

Université de Carthage

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis



Le sauvetage de la valeur cambiaire du titre incomplet

Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Master en droit des
affaires

Préparé par : Hafidh Kithem

Sous la direction du professeur chaffai Moncef

Jury: _ Mme Bouraoui Fatma (**présidente**)

_ M. Nafti Lotfi (**suffragant**)

_ M. chaffai Moncef (**suffragant**)

Année universitaire 2008-2009

La faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Les principales abréviations

- *al. : Alinéa
 - *art. : Article
 - *B.O.R. : Billet à ordre relevé
 - *Bull.civ.cass. : Bulletin civil de la cour de cassation
 - *C.A. : Cour d'appel
 - *C.Cass : Cour de cassation
 - *C.C. : Code de commerce
 - *C.O.C. : Code des obligations et des contrats
 - *C.P.C.C. : Code de procédure civile et commerciale
 - *Fas. : Fascicule
 - **infra.* : Ci-dessous
 - *J.C.P.E. : Juris-classeur périodique édition entreprise et affaire
 - *J.C.P.G. : Juris-classeur périodique édition générale
 - *J.O.R.T. : Journal officiel de la république tunisienne
 - *L.C.R. : Lettre de change relevé
 - *Obs. : Observations
 - **Op.cit.* : Ouvrage précité
 - * p. : Page
 - *R.T.D. : Revue tunisienne de droit
 - * R.T.D. civ. Revue trimestrielle de droit civil
 - * R.T.D. Com. : Revue trimestrielle de droit commerciale
 - *Rep.com : Répertoire commercial
 - *R.J.L. : Revue de jurisprudence et de législation
 - *Somm : Sommaire
 - **supra* : Au-dessus
 - *Th. : Thèse
 - *T.P.I. : Tribunal de première instance
-

Sommaire

Partie première : Le sauvetage parfait

Chapitre premier : La neutralisation du vice

Chapitre second : La régularisation du vice

Partie seconde: Le sauvetage imparfait (ou la conversion)

Chapitre premier : Le dispositif du sauvetage imparfait

Chapitre second : Le résultat du sauvetage imparfait

Introduction

La rigueur légendaire du formalisme¹ cambiaire n'est-elle qu'un mythe ? Une réponse affirmative... pourrait paraître surprenante, voire –même– choquante. Aussi bien pour le juriste, familiarisé à la rigueur du droit cambiaire et à la lourdeur de ses formalités, que pour le justiciable, impliqué dans le contentieux que génèrent les titres cambiaires irréguliers². Cependant, la constatation est, à la vérité, légitime puisqu'un « sauvetage » est envisageable. Elle devient même une évidence lorsque, précisément, c'est le sauvetage de la valeur cambiaire du titre incomplet qui est réalisable.

Certes il ne s'agit pas de nier l'existence du formalisme cambiaire³. Celui-ci est « omniprésent » et évolutif⁴ tout au long de la vie du titre cambiaire⁵. En effet, pour s'en convaincre, il n'est que de rappeler les mentions obligatoires qui doivent figurer sur le titre, comme celles du nom du bénéficiaire, du nom du tiré ou souscripteur, de la date et du lieu de création et de bien d'autres énonciations⁶. Le formalisme se retrouve également avec l'endossement, puis l'aval ou l'acceptation.

¹ Le formalisme est un principe juridique en vertu duquel une formalité est exigée par la loi pour la validité d'un acte. Il s'oppose au consensualisme qui est aussi un principe juridique en vertu duquel un acte juridique n'est soumis à aucune formalité particulière pour sa validité. Voir EL FELLEH, le formalisme cambiaire, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit privé, faculté de droit des sciences politiques de Tunis, 1987, p1.

² Titres souffrant d'« anomalies visuelles qui altèrent les formes négociables. Ces vices entachent la forme juridique ou la forme matérielle du titre »voir MARTHE (A), théorie générale des titres, thèse pour le doctorat d'Etat, université des sciences sociales de Toulouse, juin 1981, p212.

³ Un ensemble de formalités impératives ; imposées par la loi sans équivalent possible pour la validité d'un effet de commerce.

*Il existe au moins trois sortes de formalismes ; le formalisme de la mention, le formalisme de la signature et le formalisme de l'acte.

⁴ Voir, **Maleki (C.)**, « Le formalisme cambiaire à l'heure de la signature électronique », *JCP E*, décembre 2000n°51-52.

*Il y a aussi la LCR papier, outre les mentions classiques d'autres formalités sont nécessaires pour le traitement informatique comme la domiciliation et le relevé d'identité bancaire (RIB) dont l'absence empêche le titre de suivre le circuit informatisé .voir *Lamy Droit du Financement* 2007, n°2370.

⁵ Création, transmission, paiement.

⁶ Les articles 269, 340 et 347 du C.C.

Il s'agit d'un phénomène avéré, prévu et sanctionné par la loi, décrit, expliqué et justifié par la doctrine⁷. C'est celle-ci, d'ailleurs, qui le qualifie de « rigoureux », « strict » et « excessif » à cause de la sanction encourue.

En effet, les auteurs déduisent de l'expression « ne vaut pas comme... », une nullité absolue.⁸ Ils critiquent, sur ce motif, le formalisme cambiaire⁹.

Autrement dit, la conclusion devient un peu hâtive lorsque l'on se représente le fait que la sanction du formalisme n'est qu'un pis-aller, une solution ultime et de dernier recours. Aussi, faut-il « excuser » l'attitude¹⁰ des auteurs dans la mesure où, en matière de conditions de validité, en général, l'attention est, naturellement, portée sur la sanction.

Toutefois, l'on peut regretter que l'étude des remèdes aux irrégularités soit quelque peu négligée.¹¹ D'autant plus qu'en matière cambiaire, les remèdes existent¹².

Bien mieux, le formalisme et les remèdes à son non respect sont si intimement liés, que c'est dans le même texte que se trouvent prévus le formalisme, sa sanction et le remède qui lui est apporté, comme en attestent les articles 269, 340 et 347 du CC.

En effet, ces articles, respectivement relatifs à la lettre de change, au billet à ordre et au chèque, couronnent une longue liste de mentions obligatoires par l'expression suivante : « Le titre dans lequel une des énonciations indiquées aux alinéas précédents fait défaut, ne vaut pas comme lettre de change... », chèque ou billet à ordre, « sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants (...) ».

Or, la doctrine, suite à l'analyse de telles dispositions, aurait dû constater, avec M.CRIONNET, que le formalisme cambiaire « n'est pas rigide »¹³.

L'avis de l'auteur ne manque pas de pertinence. En effet, du moment où il existe un remède permettant l'éviction de la sanction, il faut renoncer à dire que le formalisme cambiaire, strict ou rigoureux. Surtout que non seulement, la

⁷ Voir **El Falleh (F.)**, op. Cit.

⁸ Voir **Knani (Y.)**, *op.cit.*, p.71 et ss.

⁹ Le considèrent strict et rigide.

¹⁰ Celle considérant le formalisme cambiaire strict et rigoureux.

¹¹ **Dupeyron (CH.)**, *La régularisation des actes nuls*, L.G.D.J. Paris, 1973 p. 2 n°3.

¹² Pour divers cas de sauvetage admis par le droit positif voir **DUPEYRON**, *op.cit.*, p. 39 n°57. Ex, mariage, acte de disposition, les actes portant sur un bien indivis, les constructions illégales...

Voir aussi pour le sauvetage de sociétés commerciales, **Masmoudi (T.)**, *La régularisation et le droit des sociétés commerciales*, mémoire pour l'obtention du diplôme de mastère en droit des affaires, 2005 -2006.

¹³ **M. Crionnet (M.)**, *De l'omission des mentions obligatoires de la lettre de change*, Recueil Dalloz Sirey, 1989, chronique XIX, n°24. « Au terme de cette étude on constate que le formalisme de la lettre de change n'est pas rigide. Certes, les mentions obligatoire à insérer dans le titre peuvent paraître contraignantes, mais leur absence n'est pas sanctionnée par la nullité ».

sanction n'est pas inéluctable, vue les réserves émises par la loi¹⁴, mais de plus, dans certains cas, la sanction est quasi « formelle »¹⁵.

Il s'en suit que, même lorsque la sanction n'est pas éludée, il est question de sauvetage. Néanmoins, il est à signaler que toute survie du titre n'est pas forcément un sauvetage. Ainsi, le titre peut continuer à exister en tant que titre cambiaire et même préserver sa qualification initiale de traite, chèque ou billet à ordre, sans que les hypothèses puissent être intégrées dans le cadre d'un sauvetage.

En effet, certes l'acte irrégulier peut-il être refait par son auteur, mais il ne s'agira plus du même acte.¹⁶ Dans une telle hypothèse le véritable titre vicié est certainement détruit, donc il ne peut s'agir de sauvetage.

De même, il est possible, dans d'autres hypothèses, que l'acte échappe à la sanction, lorsque l'omission n'a pas été dénoncée par les intéressés. Mais selon une jurisprudence très critiquable, dénonçant le pouvoir d'office du juge de soulever la nullité¹⁷, il faut dire que le cas relève plutôt de l'exception et du hasard pour être considéré comme un sauvetage.

En dehors de ces hypothèses, tout accès du titre incomplet à la validité ne revient pas forcément à un sauvetage. Celui-ci ne concerne, en effet, qu'un titre incomplet et ne porte que sur sa valeur cambiaire.

D'une part, la notion même de « titre incomplet » ne semble nécessiter aucune explication, tant elle paraît évidente. En effet, « le titre incomplet » est un titre vicié, irrégulier et en désharmonie avec son régime juridique. Le législateur le définit, bien que d'une manière implicite et indirecte, comme étant « le titre auquel une des énonciations indiquées aux alinéas précédents fait défaut... »¹⁸.

Dans cette même veine la doctrine, à qui incombe la tâche de définir les concepts, considère que le titre incomplet est celui « qui n'est pas pourvu de toutes les mentions nécessaires pour sa forme »¹⁹. Ce titre est encore

¹⁴ Il s'agit des cas de suppléances légales relatives à l'échéance, le lieu de création et le lieu de paiement.

¹⁵ Spécialement, lorsque le titre incomplet est converti en billet à ordre.

¹⁶ **Dupeyron (CH.)**, op.cit., p. 2 n°3

¹⁷ Voir l'arrêt du 9 novembre 1970, *RTD com.* 1970.p746 « La nullité n'est pas d'ordre public et ne peut être soulevé d'office, vient de décider la chambre commerciale » mais la solution « n'est valable que dans les hypothèses où peut jouer la suppléance ».

-pour une jurisprudence Tunisienne dans ce sens, voir annexes :

Arrêt inédit cass, n°14026 du 23 avril 2002.

Arrêt inédit cass, n°67820 du 24 décembre 1998.

¹⁸ Voir les articles cités.

¹⁹ **MARTHE (A)**, thèse, précitée, p221.

couramment dit par la doctrine²⁰ ou la jurisprudence²¹ « titre en blanc »²², puisque une ou plusieurs case(s) réservée(s) aux mentions obligatoires sont/est laissée(s) en blanc. Ce blanc résulte d'une omission qui peut être volontaire ou accidentelle sans que cela puisse avoir la moindre incidence sur la sanction à subir. Cependant, malgré la clarté de la notion de « titre incomplet », certaines précisions doivent être apportées.

D'abord, si l'on parle de « titre », cela suppose que l'on soit face à un écrit, première manifestation du formalisme cambiaire et première condition d'existence de l'effet de commerce²³. Ce qui exclut de notre champ d'étude la LCR bande magnétique²⁴ avec laquelle comme le dit M.VASSEUR « point de papier »^{25 26}. Quant au BOR²⁷, la LCR- papier²⁸, ou encore lettre de change

²⁰ Voir KNANI, ouvrage précité .p73 n°51.voir également, STOUFFLET (J) et GAVALDA (CH), Effet de commerce chèque carte de paiement et de crédit ,troisième édition, litec, p29n°16.

²¹ Arrêt cass. , n°4350, du 3 mai 1982. Bull C Cass 1982, T .p131.

" الكمبيالة وثيقة تجارية مهما كان الأشخاص المتعاملون بها و يكفي فيها حجة الإمضاء على بياض "

²² L'expression titre en blanc, a deux significations :

- une signification restreinte, le titre en blanc est un titre qui ne mentionne pas le montant.
- une signification large, le titre en blanc est le titre auquel fait défaut une énonciation quelconque.

²³ GAVALDA et STOUFFLET, op.cit., p. 22. « La forme écrite n'est pas explicitement imposée par les textes mais on ne saurait douter que l'intention du législateur a été de la rendre obligatoire. »

²⁴ Lettre de change relevée bande magnétique.

²⁵ VASSEUR (M.), *La lettre de change relevé –de l'influence de l'informatique sur le droit*, RTD com. 1975.

²⁶ En effet celle-ci n'est même pas un titre cambiaire, GAVALDA et STOUFFLET disent à propos de la lettre de change relevé : « Il est douteux qu'elle mérite en droit la qualification de lettre de change si un titre papier n'a pas été crée », p. 22n°12. «La LCR bande magnétique, qui ne présente pas les caractéristiques exigées de l'effet de commerce ...n'en est pas un » (KNANI, p17).

VASSEUR (M.), op. Cit. p. 204 . « (...) entre les deux sortes de LCR existe un véritable abîme. La première est une véritable lettre de change (...) la seconde n'en est en rien (...). Il n'y a pas de lettre de change sans lettre. Or, la LCR – bande magnétique exclu tout papier initialement rédigé. » (...) elle n'est soumise a « aucunes des dispositions spécifiques du code de commerce relatives aux lettres de changes »voir VASSEUR, p250.

La base de notre étude étant justement, en premier lieu ces dispositions, l'exclusion de la LCR- bande magnétique s'avère imposée et justifiée.

²⁷ Le BOR –n'existe que sous forme de BOR –papier, c'est donc un effet de commerce au même titre que la LCR–papier. Le BOR –bande magnétique ne risque pas de voir le jour, la création d'un support papier étant indispensable .voir Vasseur, article précité. , note de bas de page 218 n°1

²⁸Lettre de change relevé papier.

KNANI (Y), op.cit., p. 16 et ss. « C'est une formule conçue pour permettre un traitement informatique. Créée comme une lettre de change normale au départ, c'est-à-dire sur un support papier, la LCR est ensuite traduite sous forme codée sur une bande magnétique. Le support papier reste entre les mains du banquier du tireur pour l'exercice éventuel des recours. Le tiré reçoit un relevé du paiement qu'il doit assurer à une échéance donnée. Au reçu de ce relevé, le tiré qui entend payer, renvoi à sa banque le relevé revêtu de sa signature et daté ».

susceptible de lecture automatique²⁹, ce sont en revanche, bel et bien des titres cambiaires³⁰.

Ensuite, il convient de signaler que le sauvetage porte sur le titre en son ensemble, et non sur un acte incorporé ou rattaché à ce titre, tel que l'aval ou l'acceptation³¹.

Enfin, il convient de distinguer le titre incomplet de certaines notions proches qui pourraient prêter à confusion. Il s'agit essentiellement de tracer une ligne entre ce titre (incomplet) et le titre « mensonger » ou le titre « altéré ». Cette distinction est dictée par la loi, puisque le terme « défaut » doit être pris dans un sens strict³². Le point commun entre un titre altéré ou un titre mensonger et le titre incomplet, c'est que dans ces trois hypothèses, le titre souffre d'un vice de forme affectant les mentions obligatoires. Mais le rapprochement s'arrête là car, contrairement au titre en blanc, en matière de supposition où le titre est dit mensonger, l'effet³³ renferme toutes les mentions exigées par la loi seulement certaines énonciations dissimulent la réalité.

²⁹ Voir l'arrêté du ministre de l'industrie et de l'énergie du 3 mars 2003 .A1 « est homologuée la norme tunisienne : NT 112 .23 (2001) : banque document, lettre de change acceptant la lecture automatique et règles de remplissage des différentes rubriques du formulaire » (JORT du 3mars 2003). Un model d'imprimé de lettre de change acceptant la lecture automatique a été mis au point, le model est disponible aux points de vente des imprimeries officielles et peut être demandé au près des établissements bancaires.

³⁰ « Aussi bien du point de vue de sa forme, la lettre de change –relevé est en droit une lettre de change classique, en tant que, par l'expression de « forme de la lettre de change » on vise les mentions obligatoires qu'elle doit comprendre » VASSEUR, article précité. , p218. Le sauvetage de tels titres, le cas échéant, à cause d'une omission, ne présente aucune spécificité par rapport à celui d'un titre cambiaire classique.

La version papier de la LCR est soumise au même régime juridique que la lettre de change classique. Par analogie, il en sera de même pour son sauvetage. (Rapp, voir concernant les modalités de la signature du tireur, admission arrêt de la cour Appel de Paris du 11 janvier 1995 .Recueil Dalloz ,1996 ,4 cahier –sommaire commenté) . Du moins, du moment où l'on reste au niveau des mentions obligatoires communes.

Cependant, si le vice consiste en l'omission du RIB ou de la domiciliation, le titre n'est pas nul, mais ne peut intégrer le circuit informatique.

Apparemment, en un tel cas aucun sauvetage n'est envisageable.

³¹ Certes, en cas d'irrégularité, ces actes sont susceptibles de sauvetage. Ainsi , l'aval vicié devient cautionnement de droit commun (sauvetage par conversion), ou si c'est le nom du bénéficiaire qui fait défaut, l'aval est considéré comme fait au profit du tireur (sauvetage par équivalent). A289 al 6(pour une jurisprudence en matière de billet à ordre voir arrêt du 27 juin 1951, *RTD com.* 1952 .p851).

Voir sur l'ensemble de la question KNANI, op.cit., p.170 et ss, n°154. Quant à l'acceptation, elle est convertible en reconnaissance de dette.

Il faut retenir que l'irrégularité de ces opérations, où disons avec **BOUJEKA**, l'irrégularité des mentions facultatives, ne touche pas le titre en son essence ni affecte sa validité, et le titre n'est pas dit incomplet.

Voir **BOUJEKA (A .)**, *La conversion par réduction*, *RTD com.* 2002, p. 223, n°22 .Voir aussi, **BOUSSADA (S.)**, la conversion en matière de lettre de change, mémoire en vue de l'obtention du diplôme d'étude approfondie en droit des affaires, faculté de droit de Sousse, 2005, p

³² **PIEDELIEVRE (S.)**, *Instrument de crédit et de paiement*, 3^{ème} édition 2003, p.59 n°68.

³³ Le terme effet englobe en cette étude aussi bien la traite et le billet à ordre que le chèque. Nous prenons part avec la doctrine qui considère que l'exclusion du chèque de la catégorie des effets de commerce sous motif que contrairement a la traite et au billet à ordre il s'agit d'un instrument exclusivement de paiement, est abusive surtout que la lettre de change peut parfaitement prendre cette aspect ; lettre de change payable à vue.

Le titre est complet, mais le remplissage des vides s'est fait d'une manière contraire à la réalité, ce qui constitue un vice³⁴.

En matière d'altération, le titre renferme aussi toutes les mentions obligatoires nécessaires pour sa validité. Seulement, une ou plusieurs ont subi une modification³⁵ non autorisée par la loi³⁶, intervenant sans le consentement unanime des signataires³⁷.

D'autre part, le titre incomplet risque de ne plus valoir ce qu'il valait³⁸ et risque même de perdre sa valeur cambiaire. En réalité, cette notion de « valeur cambiaire », revêt un intérêt particulier, puisqu'elle constitue le critère même du sauvetage. Si le titre incomplet subsiste, mais, perd quant même cette valeur, il faut considérer qu'il ne s'agit pas d'un sauvetage. En effet, pour prouver que le formalisme cambiaire n'est pas aussi rigoureux qu'on ne l'enseigne, il n'est d'autre moyen que de démontrer que l'omission d'une énonciation essentielle ne détruit pas toute valeur cambiaire du titre³⁹. L'importance de cette notion nous dicte de préciser ce qu'il faut entendre par valeur cambiaire.

Certes, il ne faut pas s'attendre à une définition légale⁴⁰. Quant à la doctrine, lorsqu'elle évoque la notion, l'on comprend nettement ce qu'il faut entendre par **valeur cambiaire**, sans pour autant qu'une définition explicite en soit donnée. A cet égard, M.CRIONNET, se contente par exemple de préciser, au sujet de la sanction du titre incomplet, que « la traite incomplète n'est pas frappée d'une

³⁴ Dans le CC le problème est envisagé sous l'angle de la signature :

L'art 273 al 2 CC prévoit la validité du titre mensonger, en vertu du principe d'indépendance des signatures. Concrètement la situation se présente lorsque le créateur du titre le signe du nom d'un tiers c'est-à-dire d'un faux nom, d'un nom de fantaisie ou du nom d'une personne qui n'existe pas ou plus.

Cependant, la supposition peut concerner n'importe laquelle des mentions, le titre demeure toujours satisfaisant (mais régi par le droit commun de la supposition), sauf si la supposition est destinée à masquer l'absence d'une condition essentielle, voir, RIPERT, op.cit., n°1943. EX, l'incapacité dissimulée derrière une fausse date. Ainsi, entre les parties, c'est la situation réelle qui prévaut sur la situation simulée sans qu'ils puissent l'opposer au tiers de bonne foi.

Ceux -ci peuvent selon leur intérêt, soit se prévaloir de l'apparence, soit la contester. Voir KNANI, op. Cit. , p75.

³⁵ Voir arrêt du 22 avril 1977, *RTD com.* 1977 .p743 . Apposition après l'acceptation de la date et du lieu de création et modification de la date d'échéance.

³⁶ C'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'une régularisation permise.

³⁷ Il peut s'agir d'une addition ou suppression de nature à générer une conséquence pour un ou plusieurs des intéressés. Pour plus de détail sur la notion, la preuve et les effets de l'altération voir, GIBIRILLA (D.), *Rep com.* Dalloz février 2006. Aussi grave que puisse être la mention altérée, (comme le montant ou l'échéance) le titre demeure valable.

³⁸ Traite, chèque ou billet à ordre.

³⁹ Se contenter d'un quelconque autre sauvetage (de la valeur juridique), vaudrait approbation du dogme « superficiel » qualifiant le formalisme cambiaire de strict et rigoureux.

⁴⁰ Définir les concepts n'est pas la tâche du législateur.

nullité au sens classique du terme (...) la jurisprudence tire la conséquence que le titre est dénué de toute valeur cambiaire. Il n'est cependant pas privé de toute efficacité juridique ».⁴¹ Il convient donc, pour un peu schématiser, de dire que la valeur cambiaire n'est autre qu'une existence sur le plan cambiaire, laquelle se traduit par la soumission au régime applicable aux effets de commerce comme l'inopposabilité des exceptions, l'indépendance des signatures, la solidarité, l'interdiction de l'opposition ...et bien d'autres⁴².

Cependant, il importe peu que cette soumission soit intégrale ou partielle pour dire que le titre préserve une valeur cambiaire. En effet, il semble que la valeur cambiaire du titre soit morcelable ou « graduelle ». Cette position peut être déduite de l'expression « le titre perd **toute**⁴³ valeur cambiaire »⁴⁴. L'emploi du terme « toute » laisse entendre, en effet, que dans certains cas la perte ne porte que sur une portion importante ou minime de cette valeur cambiaire.

C'est ainsi que la pratique jurisprudentielle montre que le sauvetage peut déboucher sur un titre cambiaire auquel est applicable l'ensemble des dispositions cambiaires, comme il peut donner lieu à un titre quasi –cambiaire ou à valeur cambiaire partielle⁴⁵.

Enfin, la « valeur cambiaire » est à distinguer de la « valeur juridique »,⁴⁶ encore dite « efficacité juridique »⁴⁷ du titre incomplet. Les deux notions ne sont certes pas contradictoires, puisque la valeur cambiaire suppose une efficacité juridique avant tout. Cependant, toute efficacité juridique n'implique pas forcément une valeur cambiaire.

En effet, lorsque la doctrine ou la jurisprudence précise que le titre ne perd pas toute efficacité juridique, c'est pour avancer l'idée de sa conversion en un engagement de droit commun⁴⁸. Le cas se présente assez souvent, surtout avec la jurisprudence tunisienne. La majorité, des titres irréguliers, débouchent sur un

⁴¹ Article précité, n°7.

⁴² Voir *infra*, le chapitre relatif à la conversion.

⁴³ *Nos italiques*

⁴⁴ CRIONNET, op.cit., n°7.

⁴⁵ Il faut inclure sous cette qualification notamment, le titre soumis à certaines dispositions cambiaires qui s'appliquent en tant que dispositions dérogatoires au droit commun.

⁴⁶ Voir la jurisprudence tunisienne citée *infra*.

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ Il faut entendre par engagement de droit commun, un engagement auquel ne sont pas applicables des dispositions cambiaires en tant que dispositions dérogatoires au droit commun (ex : le commencement de preuve, la reconnaissance de dette et la promesse de payer). A distinguer de l'engagement civil régi par certaines dispositions relevant du droit cambiaire, celui-ci est considéré comme titre à valeur cambiaire.

engagement de droit commun. Et la Cour de cassation se prononce presque toujours dans les mêmes termes : « l'omission de certaines énonciations ne rend pas la traite nulle, elle demeure le support d'une créance ordinaire. ».⁴⁹

Il ne faut pas en conclure, cependant, que l'effet incomplet vaudra toujours, au pire des cas, reconnaissance de dette. En effet, M. BOUJEKA, constate à juste titre qu'« il faut bannir de l'esprit l'idée selon laquelle un titre formel irrégulier vaudrait au moins comme reconnaissance de dette dans tous les cas. »⁵⁰.

En effet, même la reconnaissance de dette nécessite le respect de formalités, et il n'est pas toujours avéré que le titre issu de la conversion satisfasse à ses conditions. Souvent, le titre annulé fera office de commencement de preuve par écrit d'une promesse de payer à compléter par des éléments extérieurs. Dans un tel cas le titre « tombe de haut », l'on peut même dire qu'il est réduit à néant, puisque ce titre, à lui seul, ne vaut rien, ni sur le plan cambiaire ni sur le plan du droit commun⁵¹.

C'est bien dans de telles situations que se fait sentir le besoin du sauvetage de la valeur cambiaire. Celui-ci se réalise *via* une régularisation, une conversion ou une suppléance.

« À l'aube de l'utilisation généralisée de la monnaie électronique dans les relations commerciales »⁵², ainsi que la mode de la LCR- bande magnifique, il peut paraître désuet de porter intérêt au sauvetage de la valeur cambiaire du **titre** incomplet. Pourtant, en dépit du quasi -déclin que connaissent les effets classiques, l'intérêt de l'étude de ce sauvetage ne perd rien de sa valeur, pas plus théorique que pratique.

Sur le plan théorique, d'une part, l'importance du thème apparaît au moins à trois titres. D'abord, le sauvetage en droit Tunisien est avant tout une politique législative et en tout cas un retour au principe⁵³. D'ailleurs, la première technique permettant l'éviction de la nullité est prévue par le législateur à travers la suppléance⁵⁴ de la mention omise.

⁴⁹ - Arrêt inédit, cass. n° 63 194 du 2 décembre, 1998 (voir annexes).

⁵⁰ BOUJEKA, op.cit., n° 48.

⁵¹ Pour un cas de perte de toute valeur juridique, arrêt inédit, cass. n° 2273 -2001 du 5 juin 2002 (voir annexes).

⁵² CRIONNET, op.cit., n° 1.

⁵³ Le principe de la validité ou conformité à la loi.

⁵⁴ Voir *infra* le premier chapitre.

Ensuite, cette étude permet de corriger l'image ancrée du formalisme cambiaire. Souvent, les auteurs se sont érigés en défenseurs du formalisme et se sont contentés de justifier sa rigueur, sans songer à le remettre en cause. Or, il existe une technique souvent négligée par la doctrine tunisienne⁵⁵, mais mal connue par la jurisprudence⁵⁶ : la conversion.

Enfin, cette étude a l'ambition de plaider pour que les efforts du juge tunisien en matière de sauvetage soient avant tout focalisés sur le sauvetage de la valeur cambiaire. Ce qui serait en harmonie avec la volonté du législateur, lorsqu'il décide que « le titre ne vaut pas comme... », lettre de change, billet à ordre ou chèque⁵⁷.

Sur le plan pratique, d'autre part, il s'agit de se rendre compte de la portée du sauvetage. Cette opération permet d'éviter la nullité et ses retentissements fâcheux sur le droit du crédit et la sécurité des transactions⁵⁸ et essentiellement sur le principe d'autonomie de la volonté. En gros, elle touche le point névralgique du droit contemporain recherchant « la stabilité du rapport contractuel dans le maintien des droits acquis. »⁵⁹. En plus, le sauvetage assure un certain niveau de droiture et de morale dans le milieu des affaires et satisfait aux intérêts de la collectivité. En effet, sauver le titre incomplet de la nullité en général, et spécialement sur le plan cambiaire, c'est conserver un instrument essentiel d'organisation économique⁶⁰.

Le sauvetage éteint donc un état antiéconomique.⁶¹ Mais, au-delà de la satisfaction des intérêts de la collectivité, le sauvetage sert l'intérêt des parties.

⁵⁵ Avec quelques exceptions :

محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، مطبعة الوفاء، تونس سبتمبر 1997، ص 248.
سامي الجري، تفسير العقد، تونس، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 1999 ص 494 إلى 502.

⁵⁶ En effet, la jurisprudence tunisienne semble croire, à travers l'examen des arrêts, que la conversion ne se fait que dans le sens du droit commun. C'est ainsi qu'il n'existe qu'un seul arrêt inédit consacrant la conversion de la traite irrégulière en billet à ordre, alors que d'autre possibilité son ouverte, voir *infra* : le titre à ordre au porteur.

⁵⁷ Voir *infra*, deuxième partie.

⁵⁸ **GOUT (O.)**, Le juge et l'annulation du contrat, TH P.U.A.M.1999, n°680, p.461. cité par **BOUAZIZ (H.)**, La conversion des actes nuls, mémoire pour l'obtention du diplôme d'étude approfondie en droit des affaires, 2000-2001, p.14.

⁵⁹ *Idem*.

⁶⁰ **VASSEUR**, Un nouvel essor du concept contractuel, les aspects juridiques de l'économie concrète et contractuelle, *RTD civil* 1964 n°5 p11.

⁶¹ **COURAIT (A)**, La notion juridique de conversion, in *Mélange Vigreux*, Toulouse 1981, n°13 p. 226. Cité par **BOUAZIZ (H.)**, op.cit., p.15.

D'un côté, cette étude qui traite du titre incomplet à travers des cas concrets d'omission, mais qui suggère aussi des cas purement théoriques, permettra aux opérateurs du commerce de distinguer entre les omissions tolérables et les omissions impardonnables, avant d'accepter⁶² un titre incomplet.

De l'autre côté, l'atout principal du sauvetage, c'est qu'il répond au souci de valoriser la volonté des parties qui contractent un engagement cambiaire en se liant par une traite, un billet à ordre ou un chèque.

En dépit de la nouvelle image qu'est censé acquérir le formalisme cambiaire, et malgré l'existence d'un arsenal technique plus ou moins considérable permettant la réalisation du sauvetage, il ne faut pas croire que les dispositions sanctionnant ce formalisme tombent en désuétude. Bien au contraire l'expression selon laquelle « Le titre dans lequel une des énonciations indiquées aux alinéas précédents fait défaut, ne vaut pas comme... », ne perd rien de sa vigueur, puisque le sauvetage ne rime pas perpétuellement avec l'exclusion de toute sanction.

Partant de cette constatation, il convient de se demander si tous les sauvetages se valent? La réponse à cette problématique est presque évidente. Certes les procédés mis en œuvre sont divers et la valeur du sauvetage varie en fonction du procédé. Ainsi, tous les sauvetages ne se valent pas.

En réalité, lorsque la sanction est totalement éludée, le sauvetage sera dit sauvetage parfait (partie première). Par contre, si le titre préserve une valeur cambiaire, mais qu'il subit quant même la sanction prévue par le législateur, il s'agira d'un sauvetage imparfait (partie deuxième).

⁶² Au sens de la pratique et non plus au sens du texte.

Première partie :

Le Sauvetage parfait

Avant toute chose, il convient de préciser plus amplement ce qu'il faut entendre par « Sauvetage parfait ». En effet, le titre cambiaire incomplet⁶³ est condamné, selon la législation régissant les conditions de sa validité⁶⁴, à ne produire aucun effet, étant nul.

Ou du moins, faudrait-il dire, pour s'en tenir à l'expression du législateur, qu'il est condamné à ne plus valoir le titre qu'il valait. Dans ce sens, la doctrine s'accorde pour qualifier la sanction de l'omission d'une mention obligatoire de « conversion par réduction »⁶⁵.

Mais cette « conversion par réduction » offre de multiples possibilités de requalification⁶⁶. Ainsi, le titre cambiaire incomplet peut muter en une reconnaissance de dette, en un commencement de preuve par écrit ou en promesse de payer, il peut encore, être transformé en un titre renfermant une valeur cambiaire⁶⁷. Dans l'un ou l'autre des cas, il n'est pas faut de dire qu'il y a toujours sauvetage d'un titre voué à ne produire aucun effet⁶⁸. Mais, une nuance doit être introduite, dans la mesure où, dans les trois premiers exemples, le titre cambiaire est réduit en un simple instrument de preuve⁶⁹.

Cependant, en cas de transformation, le titre préserve sa qualité de titre cambiaire ou du moins à valeur cambiaire, néanmoins il perd sa qualification initiale. C'est bien pour cela que le sauvetage est dit *imparfait*.

Par opposition à ce sauvetage imparfait, le sauvetage parfait s'entendra forcément d'un sauvetage qui permet, non seulement la préservation de la valeur cambiaire du titre, mais en plus qui laisse sauve la qualification initiale

⁶³ **MARTHE (A.)**, Théorie générale des titres, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université des sciences sociales de Toulouse, juin 1981, p. 221.

⁶⁴ Voir les articles 269, 343 et 347cc (« le titre dans lequel une des énonciations indiquées aux alinéas précédents fait défaut, ne vaut pas comme lettre de change, sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants ... »)

⁶⁵ **BOUJEKA (A.)**, La conversion par réduction contribution à l'étude des nullités des actes juridiques formels, RTD com., 2002 p. 232 et ss. **HOUTCIEF (D.)**, Droit commercial, 2005 p. 477, n°1221

⁶⁶ Ici nous employons le terme dans son sens général mais en réalité il sera précisé que la conversion diffère de la requalification.

⁶⁷ **BOUSSAADA (S.)**, La conversion en matière de lettre de change, mémoire pour l'obtention du diplôme du Mastère en droit des affaires, faculté de droit et des sciences économiques et politiques de Sousse, 2004-2005. Pour des références relatives au droit français voir : **CRIONNET (A.)**, op.cit.

⁶⁸ L'adage « quod nullum est, nullum producit effectum » (**BOUJAKA** op.cit.). Voir également l'article 329 al 1COC « l'obligation nulle de plein droit ne peut produire aucun effet... ».

⁶⁹ Cette hypothèse est exclue du champ de cette étude qui s'intéresse aux cas de préservation de la valeur cambiaire du titre.

de ce titre. En d'autres termes, un sauvetage parfait est un sauvetage qui permet carrément l'éviction de la sanction prévue⁷⁰.

Concrètement, ce sauvetage va permettre de passer d'un titre cambiaire incomplet à un titre cambiaire qui est en conformité avec son régime juridique initial, de sorte que, la lettre de change (à titre d'exemple) viciée sera assainie et demeurera lettre de change. Mais, ce sauvetage peut s'opérer suivant deux mécanismes distincts. Ou bien, le vice ne disparaît pas⁷¹, mais ses effets sont stoppés. Il s'agit de la neutralisation du vice (**chapitre premier**). Ou bien, la cause de la nullité est éteinte et ce par la disparition du vice, lorsque la mention omise est ajoutée après coup. Ce qui est le procédé de la régularisation⁷² (**chapitre second**)

⁷⁰ Il s'agit de la nullité. pour plus de détails sur la nature de cette nullité et sa portée voir **EL FALLEH (F.)**, le formalisme cambiaire, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit privé, fdsp Tunis, 1987-1988, p. 54 et ss.

⁷¹ Puisque le vide n'est jamais rempli le vice n'a pas disparu alors que l'addition de la mention lacunaire fait disparaître le vice

⁷² La régularisation, pour certain englobe aussi bien les règles supplétives que la correction du vice par ajout de la mention après coup. dans cette étude il sera distingué entre ces deux mode de sauvetage. (Voir chapitre second).

Chapitre premier:

La neutralisation du vice

L'expression « neutralisation⁷³ du vice⁷⁴ » est une formule qui paraît devoir être préféré à d'autres employés⁷⁵, comme la théorie des équivalents⁷⁶, le formalisme par équivalents⁷⁷ ou encore l'équivalence des formes⁷⁸. C'est que l'expression proposée a le mérite de mettre en relief l'effet du sauvetage sur le vice⁷⁹, tandis que les autres (expressions) mettent plutôt l'accent sur la justification du sauvetage⁸⁰.

Cependant, pour diverses qu'elles soient, *a priori*, ces appellations désignent toutes une seule et même chose, puisqu'elles renvoient, en définitive, à la tentative d'écarter la nullité d'un titre incomplet. Et cette éviction de la nullité est possible dès lors qu'est établie l'existence d'une équivalence entre la mention défaillante et une indication mentionnée dans le titre même.⁸¹

Ainsi, une mention figurant sur le titre doit être jugée équivalente à celle qui fait défaut. Mais cette affirmation suscite déjà une interrogation qui est relative à l'auteur⁸² de la neutralisation.

La réponse est que c'est, d'abord, le législateur lui-même qui a « établi un formalisme de substitution »⁸³. Mais, il ne faut pas oublier, ensuite, que le juge

⁷³ « Neutralisation : action de neutraliser, d'équilibrer. Neutraliser : empêcher d'agir par une action contraire qui tend à annuler les efforts ou les effets ; rendre inoffensif ». Le ROBERT, Paris, 1984.

⁷⁴ Le vice s'entend ici du vide.

⁷⁵ Nous signalons que ceci n'empêche que les autres expressions seront également utilisées.

⁷⁶ JEANTIN (M.), Le CANNU (P.) et GRANNIER (T.), *Droit commercial, instrument de crédit titrisation*, Dalloz, Paris 2005p. 191n°282. voir aussi MASSOT –DURIN (D), *Juris-classeur commercial, lettre de change, création, forme capacité représentation*, fas. 410, 1995.

⁷⁷ GAVALDA (Ch.) et STOUFFLET (J.), *Droit commercial 2/chèque et effet de commerce* PUF, Paris p. 55n°37. Pour l'origine de l'expression : M.ROUSSEAU (note S 1931, I, 289), CABRILLAC, *op.cit.*, p.32.

⁷⁸ DUPEYRON (Ch.), p. 206 n°295

⁷⁹ A savoir rendre le vice neutre et sans effet.

⁸⁰ A savoir l'équivalence du résultat.

⁸¹ GAVALDA (Ch.) ET MICHELLE (E.), *Travaux dirigés de droit des affaires effet de commerce –chèque carte de crédit, litec* ; 1994, p.33.

⁸² Qui a le pouvoir de juger de l'équivalence et donc d'admettre la neutralisation ?

⁸³ CRIONNET (A.), *op.cit.*, p.130n°5

a complété « ce dispositif légal »⁸⁴. C'est pourquoi il va falloir examiner successivement, la neutralisation législative (section première), et la neutralisation jurisprudentielle (section seconde).

Section 1 : La neutralisation législative

La neutralisation législative doit s'entendre de la neutralisation prévue dans les textes de loi régissant la forme du titre cambiaire⁸⁵. Il s'agit de dispositions légales qui introduisent une certaine atténuation à la rigueur cambiaire en tolérant l'absence d'une mention obligatoire⁸⁶. Seulement cette tolérance⁸⁷, bien qu'elle soit animée par la réalisation d'un certain nombre d'objectifs (§2) n'est point arbitraire, car elle est régie par des conditions précises (§1).

§1- Les conditions de la neutralisation

En examinant les conditions de la neutralisation, il y a lieu de distinguer entre les conditions d'admission de la neutralisation (A), et les conditions de mise en œuvre de la neutralisation (B).

A- Les conditions d'admission de la neutralisation

Sous ce titre, nous allons voir ce qui a permis au législateur de considérer que l'absence de la mention omise n'est pas génératrice de nullité et que les effets du vice sont étouffés ?

Alors, quelles conditions doivent être respectées pour pouvoir parler de neutralisation du vice ?

En réalité, deux sortes de conditions sont à observer : une condition positive, celle de l'exigence de l'équivalence (a), et une condition négative, à savoir le

⁸⁴ Idem

⁸⁵ Voir les articles 269, 340 et 347 du cc.

⁸⁶ Voir l'art 347 et les trois derniers alinéas des articles 269 et 340 du cc. Pour une jurisprudence relative aux suppléances légales :

-lettre de change ; voir : TPI TUNIS du 20 octobre 1964, bull cass, civil, 1964 p.164/ arrêt du 6 avril 1999, bull cass, 1999 et arrêt inédit, n°5617 du 31 janvier 2007, voir annexes.

-chèque ; arrêt du 27 mai 1992 bulletin de la cassation, pénal, 1992 p.108

⁸⁷ L'auteur parle de « اغتفارات » voir son ouvrage ;

الطبيب اللومى. الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، الكمبيالة-الشيك-السند لأمر، مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1993

rejet de l'idée d'exception (b), selon laquelle les palliatifs prévus par la loi seraient des exceptions⁸⁸.

a- L'équivalence

Il serait légitime, avant d'aller plus loin dans l'examen de la notion d'équivalence, de s'interroger sur l'origine de l'idée même d'équivalence. Ceci se justifie d'autant plus que le terme « équivalence » n'apparaît à aucun moment, de façon explicite, dans les dispositions légales relatives aux substitutions⁸⁹.

En réalité, c'est l'emploi par le législateur, à chaque fois qu'il a prévu un équipollent, d'expressions comme « est considéré » ou « est réputé » qui permet de déduire que la mention qu'il substitue, compense et remplace la mention substituée. Ainsi, entre les deux il y a une équivalence, même que celle-ci semble être érigée en une condition *sine qua none*.

La doctrine⁹⁰, dans cette même veine, affirme l'existence de l'équivalence dans ces termes : « ...la loi écarte la nullité en établissant une équivalence entre la mention omise et une énonciation figurant sur le titre. »⁹¹.

Cette doctrine, qui reconnaît l'équivalence comme idée force de la neutralisation, paraît tout de même critiquable⁹². Il aurait été préférable, en effet, que celle-ci ne se soit pas contentée de signaler l'équivalence, et qu'elle ait épilogué sur l'assise de cette « équation ». Un tel effort aurait été alors profitable au successeur du législateur dans le sauvetage par la neutralisation⁹³.

C'est ainsi que le juge aurait certainement besoin de savoir à quels niveaux est respectée l'équivalence, pour pouvoir à son tour, chercher s'il n'y aurait d'autres équipollents possibles.

⁸⁸ Voir *infra*.

⁸⁹ L'art 269 *in fine*, l'art 340 et l'art 347

⁹⁰ A titre d'exemple voir : MASSOT –DURIN, *Juris -Classeur commercial*, fas. 410, p.6n°29.GIBIRILLA (D), *Rep commercial*, lettre de change, édition 2006, p10.:

الطبيب اللومي، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر 1993 ص 85

⁹¹ GAVALDA (Ch.) et STOUFFLET (J.), *Effet de commerce chèque carte de paiement et de crédit*, 3 édition, litec p. 29 n°16.

⁹² Pour être juste à l'égard de la doctrine il faut dire que M. COURET fait allusion à ces deux niveaux mais sans pour autant expliquer d'avantage. Voir COURET (A) et BAEBIERI (j-j), *DROIT COMMERCIAL*, 13édition, Dalloz, Paris 1996 (« (...) dans d'autres hypothèses la loi établit une équivalence. Une énonciation figurant sur la traite se substitue alors à la mention qui fait défaut. »).

⁹³ « On sait aussi que ces équivalences légales ont été complétées par d'autres, issues de la jurisprudence » GAVALDA ET MICHELLE, *op. cit.*, p.34.

En réalité, cependant, il ne s'agit pas d'inventer une réponse⁹⁴, pour le moment, puisque que celle-ci existe déjà implicitement dans les textes de loi qui instaurent des règles supplétives. Ainsi le fait que la loi précise que c'est le lieu indiqué à côté du nom du tiré ou du tireur qui sera considéré comme lieu de création ou lieu de paiement, nous permet de tirer deux conclusions.

Premièrement, sachant que les noms du tireur et du tiré doivent impérativement se trouver sur le titre même, il faut comprendre que le législateur se réfère toujours à une énonciation figurant sur le titre.

Deuxièmement, la loi opère une substitution des lieux par des lieux. Cette substitution suggère que les deux mentions peuvent, et doivent pouvoir remplir la même fonction.

Il résulte de ce qui précède que l'équivalence doit être respectée à deux niveaux. Alors concrètement où apparaît l'équivalence ?

D'abord, l'équivalence apparaît au niveau de la fonction des mentions supplées et suppléantes. Chaque mention exigée par le législateur comme devant figurer sur le titre est censée remplir une certaine fonction⁹⁵. Ainsi par exemple, l'indication du lieu où le paiement doit s'effectuer a pour utilité de renseigner le porteur du titre sur l'endroit où il devra demander le paiement, surtout que la dette en droit cambiaire⁹⁶, est quérable et non portable.

C'est pourquoi, si le rédacteur du titre n'a pas pris le soin de préciser l'indication de ce lieu, et qu'en revanche, il a bien indiqué un lieu à côté de son nom, le législateur considère que le paiement devra se faire au lieu indiqué. Tout ce qui importe c'est que le porteur sache où se diriger pour faire valoir son titre.

D'un autre côté, et à défaut d'indication du lieu de création⁹⁷, mention utile pour la détermination du tribunal territorialement compétent et de la loi applicable, le titre est considéré souscrit dans le lieu désigné à côté du nom du tireur et c'est le tribunal de la ronde qui tranchera un éventuel litige. Quant à l'omission de l'échéance, elle transforme le titre en un instrument de paiement⁹⁸ puisque le

⁹⁴ Concernant les niveaux de l'équivalence.

⁹⁵ Voir Mme BOURAOUI (F), Cours de droit cambiaire, 4 années de la maîtrise, Fsjsps de Tunis.

⁹⁶ KNANI (Y), DROIT COMMERCIAL les effets de commerce-le chèque-le virement et la carte de paiement, 3^e édition revue et augmentée, Centre de Publication Universitaire 2005, p67n°45.

⁹⁷ Cette mention « n'a plus guerre d'intérêt dans les relations internes » MASSOT –DURIN, article précité p5, n°17.

⁹⁸ Cette indication est la conséquence logique du rôle d'instrument de crédit que joue la lettre de change

titre sera considéré payable à vue⁹⁹. En toutes ces hypothèses, l'omission est compensée par une forme similaire. Ainsi, l'objectif visé par le formalisme cambiaire est atteint¹⁰⁰, même si le moyen employé est autre, ce qui rend la sanction pour omission non fondée¹⁰¹.

Ensuite, l'équivalence est perceptible au niveau du respect de la règle d'autosuffisance du titre. Cette règle signifie que le titre cambiaire se suffit à lui-même et que toutes les mentions exigées doivent y figurer.

Subséquemment, non seulement l'équipollent doit jouer le même rôle que l'énonciation omise, mais en plus il faut que cet équipollent figure sur le titre même, comme il était prévu pour la mention lacunaire¹⁰². C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'affirmation suivante : « la loi écarte la nullité en établissant une équivalence entre la mention omise et une énonciation figurant sur le titre »¹⁰³ Mais le législateur a-t-il toujours respecté cette condition dictée par le formalisme cambiaire ?

En ce qui concerne les lieux, du paiement et de la création, dont l'absence est palliée par les lieux indiqués respectivement à côté du nom du tiré et à côté du nom du tireur, l'on peut admettre que la règle a été respectée. En revanche, pour ce qui est de l'échéance, la suppléance ne se fait pas par une mention figurant sur le titre, mais par une présomption légale¹⁰⁴ qui veut que le titre soit payable à vue.¹⁰⁵

⁹⁹ En ce cas le porteur peut à tout moment, présenter au tiré le titre pour en obtenir paiement, et ce dans un délai d'un an à compter de sa création .voir l'art 291CCom.

¹⁰⁰« Le législateur impose a de nombreux actes le respect de certaines formes ou conditions en vue d'atteindre un but déterminé .Or il se peut que ce but soit atteint par une technique différente de celle admise par la loi ». **DUPEYRON (CH.)**, op.cit., p. 206 n°295

(Ici le but atteint c'est d'assurer un tribunal territorialement compétent, un lieu de paiement et une date rendant exigible ce paiement)

¹⁰¹« (...) les droits de critique ne s'alimentent plus, en raison de la perfection acquise, à la source qui les a fait n'aîtres ». Idem p244n°350

¹⁰² L'art 269ccom « la lettre de change contient ... » la même chose est valable pour le chèque ainsi que le billet a ordre.

¹⁰³ GAVALDA (Ch.) et STOUFFELET (J.), Droit Commercial 2/chèque et effets de commerce, PUF, Paris, p55n37

¹⁰⁴ En matière de chèque on peut dire que la loi a prévu trois équipollents : le lieu indiqué à côté du nom du tiré, le premier lieu en cas de pluralité des lieux indiqués et le lieu où le tiré a son établissement principal (A347ccom). **Dans ce dernier cas, la suppléance se fait par un lieu ne figurant pas sur le titre.**

¹⁰⁵- Certains considèrent que cette solution légale se base sur une interprétation de la volonté des parties qui auraient entendu créer un titre payable à vue, ce qui n'est pas toujours vrai (voir, el FALLEH (F), le formalisme cambiaire, mémoire pour l'obtention du diplôme d'étude approfondie en droit privé ,1988) .

-l'omission de l'échéance rend le titre payable à vue .cette solution dérive d'une présomption légale qui n'est pas en faveur du débiteur, puisque celui-ci verra son engagement aggravé. Il est sanctionné alors qu'il peut ne pas être l'auteur de l'omission.

Ne serait-il pas plus juste de considérer le titre payable(x) jour à partir de sa date de création, de telle sorte que la portée d'un instrument censé être de crédit et de paiement ne soit pas tant réduite ?

En ces trois cas de suppléance, le législateur n'a jamais considéré que la mention omise soit devenue vaine, ce qui nous déverse face au problème du rejet de l'idée d'exception.

b- Le rejet de l'idée d'exception.

Que faut-il entendre par le rejet de l'idée d'exception ?

Il faut entendre par là, la nécessité de ne pas prendre les substitutions légales pour des exceptions à la règle instaurant le formalisme cambiaire¹⁰⁶. Si cette règle fait dépendre la validité du titre du respect d'un nombre déterminé de mentions, l'exception à cette règle devrait consister en l'admission de la validité du titre bien qu'une ou plusieurs mentions soient omises. Ce qui reviendrait à une restriction des mentions obligatoires comme le soutiennent certains auteurs¹⁰⁷.

C'est ainsi que nous avons l'ambition de démontrer que, contrairement à cette dernière opinion, le législateur ne déroge pas à la règle qu'il pose lorsqu'il décide que: « Le titre dans lequel une des énonciations indiquées aux alinéas précédents fait défaut, ne vaut pas comme ...sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants ...»¹⁰⁸.

Pour un auteur comme le professeur GEORGE RIPERT, c'est une conclusion hâtive¹⁰⁹ que celle qui fait des règles supplétives de simples exceptions. En effet, l'auteur précise qu'« à les examiner, on s'aperçoit que ce ne sont pas des exceptions, mais des cas où la mention qui fait défaut est **suppléée** par une autre»¹¹⁰. Il semble clair que le législateur subordonne la validité du titre incomplet à l'équivalence qu'il établit entre la lacune et l'équipollent.¹¹¹ En effet,

¹⁰⁶ L'art 269 cc «... la lettre de change contient ... »ainsi que les articles 340 et 347ccom.

¹⁰⁷ **GIBIRILLA (D.)** op.cit., « Le code de commerce instaure un certains nombres de règles supplétives qui permettent d'éviter la nullité de la lettre de change incomplète et par conséquent réduisent les mentions réellement obligatoires » voir encore **CRIONNET (A.)**, « de l'omission des mentions obligatoires de la lettre de change », Recueil Dalloz1989, CH 19 n°3et la doctrine **ROBLOT (R)**, les effets de commerce, n°134, p.121 cité par **CRIONNET**

¹⁰⁸ Voir les derniers alinéas des articles 269, 340 et l'art 347 du ccom.

¹⁰⁹ **RIPERT (G)**, Traité élémentaire de droit commercial ,4édition avec le concours de **DURAND(P)** et **ROBLOT (R)**, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p15n°1995 « ...la réserve qu'il ajoute est purement apparente ; il s'agit de cas où la mention peut être suppléée par une autre ».

¹¹⁰ *Idem*, p.18 n°2002. « ... à défaut du lieu du paiement, le lieu du domicile du tiré joue ce rôle : à défaut du lieu de création, le lieu désigné à côté du nom du tireur est considéré comme ce lieu ;à défaut **d'échéance** ,la lettre est considérée comme payable à vue ».

¹¹¹ « Le titre est réputé souscrit dans le lieu indique à côté du non du tireur ».

à chaque omission, la loi fait correspondre un équivalent¹¹² adéquat, chaque vide est impérativement rempli par une suppléance. Donc, la mention est toujours obligatoire¹¹³, ou plus exactement son équivalent est obligatoire.

Partant de cette constatation, il faut conclure que les règles supplétives ne réduisent pas le nombre des mentions ce qui n'en fait pas des exceptions¹¹⁴.

En d'autres termes, tant que la mention est toujours obligatoire, son omission est toujours un vice. En revanche, en matière d'exception, il n'y a ni remplacement, ni vice, et par là même, il ne s'agira plus de neutralisation¹¹⁵, puisque celle-ci nécessite l'existence d'un vice dont elle stoppe les effets.

Si l'idée d'exception doit être ainsi rejetée pour pouvoir parler de neutralisation, il faut tout de même chercher la nature de ces règles supplétives. L'analyse qui précède nous permet de déduire que la nature des suppléances n'est autre qu'une atténuation¹¹⁶ du formalisme cambiaire, non pas quant au nombre des mentions¹¹⁷, mais bien plutôt quant à la modalité d'indication de celles-ci. Il s'en suit que le but¹¹⁸ justifiant la rigueur cambiaire n'est jamais abandonné et que « la finalité de la norme violée est atteinte avec autant de sûreté par une forme équivalente ». ¹¹⁹

Une fois, le mécanisme de la neutralisation défini et justifié, il ne reste au juge que de le mettre en œuvre.

B- Les conditions de mise en œuvre de la neutralisation

Le législateur a prévu la neutralisation du vice comme mode de sauvetage du titre cambiaire. Mais, sa mise en œuvre relève de la compétence du juge, lequel

¹¹² Monsieur LOUMI parle dans son ouvrage précité de « اغتفارات » et non de « استثناءات ».

¹¹³ DUPEYRON, op.cit., note de bas de page, p, 10 n°14 (1).

¹¹⁴ Cette attitude du législateur n'est pas à confondre avec d'autres situations où la lacune n'est ni remplacée ni sanctionnée, et c'est là que l'on peut parler d'exception.

¹¹⁵ Pour pousser le raisonnement un peu plus loin et sans vouloir anticiper nous allons remarquer que le fait de considérer les suppléances comme des exceptions rend impossible la neutralisation législative mais aussi la neutralisation jurisprudentielle puisqu'une exception dicte une interprétation restrictive.

¹¹⁶ KNANI (Y.), Droit commercial, les effets de commerce-le chèque –le virement et la carte de paiement, 3^e édition revenue et augmentée, centre de publication universitaire, 2005 : « l'article 269 du C.Com. tempère le formalisme qu'il prescrit en édictant des dispositions supplétives ... ».

¹¹⁷ Puisque en matière de lettre de change par exemple, la règle veut que soient réunies 8 mentions et la mise en œuvre des suppléances légales, donne le même résultat.

¹¹⁸ Le « formalisme strict répond à un double objectif. Il s'agit tout d'abord d'un formalisme de protection, en effet, pour que la lettre de change circule rapidement et en toute sécurité, il faut pouvoir se fier à sa seule apparence. Le formalisme protège ainsi tous les porteurs, ainsi que tous les signataires du titre. Le formalisme constitue également un excellent moyen de normalisation des relations juridiques ». MASSOT -DURIN, article JC commercial, p2n°3

¹¹⁹ DUPEYRON (CH.), op.cit. p. 207n °296.

doit respecter des conditions relatives à l'existence d'une suppléance légale, ou condition objective (a), et à la volonté des parties ou condition subjective (b)

a- La condition objective : l'existence d'une suppléance légale

Comment doit agir le juge face à un titre cambiaire dont la validité est contestée à cause de certaines mentions lacunaires ?

Lorsque devant le juge est exposé un titre incomplet, il lui incombe de rechercher si la loi supplée à l'omission. Si c'est le cas, le titre est sauf quand bien même il y manquerait, à la fois, l'échéance, le lieu de création et le lieu du paiement, puisque ces lacunes sont complétées par la loi. Ainsi, le titre sera considéré payable à vue, dans le lieu indiqué près du nom du tiré et sera réputé créé dans le lieu indiqué à côté du nom du tireur¹²⁰.

Il résulte de ce qui précède que si la suppléance existe, le titre sera automatiquement considéré valable et le juge ne fera que constater sa validité. En revanche, si l'omission porte sur une énonciation au sujet de laquelle il n'y a pas de suppléance, le juge déclarera le titre nul. C'est ce qui ressort de l'arrêt de la cour d'Appel de Tunis rendu en date du 6 avril 1999¹²¹. La cour précise ; « Attendu que l'article 269 du Code de commerce dispose que la traite doit contenir certaines mentions dont la date et le lieu de création et prévoit des cas où certaines mentions tiennent lieu d'autres, dont le cas d'omission du lieu de création comme le rappelle l'avocat de l'intimé. Quant à la date de création, le législateur n'a prévu ni alternative ni équivalent, donc son omission entraîne la nullité du titre conformément audit article 269, in fine. »¹²².

Ainsi il est primordial, pour que le titre soit « sauvé », que le vide qui le vicie soit remplacé par la loi. Mais, est-ce vraiment suffisant ?

b- La condition subjective : la volonté des parties

Dans son ouvrage, M LOKSAIR affirme : « Ainsi, lorsque une mention obligatoire manque, soit parce qu'elle ne peut pas être remplacé malgré la

¹²⁰ Voir l'art 269, 334 et 347 du cc.

¹²¹ Arrêt n°58513 du 6 avril 1999, RTD 1999, p.275.

¹²² « حيث أوجب الفصل 296 من المجلة التجارية ان تتضمن الكمبيالة جملة من البيانات منها تاريخ الإنشاء و مكانه ثم جاء بعدد من الصور التي تقوم فيها بيانات أخرى مقام البيانات الوجوبية المذكورة منها صورة عدم ذكر تاريخ الإنشاء كما تمسك بذلك محامي المستأنف ضدها أما تاريخ الإنشاء فلم يضع له المشرع أي نظير أو بديل و من ثم فان عدم ذكر يودي إلى بطلان السند كمبيالة طبقاً للفقرة الأخيرة من الفصل 269. »

suppléance légale, soit parce que la loi ne prévoit pas son remplacement, la lettre de change est nulle. »¹²³.

S'il est aisé de comprendre précisément l'hypothèse où la traite est nulle à cause de l'absence de suppléance, ce qui est curieux c'est que, comme le précise M LOKSAIR, la mention ne puisse pas être remplacée malgré la suppléance légale, entraînant par là la nullité du titre. L'on s'interroge alors, du moment où une suppléance légale existe, qu'est ce qui pourrait bloquer le sauvetage du titre ?

Il semble que la volonté des parties¹²⁴ soit dans une certaine mesure requise.

En effet, « La cour de Paris a jugé qu'on ne saurait admettre comme lieu « désigné à côté du nom du tireur » une indication du lieu séparée de la signature du tireur par « un encadrement interdisant toute idée de rapprochement ou de rattachement à la personne du tireur »¹²⁵. MM CABRILLAC et TEYESSE en déduisent qu'« il faut donc que la mention supplétive permette de présumer la volonté du tireur ... »¹²⁶.

Il ressort de cet attendu que la volonté des parties est absolument décisive en ce qui concerne la mise en œuvre du sauvetage légal par la neutralisation du vice.¹²⁷ Bien que l'arrêt qui permet de tirer ces conclusions soit probablement orphelin, des raisons nous permettent de considérer que son caractère isolé ne l'affaiblit en rien.

Non seulement, il faut se rappeler que la base d'un tel jugement¹²⁸ est essentiellement la jurisprudence publiée, nous ne savons donc pas ce qui en est en matière de jurisprudence inédite.

En plus, il n'est pas à exclure que cet arrêt ait été une occasion qu'a saisie le juge pour se prononcer sur la question relative à la valeur de la volonté des

¹²³ LOKSAIR (F.), Abrégé du droit des affaires et du commerce, la balance 1^{ère} édition 1997. p.32.

¹²⁴ Cette volonté est nécessaire pour que puisse être mise en œuvre la neutralisation, mais elle n'est pas suffisante.

En effet, les parties ne peuvent pas, bien que la mention en question soit indiquée sur le titre, choisir comme lieu de paiement ou de création le lieu prévu par la loi. Les suppléances ne s'appliquent qu'en cas de vide et non sur commande des parties. Voir arrêt inédit précité du 31 janvier 2007 (les annexes).

¹²⁵ Note sous Arrêt de la cour de Paris du 5 juillet 1959 RTD com 1952 p.852 n°5.

¹²⁶ *Idem*.

¹²⁷ Il serait donc légitime de dire que lorsque l'échéance indiquée de manière illisible sur le titre, la mise en œuvre de l'équipollent légal est impossible (titre payable à vue), du moment où l'on est certain que l'intention des parties n'était pas de créer un titre payable à vue.

¹²⁸ Celui considérant l'arrêt orphelin.

parties, surtout qu'il est rare que le titre comporte des encadrement ou tout autre signes superflus¹²⁹.

En fin, si la doctrine en générale, ne soulève même pas la question de savoir si oui ou non la validation de la suppléance dépend de la volonté des parties,

M CABRILLAC, semble adhérer à la position de la cour et la considère « conforme au caractère littéral du chèque dans la législation actuelle »¹³⁰. Ayant reçu la caution d'un maître de la matière, bien qu'isolé l'arrêt de la cour de Paris, mérite l'intérêt qui lui est dû.

Cependant, il est à signaler que l'inconvénient avec cette position jurisprudentielle, si elle venait à être généralisée sera, la restriction des cas de mise en œuvre de ce sauvetage. Toutefois, elle a le mérite de valoriser la volonté des parties, ce qui constitue d'ailleurs l'un des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'élaboration des suppléances.

§2-Les objectifs de la neutralisation

Le législateur tunisien, en reprenant le droit français qui reprend, à son tour, les dispositions de la convention de Genève de 1930, en ce qui concerne les équipollents, visait certainement des objectifs. Or, s'il est intéressant d'étudier ces objectifs (A), il est encore plus intéressant d'examiner à quel point ils sont atteints (B)

A –Les objectifs visés

L'instauration des équipollents, par la loi, tourne autour de trois axes principaux.

En premier lieu, les équipollents sont prévus pour être le remède à un formalisme strict et rigoureusement sanctionné. On trouve l'écho de cette idée dans l'affirmation de Mme CHRISTINE MALEKI qui précise que : « la régularisation par équivalent propre au droit cambiaire contraste avec le maintien de certaines sanctions strictes »¹³¹.

¹²⁹ N'ayant aucune signification sur le plan du droit. (Ce n'est pas le cas pour les deux traits du barrement par exemple)

¹³⁰ Voir note sus- indiquée.

¹³¹ **MALEKI (Ch.)**, « *Regards sur le formalisme cambiaire à l'heure de la signature électronique* », Juris-classeur périodique 2000 n°52-51p2036 et ss

Il faut dire que rien que l'examen de l'article 269 CC permet de constater la lourdeur des formalités de création d'un titre cambiaire comme la lettre de change. Le législateur exige, pour la validité du titre, un ensemble de mentions obligatoires, de telle sorte que la moindre omission coûte au titre sa valeur initiale¹³². Mais la sanction est écartée, si la lacune est reprise par une suppléance qui comblera d'une certaine manière le vide. Cela signifie que les équipollents sont une atténuation du formalisme, non pas le formalisme de la mention¹³³, mais le formalisme de la modalité de l'indication de celle-ci. En effet, l'énonciation est toujours obligatoire, mais la souplesse réside en la permission d'une insertion par renvoi¹³⁴, sans exiger que la mention figure à titre autonome dans le titre¹³⁵.

Le législateur « pardonne », par les substitutions, non pas l'absence de la mention, mais le non respect de la modalité de son indication et de son emplacement sur le titre. La preuve que les mentions demeurent exigées est que, comme le remarque M DUPEYRON à propos des suppléances, « leur omission entraîne la nullité du titre selon les termes même de la loi ».¹³⁶

En second lieu, en instaurant les règles supplétives, le législateur semble avoir entendu valoriser la volonté des parties. En effet, selon la doctrine, « les suppléances sont fondées sur la volonté présumée du tireur qui émet le titre incomplet ». ¹³⁷ Ainsi lorsque le législateur résout l'omission du lieu de création ou du lieu du paiement, en considérant le titre crée au lieu indiqué à côté du nom du tireur et payable au lieu figurant à côté du non du tiré, il ne fait qu'interpréter la volonté de l'auteur de la lacune.

De même, si la loi répute le titre sans échéance payable sur simple demande, c'est parce que le législateur interprète l'omission comme signifiant que le tireur entendait créer un titre payable à vue¹³⁸.

Les palliatifs auraient donc, pour objectif, d'extérioriser la volonté présumée des parties de créer un titre régulier.

¹³² Le titre ne vaut plus lettre de change.

¹³³ C'est-à-dire l'existence de la mention, celle-ci doit impérativement exister

¹³⁴ La signature du tireur ne figure pas en l'emplacement prévu, mais elle existe quand même sous forme de signature d'endos.

¹³⁵ DUPEYRON (CH.), op. cit., p. 207. n° 296.

¹³⁶ *Idem*, p.10 note de bas de pages n°13(3).

¹³⁷ CRIONET, op. cit., p.130 n°5.

¹³⁸ El FALLEH, op.cit.

Enfin, la neutralisation serait la manifestation du rôle actif du législateur dans la lutte contre la nullité. Certes, le législateur est au moins aussi hostile à la nullité que la jurisprudence.¹³⁹ Certes également, la nullité peut être évitée par la neutralisation jurisprudentielle¹⁴⁰. Mais, s'il en est ainsi, quelle est alors la spécificité de l'éviction législative de la nullité ?

En réalité, en aménageant ce que nous appelons la neutralisation, il semblerait que le législateur aurait entendu dépasser le stade d'un sauvetage possible, pour accéder à un sauvetage qui serait en quelque sorte automatique¹⁴¹ ou « de plein droit ». En bref, comme l'exprime l'auteur « l'idée très nette de la législation nouvelle est alors, non plus de tolérer la régularisation comme un obstacle à la nullité, mais bien de contraindre à régulariser »¹⁴². Or, quelle contrainte serait plus efficace que le remplacement de l'omission de façon automatique et par la volonté souveraine du législateur¹⁴³ ?

Ainsi, le meilleur moyen d'assurer l'éviction de la nullité, est donc d'envisager des suppléances qui « s'appliquent automatiquement »¹⁴⁴ au titre incomplet. Mais, celles-ci, ont elles aussi, permis d'atténuer le formalisme cambiaire et sont-elles vraiment une interprétation fidèle de la volonté des parties ?

B- Les objectifs atteints

Il s'agit, à présent, de vérifier si les objectifs visés par l'instauration d'une neutralisation législative ont été atteints. La réponse penche vers la négative, puisque de bonnes raisons permettent de considérer que les équipollents ne remplissent pas parfaitement la mission qui leur a été assignée¹⁴⁵.

D'une part, le formalisme cambiaire est toujours strict. Et ce pour des raisons qui tiennent à l'intervention du législateur et pour d'autres qui lui échappent.

¹³⁹ DUPEYRON (CH.), op.cit., p. 207 n°296 « l'admission du principe de régularisation ne manifeste-t-il pas l'hostilité de la jurisprudence envers la nullité ».

¹⁴⁰ Elle peut être éloignée également, par tous les autres procédés qui seront examinés dans cette étude consacrée au sauvetage du titre incomplet.

¹⁴¹ Il est prévu ; le titre est considéré payable à vue sans que la solution soit subordonnée à la volonté des parties ou à l'intervention du juge sauf en cas de litige.

¹⁴² DUPEYRON (CH.), op.cit., il faut savoir que l'auteur qualifie de régularisation tout procédé permettant d'assainir le titre qu'il s'agisse de suppléance légale ou jurisprudentielle ou même de l'ajout après coup de la mention omise.

¹⁴³ Tant qu'il n'y a pas de refus manifeste des parties.

¹⁴⁴ CRIONET, op. cit., p.130 n°5.

¹⁴⁵ Voir les développements qui précèdent ; atténuer le formalisme, valoriser la volonté des parties.

En effet, le législateur a prévu huit mentions obligatoires en matière de lettre de change, mais il n'a prévu que trois équipollents.¹⁴⁶ Ce qui signifie que le titre n'a que trois chances sur huit d'être « récupéré ».

Encore, cette solution serait acceptable, si seulement l'examen de la jurisprudence ne révélait pas que les mentions pour lesquelles il existe une suppléance ne sont pas les plus omises, ou que la doctrine ne constatait pas qu'il n'est pas rare que la mention censée suppléer soit elle-même omise¹⁴⁷.

De plus, il faut constater que l'évolution des instruments de paiement¹⁴⁸ et de crédit semble rendre superflues certaines mentions pour lesquelles le législateur a prévu un supplétif. Ce qui est précisément, le cas pour le lieu de création.

En effet, l'importance de cette mention est aujourd'hui moins évidente que par le passé. Sur ce point M LOUMI précise que : « l'indication du lieu de création n'a plus l'importance qu'elle avait, avant la promulgation du CC, car il n'y a plus de condition qui exige que le lieu du paiement diffère du lieu de création.

Cette mention aurait son importance en cas de traite internationale pour déterminer la loi applicable ...»¹⁴⁹. Dans le même sens, un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 20 novembre 1998,¹⁵⁰ précise que : « l'indication du lieu de création de la traite n'est plus obligatoire, il ne garde plus aucune valeur, sauf dans une lettre de change internationale, auquel cas il est utile pour la détermination du tribunal compétent en cas de conflit. »

Quant à la suppléance du lieu du paiement, qui fait que le lieu désigné a côté du nom du tiré soit réputé être le lieu du paiement et en même temps le lieu du domicile du tiré, M. CRIONNET fait remarquer à juste titre que « l'intérêt de cette disposition est réduit en raison de la pratique de la domiciliation bancaire de la traite. »¹⁵¹.

¹⁴⁶ La même remarque pourrait être retenue pour les autres titres cambiaires.

¹⁴⁷ **EI FALLEH**, op. cit., p.46 « le tireur a omis d'indiquer une localité a côté de son nom ce qui est assez fréquent car le tireur se contente la plupart du temps de signer l'effet de commerce. ».

¹⁴⁸ Voir pour plus de détails sur ce point : EDOUARD (R.) et Ali, Droit des affaires, Questions actuelles et perspectives historiques, 2005.

¹⁴⁹ **الطيب اللومي، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، 1993، ص 85** "إن ذكر مكان إنشاء الكمبيالة لم يعد له الأهمية التي كانت له في السابق قبل صدور المجلة التجارية نظرا إلى انه لم يعد هناك أي شرط يفرض اختلاف مكان الإنشاء على مكان الخلاص وربما ذكر مكان الإنشاء له أهمية في صورة ما إذا كانت الكمبيالة قد سحبت خارج التراب الوطني وذلك لتحديد القانون المنطبق في صورة تنازع القوانين"

¹⁵⁰ Arrêt inédit, n°65948 du 20 novembre 1998. Voir les annexes.

¹⁵¹ **CRIONNET (A.)**, op.cit., n°5

En réalité, la domiciliation¹⁵², prévue par l'art 270 CC relève des clauses facultatives et signifie que la traite peut « être payable au domicile d'un tiers, soit dans la localité ou le tiré a son domicile soit dans une autre localité », généralement il s'agira d'une banque.¹⁵³ La clause de domiciliation s'impose au porteur à qui incombe l'obligation de présenter son titre à l'endroit indiqué par celle-ci. Il s'en suit que même si le titre est dépourvu du lieu de paiement (indication spéciale), ainsi que de la mention censée le suppléer (lieu indiqué à côté nom du tiré), le titre est sauf¹⁵⁴, grâce à la clause facultative de domiciliation qui tiendra lieu d'équipollent¹⁵⁵ de l'équipollent légal. La constatation de M.CRIONET, selon laquelle la suppléance du lieu du paiement est dépréciée par la domiciliation bancaire qui était déjà pertinente il y a vingt ans, s'impose encore plus aujourd'hui, à l'ombre de l'essor que connaît la clause de domiciliation bancaire.

D'autre part, les solutions prévues par la loi¹⁵⁶ ne sont pas toujours conformes à l'intention des parties¹⁵⁷. En réalité, le défaut d'indication d'une des énonciations n'est pas toujours, de la part de son auteur, une omission ou une inadvertance.

Il peut s'agir aussi d'une omission délibérée par laquelle il entend se ménager une porte de sortie pour échapper au paiement.

Dans une telle hypothèse, le fait d'ignorer la volonté de l'auteur, usant de telles manœuvres frauduleuses, est certes tout à fait logique.

Mais, ce qui reste reprochable c'est le fait de ne pas tenir compte de la volonté d'une partie qui omet une mention de bonne foi. Prenons le cas d'omission de l'indication de l'échéance (la loi supplée à la lacune en réputant le titre payable à vue), le débiteur de bonne foi verra son engagement s'aggraver et son titre, instrument de paiement et de crédit, devenir un simple titre de paiement¹⁵⁸ avec tous les risques qui s'en suivent (défaut de provision).

¹⁵² Pour plus de détails voir KNANI (Y.), op. cit., p. 184 et ss, n°168.

¹⁵³ Art 270 CC.

¹⁵⁴ L'important pour le juge sera de trouver l'équivalent du « lieu de paiement », l'objectif de l'indication du lieu : permettre au porteur de présenter son titre à l'échéance est largement atteint par la clause de domiciliation.

¹⁵⁵ On pourrait considérer qu'il s'agit d'une nouvelle catégorie d'équipollents œuvre des parties, s'ajoutant aux équipollents jurisprudentiels et légaux, il faut dire que les mentions facultatives ne sont pas que « des surcharges inutiles » (expression de BOUJEKA, article op. cité n°22).

¹⁵⁶ Nous prenons le cas de la date d'échéance qui est le plus révélateur.

¹⁵⁷ Il arrive que le rédacteur du titre exprime implicitement, par un encadrement, qu'il ne veut pas être lié par le supplétif relatif au lieu du paiement (voir arrêt Paris 1952).

¹⁵⁸ C'est le cas en ce qui concerne la lettre de change et le billet à ordre

Il ne reste plus qu'à conclure, que l'efficacité de la neutralisation législative du vice, se révèle aussi relative que fragile. Elle s'avère, aussi, lacunaire, puisque le formalisme cambiaire est encore rigoureux. C'est pourquoi la jurisprudence n'a pas manqué de « compléter le dispositif légal ».

Section 2 : La neutralisation jurisprudentielle

Nous opposons la neutralisation jurisprudentielle, encore appelée « limitations prétorienne des cas d'irrégularités. »¹⁵⁹, par Mme AGO MARTHE, à la neutralisation législative du vice. En effet, si cette dernière désigne des substitutions prévues par la loi, la première consiste en des équivalents inventés par le juge, pour suppléer à des omissions auxquelles la loi ne supplée pas elle-même.

En réalité, l'examen des dispositions légales édictant des substitutions ne présuppose pas une éventuelle neutralisation jurisprudentielle. A ce silence législatif, s'ajoute la doctrine¹⁶⁰ qui se montre hostile à cette tendance à laquelle l'on reproche une non conformité à l'esprit de la loi uniforme et une désharmonie par rapport aux impératifs de rapidité et de sécurité, impliquant un respect scrupuleux du formalisme cambiaire, que l'équivalence des formes semble « bousculer ».

Toutefois, non gênée par cette attitude décourageante de la doctrine, « la jurisprudence s'efforce de multiplier les hypothèse d'équivalence salvatrice »¹⁶¹. Comme notre ambition est de mieux cerner la neutralisation jurisprudentielle, nous nous proposons d'en examiner l'émergence (§1) avant de rendre compte de son étendue (§2).

§1- L'émergence de l'œuvre prétorienne

Cette émergence est d'autant plus à remarquer que la doctrine, dans son immense majorité, lui est hostile¹⁶² et refuse d'admettre ainsi, en dehors de tout texte cette sorte de formalisme par équivalent comme nous venons de le signaler plus haut. Cependant, l'on peut soutenir, avec une doctrine minoritaire, que la

¹⁵⁹ MARTHE (A.), Théorie générale des titres, Thèse de doctorat, 1981p213.

¹⁶⁰ GIBIRILLA (D.), lettre de change, JC commercial, p.10 ET 11n°64.

¹⁶¹ COURET (A.) et BARBIERIE (j-j.), Droit commercial, 13^{ème} édition, 1996, p.224.

¹⁶² Voir GAVALDA et STOUFFELET, JEANTIN, MASSOT- DURIN, LEGEAIS.

neutralisation jurisprudentielle est non seulement fondée (A), mais qu'elle est juridiquement admise malgré le silence législatif (B).

A- Une émergence fondée

Quelles étaient les circonstances de l'intervention prétorienne et à quand remonte la première application des suppléances jurisprudentielles ?

Le dépouillement de la jurisprudence¹⁶³ montre que la première application d'équipollence jurisprudentielle remonte en droit tunisien¹⁶⁴ 1965¹⁶⁵. La cour d'Appel de Tunis, admettait pour la première fois la validité d'une traite dépourvue du nom du bénéficiaire¹⁶⁶ en considérant l'omission palliée par la signature d'endos du tireur. Le code de commerce¹⁶⁷ étant promulgué en 1959¹⁶⁸, nous remarquons qu'il n'y a que six ans d'écart entre l'intervention légale et l'intervention prétorienne instaurant les suppléances. Il paraît donc que l'émergence pressentie de la neutralisation jurisprudentielle, doit être interprétée comme étant une réaction naturelle à l'imperfection de la loi.

En effet, nous avons expliqué précédemment, que le législateur en instaurant les substitutions légales entendait assouplir le formalisme cambiaire trop strict. Mais nous avons également conclu que malgré cette tentative le formalisme est toujours rigoureux, entre autre en raison du nombre réduit des suppléances¹⁶⁹. Le juge semble avoir reçu l'affirmation des professeurs PEROCHON et BONHOMME¹⁷⁰, où elles déclarent qu'un « formalisme aussi strict n'est pas dans nos traditions », c'est pourquoi il s'est efforcé de rétrécir le domaine de la sanction édictée et d'atténuer la rigueur législative¹⁷¹ « par un jeu d'équivalence »¹⁷² pour sauver des titres dont l'annulation semble non justifiée. Mais, le plus important c'est que le juge a su comment intervenir.

¹⁶³ Il s'agit surtout de la jurisprudence publiée à partir de 1959.

¹⁶⁴ Le droit comparé :

- la jurisprudence française, voir *infra*

- Pour le droit algérien, l'examen de la doctrine aussi bien récente qu'ancienne ne permet pas de rendre compte de la pratique de ce sauvetage.

¹⁶⁵ Arrêt n°25611 du 9 novembre 1965, RJL 1969, p. 339.

¹⁶⁶ Voir l'art 269 cc (6).

¹⁶⁷ Fixant le régime juridique des effets de commerce.

¹⁶⁸ Loi n°59 -129 du 5 octobre 1959, portant promulgation du code de commerce .Voir JORT n°56 des 3, 6, 10 et 13 novembre 1959.

¹⁶⁹ Voir la justification donnée sous le titre « les objectifs atteints ».

¹⁷⁰ PEROCHON (F.) et BONHOMME (R.), Entreprises en difficulté instrument de crédit et de paiement, 7^e édition LGDJ, 2006, p. 641 n°629.

¹⁷¹ CAVALDAT et MICHELLE, Travaux dirigés de droit des affaires, Litec 1994, p. 34. « Ce système d'équivalence permet au juge de compenser la rigueur de la loi. ».

¹⁷² GAVALDA (CH.) et STOUFFLET (J.), Effet de commerce chèque carte de paiement et de crédit, p30 n°17

C'est pourquoi, nous nous interrogeons si les lacunes légales ne seraient pas délibérées, et si compléter « le dispositif légal » ne serait pas une tâche déléguée au juge ?

En ne prévoyant que trois équipollents, le législateur semble avoir confié au juge la mission de poursuivre l'œuvre. Cette idée trouverait un appui, sachant que le législateur a révélé, bien qu'implicitement¹⁷³, la méthode qu'il a employé¹⁷⁴, de telle sorte que le juge n'ait plus qu'à s'inspirer et « multiplier » les équipollents. Donc la neutralisation jurisprudentielle aurait été provoquée par la carence de la loi, cependant qu'elle soit motivée est une chose, et qu'elle soit permise en est une autre.

B- une émergence admise

Si en haut nous avons tenté de répondre à la question qu'est ce qui a fait qu'une neutralisation jurisprudentielle soit apparue ?, il s'agit là de voir qu'est ce qui a fait-sur un plan juridique- que cette neutralisation ait pu apparaître ?

Les facteurs qui semblent permettre une neutralisation jurisprudentielle sont au nombre de deux. D'un côté il s'agit de l'office du juge (1), de l'autre il s'agit de fondements textuels (2).

1-L'office du juge

Comment est –ce que l'office du juge permet l'émergence d'équivalents jurisprudentiels ?

Avant de répondre à cette interrogation, il faut chercher en quoi consiste cet office, et quel est exactement, le rôle de la jurisprudence ?

Selon certains, la jurisprudence est « la loi en action »¹⁷⁵. Cette affirmation doit être comprise dans le sens où si en droit commercial spécialement les textes, de portée générale ont besoin d'être adaptés aux situations concrètes, ce sont les juges qui garantissent une transposition du droit aux faits¹⁷⁶.

¹⁷³ Par des expressions comme « est réputé » ou « est considéré »

¹⁷⁴ A savoir l'équivalence

¹⁷⁵ LIBER AMICORUM Commission Droit et Vie des Affaires, 1998, p.3, MARGUERITE CHARLIE citant Monsieur HAYOIT DE TERMICOURT citant Faye.

¹⁷⁶ PAULET (L.), Droit Commercial, p.20.

Cependant, il faut reconnaître qu'en droit commercial, la jurisprudence exerce une fonction qui dépasse la simple adaptation des dispositions.

Il faut comprendre de ces quelques lignes que le juge, d'un côté explique et applique la loi, mais d'un autre côté, dans certaines circonstances, son pouvoir prend plus de proportion. Nous examinerons successivement l'un et l'autre des cas et nous verrons qu'à chaque fois, le juge semble apte à compléter le sauvetage légal du titre incomplet.

En premier lieu, le juge adapte le droit au fait, et cette tâche nécessite presque les mêmes compétences que l'instauration de suppléances.¹⁷⁷ Concrètement, cette adaptation se traduit entre autre, par la fixation des modalités d'indication sur le titre cambiaire des mentions obligatoires exigées par la loi¹⁷⁸.

Le juge est intervenu pour préciser qu'il n'est pas nécessaire que l'indication du nom du tiré se fasse par le nom patronymique. Il a été jugé que l'indication du nom du tiré sur la lettre de change, pouvait se faire par le nom commercial de celui-ci, procédé fréquemment utilisé dans la pratique. La cour défend sa position dans ces termes : « s'agissant d'une entreprise individuelle désignée sous sa propre enseigne, le tiré est ainsi parfaitement désigné par ce nom commercial sans qu'il ait une quelconque possibilité de confusion ou d'erreur »¹⁷⁹.

De même, le juge a estimé que l'emploi de simples initiales pour désigner le bénéficiaire, était largement suffisant et que « l'indication du bénéficiaire par le sigle «SFF» satisfait pleinement aux exigences légales. ».¹⁸⁰ Dans ce même ordre, il a été jugé que l'indication de ce nom pouvait se faire par simple cachet¹⁸¹.

Cette tâche qu'assume le juge, et que la doctrine ne semble pas contester¹⁸², rappelle la méthode employée pour l'instauration d'un équipollent, à savoir la

¹⁷⁷ A savoir un esprit perspicace, une bonne analyse et une certaine proximité de la pratique.

En matière de modalité le juge répond à la question suivante : le formalisme imposé par le législateur en matière de lettre de change pour favoriser le rapport cambiaire doit-il être appliqué dans toutes sa rigueur, ou peut-il être assoupli, dans la mesure où l'identification du sujet du droit réellement impliqué dans le rapport de change ne fait aucun doute ? A cette même question doit répondre le juge face à un titre dépourvu du nom du bénéficiaire mais signé aux fins de l'endossement par le tireur

¹⁷⁸ Etant donné que la loi ne prévoit rien quant à la façon dont ces mentions doivent être portées, sauf pour l'échéance.

¹⁷⁹ Cour d'Appel Amiens, 15 octobre 1993 :JCP1994, éd, G, II, 22258, note Massot –Durin, p.11, n° 3

¹⁸⁰ *Idem*.

¹⁸¹ *Ibid*.

¹⁸² « Les rédacteurs de la convention de Genève ont préféré faire confiance sur ce point à la sagacité des juges. ».
CABRILLAC (M.), op.cit., p. 30.

recherche d'une équivalence à deux niveaux pour que soit réalisée la finalité justifiant l'instauration de la mention.

En effet, si le juge valide un titre où le bénéficiaire est désigné par un nom commercial, c'est qu'il a jugé que l'utilité de la mention (le nom du bénéficiaire) à savoir l'identification de celui-ci est atteinte par cette forme. Il s'agit en fin de compte de chercher si la forme en question permet d'obtenir le résultat escompté et donc d'établir une équivalence entre la modalité employée et l'objectif recherché. Il semble évident à présent, que l'instauration d'un équipollent requiert justement le même effort et la même démarche ; « la forme doit être équivalente, c'est à dire qu'elle doit donner autant de garantie que la forme exigée par la loi¹⁸³ ».

En fin de compte, avec un peu d'abstraction, l'équipollent n'est qu'une modalité ; une façon différente d'indiquer la mention exigée. Tout comme le nom commercial est une façon de désigner le bénéficiaire, la signature d'endos du tireur est une forme permettant de déduire que le tireur endosseur se désigne comme bénéficiaire.

Du moment où un équipollent peut être vu comme une sorte de modalité d'indication de l'énonciation et que la validation de celle-ci dépend d'une analyse de l'équivalence, il faut conclure que le juge, est à ce même titre, capable et même bien placé¹⁸⁴ pour instaurer des règles supplétives.

En second lieu, la jurisprudence joue en droit commercial une fonction qui dépasse la simple adaptation des textes aux faits. Dans au moins deux cas, le juge accède presque au rang de législateur, animé par le souci d'éviter la nullité d'un titre vicié. D'un côté, le juge prend l'initiative quand le cas exposé devant lui est assez particulier et exceptionnel que le législateur n'a pas prévu de solution. C'est dans ce cadre que s'insère la décision où le juge valide une traite après avoir corrigée l'erreur qui la viciait¹⁸⁵, ou qu'il valide l'effet et « retient que c'est à tort que cette signature a été portée dans la case aval et décide que le

¹⁸³ DUPEYRON (Ch.), *op.cit.*, p. 208

¹⁸⁴ LAGARDE (X.), *Observations critiques sur la renaissance du formalisme*, JCP, édition générale, n°40 du 6 octobre 1999, p.1767. : « Le législateur raisonne à priori et en termes généraux si bien qu'il est porté naturellement à n'apercevoir que le rôle préventif du formalisme (...) le juge, en revanche, ne connaît que des cas particuliers et raisonne à posteriori si bien que, soucieux de l'équité de ses jugements, il s'efforce de sanctionner les atteintes au formalisme dans la seule mesure où elles ont été à l'occasion d'un réel préjudice pour celui qui s'en plain ».

¹⁸⁵ Arrêt de la cour de cassation française rendu en date du 25 octobre 1972 il est précisé : « le juge du fond peut souverainement apprécier que la date d'émission portée sur une traite est entachée d'une erreur de millésime susceptible de rectification. Voir RTD com 1972 p.602.

billet à ordre est valable en la forme »¹⁸⁶. Les cas cités, révèlent un juge qualifié pour intervenir à chaque fois qu'il est nécessaire à condition que son intervention se fasse dans le sens du sauvetage et dans respect du formalisme cambiaire.

Ainsi M. CABRILLAC précise sous l'arrêt du 25 octobre 1972 : « la solution paraît normale et respectueuse du formalisme »¹⁸⁷.

D'un autre côté, le juge intervient dans des cas où il lui semble plus juste et plus utile de dépasser la loi et admet, dans l'optique d'assouplir une rigueur excessive et non inévitable, une solution « peu orthodoxe »¹⁸⁸. Un arrêt très captivant rendu le 1 octobre 2004¹⁸⁹ par la cour de cassation en matière de cession de créance, retient notre attention et semble constituer un solide jalon en faveur de l'activisme prétorien. Il s'agissait en l'espèce pour le juge de déclarer valable¹⁹⁰ la notification d'une cession de créance, réalisée autrement que selon les formalités prévues par l'art 205¹⁹¹ du COC.

En effet, « la cour accepte d'une notification souple par acte sous sein privé »¹⁹² et en fait un équipollent, remplaçant les formalités de l'art. 205 COC¹⁹³.

Cette attitude nous paraît parfaitement soutenable dans la mesure où le juge fait abstraction de la lettre de la loi, sans en abandonner l'esprit ni les impératifs que véhicule la norme.

Ainsi, l'essentiel aussi bien pour le juge que pour le législateur, c'est d'être sûr que le débiteur a bien reçu l'information. De même, face à un titre cambiaire incomplet, l'essentiel pour le juge est d'avoir une date certaine

¹⁸⁶ Arrêt du 18 octobre 1994. RJDA 12 /94 n°1341.

¹⁸⁷ Arrêt précité.

¹⁸⁸ JEANTIN, op. cit., p.191 n°282.

¹⁸⁹ Cassation n°1967-2004 en date 1 octobre 2004. Voir, Mme BOURAOUI (F.), Cour de droit civil, première année Mastère droit des affaires.

¹⁹⁰ Pour une tendance contraire : une application stricte des dispositions légales en matière de cession de créance, voir arrêt de cassation du 14 janvier 1970, Mme BOURAOUI, cour cité /bulletin cassation 1970.p.11. encore cet arrêt ne doit pas être vu comme étant une tendance hostile au principe des équipollents, dans la mesure où en l'espèce, l'équipollent proposé (le paiement effectué par le cessionnaire), n'équivalait pas les formalités légales.

¹⁹¹ A205 COC « le cessionnaire n'est saisi à l'égard du débiteur et des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation du transport faite par ce dernier dans un acte ayant date certaine, sauf le cas prévu aux articles 219 et 220 ci-dessous.

¹⁹² Mme BOURAOUI, cours précité.

¹⁹³ Arrêt du 1 octobre 2004 :

"حيث اتضح بالرجوع إلى أوراق الملف إن عقد الفوترة أنبرم بين الطاعة و شركة الشر بشي بتاريخ 2 فيفري 2001 و أمضت هذه الأخيرة وصلا تضمن قبضها من الأولي مبلغ 40 507 000 مقابل حلول الطاعة محلها في استخلاص ثمانية فواتورات من ديوان الحبوب أرفقتها بذلك الوصل واتصلت بها الطاعة في 8 أوت 2001 كما وجه إعلام لديوان الحبوب بالإحالة اتصلت به في أوت حسب ختمها و إمضاءها بالقبول . وحيث تأسيسا على ذلك تعتبر إحالة الدين تامة و تم الإعلام بها للمدين الذي ثبت اتصاله بها".

comme repère de la création du titre (cas d'omission de la date de création) ou de pouvoir prouver que le tireur est bien engagé selon les liens cambiaire, même si en es qualité il n'a pas signé (cas d'omission de la signature du tireur).

En bref, pour « condenser » le tournant¹⁹⁴ que prend l'office du juge, disons avec l'auteur¹⁹⁵ que : « par la forme, le législateur entend faire régner la bonne foi dans la généralité des contrats .Par la négation de cette forme, le juge veut la faire régner dans un cas particulier. Ils suivent des orientations différentes plus qu'ils ne sont à proprement parler, en contradiction».

Si les sentiers du « juge » et du « législateur », ne s'opposent pas, l'espoir de trouver un fondement textuel à l'œuvre prétorienne, n'est pas mirage.

2- Les fondements textuels

L'ambition des développements qui vont suivre est d'asseoir la base légale de l'œuvre du juge. Rappelons nous que L'article 535 du coc dispose clairement que : « Lorsqu'un cas ne peut être décidé par une disposition précise de la loi on aura égards aux dispositions qui régissent des cas semblables ou des matières analogues, si la solution est encore douteuse, on décidera d'après les règles générales de droit¹⁹⁶ ».

Ainsi, en passant en revue les principes généraux du droit, trois de ces principes retiennent particulièrement notre attention. D'abord, il s'agit de l'article 536 COC aux termes duquel « ce que la loi prescrit en vue d'un motif déterminé doit s'appliquer toutes les fois que le même motif existe. ».

La lecture de l'article 269¹⁹⁷ à la lumière de ce principe, donne le résultat suivant : la loi prescrit l'éviction de la nullité d'un titre auquel fait défaut l'une des mentions énumérées dans trois cas, le motif justifiant cette éviction étant l'existence d'une autre mention qui tient lieu de l'énonciation lacunaire.¹⁹⁸

Selon l'article 536 COC il doit y avoir éviction de la nullité chaque fois que le motif, à savoir l'existence d'une mention susceptible de remplacer l'omission

¹⁹⁴ Dépassement du texte

¹⁹⁵ Le doyen **FLOUR**, cité par **LAGARDE**, op.cit., note de bas de page n°2.

¹⁹⁶ Pour plus de précision sur les règles générales de droit voir

¹⁹⁷ Voir également les articles 243 et 247ccom.

¹⁹⁸ Cette conclusion découle des expressions « est réputé »et « est considéré »

est respecté. Il en résulte que le juge est en mesure de sauver le titre du moment où il trouve une suppléance adéquate.

Pour pousser le raisonnement plus loin, il faut remarquer que l'article 536 COC emploi l'expression « doit s'appliquer ». Il s'en suit que le juge a l'obligation, et non le choix ou la simple possibilité de multiplier les suppléances. Ce qui confirmerait les développements qui précèdent où nous proposons de voir en l'insuffisance légale une mission confiée au juge.

Ensuite, il semble que le juge soit fondé à inventer des palliatifs pour sauver le titre dans la mesure où : « celui qui peut le plus, peut le moins¹⁹⁹ ». Certes, il n'est pas évident d'imaginer d'emblée comment ce principe peut fonder l'intervention du juge, une explication plus ample s'impose.

En effet, Le **plus** consiste en « un formalisme à retardement »²⁰⁰, et **le moins** en un « formalisme par équivalent »²⁰¹. Le juge qui a pu admettre la régularisation ; procédé qui permet de récupérer un titre qui n'accède à la validité qu'une fois la mention omise ajoutée, doit pouvoir valider un titre où le vice est étouffé aussi tôt qu'il apparaît.

En fin, et pour couronner cette tentative de justifier juridiquement, l'intervention prétorienne, nous rappelons l'adage selon lequel « ce qui n'est pas interdit est permis »²⁰².

Existe-t-il un texte de loi interdisant au juge de valider un titre cambiaire incomplet sur la base d'une suppléance jurisprudentielle ? Aucun texte ne formule une telle interdiction, ni dans le COC ni au sein du CC.

Pourtant, une certaine doctrine, semble affirmer l'existence d'un obstacle de taille devant l'œuvre prétorienne. Selon celle-ci la logique du formalisme cambiaire impose de considérer « que ces exceptions à la nullité de la lettre de change incomplète sont d'interprétation stricte »²⁰³. Ce qui empêcherait le juge de trouver de nouvelles substitutions, c'est que les trois cas prévus par les

¹⁹⁹ L'article 550 COC.

²⁰⁰ BAZIN (E.), note sous arrêt du 12 octobre 1993, JCP G, 1995, 22377-22378.

²⁰¹ Idem.

²⁰³ JEANTIN, op.cit., p. 191 n°282.

²⁰² الأصل في الأمور الإباحة.

articles 269,340et 347 ne sont que des exceptions, et donc non susceptibles d’être généralisées²⁰⁴.

Cette affirmation n’est que partiellement soutenable .S’il est incontestable que l’exception n’admet qu’une interprétation stricte, il n’est pas certain que les règles supplétives soient des exceptions .Nous avons déjà démontré que les suppléances ne sont pas des dérogations à la règle, mais juste des atténuations²⁰⁵, Chose qui rend l’article 534 COC, inapplicable.

Par là même, il faut retenir l’absence d’obstacles textuels susceptibles d’interdire l’émergence d’une neutralisation jurisprudentielle ou sa prospérité.

§2-La portée de l’œuvre prétorienne

M GIBIRILA²⁰⁶, parle en ce qui concerne les suppléances jurisprudentielles, d’une « jurisprudence qui estompe un formalisme rigoureux, tout en respectant sa portée ». Mais à quel point peut-on adhérer à cette allégation ?

Il semble que cette affirmation n’est que partiellement approuvable. Certes, les palliatifs prétoriens ont pu étancher le formalisme cambiaire grâce a une étendue large (a), toutefois, il n’est pas certain que la portée du formalisme soit toujours strictement respectée, ce qui témoigne d’une efficacité relative (b) de l’œuvre prétorienne.

A - Une étendue large

La doctrine semble partagée en ce qui concerne l’étendue des suppléances jurisprudentielles. Certains, pensent que « la jurisprudence dominante penche vers une sorte de formalisme par équivalent²⁰⁷ », alors que d’autres jugent que « ces solutions sont trop isolées pour être considérées comme une construction systématique²⁰⁸ » et que l’admission des suppléances se fait «de façon très exceptionnelle²⁰⁹ ».

La réalité nous semble toute autre, la jurisprudence favorable aux suppléances n’est pas encore dominante²¹⁰, toutefois les solutions retenues sont loin d’être

²⁰⁴ A 534 « Lorsque la loi réserve un cas déterminé, elle s’applique à tous les autres cas qui ne sont pas expressément exceptés. ».

²⁰⁵ Voir les justifications avancées sous le titre « le rejet de l’idée d’exception ».

²⁰⁶ GIBIRILLA , op.cit ., p.10 n°64.

²⁰⁷ Ago (M.), op.cit ., p.213.

²⁰⁸ GAVALDA et STOUFFLET, op.cit., p. 57.

²⁰⁹ PEROCHON et BONHOMME, op. cit., p.641n° 629.

²¹⁰ Il existe des cas où il était possible de remédier à l’omission par une suppléance, mais le juge a préféré la mise en œuvre d’une conversion par réduction pour sauver le titre (voir partie conversion arrêt 2007).

des exceptions. En plus, il paraît que c'est la jurisprudence qui fait les applications les plus intéressantes de la neutralisation du vice.

Cette assertion se vérifie que ce soit au niveau des mentions suppléées (1) ou au niveau des équipollents (2)

1- Les mentions suppléées

L'importance de l'intervention du juge apparaît au niveau de la multiplication des mentions susceptibles de suppléance.

Le juge, hostile à la nullité, a aménagé à lui seul, quatre nouvelles « hypothèses d'équivalence salvatrices »²¹¹ dans la perspective d'atténuer le formalisme cambiaire. Comme ce formalisme est, selon Mme MALEKI, « synonyme de formalisme de la mention et de la signature²¹² », il convient d'examiner successivement la suppléance de la signature et la suppléance de la mention.

D'abords, pour ce qui est de la suppléance de la signature²¹³, il faut dire cette pièce primordiale dans le mécanisme du titre cambiaire et dont dépend la naissance de l'engagement, a tout de même fait objet de suppléance. Ainsi, trois arrêts de la cour de cassation consacrent presque dans les mêmes termes la validité d'un titre auquel manque la signature du tireur. Alors comment l'omission de cette signature est-elle suppléée ?

Le premier arrêt retenant cette solution est rendu en date du 17 février 1998. La cour statut comme il suit: « le défaut de signature du tireur sur la lettre de change ne constitue pas une atteinte aux exigences de l'article 269, et n'entraîne pas la nullité du titre tant que le tiré a signé la lettre de change, ce qui constitue un engagement de payer de sa part. »²¹⁴. Si cet attendu ne lève pas toute l'ambiguïté concernant la justification de cette validation, le motif est plus claire, dans l'arrêt du 5 juillet 2002²¹⁵. Il y est précisé « attendu qu'il c'est avéré d'après les lettres de changes qu'il n'y a que deux parties au litige ; le défendeur au pourvoi qui est tireur et tiré en même temps ... ce cas étant prévu par l'article 270ccom, ce qui rend l'arrêt attaqué susceptible de cassation ».

²¹¹ COURET (A) et BARBIERIE (J-J), DROIT COMMERCIAL, 13^e édition, SIREY, 1996, p.224.

²¹² MALEKI (CH.), op.cit., JCP E N°51-52-12 décembre 2000.

²¹³ La seule signature exigée par la loi pour la validité du titre est celle de celui qui crée le titre, ce qui est dit est valable également pour les autres titres cambiaires.

²¹⁴ Arrêt, n°49472 du 17 février 1998. inedit (voir annexe).

²¹⁵ Arrêt n°16359 du 5 juillet 2002, inedit, (voir annexes).

La même solution est également réitérée dans l'arrêt du 16 janvier 2001. La cour valide la traite où la signature du tireur est laissée en blanc, en considérant que celui qui a créé l'effet s'est engagé dans les termes du droit cambiaire en signant en tant que tiré accepteur²¹⁶. Ces arrêts permettent de déduire que le juge supplée une signature par une autre signature. Ce « parallélisme des formes », est-il respecté lorsqu'il s'agit de suppléer à une mention ?

Les mentions susceptibles de suppléance sont, outre celles prévues par la loi, au nombre de la dénomination du titre. De toutes ces mentions, une seule semble constituer un point commun entre la jurisprudence française et la jurisprudence Tunisienne, il s'agit du nom du bénéficiaire qui a offert la première manifestation d'une neutralisation jurisprudentielle. L'intervention du juge s'est faite, comme nous l'avons déjà précisé²¹⁷, par l'arrêt du 9 novembre 1965 où il a été décidé que la signature d'endos du tireur remplaçait le nom du bénéficiaire. Ainsi la cour a jugé : « Attendu que le législateur en exigeant l'indication du nom du bénéficiaire entendait rendre les choses claires pour le débiteur pour qu'il sache à qui il doit paiement et qu'il puisse payer à l'échéance.

En conséquence, si les choses sont suffisamment évidentes malgré l'omission du nom du bénéficiaire, ceci n'a pas d'impacte sur la validité de la traite, comme c'est le cas dans cette affaire »²¹⁸.

Le juge tunisien a le mérite d'avoir consacré cette solution bien avant le juge français qui n'est intervenu dans ce sens qu'en 1971²¹⁹. Seulement la jurisprudence française est plus fournie en la matière.

L'arrêt le plus important semble être celui de la cour d'Appel d'Amiens rendu en date du 15 octobre 1994. Cette décision a admis la validité du titre cambiaire, malgré « la prétendue » absence du nom du bénéficiaire dans ces propos :

²¹⁶ L'article 287 CC « par l'acceptation, le tiré s'engage à payer la lettre de change à l'échéance », Voir CHOUCROY (CH.), « les modifications apportées aux énonciations d'une lettre de change par l'acceptation du tiré », in mélange PIERRE BEZARD. P169.

²¹⁷ Voir supra.

²¹⁸ Arrêt de la cour d'appel du 9 novembre 1965, RJI, 1969 :

" حيث أن المشرع عندما أوجب ذكر اسم من يكون الدفع بأمره إنما يقصد من وراء ذلك توضيح الأمر للمدين حتي يعرف معرفة جيدة دائته فيتولى خلاصه عند حلول الأجل ولذا إذا توضح الأمر بصورة كافية لهذا المدين ووقعت الغفلة عن اسم من يكون الدفع بأمره لا يؤثر علي صحة الكمبيالة كما في صورة الحال " .

²¹⁹ Voir les références indiquées par la note sous arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 15 octobre 1993, la semaine juridique 1994, Ed .E, n°48, jurisprudence 626.

« Cette signature, à condition qu'elle émane du tireur lui-même, apposée sur la lettre de change, montre bien que ce dernier s'est considéré comme le bénéficiaire de la lettre »²²⁰. Dans cette même affaire, et pour appuyer leur décision en faveur de la validité des titres objets du litige, les juges ont invoqué l'argument relatif à l'acceptation du tiré²²¹.

L'acceptation du tiré va aussi permettre le sauvetage d'un titre au quel faisait défaut la date de création à travers deux arrêts.

Le premier est celui de la cour d'Appel de Sousse rendu en date du 4 novembre 1992²²² où il est précisé que : « la date d'émission de la lettre de change figure sur le titre, qu'elle correspond à la date de légalisation de la signature du défendeur (...) », et que « l'important est de constater que la lettre de change comporte une signature légalisée du tiré qui représente une date certaine et qui peut être considéré comme la date d'émission »²²³. La solution est réitérée dans un arrêt de la cour de cassation²²⁴ qui semble susciter encore plus d'intérêt que le premier. En effet, en l'espèce, la cour avait affaire à une traite à laquelle il manquait deux mentions ; la date et le lieu de création.

L'originalité de cet arrêt réside en le fait que la cour a saisi l'occasion d'affirmer l'activisme et l'esprit entrepreneur du juge puisque d'un côté, elle supplée à la date de création par la date de légalisations de la signature du tiré en affirmant : « attendu ,que contrairement à ce qui a été jugé par la cour de l'arrêt attaqué ,la légalisation de la signature du tiré par la municipalité des lieux et l'indication de la date de cette légalisation au verso du titre, rend le titre conforme aux exigences prévues par la loi au sein de l'article sus- indiqué et conformément aux disposition de l'art. 450. ».

D'un autre côté, la cour se prononce sur l'impacte de l'omission du lieu de création en affirmant que cette mention : « n'est plus obligatoire et n'a plus de valeur sauf pour les lettres de change internationales » et considère le titre

²²⁰ Note sous arrêt de la cour d'appel d'Amiens en date du 15 octobre 1993, JCP E, 1994, II 626.

²²¹ Idem « A cet argument tiré de la suppléance du nom du bénéficiaire par l'endossement du tireur, il faut en ajouter un autre, relatif à l'acceptation du tiré, ...en acceptant les six traites ...sans invoquer l'absence du nom du bénéficiaire, M. Hazon a manifesté par la même son intention de s'engager selon la loi cambiaire.»

²²² Arrêt n°17826 du 4 novembre 1992, inédit, voir annexe (quelques attendus sont cités dans DALLY et AYARI, op.cit., RTD, 1998.

²²³ Idem

²²⁴ Arrêt n°65948 inédit du 20 novembre 1998 voir les annexes.

valable puisque la date de création a été suppléée et que le lieu de création est superflus elle n'y a même pas cherché d'équipollent²²⁵.

2- Les équipollents

L'apport du juge en matière de neutralisation ne consiste pas uniquement en l'élargissement des énonciations susceptibles de substitution. Outre cet effort, le juge Tunisien a le mérite d'avoir travaillé également sur les équipollents.

La particularité de l'intervention prétorienne Tunisienne, en ce qui concerne les palliatifs, est de la sorte, perceptible à deux niveaux.

D'un côté, certaines mentions bénéficient de plus d'un palliatif, ce qui augmente les chances de « repêchage » du titre incomplet. Ainsi, pour ce qui est de la signature du tireur, nous avons vu que le juge tunisien y suppléait par la signature d'acceptation du tiré lorsque celui-ci joignait les deux qualités de tiré et de tireur. Seulement, même si le tireur n'est pas lui-même le tiré, le titre peut être déclaré valable si le tireur signe le titre aux fins d'endossement²²⁶. Bien que le juge n'ait pas appliqué ce palliatif, puisque le cas d'espèce ne le permettait pas, il semble tout à fait favorable à une telle substitution d'après l'attendu suivant : « attendu, en ce qui concerne le second point, qu'il s'est avéré d'après l'examen des traites que seules neufs d'entre elles portaient la signature du tireur en plus le cachet de la société d'une façon claire (...) quand aux autres, elles ne comportaient pas de signature du tireur ...et n'ont pas été endossées, (...) si c'était le cas, il aurait été possible de considérer que la signature au *verso* compensait la signature au *recto* de la part du tireur, ainsi, il manque au titre une condition de forme dont l'inobservation prive, selon la loi, le titre de la qualité de lettre de change »²²⁷.

D'un autre côté, l'examen de la jurisprudence en matière de titre cambiaire révèle que le juge varie les catégories d'équipollents. En effet, dans trois arrêts²²⁸ de la cour de cassation pénal rendus en la même année à des intervalles

²²⁵ Équipollent, supplétif ou palliatif étant la mention censée remplacer la mention défailante, une « Formalité similaire à celles imposée par la loi » voir JEANTIN op.cit., p.191n°282.

²²⁶ Cette solution est consacrée par le juge français. Voir MASSOT –DURIN, précité, p.6 n°24 : « en principe la signature doit figurer au recto du titre. IL a toutefois été admis que l'on peut suppléer l'absence de signature au recto du titre lorsque le tireur a signé au verso lors d'un premier endossement ». Cette solution doit être examinée à la lumière de l'arrêt du 20 février 2007, Recueil Dalloz 2007, n°37, note **Matsopoulou (H.)** : « sauf convention contraire, le tireur d'une lettre de change acceptée, tenu par sa signature cambiaire d'une obligation indépendante, ne peut opposer au porteur la non exécution du titre obtenu par ce dernier contre le tiré ».

²²⁷ Arrêt de la cour d'appel du 2 février 1972, n°31133, RJL 1972.p953.

²²⁸ Arrêt du 6 juin 1989 n°19093. /arrêt du 18 janvier 1989 n°20415 /arrêt du 27 juin 1989 n°24701.

non trop espacés, le juge valide un chèque auquel faisait défaut la date de création dans ces termes : « attendu qu'il est établi en doctrine et en jurisprudence, que le défaut d'indication de la date de création pour les chèques, ne prive pas le chèque de sa qualité d'effet de commerce. »²²⁹ Dans cet arrêt le juge se contente d'évincer la nullité du chèque, par contre, dans l'arrêt rendu en date du 27 juin 1989 le motif de la décision est plus évident. En effet, il y est précisé que : « l'omission de la date de création du chèque n'a pas d'impacte sur sa qualité de chèque, tant qu'en réalité il s'agit d'un instrument de paiement et qu'il est comparable à de l'argent et est payable à vue »²³⁰

Il ressort de cet attendu que le juge considère que le fait que le chèque soit un instrument de paiement permet de pallier l'omission de la date de création celle –ci étant utile pour marquer le point de départ pour la computation des délais de présentation au paiement²³¹.

Ainsi le palliatif consiste en **la fonction du titre**, et non en une autre **mention**. Ce qui nous mène à retenir que les équipollents sont de deux sortes : des équipollents «matériels » et des équipollents «intellectuels ».

L'ensemble des arrêts examinés ci-dessus traduit l'importance de l'œuvre jurisprudentielle que ce soit au niveau des mentions susceptibles de suppléance ou au niveau des équipollents, le juge n'a pas manqué de créativité et d'esprit d'initiative, seulement il faut admettre que dans certains cas, l'efficacité de cette intervention s'avère relative.

B –Une efficacité relative

Les suppléances jurisprudentielles sont de loin une œuvre notable, non seulement dans leur contenu, mais surtout en leur essence.

En effet, cette œuvre témoigne d'une justice active, « conciliante et constructive »²³², qui s'efforce de rattraper des titres imparfaitement libellés, guidée par le souci de sauvegarder le crédit des titres cambiaire, et déjouant la mauvaise foi de celui qui se retranche derrière l'omission, peut être intentionnelle et calculée, d'une mention obligatoire, pour échapper à ses

²²⁹ Arrêt du 6 juin 1989, Bull. cass p.1989, p147.

²³⁰ Arrêt de la cassation pénale en date du 27 juin 1989, bull. cass, p.1989, p. p.138.

²³¹ On peut se demander si la même solution ne serait pas applicable à une lettre de change payable à vue dépourvue de date de création.

²³² CRIONET, op.cit., n°24.

engagements.²³³ Toutefois, les limites à l'efficacité de l'œuvre prétorienne ne tardent d'être dénoncées, aussi bien par la doctrine qui affiche son hostilité à ce sauvetage prétorien²³⁴ que par celle qui le soutient pleinement²³⁵. Plusieurs inconvénients sont avancés certains sont sérieux, d'autre moins.

Ceux qui sont moins sérieux, sont relatifs à des considérations pratiques. Ainsi il semble que « l'inconvénient de telles décisions est qu'elles entretiennent le contentieux : si une lettre assurément nulle au regard de l'article L.511-1, a pu un jour échapper à la nullité, tout porteur de lettre a de l'espoir. »²³⁶

Il faut dire qu'évoquer un tel inconvénient semble sévère, dans la mesure où le porteur de bonne foi²³⁷ à titre d'exemple mérite parfaitement d'avoir l'espoir de voir son titre validé.

En revanche ce qui est plus grave c'est que l'équivalence entre l'omission et la suppléance soit si souple, que le formalisme cambiaire, à cause de la substitution, soit non plus simplement atténué, mais plutôt habilement enfreint.

En effet, ce qui semble principalement contestable, en matière de suppléances jurisprudentielles, serait le bien-fondé de la suppléance de la date de création par la date de légalisation de la signature d'acceptation du tiré. Le principal reproche avancé par la doctrine²³⁸ à la cour de l'arrêt édictant cette solution, est d'avoir validé le titre sans prendre la peine d'analyser et de vérifier si réellement les deux dates s'équivalaient.

Ce reproche paraît tout à fait bien placé, dans la mesure où comme il a été soutenu²³⁹, les deux dates ne renvoient pas à la même époque. En plus, pour que la date de création puisse être suppléée par la date d'acceptation, il faudrait encore que vraiment la création et l'acceptation coïncident, ce qui est aussi

²³³ Voir dans ce sens : **LEGEAIS (D.)**, Droit Commercial et des Affaires, 15 édition 2003, p.324.n°580.

²³⁴ Voir JEANTIN, ouvrage précité p191. **GAVALDA et STOUFFELET**, op.cit.

²³⁵ **Dally et Ayary**, op. cit., p.17. **HOUTCIEF (D.)**, droit commercial, 2005, p. 409 n°1015.

²³⁶ **PEROCHON (F.) et BONHOMME (R.)**, op.cit., p. 641 n°629 (un formalisme aussi strict n'est pas dans nos traditions)

²³⁷ C'est justement ce porteur que le juge entend protéger par les règles supplétives

²³⁸ Est ce que la date d'acceptation pouvait remplir les mêmes fonctions que celle de la date de création ? « ... la date d'acceptation ne remplit pas les mêmes fonctions que la date de création (...) tout d'abord, la date de création concerne l'engagement du tireur, en revanche, la date d'acceptation concerne plutôt l'engagement du tiré. Ensuite la date d'émission constitue une mention obligatoire, alors que la date d'acceptation n'est qu'une mention facultative. Enfin, les deux dates traduisent deux époques différentes. » (Dally et AYARI, op.cit., p.18)

²³⁹ *Idem*

rarissime et difficile à croire du moment où sur le titre rien ne prouve de manière certaine cette simultanéité.

Quant aux décisions qui valident le chèque dépourvu de date de création en considérant que cette omission est palliée par le fait que le chèque soit un instrument de paiement à vue, elles sont encore plus contestables, si non aberrantes. Faudrait-il rappeler que la date de création n'est pas uniquement utile pour marquer le début d'écoulement des délais de présentation²⁴⁰, mais qu'elle permet aussi d'apprécier la capacité du tireur et de vérifier la légalité du tirage ?

Remarquons, que l'équivalence, condition indispensable de la neutralisation, s'avère tantôt une pseudo-équivalence, lorsque les deux dates renvoient à des époques différentes ou une équivalence partielle, puisque la date de création est utile à maints égards et non uniquement pour le repérage des délais de présentation du titre.

Quant à la doctrine française²⁴¹, sa gêne avec la suppléance de la date de création, est relative à l'équivalence au niveau de la sécurité matérielle qu'est censé offrir le titre cambiaire.

En réalité la jurisprudence paraissait fluctuante et controversées concernant ce point. Certains arrêts semblaient favorable²⁴², à la suppléance de cette date par la date apposée sur le timbre fiscal²⁴³, d'autre y été contre²⁴⁴. La chambre commerciale a tranché la polémique dans un arrêt de rejet du 7 octobre 1987²⁴⁵ en refusant la qualification de lettre de change à un titre dépourvu²⁴⁶ de la date de création et en jugeant que le cachet à date sur le timbre fiscal ne pouvait aucunement remplacer l'omission. Cette solution paraît satisfaire à la doctrine qui voit en cet arrêt, un arrêt de principe. Ainsi affirme M CABRILLAC : « (...) si modeste que soit le principe, qui est conforme à nos vœux la suppléance par les mentions inscrites sur le timbre n'est pas compatible avec la sécurité matérielle que doit offrir le titre cambiaire, car une substitution est trop facile ; par ailleurs le timbre n'est pas forcément acquitté au moment de sa

²⁴⁰ S'il était le cas, la solution aurait été plus admissible.

²⁴¹ Voir par exemple, CABRILLAC, note sous arrêt, RTD com. janvier /mars 1988, p94.

²⁴² Voir jurisprudence citée par CABRILLAC dans sa note sous arrêt, RTD com. Janvier/ mars 1988, p94

²⁴³ La loi de finance pour 1997 (en France) a supprimé le doit de timbre sur les effets de commerce, à partir du 1 janvier 1997 (L.n°96-1181,30déc.1996, art.38, D.1997, Leg.p70.), voir Dalloz des affaires n°146-jeudi 28 janvier 1999. Cependant, si nous examinons ce cas de suppléance c'est pour voir le motif de rejet de la solution : l'insécurité matérielle.

²⁴⁴ La solution s'étend également à la signature portée sur le timbre

²⁴⁵ D.1988.som 51

²⁴⁶ Pour un cas d'imprécision du tampon dateur voir, recueil Dalloz Sirey, 1994,23cahier-sommaire commenté p183.

création »²⁴⁷. De la sorte, la présomption posant la coïncidence des dates d'émission et d'oblitération du timbre, s'avère arbitraire, très hasardeuse et peu conforme à l'esprit du droit cambiaire.²⁴⁸

Aussi pertinentes que puissent être ces critiques, elles ne doivent pas être un obstacle à la survivance de l'œuvre prétorienne surtout que les suppléances légales, bien que non critiquées par la doctrine sont loin de la perfection. La critique avancée au juge concernant la suppléance de la date de création par la date de légalisation de la signature d'acceptation du tiré peut elle-même être avancée au législateur quand il supplée le lieu de création par le lieu indiqué à côté du nom du tireur. C'est que dans ce cas aussi, rien sur le titre ne prouve que ce soit vraiment le lieu de création²⁴⁹.

En guise de conclusion, signalons que la relativité de l'efficacité des équipollents ne doit pas être vue comme un échec pour deux raisons. D'un côté, le résultat final est un succès puisque le sauvetage de la valeur cambiaire est parfait.

D'un autre côté s'attendre à une équivalence parfaite entre les mentions suppléées et suppléantes est une utopie qui ne peut être satisfaite que par le procédé de régularisation.

²⁴⁷ Note sous arrêt du 7 octobre 1987, RTD com 1988, P.94.

²⁴⁸ La doctrine française trouve aussi, que les suppléances jurisprudentielles sont discutées et discutables. Par exemple, **GAVALDA et STOUFFLET**, op. cit., p.56 n°37 bis « ainsi, il est douteux que la première signature d'endossement puisse remplacer la signature du bénéficiaire car le porteur légitime qui peut prétendre au paiement, est celui qui justifie d'une chaîne interrompue d'endossement entre le premier et lui-même. Si le premier maillon de la chaîne fait défaut, le contrôle de la continuité des endossements devient impossible ».

²⁴⁹ Voir AYARI et DALLY, op.cit.

Chapitre second

La régularisation du vice

Dans sa thèse tout à fait remarquable, sur La Régularisation Des Actes Nuls²⁵⁰, M. DUPEYRON adopte une conception générale de la régularisation²⁵¹.

En effet, selon lui, la régularisation est une validation qui « procède de la réparation ou de la disparition du vice »²⁵². De ce fait, la régularisation du titre cambiaire renfermera aussi bien la réparation du vice²⁵³, par la suppléance de la mention omise, que la disparition du vice par le remplissage du blanc.

En revanche, pour d'autres auteurs²⁵⁴, la régularisation est l'apposition après coup de la mention omise, encore dite « formalisme à retardement »²⁵⁵, qu'ils opposent au « formalisme par équivalent »²⁵⁶. C'est cette conception restrictive de la notion de régularisation que nous retiendrons, malgré la part de pertinence que comporte la thèse de M DUPRYRON²⁵⁷.

Ce choix se justifie déjà par le sens qui est à donner au verbe **régulariser**²⁵⁸, qui signifie « rendre conforme à la loi »²⁵⁹. En effet, lorsque l'on supplée à l'omission, il ne s'agit pas de « rendre conforme à la loi », mais tout simplement de **considérer** comme conforme à la loi²⁶⁰. De plus, il semble que la régularisation nécessite un agissement matériel, alors que la suppléance est

²⁵⁰ DUPEYRON (CH.), *op.cit.*

²⁵¹ Nouveau dictionnaire juridique, français arabe, par IBRAHIM NAJJAR, librairie du Liban 2006, p.526.

« Régularisation des actes (des sociétés nulles)

« تصحيح » وهي الطريقة التي يجيزها القانون لتقويم الاعوجاج أو الأخطاء التي تعور بعض العقود أو تشوب بعض التي ترعي الشركات و ذلك منعا من إبطالها و ما على البطلان من آثار "

²⁵² Idem, p.10

²⁵³ Le vice étant ici le vide.

²⁵⁴ - DALLY et AYARI, *op. cit.*, p.18.

-CRIONET, *op.cit.*

-GIBIRILLA, *op.cit.*

-KNANI, *op.cit.*

²⁵⁵ Expressions utilisées par MASSOT –DURIN, *op.cit.*, p. 6 n°30, et MALEKI, *op.cit.*, p.10.

²⁵⁶ Ou règles supplétives.

²⁵⁷ Cette synthèse veut que soit qualifiée de régularisation tout procédé de « sauvetage parfait » de l'acte, qu'il s'agisse d'équipollent légal ou jurisprudentiel ou d'addition de la mention omise. Cette attitude permet de trouver une réponse à certaines interrogations comme celle relative au fondement de la régularisation ou encore la légitimité des équipollents jurisprudentiels ; tout est rapporté en fin de compte à l'intervention légale. En plus, elle justifierait l'exigence de la volonté des parties pour l'application de l'équipollent légal.

²⁵⁸ Nos italiques.

²⁵⁹ LE ROBERT.

²⁶⁰ La suppléance ne répare pas, ni anéantit le vice puisque le vide n'est jamais rempli, elle ne fait que neutraliser ses effets.

plutôt une démarche abstraite : « un jeu d'équivalence ». La régularisation est, en effet, « l'opération par laquelle une personne appose ou ajoute à **posteriori** sur le titre incomplet la ou les mentions manquantes »²⁶¹, pour le rendre conforme aux dispositions légales.²⁶² Mais le droit tunisien connaît-il la technique de régularisation ?

D'une manière générale, la technique de la régularisation n'est pas étrangère au droit tunisien, puisqu'elle y connaît des applications multiples dans divers domaines où la faculté de régulariser dérive même de dispositions légales²⁶³. En revanche, pour ce qui est du droit cambiaire, la consécration de ce procédé de sauvetage est le fait de la jurisprudence. En effet, le législateur français, et par ricochet son homologue tunisien, n'a pas adhéré à l'art 10 de la convention de Genève²⁶⁴. Mais ce sont les magistrats qui ont introduit la technique de la régularisation²⁶⁵.

En réalité, l'admission de cette mesure n'allait pas de soi. Une interprétation stricte de la loi aurait même pu exclure toute idée de régularisation²⁶⁶. Seulement « des considérations pratiques l'ont emporté. Face à la fréquence des créations des traites en blanc et compte tenu de l'insécurité qu'engendrerait l'annulation de celles-ci dans les échanges commerciaux, la jurisprudence a choisi de faire preuve de réalisme en autorisant la régularisation de la traite incomplète. »²⁶⁷

²⁶¹ DALLY et AYARI, op.cit., p.18.

²⁶² CRIONET, op.cit., note de bas de page n°32 « dans le formalisme par équivalent la lettre de change est présenté irrégulière au paiement, mais les juges estiment qu'une formalité, autre que celle exigée, valide le titre. « Avec la régularisation est effacé le vice originaire, la traite présentée au paiement normalement libellée. ».

²⁶³ *Pour plus de détail voir DUPEYRON, op.cit., p. 44n°63.

* Pour certains cas de régularisation en droit tunisien :

-le droit civil connaît la régularisation en matière de vente de chose d'autrui : A567COC « la vente de la chose d'autrui est valable ...2) si le vendeur acquiert ensuite la propriété de la chose vendue. »

-le droit commercial connaît la validation en matière de société commerciale : l'article 107Csc « toute nullité est couverte par la régularisation de sa cause ».

-le droit administratif admet également la régularisation (ex ; l'obtention du permis de construire au cours des travaux).

-le droit fiscal fait lui aussi recours à cette technique ; l'article 89 CDPF : « ...cette amende n'est pas applicable lorsque le contribuable régularise sa situation avant l'intervention des services de l'administration fiscale ».

-le droit judiciaire lui-même accepte la régularisation, voir BEN KHELIFA (I), la régularisation des requêtes devant le tribunal administratif, mémoire en vue de l'obtention du D.E.A ,en sciences juridiques fondamentales, Fsjps ,2003 -2004.

²⁶⁴ Loi uniforme de Genève A10 « si une lettre de change incomplète à son émission, a été complétée contrairement aux accords intervenus, l'inobservation de ces accords ne peut pas être opposée au porteur, à moins qu'il n'ait acquis la lettre de change de mauvaise foi ou qu'en l'acquérant il n'ait commis une faute lourde ».

²⁶⁵ Pour plus de détails sur le fondement de cette admission en droit tunisien voir KNANI, ouvrage op.cit., p.73 et ss.

²⁶⁶ CRIONNET op.cit., n°12. En considérant que la loi exige la présence de toutes les mentions exigées, sur le titre, dès sa création.

²⁶⁷ *Idem*

Ainsi, l'admission de la régularisation, comme procédé de sauvetage du titre cambiaire, constitue une bouffée d'oxygène pour le milieu des affaires en général²⁶⁸ et le droit cambiaire en particulier²⁶⁹. De plus, cette admission témoigne encore une fois du réalisme et de l'esprit de conciliation dont a déjà fait preuve le juge en admettant le formalisme par équivalent jurisprudentiel.

Cette œuvre hybride²⁷⁰, créée²⁷¹ par la loi uniforme, accueillie et améliorée²⁷² par le juge, est aujourd'hui parfaitement établie²⁷³. Toutefois, malgré son utilité pratique évidente, cette régularisation est toujours à la recherche d'un fondement théorique. En effet, tous les fondements proposés ne s'avèrent pas moins imparfaits²⁷⁴. Il s'ensuit que « la mise en œuvre du principe s'est révélée délicate. »²⁷⁵. Cependant, fort heureusement, le juge, qui a eu suffisamment de tact pour corriger la déroute du législateur²⁷⁶, en instaurant le principe de régularisation, a eu aussi suffisamment de sagacité pour fixer le régime juridique de ce procédé.²⁷⁷ De ce point de vue, la régularisation ne paraît pas être seulement une technique adaptée (section première) ; elle paraît aussi une technique efficace (section seconde).

Section 1- la régularisation, une technique adaptée

Il est tout à fait exact de dire que la régularisation est une technique adaptée, puisqu'elle s'inscrit dans le cadre de toute une politique juridique²⁷⁸ d'assouplissement de la rigueur cambiaire. En effet, comme le remarque

²⁶⁸ Dans certains cas l'émission d'un titre incomplet est une solution très commode.

²⁶⁹ Le fait de savoir qu'il existe une chance de sauver le titre renforce le crédit des titres cambiaires.

²⁷⁰ La régularisation.

²⁷¹ La régularisation est prévue par la loi uniforme (convention de GENEVE de 1930)

²⁷² La législation nationale a usé de son droit de réserve à l'égard de l'art10 relatif au régime juridique de la régularisation abusive mais en suite la régularisation a été admise grâce au juge qui a également fixé ses conditions de mise en œuvre.

²⁷³ La jurisprudence tunisienne admettant la technique de régularisation :

*Implicitement

- arrêt précité cass, civ. n°4350 du 3 mai 1982.

- cass, civ, n°75775 du 8 décembre 1999. Bulletin civil 1999 p.166.

-cass, civ. du 24 avril 1991, bull c cass civil p.120.

*Ouvertement : arrêt inédit ; TPI Tunis, du 30 décembre 1994 n°28920. Cité, **MASMOUDI (T.)**, op.cit.

²⁷⁴ Voir DUPEYRON, op.cit., p.101 et ss - EL FELLEH, op.cit., p. 63.

²⁷⁵ CABRILLAC, op.cit., p. 50.

²⁷⁶ Le fait de ne pas avoir adhéré à l'art10, de la loi uniforme.

²⁷⁷ L'impossibilité de trouver un fondement qui soit satisfaisant.

²⁷⁸ DUPEYRON, op.cit., « Cependant en considérant que la régularisation est l'application d'une tendance de politique juridique ... ».

MDUPEYRON²⁷⁹, l'examen des textes abrogés en matière cambiaire, révèle nettement cette tendance. La loi française du 3 septembre 1947 selon laquelle les mentions exigées, pour la validité de la lettre de change, devaient figurer sur le titre dès sa création a été abrogée par celle du 18 septembre 1949. De même, en ce qui concerne le chèque, la loi de 1865 a été également abrogée par le décret loi de 1935 qui est venu prévoir que la date de création n'est pas obligatoirement écrite de la main de celui qui l'a rédigé²⁸⁰.

Sécrétion de la pratique, la régularisation paraît parfaitement adaptée au milieu des affaires et aux impératifs du droit cambiaire. C'est ce qui ressort, en effet, de ses conditions de mise en œuvre qui sont, non seulement logiques (§1), mais souples aussi (§2).

§1-Des conditions logiques

Les conditions de la régularisation paraissent logiques eu égard à sa nature même. C'est ainsi que la régularisation « n'est qu'une validation »²⁸¹ du titre et non pas une création. Aussi est-il tout à fait logique que le titre incomplet, objet de régularisation, doive être pourvu de certaines mentions minimales qui témoignent de l'existence d'un engagement cambiaire valable (A). De plus, la régularisation a, selon l'observation de M CRIONNET, une « nature contractuelle »²⁸². Ce qui explique qu'elle nécessite aussi une volonté de régulariser (B).

A – Les mentions minimales

Pour que la régularisation du titre incomplet soit possible, encore faut-il que ce titre existe²⁸³. En d'autres termes, il faut que certaines mentions figurent sur le titre dès sa création. Ces mentions minimales sont dites: « mentions substantielles. »²⁸⁴. C'est que la régularisation ne permet pas de remédier à n'importe laquelle des omissions. C'est pour cette raison qu'il est à présent essentiel de voir quelles mentions peuvent être régularisées.

²⁷⁹ Idem.

²⁸⁰ Voir note sous arrêt du 11 janvier 1966 RTD com 1966p.628.

²⁸¹ DUPEYRON, op. cit., p. 25, n°42.

²⁸² CRIONNET, op.cit., n°17.

²⁸³ KNANI (Y.), op.cit., p.74 « ...la convention CNUDCI sur les lettres de changes et billet a ordre internationaux, réglemente les titres incomplets, en prévoyant la possibilité de régulariser s'ils présentent des conditions minima d'existence. ».

²⁸⁴ GIBIRILLA, op. cit., p.12 n°73.

Les mentions minimales sont au nombre de deux. Il s'agit de la dénomination du titre (1) et de la signature du créateur du titre (2).

1- La dénomination du titre

« Il est logique de considérer que le titre incomplet doit au moins contenir les éléments qui caractérisent sa forme »²⁸⁵. Il est indéniable que, le propre d'un titre cambiaire consistera en la dénomination du titre. Une lettre de change doit contenir la dénomination « lettre de change » telle qu'exigée par l'article 269 CC, sur un chèque doit figurer la mention « chèque » comme l'exige l'article 346 du même code et, enfin, un titre censé être un billet à ordre doit contenir la mention « billet à ordre » ou la clause à ordre²⁸⁶.

Ces diverses formules sont indispensables et constituent donc le minimum exigé pour pouvoir parler de traite, chèque ou de billet à ordre²⁸⁷. Ceci est en réalité l'avis de la doctrine²⁸⁸ et non de la jurisprudence qui n'a jamais eu à se prononcer sur cette question, que ce soit en droit tunisien ou en droit français²⁸⁹.

Mais, il semble que cette solution²⁹⁰ va de soi, parce que ces mentions « permettent aux signataires de prendre conscience de la nature de leur engagement »²⁹¹, dans la mesure où « celui qui signe l'écrit en tant que tiré ou avaliseur ne peut s'être engagé sur le plan cambiaire que s'il a parfaitement conscience de le faire, ce qui postule que l'écrit porte d'ores et déjà la mention qui est une condition *sine quanun* de sa qualification »²⁹².

²⁸⁵ MARTHE (A), op. cit., p.225.

²⁸⁶ L'article 339 cc. « Le billet à ordre contient :

1) la clause à ordre ou la dénomination du titre »

²⁸⁷ « Le juge qui entend considérer que la traite litigieuse a été régularisée doit vérifier que le titre originel valait bien comme lettre de change », GIBIRLLA, op.cit., p.11 n°65. (L'observation est aussi valable pour le chèque et le billet à ordre).

²⁸⁸ Voir la doctrine citée supra.

²⁸⁹ L'absence de contentieux s'explique par le fait que les titres sont émis sur des formules imprimées .voir CRIONET, op.cit., n°15.

²⁹⁰ Considérer la dénomination du titre comme mention minimale. Pour un avis contraire voir LESCOT et ROBLOT, n°200, (cité par CABRILLAC, la lettre de change dans la jurisprudence)

²⁹¹ MARTHE, op.cit., p.226.

²⁹² CABRILLAC, op.cit., p51.

Si cette dénomination est impérativement essentielle pour qu'il soit possible de parler de titre, la signature du créateur du titre est indispensable pour pouvoir parler d'engagement cambiaire²⁹³.

2-La signature du créateur du titre

N'est il pas curieux que le tireur ne signe pas toujours le titre qu'il vient d'émettre ?

Cette pratique existe pourtant. En effet, La Cour de cassation tunisienne a eu, dans un arrêt rendu en date du 30 décembre 1994²⁹⁴, l'occasion de se prononcer sur la validité d'une traite où la signature du tireur a été régularisée. Il s'agissait en l'espèce de 17 traites auxquelles faisait défaut la signature du tireur, du moins, jusqu'au stade de l'appel. La cour ne manque pas l'occasion pour admettre la régularisation comme procédé de sauvetage²⁹⁵. Ensuite, elle déclare la signature du tireur non susceptible de régularisation dans ces termes : « Attendu que notre jurisprudence, ainsi que la jurisprudence comparée, a prévu en vue de sauver la lettre de change et la rendre conforme au droit cambiaire, « la théorie de la régularisation ultérieure », qui permet aux parties de compléter l'énonciation omise ultérieurement à la création de la traite et à conditions :

- premièrement, que la mention omise ne soit pas une énonciation minimale sans laquelle il n'est pas possible de parler de lettre de change (...).

Attendu que par conséquent, et conformément au formalisme cambiaire, la signature du tireur serait une mention minimale dont l'existence est nécessaire pour qu'il soit possible dans un deuxième temps de parler de régularisation. ».

Dans cet arrêt, la cour de cassation Tunisienne fait référence, d'une manière explicite, à un arrêt de la cour de cassation Française rendu le 11 juillet 1988²⁹⁶. Or, cet arrêt « ne surprend pas puisqu'il s'inscrit dans le droit fil d'une jurisprudence établie qui récuse une régularisation tardive d'un défaut de signature du tireur. »²⁹⁷ En effet, en droit français, la solution est déjà acquise depuis l'arrêt du 23 novembre 1970²⁹⁸, où il a été jugé qu'une lettre de change

²⁹³ PEROCHON et BONHOMME, op.cit., p.642. « Si l'omission est celle de la signature du tireur (...), le porteur ne saurait (...) régulariser un document qui n'est pas –et ne peut pas être –le support d'un engagement cambiaire valable ».

²⁹⁴ Arrêt précité.

²⁹⁵ Des arrêts (plus anciens) ont été grâce à une interprétation entreprenante, retenus comme l'assise de la technique de régularisation.

²⁹⁶ Arrêt précité.

²⁹⁷ GAVALDA (CH.), et MICHELLE (E.), op.cit., p.32.

²⁹⁸ Idem.

acceptée par le tiré et non signée par le tireur n'engageait pas l'accepteur, puisque la signature manquante est un élément fondamental sans lequel le droit du porteur ne peut naître.

Cependant, si la solution est aujourd'hui largement admise²⁹⁹, ceci n'exclut pas que certains arrêts condamnables, ont consacré la solution contraire.

M. CABRILLAC³⁰⁰ en cite deux. Il s'agit, d'abord, de l'arrêt du 19 juillet 1939, un arrêt de principe qui a admis la faculté de régulariser et a également validé la régularisation de la signature du tireur par la signature d'endos apposé ultérieurement.

Quand au second arrêt, ensuite, il a été rendu en date du 28 mai 1968, favorable à la régularisation, « a estimé qu'une traite qui avait été présentée à l'acceptation par une première personne pouvait valablement être signée par une seconde personne »³⁰¹, que la cour a qualifié de tireur pour compte pour justifier l'intervention *a posteriori*.

Mais doit-on conclure alors, avec M. CRIONNET, qu'il est « permis de soutenir que la jurisprudence dominante n'est pas résolument hostile à la régularisation de la signature du tireur. »³⁰² ?

Une telle conclusion serait sans doute hasardeuse. D'une part, la jurisprudence dont il s'agit, si l'on s'accorde qu'une poignée d'arrêts méritent la qualification « *de jurisprudence* », fait partie aujourd'hui de l'histoire³⁰³. D'autre part, le prétexte de tirage pour compte ne met pas cette décision à l'abri de la critique³⁰⁴, puisque la notion de tirage pour compte suppose forcément une intervention de la part du tireur pour compte qui se fait dès et pour la création de la traite et, donc avant son acceptation.

En revanche, l'enseignement qu'il faut tirer, c'est que pour que la régularisation soit envisageable, elle ne doit pas porter sur une mention substantielle, sinon il ne s'agit plus d'un titre en blanc mais d'un néant. Un tel titre ne pourra jamais accéder à la validité quand bien même telle serait la volonté des intéressés.

²⁹⁹ Voir jurisprudence citée par MASSOT- DURIN, JCP commercial, op.cit., p.7n°34.

³⁰⁰ CABRILLAC, op.cit., p.51 et ss.

³⁰¹ *Idem*, p.52.

³⁰² CRIONNET, op.cit., n°14.

³⁰³ Depuis 1939, le premier arrêt consacrant la technique .Une date à laquelle le régime juridique de la régularisation est encore flou et indéfini.

³⁰⁴ D'ailleurs l'extinction de cette attitude en est la preuve.

B- La volonté de régulariser

« L'homme avec ses qualités propres est au « cœur » du droit ». ³⁰⁵

Il semble donc logique que la régularisation du titre incomplet dépende de sa volonté. Une volonté semble poser deux problèmes : l'un est relatif à sa nature (1), l'autre a trait à son existence(2).

1-La nature de la volonté

La régularisation est une consolidation de l'acte nul, parmi d'autres modes de consolidation. Seulement, la spécificité de la régularisation réside dans le fait qu'il s'agit d'une validation objective ³⁰⁶.

Est-ce recevable, d'affirmer, d'un côté, que la volonté est une condition dont dépend la régularisation et prétendre, ensuite, que la régularisation est une consolidation objective ?

Le caractère objectif laisserait entendre que la régularisation s'effectue isolément de toute manifestation de volonté ?

En réalité, il y a toujours une volonté à la source de la régularisation. Seulement, il ne s'agit pas de la même volonté qui apparaît dans la confirmation ou encore la ratification qui sont une consolidation subjective ³⁰⁷.

En matière de régularisation ou de confirmation, « la volonté se suffit à elle-même pour consolider l'acte » ³⁰⁸, le maillon manquant pour la validité de l'acte se trouve être justement la volonté. Une fois celle-ci valablement exprimée, le titre accède à la validité ³⁰⁹. En revanche, en matière de régularisation, « la volonté n'est que la force créatrice de la réparation du vice qui est seule source de validation. » ³¹⁰. Il s'avère donc que la volonté exigée pour la régularisation est une volonté motrice ³¹¹ qui va permettre de réaliser la correction, et non une volonté correctrice, chose qui rend son existence encore plus indispensable.

³⁰⁵ DUPEYRON, op.cit. p.35n°54.

³⁰⁶ Idem p.35et 36, (« la spécificité de la régularisation vient du fait qu'elle corrige objectivement l'acte »).

³⁰⁷ DUPEYRON, op.cit., p.35 et ss.

³⁰⁸ Idem.

³⁰⁹ En matière de vente de la chose d'autrui, il suffit que le propriétaire de la chose exprime sa volonté de valider la vente pour que celle-ci produise ses effets.

³¹⁰ DUPEYRON, op.cit., p. 36.

³¹¹ Une volonté qui va causer la validation mais qui ne suffit pas à la réaliser.

2- L'existence de la volonté

Pour que la régularisation soit valable, le titre doit être complété conformément à la convention intervenue entre la personne qui s'est engagée par sa signature et celle à laquelle elle a remis le titre pour le compléter³¹². En d'autres termes, la validité de la régularisation dépend de l'existence de la volonté des signataires³¹³. Une telle affirmation suscite deux interrogations : comment se manifeste cette volonté et est-elle vraiment toujours exigée ?

L'ambition des développements qui suivent est de répondre, au-fur et à mesure à ces interrogations et prouver que l'exigence de la volonté, ou son exclusion, répond toujours à une certaine logique.

En réalité, toute la question relative aux conditions de la régularisation s'avère un peu délicate³¹⁴, et particulièrement en ce qui concerne le point précis de la volonté, et ce en raison de la désharmonie et du flou qui règnent sur les solutions édictées par la jurisprudence³¹⁵. Pour faire le tour de la matière et pour la clarté de l'exposé, il convient de distinguer entre la régularisation du nom du bénéficiaire et celle des autres mentions. Le nom du bénéficiaire est la mention manquante la plus répandue³¹⁶. C'est également la mention à l'égard de l'omission de laquelle les juges semblent être le plus compréhensifs. Si la nécessité de l'existence de l'accord s'énonce être indiscutable en vue d'une telle régularisation, la mansuétude des juges se révèle au niveau des formes que revêt cet accord. En effet, si celui-ci peut être exprès, lorsque les intéressés se mettent d'accord sur le principe et l'objet de la régularisation, il est, le plus souvent, tacite.

En général le tireur qui crée le titre incomplet, le soumet à l'acceptation du tiré pour ensuite le faire circuler, à charge pour le porteur ou un preneur subséquent de le compléter. Dans de tel cas, la jurisprudence considère que l'accord des intéressés dérive implicitement de leurs signatures apposées sur le titre. Celles-

³¹² Deux situations se présentent : le tiré accepte le titre et le remet au tireur ou c'est le tireur qui le remet au bénéficiaire.

³¹³ Cette exigence est formulée par la jurisprudence et affirmée par la doctrine. Mais aucune justification n'est donnée outre le fait de dire qu'elle s'explique par le bon sens. M DUPEYRON avance une justification plus sérieuse ; « il paraît qu'elle est impliquée par la notion même de régularisation qui suppose une réparation parfaite du vice. L'analyse théorique et le bon sens s'unissent donc pour imposer cette condition » p201 n°289

³¹⁴ CRIONET, op.cit., n°11 « l'examen des décisions jurisprudentielles les plus récentes révèle qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer exactement les conditions de la régularisation permise ».

³¹⁵ CEIONNET, n°20 « Au vu de cette jurisprudence hétérogène ... »

³¹⁶ Idem n°13

ci sont interprétées comme valant assentiment anticipé à la régularisation à intervenir.³¹⁷

La solution est consacrée, en droit français, à partir de l'arrêt du 19 octobre 1965³¹⁸ où il est précisé que « le banquier avait apposé son nom comme preneur en plein accord avec le tiré et le tireur ; ces derniers en laissant en blanc le nom du preneur, avaient voulu laisser au tireur la possibilité d'escompter les effets au près du banquier de son choix. »³¹⁹.

Encore, le consentement tacite peut émaner des usages bancaires³²⁰, lorsque le titre est mis à l'escompte et que le banquier appose son nom à la place réservée au nom du bénéficiaire³²¹. Et il n'en est autrement que dans le cas où le bénéficiaire se trouve être le tireur lui-même³²². Jusqu'ici, la volonté des signataires est respectée. Qu'elle découle d'un accord exprès ou tacite, elle existe certainement de sorte qu'il peut être conclu, logiquement, que faute d'accord des intéressés, toute régularisation sera invalidée.

Trop favorable à la régularisation, le juge est allé jusqu'à accorder une régularisation unilatérale³²³, en ce qu'elle est faite sans l'accord du tiré et même contre son gré³²⁴. Cette solution qui peut surprendre est, cependant, très logique et mériter d'être approuvée. La solution est fameuse pour avoir été édictée par l'arrêt de principe du 25 mai 1988³²⁵. Cet arrêt a instauré la validité de la régularisation unilatérale du nom du bénéficiaire, mais uniquement dans la mesure où n'est pas apportée la preuve d'un refus intrinsèque et extrinsèque³²⁶

³¹⁷ Certains auteurs voient que le tiré qui signe un titre en blanc fait preuve de négligence voir GAVALDT et STOUFFLET, op.cit., n°19. p.32.

³¹⁸ (Rapp, Caen, 28 octobre 1964, Rev.trim. dr.com 1965, p.437.) Cité par **GROSLIERE**, GROSLIERE (J-J), JCP 1971, 16900.

³¹⁹ Idem

³²⁰ **JEANTIN**, op.cit., p192 « ... il est cependant admis que l'accord préalable en vue de la régularisation n'a pas à être exprès. La jurisprudence admet que l'accord puisse se déduire des usages bancaires, notamment en matière d'escompte ou mêmes que le comportement d'une des parties puisse s'interpréter comme un accord tacite en vue de la régularisation. ».

³²¹ Arrêt du 28 février 1983, RTD.com.1983.p580

³²² Il n'existe pas d'usage en la matière en plus, rien ne justifie une compréhension à l'égard d'un tel blanc dans ce cas précis.

³²³ **Bazin (E.)**, « c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu d'obtenir l'accord du tiré accepteur. ».

³²⁴ Du moment où son refus connu par le tireur et ignoré par l'auteur de la régularisation ne constitue pas un obstacle voir GROSLIERE, note sous arrêt du 9 mars 1971, référence précitée

³²⁵ RTD com., 1988, p.655. voir dans le même sens l'arrêt du 12 octobre 1993.

³²⁶ Résultant du titre cambiaire lui-même.

s'opposant à la régularisation. Ainsi deux conditions³²⁷, de fond et de forme, doivent être simultanément respectées³²⁸.

En premier lieu, le tiré ne doit pas avoir apposée sur le titre une mention de nature à faire apparaître qu'il n'était pas destiné à être complété et mis en circulation³²⁹. En second lieu, le bénéficiaire ne doit pas avoir su qu'en lui remettant l'effet le tireur n'a pas respecté la volonté du tiré accepteur.

A la lumière de ces conditions, l'admission d'une régularisation unilatérale semble être une solution conforme au bon sens, pragmatique, logique et justifiée. En effet, indifférente au tiré accepteur est la personne du porteur, puisque le tiré accepteur est pour tout porteur légitime, le débiteur principal dont l'engagement ne peut être aggravé par l'adjonction.

Toutefois, cette solution, ne saurait être étendue au cas d'omission d'une mention autre que le nom du bénéficiaire. Pour toute autre mention que celle-ci se forge en jurisprudence une position exigeant l'assentiment du tiré accepteur à l'acte de régularisation³³⁰.

Admettre le contraire serait une atteinte à la volonté du tiré et un danger éminent pour les affaires, étant donné que les termes de l'engagement seraient fixés unilatéralement. C'est ainsi que le montant, l'échéance, la date ou le lieu de création, sont des mentions qui ne doivent être ajoutées que si les deux parties sont d'accord sur leur ajout. Certes, la sécurité des signataires ne justifie pas une prohibition absolue de la régularisation des mentions énumérées.

Néanmoins, il est indispensable et légitime de la faire dépendre de leurs volontés souveraines et de leur participation effective et commune³³¹. L'accord du tiré n'est pas requis, pour la régularisation du nom du bénéficiaire, pour des justifications « d'ordre psychologique », car en principe³³², il lui est indifférent

³²⁷ Ces conditions ne s'appliquent qu'au bénéficiaire, si le titre endossé par celui-ci est remis à l'endossataire qui le complète, seule la mention restrictive portée sur le titre entraverait la régularisation. (Pour plus de détails sur ce point voir **CRIONNET**, op.cit., n°21 et ss, **BAZIN**, op.cit.

³²⁸ **CRIONNET**, op.cit., n°18.

³²⁹ Une mention restrictive qui doit apparaître sur le titre même, certains auteurs soulèvent le problème de l'impact de cette mention restrictive sur la validité de l'acceptation qui ne doit pas être conditionnelle (voir **CRIONNET**, op.cit., n°18.)

³³⁰ *Idem*, n°19

³³¹ Pour les différentes solutions retenues concernant la régularisation des mentions autres que le nom du bénéficiaire, voir **CRIONNET**, op.cit., n°19 et la jurisprudence citée. Tantôt la jurisprudence s'est contentée d'exiger la simple connaissance de la régularisation par le tiré. Tantôt a été exigé le consentement du tiré et du tireur. Une troisième tendance existe, il s'agit d'exiger le seul accord du tiré pour la régularisation par le banquier escompteur de la date et du lieu de création.

³³² Dans certains cas, le tiré a des raisons de pouvoir décider s'il accepte de s'engager à l'égard de tel ou pas. D'ailleurs, il lui est permis d'insérer une clause restrictive (voir *supra*).

de payer tel ou tel bénéficiaire. Par contre, une « Justification d'ordre technique » est à la base de la requête de l'adhésion de celui-ci à toute autre régularisation. Compléter le titre en y ajoutant le montant, la date de création ou encore l'échéance, c'est fixer les termes de l'engagement ; c'est une opération trop grave et fondamentale pour ne pas la faire dépendre de l'accord des intéressés³³³.

§2-Des conditions souples

Admettre la régularisation d'un titre incomplet est, en soi, la preuve d'une grande souplesse³³⁴ ; le titre auquel font défaut certaines mentions, même non susceptibles de suppléance, lors de sa création, n'est plus inéluctablement nul.

Mais il faut dire que, la souplesse de la régularisation prend toute son ampleur avec les conditions de la régularisation. Elle apparaît à deux niveaux ; une date limite maximale (A) et une fourchette de mentions régularisables étendue (B)

A –Une date limite maximale

Grâce à la régularisation, un titre incomplet lors de son émission a toujours une chance d'être récupéré, puisque la ou les lacunes qui le vicie peuvent être ajoutées plus tard. Cette « chance » pose certaines gênes qui ont trait aux conditions de temps de la régularisation.

Le problème est de savoir jusqu'à quand cette régularisation est-elle possible, surtout que la sécurité des affaires nécessite que la validité ou la nullité du titre soit définitivement établie à un certain moment ? Alors jusqu'à quel moment la régularisation est-elle concevable?

La doctrine ne semble pas s'être préoccupée de la question. En général, on se contente de reproduire et de valider les déclarations de la jurisprudence.

Pour leur part, « Les tribunaux se montrent libéraux, ils jugent que la régularité de la lettre de change ne s'apprécie pas au jour de l'émission mais au jour de la

³³³ Pour une position contraire voir M.CRIONNET, op.cit. n°20.

³³⁴ Normalement la régularisation se heurte au principe selon lequel la validité du titre s'apprécie au jour de sa formation (pour plus de détails et pour une appréciation de l'atteinte à ce principe voir DUPEYRON, op.cit.p.240 n°344.

présentation au paiement ... »³³⁵. Ils décident donc, de la validité de l'engagement née d'une lettre de change régularisée³³⁶ dans ces conditions, ce qui accentue les chances de « repêchage » des titres.

En droit français, presque toutes les décisions édictant cette solution³³⁷ sont relatives à la régularisation du nom du bénéficiaire, même s'il est parfaitement concevable de considérer que cette même règle est applicable à la régularisation des autres mentions³³⁸.

Cette solution semble en harmonie avec la logique du système, étant donné que la régularisation en soit est une manifestation de l'assouplissement de la rigueur cambiaire. En effet, il aurait été tout à fait envisageable d'exiger que le titre soit parfait dès la création et proscrire ainsi le titre en blanc. À écarter une position aussi sévère, la perfection du titre ne doit être exigée qu'au moment où l'exécution en est demandée.

Il en résulte que de larges possibilités de régularisation sont ouvertes, et la date limite de la régularisation est reculée au maximum puisque la mise en recouvrement peut être effectuée après l'échéance. Il convient de préciser que certaines juridictions ont retenu, pour date limite de la régularisation, l'échéance. Une telle solution se serait avérée « sans incidence pratique puisqu'il serait toujours loisible au présentateur, détenteur de la lettre lors de l'échéance, de soutenir qu'il a complété le blanc à ce moment »³³⁹.

« L'épreuve contraire », c'est à dire l'impossibilité de régulariser après la présentation au paiement nous est fournie par l'arrêt tunisien³⁴⁰ rendu en date du 30 décembre 1994³⁴¹. Il s'agissait en l'espèce d'une régularisation intervenue peu avant que l'appel ne soit interjeté.

³³⁵ STOUFFLET et GAVALDAT, op cit., p. 53.

³³⁶ Arrêt du 19 octobre 1965, RTD com. 1966p88obs CABRILLAC « attendu qu'en l'état de ces constatations d'où il résulte que, lors de leur mise en recouvrement, les titres litigieux étaient entièrement réguliers et conformes à la volonté des signataires, la cour d'appel a pu considérer que V..., qui avait dès l'origine entendu s'obliger au paiement selon la loi du change, trouvait donc dans la situation du débiteur cambiaire non recevable à opposer au porteur les exceptions issues de ces rapports personnels avec le tireur ... »

³³⁷ La persistance de la possibilité de régulariser jusqu'à la présentation au paiement.

³³⁸ L'arrêt du 30 décembre 1994, prévoit cette solution dans des termes généraux ce qui laisse entendre qu'elle s'applique à la régularisation de toute mention.

³³⁹ Idem

³⁴⁰ Pour une jurisprudence française en ce sens voir, CABRILLAC, op.cit.

Arrêt précité ³⁴¹

"حيث انه ثابت من أوراق القضية و المؤيدات المدلى بها أن توقيع منشئ الكمبيالة لم يكن موجودا بالكمبيالة إلى حدود القيام بالاستئناف على الأقل وهو ما يستفاد من خلال النسخ المطابقة للأصل للكمبيالات السبعة عشر المقدمة في بداية الاستئناف و التي كانت حالية من إمضاء الساحب و كذلك بمقارنتها بأصل الكمبيالات المدلى بها لاحقا و التي تحتوي بالمكان المخصص لذلك على هذا التصييص الوجوبي مما يستنتج منه أن الساحب و الذي هو نفسه الحامل للكمبيالة قام بتصحيحها لاحقا وبالتحديد بعد القيام بالاستئناف".

S'il ressort de ce qui précède que la limite temporelle ne peut être transgressée, il semble bien, en revanche, que la limite relative aux « mentions minimales » soit plus flexible.

B- Des « mentions minimales » régularisables

Il semble, d'après l'examen de la jurisprudence et la lecture des avis doctrinaux, que la détermination des mentions régularisables³⁴² et de celles qui sont substantielles, et donc non susceptibles de régularisation, soit objet de divergences et de controverses. Si la dénomination lettre de change est unanimement considérée comme une énonciation essentielle, il n'en est pas de même pour d'autres mentions.

Comme il ressort des développements ci-dessus, nous sommes en accord avec ceux³⁴³ qui restreignent les mentions minimales en la dénomination du titre et la signature du créateur de ce titre, dans la mesure où cette solution étend le champ de la régularisation dans la limite de l'admissible. Seulement une certaine doctrine³⁴⁴ et non des moindres, ajoute à la liste des mentions minimales, la date de création et la somme à payer.

Ces deux tendances doctrinales sont départagées par la pratique jurisprudentielle qui révèle que la date de création et la somme à payer peuvent faire objet de régularisation de telle sorte que des « mentions minimales »³⁴⁵ paraissent ainsi régularisables entraînant par là un assouplissement des conditions de la régularisation et un élargissement de son éventail.

Pour ce qui est de la somme à payer, force est de constater qu'il s'agit d'une mention importante dans la mesure où la création de la traite, ou du titre en général, a pour but de mobiliser la créance que détient le tireur sur le tiré.

³⁴² La contradiction n'est qu'apparente puisqu'en réalité ces mentions, selon un certain courant, ne sont pas des mentions minimales (voir note de bas de page n°3).

³⁴³ CRIONET, op. cit., CABRILLAC, op. cit., MARTHE, op.cit.

³⁴⁴ PIEDELIEVRE, op.cit. p.60n°60 : « ne peuvent pas être régularisées les traites auxquelles manquent la dénomination lettre de change, la signature du tireur le lieu et la date d'émission », voir aussi PEROCHON et BONHOMME, ouvrage op.cit., p.642n°, JEANTIN, op.cit.p.192. DELEVILLE et Ali, op.cit., p.491.

³⁴⁵ Du moins elles sont considérées comme telles par pas mal d'auteur.

La pratique nous dévoile que cette mention est de loin la moins omise. Seulement, « il se peut que le montant de la créance, cause de l'émission du titre, ne soit pas exactement arrêté au moment de la création et les parties peuvent se mettre d'accord sur le fait que la somme sera portée sur le titre par la suite. ».³⁴⁶

M. HOUTCIEF³⁴⁷ fait partie de ceux³⁴⁸ qui contestent la régularisation du montant de la traite, et considère qu'il s'agit d'une énonciation qui touche à l'existence de l'effet. Seulement, la somme à payer ne semble pas avoir plus d'importance que le nom du tiré ou l'échéance par exemple. Certes, cette mention est importante, mais son importance ne fait pas obstacle à sa régularisation, du moment que le prix qui sera indiqué sera le prix convenu entre le tireur et le tiré. Il serait alors plus judicieux et le plus conforme aux impératifs du commerce de tolérer la régularisation de telles mentions sous réserve de l'accord éclairé du tireur et du tiré. Pour ce qui est de la date de création, elle est parfaitement régularisable³⁴⁹, du moment où la date qui sera indiquée corresponde à la véritable date de création du titre par le tireur. L'objectif à considérer étant que le titre contienne la preuve de l'époque de sa création³⁵⁰. Dans ces conditions rien ne s'oppose à la possibilité de régulariser un titre dépourvu de date de création³⁵¹.

Les solutions dégagées ne peuvent que renforcer d'avantage l'efficacité de la régularisation.

Section 2- La régularisation, une technique efficace

Soumise à des conditions souples et logiques, la régularisation s'avère une bonne technique juridique. Elle garantit une économie des moyens de temps et des frais, puisque l'acte ne sera pas entièrement refait mais uniquement complété. Cette technique s'accommode bien du monde des affaires qui n'aime guère la perte de temps ni la perte d'argent.

³⁴⁶ CRIONET, op.cit., voir jurisprudence citée.

³⁴⁷ HOUTCIEF (D), op. cit., p. 410 n°1016.

³⁴⁸ JEANTIN, op.cit., p.192, voir la doctrine citée note de bas de page n°7.

³⁴⁹ Voir CABRILLAC, op.cit., p.53 .CRIONNET, op.cit., n°13.

³⁵⁰ Voir DALLY et AYARI, op.cit., p.20et ss.

³⁵¹ A l'issue de ces développements, nous sommes proche de la conclusion de M.CRIONNET, selon laquelle, « sont susceptibles d'être régularisées toutes les mentions obligatoires de la traite hormis, l'indication lettre de change », n°13. (Remarquons qu'en pratique les parties peuvent toujours procéder à une régularisation normalement impossible pour peu qu'elle intervienne avant le paiement).

Toutefois, le fait que la technique s'avère adaptée au milieu des affaires ne nous renseigne aucunement sur son efficacité. Celle-ci ne peut être perçue, en réalité, qu'à travers la mise en œuvre de la régularisation (§1) et ses effets (§2).

§1-Au niveau de la mise en œuvre

Si nous parlons d'une régularisation efficace au niveau de sa réalisation, c'est parce que, d'une part, elle couvre un domaine étendu (A) et que d'autre part, elle se fait sous plus d'une modalité (B).

A- La régularisation, un domaine étendu

Le domaine de la neutralisation, examiné au chapitre précédant, paraît nettement délimité. Pour ce qui est de la neutralisation législative, elle a lieu grâce aux multiples équipollents qui sont prévus en matière de lettre de change, de chèque et de billet à ordre³⁵². En conséquence, la jurisprudence, en complétant le dispositif légal n'a eu qu'à suivre les pas du législateur, que ce soit au niveau des conditions de mise en œuvre de la neutralisation, ou au niveau de son domaine³⁵³. C'est pourquoi les équipollents législatifs et jurisprudentiels couvrent aussi bien la lettre de change et le billet à ordre que le chèque.

En matière de régularisation, les choses ne sont pas aussi nettes. La convention de Genève, source légale de la régularisation, semble ne traiter que de la régularisation de la lettre de change. Même au niveau de la doctrine, la régularisation est une mesure de sauvetage qui semble accolée à la traite³⁵⁴, les autres titres cambiaires ne sont, apparemment, pas concernés par ce procédé.

Cette attitude s'explique, *a priori*, soit par le fait que la régularisation du chèque et du billet à ordre va de soi, soit que ces titres ne sont pas régularisables du tout.

Il semble, cependant, que la deuxième hypothèse doive être écartée sachant que la jurisprudence a admis la régularisation de ces deux titres, accroissant ainsi

³⁵² Les articles 269, 340 et 347 du CC.

³⁵³ Les titres sujets d'un tel sauvetage.

³⁵⁴ CABRILLAC, op.cit. CRIONNET, op.cit. LESCOT (P.), de l'omission des mentions essentielle de la lettre de change, ann. dr.com.1928.275.L.BOY, Des parts respectives de la volonté des parties et du rôle économique de la lettre de change dans le régime juridique de la régularisation ; les petites affiches 18 mai 1990, p.22. (Références citées par MALEKI (CH), article précité.

l'efficacité de cette mesure de sauvetage en en étendant la limite temporelle, les mentions régularisables et le champs d'intervention.

Aussi bien, le domaine étendu de la régularisation englobe, outre la lettre de change expressément citée par la loi uniforme, le billet à ordre (1) ainsi que le chèque (2)

1- Le billet à ordre

Favorable au sauvetage des titres cambiaire, la doctrine affirme que « la régularisation du billet à ordre doit être admise comme celle de la lettre de change. »³⁵⁵.

Cette affirmation n'a pas laissé les tribunaux indifférents. C'est ainsi que, dans le sens de l'admission jurisprudentielle de la régularisation du billet à ordre, peut être cité un arrêt que la cour de cassation Française a rendu en date du 5 octobre 2004. Sans admettre cette faculté de façon ouverte, la cour déclare valable la régularisation intervenue dans ces termes : « mais attendu en premier lieu, que celui qui reçoit un billet à ordre pourvu lors de l'endossement fait à son profit de toutes les mentions exigées par la loi, est censé ne pas connaître les lacunes que ce titre pouvait présenter lors de sa création par le souscripteur et qu'il appartient à celui-ci, si le billet litigieux comporte, lors de sa présentation au paiement, toutes les mentions obligatoires d'établir que le tiers porteur qui prétend avoir reçu un billet régulier, avait participé à sa régularisation... »³⁵⁶.

Sur le plan des principes, nous sommes à présent sûrs que le billet à ordre est un titre régularisable³⁵⁷. La question qui se pose est de savoir qu'est ce qui permet une telle affirmation, et sur quel fondement cette solution a pu être retenue.

Est-ce le fait qu'il s'agit, en fin de compte, d'effets de commerce et que la lettre de change soit « le prototype même des effets de commerce »³⁵⁸, et qu'en conséquence, le principe d'interprétation « qui peut le plus peut le moins »³⁵⁹ trouve application ?

³⁵⁵ GAVALDA et STOUFFLET, op.cit. p.162 n°140.

³⁵⁶ Arrêt du 5 octobre 2004, RJDA 3/05 n°320 et 321, p267.

³⁵⁷ Ni la jurisprudence Tunisienne ni la doctrine ne traite de cette question de façon directe, mais la solution retenue en droit Français est parfaitement admissible en droit Tunisien.

³⁵⁸ Voir KNANI (Y), op.cit., p. 9 et ss, pour une définition et énumération des effets de commerces.

³⁵⁹ L'article 550 coc.

La réponse à cette interrogation nous mènera, probablement, à une seconde question : le régime juridique de la régularisation de la lettre de change présente-t-il des spécificités par rapport à celui de la régularisation du billet à ordre ? Il semble que la régularisation du billet à ordre va de soi.

D'abord, cette faculté étant ouverte pour la lettre de change, rien n'empêche qu'elle soit transposable au billet à ordre³⁶⁰.

De plus, la solution semble dépasser le champ de l'option ; il ne serait pas faut de dire que les dispositions jurisprudentielles régissant la régularisation de la lettre de change, sont parfaitement transposables au billet à ordre. En effet, le législateur a permis au sein de l'article 341C.com une semblable transposition en déclarant applicables au billet à ordre les dispositions propres à la lettre de change « en tant qu'elles ne sont pas incompatibles avec la nature de ce titre. ».³⁶¹

Partant du fait qu'il s'agit d'un simple jeu de transposition, il ne reste plus qu'à souligner que le régime juridique régissant la régularisation d'une traite n'est autre que celui applicable à la régularisation d'un billet à ordre. En outre, les conditions³⁶² desquelles la jurisprudence fait dépendre la validité de la régularisation de la traite sont, nous l'avons déjà vu, souples et logiques de sorte qu'on ne peut imaginer leur exclusions ni leur aggravation. Néanmoins, il est primordial de prendre le principe *mutatis mutandis*³⁶³ en considération en raison de certaines spécificités que présente le billet à ordre par rapport à la traite.

L'on se demande alors, si la clause à ordre qui tient lieu de la dénomination du titre³⁶⁴ est susceptible de régularisation ou pas³⁶⁵? Admettre la régularisation du billet à ordre, et soumettre cette régularisation aux mêmes conditions que la traite, est une solution qui ne surprend guère dans la mesure où même « la

³⁶⁰ « La jurisprudence décide que celui ...qui reçoit un effet de commerce pourvu, lors de l'endossement fait à son profit, de toutes les mentions exigées est censé ne pas connaître les lacunes que le titre pouvait présenter lors de sa création (cass.com .10-10 1989 n°1161 a propos d'une lettre de change mais transposable)

³⁶¹ KNANI, ouvrage précité.

³⁶² Les mentions régularisables, le moment, le respect de l'accord commun.

³⁶³ Adage du droit Romain qui signifie « Ayant changé les choses devant être changé ».

³⁶⁴ Voir A339 CC, al 1. « On peut mettre indifféremment : « je paierai à M...ou à son ordre », ou : « je paierai contre le présent billet à ordre » ; l'essentiel c'est que figure le mot : à ordre. », MESTRE et PANCRAZI, op.cit., p.746 n°1064.

³⁶⁵ La spécificité du billet à ordre par rapport à la lettre de change, c'est que la clause à ordre peut tenir lieu de la dénomination du titre. Si en matière de lettre de change la dénomination est mention minimale est- ce le cas aussi pour la clause ? Du moment où cette clause équivaut la dénomination du titre ; mention unanimement jugée non régularisable, reconnaître le contraire serait un détournement flagrant et dangereux.

doctrine classique enseigne que la lettre de change constitue en même temps billet à ordre »³⁶⁶. Quant au chèque, le doute demeure légitime.

2- Le chèque

La notion de « régularisation » n'est certainement pas une notion étrangère en matière de chèque. Elle y est même prévue par la loi³⁶⁷.celle-ci est fameuse, non pas en tant que mesure de sauvetage de la valeur du titre³⁶⁸, mais en tant que sauvetage de la faculté d'émettre des chèques³⁶⁹ et de remède à l'insuffisance ou l'absence de provision³⁷⁰.

En matière de chèque, en tant qu'elle est un mode de récupération, la régularisation ne puise sa source, en réalité, que dans la jurisprudence. Mais, si la régularisation du billet à ordre a été assise sur une transposition parfaitement logique des règles applicables à la lettre de change, en raison de la « parenté »³⁷¹ entre ces deux instruments, il est permis de se demander sur quelle base a été admise la régularisation du chèque ? Une telle interrogation paraît d'autant plus légitime que le chèque se distingue de ces titres en ce qu'il est exclusivement un instrument de paiement à vue³⁷².

Pour sa part, la doctrine Française³⁷³ semble avoir découvert une base légale à la régularisation du chèque. Cette régularisation remonterait au décret-loi de 1935 abrogeant l'ancienne rédaction de la loi de 1865 qui exigeait que : « la date de création soit écrite de la main de celui qui a rédigé le titre. ».

Cette idée est de M.CABRILLAC qui continue son raisonnement en remarquant : « on en déduit qu'elle peut être inscrite avant qu'il fasse usage du chèque voir par tout porteur subséquent. ».³⁷⁴

³⁶⁶ RIPERT, op.cit., p.23n°2014.

³⁶⁷ L'article 410 ter cc.

³⁶⁸ La terminologie arabe distingue ces deux notions. Et l'on parle de "تصحيح" pour désigner la régularisation mesure de sauvetage et de "تسوية" pour désigner la régularisation prévu par l'article 410 ter c com. Pour une jurisprudence Tunisienne de la régularisation تسوية voir cassation pénal n°39674 du 23septembre1992, bulletin cass pénal 1992.

³⁶⁹ L'article 410 ter c com. « Si le tireur ne procède pas à la régularisation, il est légalement interdit d'utiliser des formules de chèque ... ».

³⁷⁰ Idem, « La régularisation a lieu légalement par le paiement du chèque et des frais de la notification...

Le paiement du chèque a lieu :

-soit par le règlement de son montant directement au porteur ...

-soit par l'approvisionnement du compte sur lequel le chèque a été tiré ... ».

³⁷¹ Nous entendons par parenté les points communs : la nature d'instrument de paiement et de crédit, les mentions obligatoires communes : surtout le nom du bénéficiaire, l'échéance.

³⁷² La lettre de change et billet à ordre sont des instruments de paiement et de crédit : des effets de commerce

³⁷³ Note sous arrêt du 11 janvier 1966, RTDcom.1966.

³⁷⁴ Idem.

Pour aussi défendable que puisse paraître cette justification, nous estimons que la régularisation du chèque, comme celle du billet à ordre, peut être admise au moins, pour deux raisons.

D'une part, certains auteurs comme RIPERT et ROBLOT « parlent d'un titre bancaire assimilable aux effets de commerce et ajoutent que « le droit du chèque se modèle sur celui de la lettre de change »³⁷⁵.

D'une autre part, plus qu'une simple assimilation, certains confondent chèque et lettre de change : « Les Anglais définissent d'ailleurs le chèque comme une lettre de change, payable à vue et tirée sur un banquier »³⁷⁶.

Contrairement à ce qui est le cas en matière de billet à ordre, la régularisation du chèque semble susciter un contentieux considérable.

En effet, la jurisprudence offre diverses formules confirmant le principe de régularisation³⁷⁷ et fournit aussi de multiples hypothèses de régularisation. Tantôt c'est la date de création qui fait défaut³⁷⁸ et, tantôt, c'est le montant qui manque³⁷⁹.

L'arrêt qui a retenu le plus notre attention est celui du 12 mars 1987. La régularisation portait sur une formule de chèque dépourvue de toute autre mention que la signature du tireur. La cour rejette l'objection selon laquelle le chèque ne comportait que la signature du tireur et que « le reste des mentions avait été apposé par la concubine »³⁸⁰. Elle déclare l'argument sans portée dans ces termes : « il n'est plus discuté en effet que le chèque peut être rédigé par une personne quelconque pourvu qu'il porte la signature manuscrite du tireur.... »³⁸¹. Cependant, il faut garder présent à l'esprit que la régularisation doit se faire conformément aux instructions du souscripteur, autrement il y aura abus de blanc seing.³⁸²

³⁷⁵ RIPERT et ROBLOT, n°2158 .cité par KNANI (Y.), op.cit., p.13, note de bas de page n°15.

³⁷⁶ Idem, p.13 et ss.

³⁷⁷ Arrêt du 5 juillet 1952, RTD com1952, p. 853. « Le banquier n'encourt aucune responsabilité si au cours d'une deuxième présentation du chèque dûment régularisé par la mention d'un lieu d'émission... ».pour une jurisprudence Tunisienne voir arrêt du 30 mars 1983.n°6273, bulletin cass. Civil 1983, p.132. :

"من انه كان يتعامل مع الطاعة في مواد البناء و يسلمها صكوكا ممضاة علي بياض عند ارسال السلع تصحب بشيك ليوقع تحريره من طرفه"

³⁷⁸ Arrêt du 26janvier 1988 R.T.D.com 1988, p.471. : « En l'espèce la mention manquante était celle de la date, éventualité qui n'apparaît guerre dans le contentieux car le bénéficiaire a la faculté de l'ajouter de sa propre main »

³⁷⁹ Tribunal de grande instance de Melun ,7 février 1996 « L'utilisateur a remis a son frère deux chèques « signés en blanc » quant à l'ordre et au montant », arrêt cité par SEBRI (S), crédit bancaire et chèque sans provision, mémoire en vue de l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit des affaires ,2001-2002. (Voir les annexes).

³⁸⁰ Arrêt du 12 mars 1987, R.T.D. com 1988, p. 264.

³⁸¹ Idem

³⁸² Voir note sous arrêt du 6 novembre 1973, R.T.D.com, 1974, p.133.

Outre l'étendue du domaine, l'efficacité de la régularisation se révèle au niveau des modalités sous lesquelles elle peut intervenir.

B- La régulation, des modalités diverses

La régularisation, ou l'accession à la validité, se fait de plus d'une manière³⁸³. En principe, régulariser le titre signifie apposer, après coup, la mention qui lui fait défaut ; par exemple, s'il lui manque le nom du bénéficiaire, on ajoute le nom de celui-ci. A côté de cette première modalité qui est la plus évidente, il en existe une autre qui peut paraître plus subtile. Celle-ci consiste en le remplissage, du vide initial, par une mention qui fait accéder le titre à la validité, mais qui n'est pas exactement la mention manquante, mais une mention jugée équivalente.

Il faut, à ce niveau, prendre garde à ne pas confondre cette hypothèse avec celle de la neutralisation ou du formalisme par équivalent. Dans cette dernière hypothèse, l'équipollent a, depuis toujours, fait corps avec le titre, alors que dans la première, l'équipollent, et non la mention telle qu'exigée dans le texte de loi, est ajouté après coup. C'est pour cela que l'on distinguera la régularisation simple³⁸⁴ et la régularisation par équipollent³⁸⁵.

La jurisprudence Française nous offre un cas illustrant une régularisation par équipollent, dans un arrêt rendu en date du 9 avril 1996. Il s'agissait, en l'espèce, d'une traite dépourvue du nom du bénéficiaire lors de l'émission.

Le juge avait admis la validité de cette traite grâce à une régularisation intervenue ultérieurement, par apposition de la signature d'endos. La cour a donc validé le titre dans ces termes : « Mais attendu en premier lieu, qu'il résulte de ces conclusions signifiées le 22 juin 1993, que le crédit agricole avait demandé à la cour d'Appel qu'il lui soit fait application de la jurisprudence selon laquelle le nom du bénéficiaire pouvait être suppléé par le nom du tireur endosseur (...).

Attendu en second lieu, qu'après avoir énoncé que, si l'indication du nom du bénéficiaire est, en principe, une condition de validité d'une lettre de change il n'en reste pas moins que l'omission de cette formalité peut être réparée, avant

³⁸³ Le terme modalité peut renvoyer à la façon d'indication de la mention omise, dans ce sens CRIONNET, op.cit., n°13 : « sa régularisation est admise en jurisprudence selon des modalités variées ...le banquier se désigne comme bénéficiaire par apposition de son cachet...malgré une erreur matérielle de désignation du bénéficiaire, la régularisation est valable en raison de l'endossement au profit de ce dernier... ».

³⁸⁴ La première modalité examinée.

³⁸⁵ Le second cas .

présentation de l'effet ,l'arrêt retient qu'il est constant en l'espèce que l'effet litigieux créé le 25 septembre 1990 puis accepté le même jour ou le lendemain a été régulièrement endossé deux jour plus tard au profit du crédit agricole par apposition à son verso du tampon de BCM impression et de la signature de Marie Paul Boisseau, en face de la mention : payer à l'ordre du crédit agricole du Morbihan, qu'en l'état de ces énonciations et constatations ,la cour d'appel a pu statuer comme elle l'a fait. ».³⁸⁶

Cet arrêt est donc un exemple de régularisation par équipollent, puisque la signature d'endos qui supplée au nom du bénéficiaire a été apposée deux jours après³⁸⁷.

En réalité, ce cas de figure n'est pas une nouveauté, la solution est aussi ancienne que le principe même de régularisation puisqu'elle a été mise en œuvre pour la première fois par l'arrêt du 19juillet 1939. La cour avait jugé « que l'absence de signature du tireur lors de l'émission d'une lettre de change avait été réparé par celle qu'il avait ultérieurement apposée au verso du titre pour endossement ».³⁸⁸

Les arrêts comme ceux cités sont tantôt classés parmi les hypothèses de régularisation et, tantôt, parmi celles d'équipollent jurisprudentiel, alors qu'ils n'appartiennent ni à l'une ni à l'autre des catégories, mais aux deux à la fois, constituant ainsi une catégorie « croisée » de deux modes de sauvetage conjugués. Le résultat ne peut être que profitable, puisque les chances de récupération du titre s'accroissent surtout qu'il peut s'agir d'équipollent légal ou jurisprudentiel. Quant aux effets, ils restent les mêmes : ceux d'une régularisation.

§2- Au niveau des effets

Par rapport à la neutralisation, la régularisation, se distingue, outre le moment de son intervention et son auteur³⁸⁹, principalement par ces effets.

D'une part, contrairement aux équipollents qui stoppent les effets du vice sans le faire disparaître, la régularisation l'élimine radicalement. C'est pour cela que

³⁸⁶ Cass. .com. du 9 avril 1996. , RJDA 11/96 n°1371, p.971.

³⁸⁷ La régularisation est envisageable dès l'émission et jusqu'à la présentation au paiement. Pour la distinction entre la date d'émission et la date de création voir MARTHE, op.cit., p.47 et ss.

³⁸⁸ Idem, p. 227.

³⁸⁹ La régularisation est une intervention tardive réalisée par l'une des parties. Quant à l'équipollent, il a toujours fait corps avec le titre.

l'on parle d'effet radical (A). D'autre part, l'équipollent produit les mêmes effets à l'égard de tous, puisqu'il est l'œuvre d'une autorité³⁹⁰, alors que la régularisation a pour auteur, l'un des intervenants. Il est donc logique que ses effets soient limités. (B)

A – L'effet radical

La régularisation est envisagée par M. GHESTIN comme étant « un acte juridique ni réglementaire ni législatif, qui valide rétroactivement et à l'égard de tous un acte initialement nul en lui apportant l'élément, objectif ou subjectif, qui lui faisait défaut. ».³⁹¹

L'effet radical de la régularisation consiste donc dans une validation rétroactive de l'acte. Ce qui s'observe à deux niveaux distincts. Au niveau du temps, d'abord, la régularisation rend le titre valable **ab initio**. Au niveau de la technique, ensuite, la régularisation « parfait l'acte »³⁹².

Or, dans le cas de la régularisation qui se rencontre en matière cambiaire, ces deux effets sont tout à fait vérifiables.

D'abord, l'effet radical au niveau du temps, est traduit par une rétroactivité³⁹³. Or, « à l'égard d'une traite incomplète la régularisation confère la valeur d'une traite parfaite **ab initio** »³⁹⁴. Le titre est considéré comme n'ayant jamais été vicié, sans pour autant que sa rétroactivité soit une pure fiction. Cette régularisation « est rétroactive parce qu'elle constitue en quelque sorte une greffe tardive prise en considération par le juge pour déterminer la validité »³⁹⁵ du titre vicié.

Ensuite, la régularisation est une validation qui parfait l'acte³⁹⁶; elle suppose une disparition du vice, qui se réalise grâce au remplissage du vide par ajout de

³⁹⁰ Législative ou judiciaire.

³⁹¹ GHESTIN (J.), cité par, MASMOUDI, op.cit., p.9.

³⁹² DUPEYRON (Ch.), op.cit., p.15, n°25.

³⁹³ Pour plus de détails sur la nature de la rétroactivité en général voir DUPEYRON, p227 et ss

³⁹⁴ CRIONET, op.cit., n°21.

³⁹⁵ DUPEYRON (Ch.), op.cit., p230n°330.

³⁹⁶ La régularisation se distingue des autres techniques de consolidation qui ne réalisent pas une perfection de l'acte. Pour plus de détails les spécificités de la régularisation par rapport à ces techniques, voir DUPEYRON, p15 et ss.

La consolidation peut se faire sans validation : la prescription, l'apparence, la purge des nullités, la renonciation au droit d'agir.

La consolidation par amputation : nullité partielle.

La validation subjective : Confirmation, ratification.

La validation objective : la régularisation.

la mention omise. Et si un équipollent permet au titre d'accéder à la validité, grâce à « un jeu d'équivalence », la régularisation renferme, forcément, une intervention matérielle qui va supprimer le vice. Entre un titre qui a fait objet de régularisation et un titre dont le vice a été supplée par un équipollent, la différence au niveau formel est flagrante. Le premier sera un titre complet, dans tous les sens du terme, alors que le second sera simplement régulier, même si tous les deux seront valables.

B- Les effets limités

La régularisation d'un titre incomplet ne produit pas les mêmes effets à l'égard de tous les signataires du titre³⁹⁷.

Les effets sont non seulement variables, mais ils sont aussi limités, puisque chaque signataire sera tenu dans la limite des engagements qu'il a pris.

En effet, parce que le blanc dans un titre est dangereux³⁹⁸ à cause des altérations possibles « les effets de la régularisation doivent varier selon les personnes auxquelles on l'oppose, ou qui désirent s'en prévaloir »³⁹⁹. Aussi, les effets de la régularisation vont suivre le rythme du titre qui en est l'objet, un titre qui circule et dont l'état change au fil de son parcours⁴⁰⁰. Donc, plusieurs hypothèses sont à considérer.

D'abord, pour l'auteur de la régularisation, le titre régularisé acquiert une validité rétroactive c'est-à-dire qu'il est censé n'avoir jamais souffert d'un vice ; il est valable ***ab initio***.

Ensuite, pour les signataires postérieurs⁴⁰¹, qui ont reçu le titre régularisé, ceux-ci, jouissent d'une présomption de bonne foi selon laquelle ils sont censés avoir reçu un titre régulier dès son émission.

Quant à ceux qui ont reçu le titre purgé, mais qui ont eu connaissance de l'irrégularité, ils doivent être soumis à la même solution⁴⁰². En effet, pour

³⁹⁷ MARTHE, op.cit., p. 229.

³⁹⁸ Voir dans ce sens la jurisprudence et références citées par DUPEYRON, op.cit., p.200, note de bas de page n°288 (22).

³⁹⁹ EL FALLEH, op.cit., p. 65.

⁴⁰⁰ Certains le reçoivent incomplet, des porteurs subséquents le reçoivent complété.

⁴⁰¹ Arrêt du 10 juillet 1939 cité par DUPEYRON, op.cit., p.201, note de bas de page 290 (1) « celui qui reçoit un effet de commerce, pourvu lors de l'endossement fait à son profit, de toutes les mentions obligatoires est censé ne pas connaître les lacunes que ce titre pouvait présenter au moment de sa création par le tireur ou de son acceptation par le tiré. ».

⁴⁰² Le banquier qui appose son nom sur le titre comme bénéficiaire ne doit pas être considéré de mauvaise foi, sauf si' il méconnaît la clause restrictive ou qu'il a été prouvé qu'il a été mis au courant de l'interdiction de régularisation.

curieux que cela puisse paraître, a priori, toute solution contraire paraît inadmissible. Elle trahirait une méconnaissance du procédé de régularisation⁴⁰³

En effet, peu importe si celui qui reçoit le titre avait eu connaissance ou non des vices formels originels, tout l'intérêt réside, cependant, en la question de savoir si cette régularisation est valable étant réalisée conformément à ce qui est convenu entre les intéressés.

Enfin, les signataires antérieurs à la régularisation sont tenus dans les limites de l'accord convenu et s'il n'y a pas eu d'accord préalable la régularisation sera sans effets à leurs égards.

En guise de conclusion, il faut constater, que la régularisation aussi avantageuse et pratique qu'elle puisse être, grâce à des conditions souples et logiques, et une efficacité perceptible à plus d'un niveau, présente certains inconvénients. En effet, elle risque d'inciter les auteurs de l'acte à un relâchement de vigilance, déconsidérant, par là même, un formalisme protecteur.

De plus, la limite temporelle bien que poussée au maximum, peut être un obstacle au sauvetage du titre surtout si l'omission dont il s'agit ne peut faire l'objet de suppléance. Toutefois, tout espoir n'est pas perdu, la valeur cambiaire peut toujours être sauvée grâce à une conversion du titre incomplet.

⁴⁰³ DUPEYRON op.cit., p.201 et ss.

Deuxième partie :

Le Sauvetage *im*parfait, Ou La conversion

Qu'est ce que le sauvetage imparfait ?

Le sauvetage imparfait est un sauvetage grâce auquel un titre vicié, par rapport à un régime juridique initial, accède à la validité suite à l'apport d'un régime juridique qui lui sied. Le titre est valable, mais il ne vaut plus le titre qu'il devait valoir, et l'on parlera de conversion. Parce que ce procédé (la conversion) est un procédé multifonction⁴⁰⁴, le sauvetage sera imparfait.

L'imperfection réside ici en l'inéluctabilité d'une sanction, à savoir la perte de la qualification initiale.

Cette imperfection du sauvetage réalisé par la conversion, prend un ordre croissant. Elle s'aggrave en fonction de l'importance de la mention omise.

Ainsi, la déclinaison du titre cambiaire peut revêtir la forme d'une simple transformation ; passage d'une forme « cambiaire majeur » en une forme « cambiaire mineur ». Dans d'autres cas, un peu plus sérieux, le titre converti sera simplement un titre à valeur cambiaire sans que cela aboutisse à une disqualification totale⁴⁰⁵.

Nous sommes d'accord que l'imperfection du sauvetage réalisé par la conversion, ne diminue en rien l'intérêt d'un examen détaillé de ce sauvetage. Dans l'ambition de présenter une vue aussi exhaustive que possible sur la question, cet examen devra passer par deux étapes. Il serait ainsi fâcheux de ne pas s'intéresser au dispositif du sauvetage imparfait (chapitre premier), surtout qu'il paraît que c'est le procédé qui influe sur la valeur du sauvetage, d'autant plus que la conversion, peu connue en droit commun semble trouver en droit cambiaire, un terrain d'élection⁴⁰⁶. Ensuite, le dispositif du sauvetage ainsi présenté, il y aura lieu de voir de près le résultat du sauvetage imparfait (chapitre second).

⁴⁰⁴ La conversion sert comme sanction, mesure de sauvetage et procédé de substitution.

⁴⁰⁵ Pour une jurisprudence tunisienne sur cette question de disqualification totale voir :

-arrêt n°58 513 du 6 avril 1999

-arrêt du 20 octobre 1964, bulletin civil, p.1964 163 et ss

-arrêt n°28197 du 13 novembre 2000, inédit, voir annexes

-arrêt du 27 février 2002, inédit, voir annexes.

-arrêt du 19 avril 2001 n°22226, inédit, voir annexes

-arrêt du 9 mars 1999 n°62367, inédit, voir annexe

⁴⁰⁶ BOUJEKA, op.cit., n°1.

Chapitre premier :

Le dispositif du sauvetage imparfait

S'il n'ignore pas la conversion, le droit privé Tunisien ne la définit cependant pas. Cette institution est consacrée par l'article 328 Coc qui dispose : « l'obligation qui est nulle comme telle mais qui a les conditions de validité d'une autre obligation légitime doit être régie par les règles établies pour cette obligation »⁴⁰⁷.

La conversion apparaît comme étant le changement d'un état en un autre. C'est « l'opération qui consiste lorsque l'acte juridique, tel qu'il est passé en fait par les parties est inefficace, mais renferme les éléments nécessaires à la formation d'un acte valable, à tirer de cet acte nul un acte nouveau ... ».⁴⁰⁸

La généralité de cette définition, laisse entendre qu'il existe maintes hypothèses de conversion. C'est ainsi que dans certains cas, la conversion « se produira sans que l'on puisse objectivement parler de bouleversement quantitatif ou qualitatif de la situation juridique initiale »⁴⁰⁹, comme le cas de conversion d'un usufruit en rente viagère ou d'une rente viagère en capital⁴¹⁰. Dans d'autre cas, il y aura passage « d'une gamme mineur à une gamme majeur » en guise d'exemple prenons le cas d'une personne qui passe de l'état d'incapacité juridique à l'état de la capacité⁴¹¹. Enfin, « la transformation résidera en une perte d'amplitude, une conversion par réduction d'un état majeur en un état mineur », c'est le cas d'une SARL qui se transforme en SUARL, ou d'une traite qui devient billet à ordre.

⁴⁰⁷ Ces dispositions été consacrées au sein de A375 de l'avant projet du code civil et commercial ce n'est que par la suite qu'elles ont été reprises par l'article 328 Coc.

⁴⁰⁸ JAPIOT (R.), *Des nullités en matière d'actes juridiques*, Paris, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence .1909.p. 672

⁴⁰⁹ BOUJEKA, op.cit., n°2.

⁴¹⁰ Idem, voir référence citée en note de bas de page, n°7.

⁴¹¹ Ibidem, note de bas de page, n°8

Si toutes ces formes de conversion se retrouvent bien en droit commun, le droit cambiaire, même s'il paraît être le terrain d'élection de la conversion⁴¹², ne connaît, en principe⁴¹³, que la « conversion par réduction ». Aussi ne peut-il être question, en la matière, que de sauvetage imparfait.

Seulement, qu'est ce qui caractérise la conversion qui est à la base de ce sauvetage imparfait (section 1) et quelles sont ses finalités (section 2) ?

Section 1-Les caractéristiques de la conversion

En quoi consiste la conversion ? La question ne connaît pas moins de trois réponses distinctes selon les auteurs.

Pour certains auteurs, la conversion est une technique de substitution. C'est ainsi que, pour M.CORNAZ, elle est « la substitution à un acte nul, d'un acte valable tiré des éléments de l'acte nul. »⁴¹⁴

Pour d'autres auteurs, ensuite, la conversion est un mécanisme de sauvetage, « un procédé intellectuel de revalorisation des actes nuls, qui consiste à faire sortir d'un acte juridique nul un autre acte juridique valable. »⁴¹⁵

Enfin, il semble que la conversion se présente comme une sanction du formalisme. Cette dernière conception découle directement de l'expression qui dispose que « le titre auquel fait défaut une des énonciations ne vaut pas comme ... » chèque, lettre de change ou billet à ordre⁴¹⁶. Cependant, la conversion doit être vue comme une mixture de toutes ces conceptions. Non pas pour clore le débat, mais parce que vraiment la conversion consiste en une substitution de l'acte nul en vue de lui faire produire certains effet, en d'autre terme il s'agit de le sauver. Étant donné que cette substitution se fait dans le sens d'une réduction il s'agit donc bien d'une sanction.

⁴¹² La conversion peut être relative à une mention obligatoire du titre cambiaire, ou une mention facultative : L'aval qui devient cautionnement de droit commun, l'acceptation qui devient reconnaissance de dette.

⁴¹³ Nous devons signaler que cette affirmation peut gêner certains, notamment la doctrine comparée, selon laquelle le chèque contenant une échéance est convertible en lettre de change. Signalons, qu'en tous les cas, cette conversion est hors de nos propos relatifs à la conversion du titre incomplet. Le chèque contenant une échéance est un titre certes irrégulier mais non incomplet.

انظر قليوبي سميحة، الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، 2006 ص 719.
"إذا كانت الورقة قد صدرت في تاريخ معين علي أن تكون مستحقة الدفع في تاريخ آخر، فلا يمكن عددها شيكا بالمعنى المقصود. ولا تعتبر أداة وفاء بل تعد كمبيالة."

⁴¹⁴ CORNAZ (O.), La conversion des actes juridiques, Thèse, Lausanne, 1937p.13.cité par BOUAZIZ (H) op.cit., p.2.

⁴¹⁵ Vocabulaire juridique, P.U.F. Paris 1987 p. 210.

⁴¹⁶ Lettre de change (A269) billet à ordre (A339), chèque (A347) du CC.

Quelle que soit la conception adoptée, sauvetage ou sanction⁴¹⁷, la conversion opère toujours par une substitution. Envisagée ainsi, la conversion apparaît comme étant une substitution qui est aussi bien conditionnée (§1) qu'imposée (§2).

§1- Une substitution conditionnée

Lorsque l'on affirme que la conversion n'a lieu qu'en cas de réalisation d'une certaine condition⁴¹⁸, et si cette condition se trouve être la nullité du titre à convertir⁴¹⁹, ceci veut dire deux choses.

D'abord, dans un sens négatif, sans nullité, pas de conversion (A). Ensuite, dans un sens positif, sans nullité, plutôt une requalification (B).

A- Sans nullité, pas de conversion

Le titre susceptible de conversion est un titre nul. Mais s'il en est ainsi, cela suppose que le non respect du formalisme cambiaire soit sanctionné par la nullité. Or, est-ce bien le cas ?

La question a été posée dans le cadre de ce que M. BOUJEKA appelle la problématique de la nullité du titre (1). Quant à la réponse, c'est la jurisprudence qui l'a fournie (2).

1- la problématique de la nullité du titre

L'exigence de la nullité⁴²⁰ du titre comme condition préalable et indispensable à la conversion, semble découler de l'article 328Coc qui dispose : « l'obligation nulle... ». Il est donc nécessaire de vérifier si le titre cambiaire incomplet est un titre nul ?

Cette interrogation est légitime dans la mesure où le législateur, pour sanctionner l'irrégularité formelle des titres cambiaires, n'emploie pas le terme

⁴¹⁷ C'est cette vue globale de la conversion qu'il faut adopter elle n'est ni une substitution ni une sanction ni un sauvetage, mais tout cela à la fois.

⁴¹⁸ Il existe certes d'autres conditions comme l'existence d'un matériau permettant de ressortir un titre nouveau, la volonté des parties, seulement celles-ci ne sont envisageables et n'ont d'importance que si le titre est nul.

⁴¹⁹ BOUJEKA, *La conversion d'une lettre de change irrégulière en billet à ordre régulier*, Recueil Dalloz, 2007 ? n°35, p. 2509. « Concernant la nullité du titre, sa constatation représente un préalable à la conversion. ».

Quant à LOUMI, il parle, dans son ouvrage précité, p.86 « de conversion de la traite nulle
« تحول الكمبيالة الباطلة ».

⁴²⁰ JAPIOT, op.cit., « La sanction civile dont est frappée un acte qui, originairement ne remplit pas certaines conditions juridiques et en vertu de laquelle cet acte n'a pas d'effets. ».

« nullité ». Mais, il use de la périphrase fameuse selon laquelle ; « le titre ne vaut pas comme.... ». Or, cette formule a fait naître deux tendances doctrinales.

Une première tendance minoritaire, qui réfute la nullité en matière d'instruments de crédit et de paiement. En effet, Certains auteurs, comme le professeur PUTMAN, justifient leur position en ces termes : « ...on dit que la lettre de change incomplète est nulle .En réalité ce n'est pas tout à fait exacte (...) elle ne vaut pas comme lettre de change. »⁴²¹.

D'autres auteurs, comme LAGARDE⁴²², pour récuser la sanction de la nullité, pour omission d'une mention obligatoire, distinguent entre « formalisme de l'acte »⁴²³ et « formalisme de la mention »⁴²⁴ et considèrent que seul le premier peut avoir pour sanction la nullité.

Cependant, il faut se garder de croire que ces auteurs sont contre la conversion du titre incomplet. En effet, « tout en contestant le qualificatif « nul » accolé au titre formellement irrégulier, ces auteurs estiment que la formule « ne vaut pas comme... », fonde la conversion par réduction. ».⁴²⁵

Mais, il existe une seconde tendance, majoritaire, qui retient la solution de la nullité du titre incomplet⁴²⁶, même si, en définitive, la doctrine française ne semble avancer aucune justification de la solution retenue⁴²⁷.

Par contre, M.KNANI explique que « la qualification de la nullité prévue par l'article 269C.com ne semble pas à *priori* difficile à dégager .L'article 325 du Coc prévoit en effet, la nullité de plein droit de l'obligation –par opposition à la rescision –lorsque l'obligation « manque d'une des conditions substantielles de sa formation ; ce qui est le cas en matière de traite. »⁴²⁸.

Quant à la jurisprudence, qu'elle soit française ou tunisienne, elle semble adhérer à la thèse de la nullité.

⁴²¹ PUTMAN (E.), Droit des affaires moyen de paiement et de crédit, PUF. Thémis, 1éd.1995 .n°32 Rapp. M.CRIONNET, op.cit., n°7.Rapp aussi M.HOUTCIEF, op.cit., n°1014. : « Que le titre ne vaille pas comme lettre de change ne signifie pas qu'il soit privé de toute valeur : or ce qui est nul ne produit pas d'effets. Au contraire la lettre de change peut donner lieu à une conversion par réduction. ».

⁴²² LAGARDE (X.), op.cit., n°17 et 18.

⁴²³ « Lorsque le législateur impose la rédaction d'un écrit. ».

⁴²⁴ Ce formalisme par lequel le législateur vient préciser que l'acte doit contenir un certain nombre de mentions, ou que certaines clauses doivent figurer de manière très apparente, ou encore que les mentions informatives, doivent être communiquées par une partie à l'autre ... »

⁴²⁵ BOUJEKA, op.cit.

⁴²⁶ Les références citées par BOUJEKA.

⁴²⁷ BOUJEKA, op.cit., « Ils agissent ainsi sans prendre position sur le présent débat. On peut en déduire deux choses : soit ils n'entendent pas prendre position, soit ils tiennent implicitement pour acquise la nullité comme fondement de la conversion par réduction. ».

⁴²⁸ KNANI (Y.), op.cit., p.71.

2 -La solution jurisprudentielle

Pour la jurisprudence française, la nature de la sanction que subi le titre incomplet est nette ; « le titre ne comportant pas les formes requises est nul. Toutefois, les tribunaux s'en tiennent à la formule légale « le titre ne vaut pas comme... »⁴²⁹. Pour sa part, la jurisprudence Tunisienne, dans un arrêt rendu en date du 27 février 1964⁴³⁰, « adopte une conception moderne de la nullité qui se distingue de la nullité état de l'acte exprimé dans le Coc. »⁴³¹ Cette attitude est révélée à travers l'attendu suivant : « attendu qu'il faut entendre par lettre de change le titre tel que défini par l'article 269 du C.com... »⁴³². l'on constate ainsi, que la nullité doit s'entendre de la de nullité du titre en tant que tel⁴³³.

Avant de clore la question relative à la nullité du titre cambiaire incomplet, il serait judicieux de chercher à expliquer comment les divergences doctrinales, récusant et affirmant⁴³⁴ la nullité comme sanction du formalisme cambiaire, sont dépassées. En effet, au-delà de leur désaccord, les auteurs considèrent que le titre cambiaire incomplet est convertible⁴³⁵.

La solution à cette problématique résiderait peut-être en un effort d'abstraction. Il faudrait alors considérer que ce qui fonde cette convertibilité, c'est avant tout l'existence d'un vice⁴³⁶, d'une « non conformité entre l'acte et le régime juridique qui commande sa formation. »⁴³⁷.

En revanche, s'il y a conformité, et qu'en dépit de tout il y a changement de qualification, c'est qu'il ne s'agit pas de conversion, mais plutôt d'une requalification.

B– Sans nullité, plutôt une requalification

⁴²⁹ BOUJEKA, op.cit. Ex, « si le titre qui ne porte pas la signature du tireur ne saurait valoir comme lettre de change ... » (arrêt du 10 février 1971, R.T.D.com 1971 p.26.)

Pour une jurisprudence Tunisienne :

⁴³⁰ Arrêt n°2489, RJL, 1965. p.454.

⁴³¹ Voir, KNANI (Y), op.cit., note de bas de page n°42 p71.

⁴³² Arrêt du 27 février 1964, voir *supra*.

⁴³³ Cour d'appel du 6 avril 1996 n°8851 "إذا بطلت الكمبيالة ككمبيالة طبق الفصل 269م ت"

⁴³⁴ Voir *supra*.

⁴³⁵ C'est-à-dire qu'adhérents à la thèse de la nullité ou non adhérents, tous se réunissent au tour de la convertibilité du titre incomplet.

⁴³⁶ Vocabulaire juridique « Le défaut affectant un acte dans sa formation » ou Cornu et autre « imperfection affectant l'élaboration d'un acte ».

⁴³⁷ FERAH (y), op.cit.

Lorsque le titre est valable, le changement de qualification dont il est sujet ne peut pas être une conversion, mais bien une requalification. Et c'est dans ce critère, relatif à la validité du titre, que réside toute la particularité de la conversion par rapport à la requalification.

La requalification, selon le vocabulaire juridique, est : l'« opération par laquelle le juge restitue à un acte ou à un fait son exacte qualification sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée... »⁴³⁸. Celle-ci est la correction, par le juge, d'une discordance volontaire⁴³⁹ ou involontaire, entre l'étiquette du titre et vers quoi se dirigeait la volonté des parties.

Cette technique est connue également en matière cambiaire, tout comme la conversion. La cour de cassation en l'arrêt du 7 septembre 1998⁴⁴⁰, critique la cour de la décision objet du pourvoi en considérant « ...la cour aurait du requalifier ces titre et leur attribuer la bonne qualification juridique ...».

La cour de cassation Française aussi, offre un exemple de requalification de lettre de change⁴⁴¹. Il s'agit en l'espèce de deux titres, rédigés sur des formules imprimés de lettre de change comportant sous la mention « tiré » la signature de la femme mariée et renferment en plus la signature du mari. La question posée était de savoir s'il s'agit de lettres de changes ou de billets à ordre ? Les époux soutiennent la première thèse : « ils prétendent que la femme a donné la signature d'acceptation comme représentante d'une société et que le mari n'a dans l'espèce que le rôle d'un donneur d'aval ; ils en déduisent que le porteur n'a d'action que contre la société prétendument acceptante ... ».⁴⁴²

La cour, non tenue par la qualification des parties, traite les titres comme des billets à ordre du moment où la formule « veuillez payer » a été remplacée par les termes « je paierai » écrit de la main du mari qui a aussi rempli le reste des blancs. Sur cette base la cour condamne le mari à payer le montant de ces billets à ordre.

⁴³⁸ Pour une définition jurisprudentielle fournie par la cour de cassation n°4674-2000 du 9 février 2001, cité par **Ferah (Y)**, op.cit. La conversion est « le fait pour le juge, compte tenu de ce que visaient les parties et vers quoi se dirigeaient leurs volontés, de donner à l'acte litigieux sa qualification juridique sans être tenu par celle que lui avaient donné les litigants ».

⁴³⁹ Pour un cas de requalification en droit commun d'un contrat d'assurance vie en une donation indirecte, voir note **FREDERIC DOUET**, sous arrêt du 21 décembre 2007. Recueil Dalloz 2008 n°19 p.1314.

⁴⁴⁰ Arrêt inédit du 7 septembre 1998, n°58875, voir annexes.

⁴⁴¹ Note sous -arrêt du 18 mars 1959 .RTD com.

⁴⁴² *Idem*

Il ressort de cet arrêt, que les titres en question n'étaient pas nuls, seulement ils ne portaient pas la dénomination correcte ; le juge a rétabli l'ordre des choses en donnant au régime juridique applicable la dénomination correcte⁴⁴³. D'ailleurs, la requalification n'est pas un procédé de sauvetage. Bien au contraire, il peut arriver qu'une requalification soit suivie d'une annulation ; lorsqu'il s'avère que le titre une fois requalifié ne réunit pas toutes les conditions exigées⁴⁴⁴.

En revanche, la conversion dont la mise en œuvre est subordonnée à la nullité du titre initial, est bien un procédé de sauvetage, puisque, seul un titre nul est susceptible de sauvetage. C'est pourquoi certains considèrent, à juste titre, que « la conversion n'est qu'une régularisation à l'envers »⁴⁴⁵. Ainsi, si la régularisation telle que examinée au chapitre précédant consiste à mettre le titre en conformité avec son régime initial⁴⁴⁶, la conversion met à la disposition du titre vicié le régime juridique qui lui sied⁴⁴⁷.

Les deux notions de requalification et de conversion sont ainsi distinctes, mais s'il existe entre les deux un point commun, et outre le changement de régime juridique que subit l'acte, il faut relever le caractère forcé ou imposé de la substitution.

§2-Une substitution imposée

Lorsque l'on affirme que la conversion est une substitution imposée, certaines interrogations s'imposent. Qu'est ce qui fait que la substitution soit imposée, pourquoi,⁴⁴⁸ et à quel point peut-on adhérer à ce caractère imposé ? C'est ce qui sera envisagé au titre du déclenchement de la conversion (A) et de sa mise en cause (B).

A-le déclenchement de la conversion

Il a déjà été précisé que la conversion du titre incomplet ne peut intervenir que si un sauvetage parfait du titre n'est plus possible⁴⁴⁹. Passée cette chance, le

⁴⁴³ L'autonomie de la traite par rapport au billet à ordre se trace surtout à travers l'ordre de payer (veuillez payer) qui se distingue de la promesse de payer (je paierai).

⁴⁴⁴ Ex, requalification d'un échange sans soulte en donation, mais qu'il s'avère qu'il manque l'écrit authentique.

⁴⁴⁵ **FERAH (Y)**, op.cit.

⁴⁴⁶ La traite doit contenir la clause à ordre, la régularisation se fait par ajout de la mention manquante

⁴⁴⁷ Le juge doit essayer de faire sortir un titre à partir de « la dépouille » du titre incomplet, donc, il va chercher un nouvel régime juridique ou la mention omise n'est pas exigée.

⁴⁴⁸ Les finalités de la conversion, expliquent pour quoi celle-ci est imposée.

⁴⁴⁹ Absence d'équipollent, dépassement du délai permis en vue de la régularisation.

porteur du titre peut toujours tenter la demande de conversion qui se fera souvent sous forme d'exception à la nullité alléguée par le débiteur cambiaire⁴⁵⁰.

Jusqu'ici, la substitution, si elle a lieu, est voulue. Cependant, les choses se compliquent lorsque les intéressés ne sollicitent pas la conversion⁴⁵¹, et que c'est le juge qui d'office, déclenche ce mécanisme⁴⁵².

Les avis sur l'aptitude du juge à prendre une telle initiative divergent. Mais, si nous arrivons à prouver que le juge est obligé de déclencher la conversion, il ne restera plus qu'à conclure que la substitution, au moins dans de tels cas (où les intéressés ne sollicitent pas la conversion), est imposée.

Ceux qui dénie au juge la compétence de déclencher la conversion du titre incomplet se basent essentiellement sur des arguments relatifs à la procédure et, plus précisément, au principe du contradictoire et le dispositif selon lequel les parties sont maîtresses du procès⁴⁵³.

Une telle position ne peut résister à la critique, le déclenchement de la conversion étant selon M. GRILLET PONTON⁴⁵⁴ permis. Certains auteurs proposent la théorie de la demande virtuelle pour justifier la liberté que se donne le juge pour déclencher la conversion⁴⁵⁵. Ainsi, ils expliquent que la demande en nullité renferme virtuellement une demande en conversion et considèrent que : « les parties au minimum ont voulu faire quelque chose, de sorte que le moindre souci de leur volonté doit conduire à écarter la qualification juridique qui la stérilise de sorte à lui en substituer une autre »⁴⁵⁶.

Outre son intérêt pratique⁴⁵⁷, la solution d'une intervention qui ne dépend pas de la demande des intéressés semble même découler⁴⁵⁸ de l'article 328 Ccc qui dispose « l'obligation qui est nulle comme telle, mais qui a les conditions de validité d'une autre obligation légitime *doit* ⁴⁵⁹ être régie par les conditions

⁴⁵⁰ L'examen de la jurisprudence révèle que le débiteur cambiaire demande toujours l'annulation de l'injonction de payer, la base même de son obtention étant nulle, et le porteur réplique que même si le titre est nul en tant que tel, l'injonction demeure efficace et demande que son titre soit converti.

⁴⁵¹ Les raisons expliquant cette abstention peuvent varier : inadvertance, refus d'un engagement moins rigoureux que le premier, qui peut dans certains cas être inutile comme nous le verrons plus tard.

⁴⁵² Pour plus de précision sur ce point voir BOUAZIZ (H), op.cit., p. 53 et ss.

⁴⁵³ Idem.

⁴⁵⁴ GRILLET PONTON (D.), Essai sur le contrat innommé, Thèse, Lyon, 1982, n°276. p318.

⁴⁵⁵ CROSE (H.), Recherche sur la qualification en droit processuel français. Th, Lyon, 1981, n°358, p. 377.

⁴⁵⁶ PERROT (R.), l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques. Paris, 1947, n°136, p.195 ; cité par GRILLET PONTON, Th. précité, p319.

⁴⁵⁷ Les conséquences de la conversion sont moins perturbatrices.

⁴⁵⁸ Voir BOUAZIZ (H), op.cit.

⁴⁵⁹ Nos italiques.

établies pour cette obligation ». Ainsi l'emploi de l'impératif révèle que la conversion est un devoir⁴⁶⁰ et non une simple option comme c'était le cas dans le cadre de l'article 375 de l'avant projet du code civil et commercial tunisien⁴⁶¹.

De plus une interprétation *ab absurdo* de l'expression « ne vaut pas comme... », Devrait nous amener à reconnaître au juge le devoir de rechercher la valeur du titre vicié. En effet, si le législateur prend la peine de préciser que ce titre ne vaut pas comme tel,⁴⁶² c'est qu'il vaut certainement sous une autre qualification. En conséquence, le juge a la mission de donner un sens à cette expression et « découvrir » la valeur de ce titre.⁴⁶³ Les textes de droit semblent non seulement favorables au sauvetage mais en plus ils semblent en faire une nécessité que l'on s'interroge si le titre, une fois converti, peut-il être annulé⁴⁶⁴ ?

B- La mise en cause de la conversion

D'emblée il convient de préciser que, dans tous les cas, si une annulation est envisageable, elle n'aura pas pour cause le vice entachant le titre, puisque la conversion par définition, intervient pour expurger le titre de ce vice⁴⁶⁵. Aussi, si l'on devait essayer de trouver une cause susceptible de justifier la remise en cause de la conversion, il s'agirait d'un élément subjectif comme le non respect de la volonté, ou objectif comme les éléments superflus qui émergent suite à la conversion⁴⁶⁶.

Pour ce qui est de la volonté, d'abord, précisons que le titre ne peut pas être annulé pour non respect de la volonté, non pas parce que la conversion intervient en dehors de toute volonté, bien au contraire⁴⁶⁷, mais parce que si l'on parle d'acte converti c'est que cette volonté ne peut qu'avoir été respectée. Il s'en suit qu'une conversion ainsi réalisée est définitive, et les parties ne peuvent

⁴⁶⁰ Si le juge ne procède pas à la conversion, les parties peuvent l'exiger

⁴⁶¹ « L'obligation qui est nulle comme telle, mais qui a les conditions de validité d'une autre obligation légitime peuvent valoir sous cette nouvelle forme, lorsqu'il résulte des circonstances que les parties l'auraient ainsi voulue si elle avait connu la nullité de l'obligation primitive »

⁴⁶² Lettre de change, billet à ordre ou chèque.

⁴⁶³ La cour de cassation c'est prononcé dans un sens favorable au déclenchement de la conversion par le juge voir arrêt n°40382 rendu en date du 8 février 1995, bulletin civil 1995

يمكن لمحكمة الموضوع الاستناد للنصوص القانونية التي « تنطبق علي وقائع القضية دون أن يتمسك بها الخصوم إذ أن ذلك يعد من جوهر أعمال القاضي ولا يعتبر خرقاً لأحكام الفصل 12 من م م م طالما أن النتائج التي انتهت إليها مأخوذة من الوقائع المعروضة عليها بدون تحريف »

⁴⁶⁴ Voir sur cette question, **FERAH (Y.)**, op.cit., p. 57 et ss.

⁴⁶⁵ La conversion est une opération visant à « reconstituer une situation primitivement viciée », **COURET (A)**, La notion de conversion, in Mélange **LE VIGREUX**, cité par **FERAH (Y.)**, op.cit., p.51.

⁴⁶⁶ **FERAH (Y.)**, op.cit., p. 57 et ss.

⁴⁶⁷ Voir *infra*. La conversion est une valorisation de la volonté des parties.

invoquer la nullité pour non respect de leur volonté. Par contre, avant que la conversion n'aboutisse, il existe bien un droit de contestation, mais à ce niveau l'on ne parle même pas d'acte converti⁴⁶⁸.

La situation se résume à dire que la conversion ne se réalise que si la volonté des parties a été prise en compte et qu'une fois réalisée, elle n'est plus susceptible d'être remise en cause. Toutefois, il existe bien un droit de contestation⁴⁶⁹ qui n'annule pas la conversion, mais empêche sa réalisation si les parties sont contre. Donc la substitution, une fois réalisée est irréversible, elle est imposée.

Pour ce qui est des éléments superflus⁴⁷⁰, ensuite, ils ne peuvent pas, non plus, être cause de nullité. Seulement il ne suffit pas de l'affirmer, puisque le doute sur ce point est permis du moment que nous avons défini le vice comme étant « une non conformité de l'acte au régime juridique qui commande sa formation »⁴⁷¹. En réalité, cependant, l'acte converti n'est pas, dans ce sens, vicié et il n'est donc pas susceptible d'annulation. C'est ainsi que M.PERRIN admet que : « jamais la survivance d'éléments inutiles à l'acte mineur ne pourra nuire à cet acte »⁴⁷². La solution est parfaitement logique.

D'une part, dans l'art 328, il est question de « l'obligation qui a les conditions de validité ... » et non l'obligation qui n'a *que*⁴⁷³ les conditions de validité....⁴⁷⁴

Pour être plus claire, il convient de dire que la loi à travers cet article fait dépendre la faculté de convertir d'une condition positive, à savoir la réunion au niveau du titre nul, de tous les éléments nécessaires pour l'émergence d'un titre valable, et non d'une condition négative qui n'exige que les éléments du titre nouveau comme il pourrait être le cas au stade de la création.

Si l'on considère que l'argument a besoin d'être conforté, la solution trouve appui en une analogie à opérer entre l'impacte des éléments superflus en

⁴⁶⁸ Voir **FERAH (Y.)**, op.cit.

⁴⁶⁹ La conversion peut être contestée pour plus d'une cause :

L'acte nouveau ne répond pas au but économique poursuivi par les parties

Les effets juridiques de l'acte nouveau dépassent ceux de l'acte ancien. (Les effets doivent être au maximum égaux)

Les parties manifestent un attachement exclusif à l'acte initial.

⁴⁷⁰ Il s'agit de mentions non exigées par le nouvel régime juridique du titre .ex, la dénomination lettre de change dans un titre converti en billet à ordre.

⁴⁷¹ Voir *supra*, (Un élément de plus ou de moins c'est une non-conformité).

⁴⁷² **PERRIN (X.)**, op.cit., n°96 et dans le même sens n°84. Cité par **FERAH (Y.)**, op.cit. p.72.

⁴⁷³ Nos italiques.

⁴⁷⁴ Voir **FERAH (Y.)**, op.cit. p.72.

matière de conversion, et leur impacte en matière de « diminution du titre nul »⁴⁷⁵.

L'institution est prévue par l'article 327 du Coc, et veut que le contrat dont seule une partie est nulle continue à subsister comme contrat distinct, toutefois, il faut croire que la partie nulle existe toujours matériellement sur le titre, puisque le contrat n'est point refait.

D'autre part, précisons encore que si la nullité du titre n'est pas encourue à cause d'une mention interdite qui figure quand même sur le titre⁴⁷⁶, ce n'est pas un élément superflu qui va causer cette nullité, surtout que selon l'adage : « ce qui est surabondant ne vicie pas »,⁴⁷⁷

Ainsi, le titre converti ne peut être annulé pour n'importe quel motif. Il en résulte donc que la conversion est imposée, en son déclenchement, et définitive en sa réalisation.

En réalité, le fait qu'elle soit imposée et non subordonnée à la volonté des intéressés, se justifie par les objectifs largement supérieurs à la volonté des parties, que réalise la conversion. Celle –ci « résulte de considérations rationnelles supérieures »⁴⁷⁸. C'est ce que nous constaterons à partir de l'examen des finalités de la conversion.

Section 2-Les finalités de la conversion

Pour synthétiser, nous pouvons dire que la conversion d'après ses caractéristiques n'exclut pas la sanction. Non seulement, elle n'intervient qu'une fois le titre annulé, une sanction est donc déjà subie⁴⁷⁹, mais en plus, la conversion est imposée, les intéressés sont condamnés à l'accepter, son déclenchement n'est pas toujours leur choix, et sa mise en cause est inenvisageable⁴⁸⁰.

⁴⁷⁵ Voir, **BELKNANI (F)**, Cour de droit civil, 2année 2003 -2004. (" نظرية انتقاص العقد ")

⁴⁷⁶ En matière de chèque les mentions interdites comme la stipulation d'intérêts, l'acceptation. ... n'altèrent pas la validité du titre, la mention est simplement réputée non écrite.

⁴⁷⁷ « Quod abundat non vitiat », voir **ROLAND (H)** et **BOYER (L)**, Adage du droit français, Paris, Edition Litec, 3^{ème} édition, 1992, p.763. Cité par **FERAH (Y)**, op.cit., p.72.

⁴⁷⁸ **JAPIOT**, op.cit., en note de bas de page, p. 672

⁴⁷⁹ Le processus de la conversion passe par deux étapes :

-le constat de la nullité du titre

-la recherche en la dépouille de ce titre d'éléments d'un nouvel titre.

⁴⁸⁰ Voir *supra*.

Malgré tout il semble que même si la conversion n'exclut pas l'idée de sanction, c'est son exclusion qui serait une sanction⁴⁸¹. En effet, la conversion revêt une importance considérable, aussi bien pour les parties que pour le milieu des affaires et ce dans la mesure où elle revête une moralisation des affaires (§1) et qu'elle permet de valoriser la volonté des parties (§2).

§1-La conversion, une moralisation des affaires

Si le juge, sous les instructions du législateur⁴⁸², se permet d'imposer aux parties un titre nouveau, issu de la conversion⁴⁸³, c'est surtout pour des considérations d'ordre moral, et dans l'objectif de faire régner et perdurer dans le milieu des affaires un minimum de droiture et de sécurité. En effet, sanctionner un formalisme fameux pour être rigoureux par la nullité ne peut que constituer une forte atteinte aussi bien à l'équité (B) qu'à la bonne foi(A), une atteinte que seul la conversion est apte à corriger .

A- La bonne foi

Convertir un titre nul pour défaut d'une ou plusieurs mentions, permet de sauvegarder la « bonne foi »⁴⁸⁴ dans le milieu des affaires, entre les différents intervenants et renforce le crédit des titres cambiaires. Mais qu'est ce qu'il faut entendre par « bonne foi », et comment la conversion permet-elle la sauvegarde de cette valeur ?

« La bonne foi est un concept par essence vague, auquel il est impossible de donner une définition précise »⁴⁸⁵. Toute tentative de le définir risque de déboucher sur « des synonymes qui à leur tour n'apportent aucune lumière et ne peuvent être réellement distingués de la bonne foi, faute d'être par eux mêmes définissables. ». Souvent, pour désigner cette valeur l'on a recours à des mots comme : « loyauté », « honnêteté », « sincérité », « franchise », ou « fidélité »⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ Ici le terme sanction doit être pris dans le sens d'un aspect négatif, d'un dommage, préjudice et désavantage.

⁴⁸² Instruction générale l'art 328 COC et instruction spéciale l'art 269 et 347, 343 Com : « le titre ne vaut pas comme... ».

⁴⁸³ Précisons que tout instrument de sauvetage est un outil de moralisation des affaires, seulement la contribution de la conversion à cette moralisation est plus signifiante dans la mesure où il s'agit d'un titre dont le vice est trop grave pour être suppléé ou régularisé.

En plus, il ne faut pas oublier qu'il s'agit de travailler sur un titre nul, ce qui rend la situation plus critique pour le créancier.

⁴⁸⁴ Traduction française de la *bona fides* romaine.

⁴⁸⁵ Voir JALUZOT (B.), *La bonne foi dans les contrats*, Thèse pour le doctorat d'Etat, Dalloz 2001.p.11.

⁴⁸⁶ Idem, p.12.

Bien qu'il soit possible de schématiser en disant que « la bonne foi est l'honnêteté en fait dans la conduite ou transaction donnée et l'observation des normes commerciales raisonnables de loyauté professionnelle. ».⁴⁸⁷ Etre de bonne foi, c'est aussi avoir « l'obligation de se conduire en honnête homme »⁴⁸⁸. Selon certain, « La bonne foi est l'expression juridique du principe de «fidélité à la parole donnée »⁴⁸⁹.

Justement, la conversion, qui donne au titre une validité sous un nouvel jour, n'est qu'un outil qui incite ou même astreint les contractants à respecter la parole donnée et à se conduire en honnête homme même si, sur le plan formel, l'engagement qu'ils ont contracté est remis en cause, puisqu'en fin de compte, celui-ci (l'engagement) devra être honoré bien que sous une nouvelle forme.

Conscient de l'inéluctabilité du paiement de la somme d'une traite incomplète et désespéré de pouvoir profiter de l'irrégularité, le débiteur, dans la plupart des cas, ne songera même pas à se prévaloir de la nullité. Et même dans le cas contraire, il se verra opposer la conversion de l'engagement nul en un engagement valable, de sorte que le crédit des titres cambiaire soit préservé et renforcé.

La conversion a le mérite de veiller à ce que tout engagement soit « exécuté de bonne foi »⁴⁹⁰. Ce qui se traduit par deux aspects : un aspect préventif, en ce que les contractants sont incités à se comporter loyalement, et un aspect curatif, qui consiste en la sanction de la mauvaise foi par le rejet de la nullité évoquée par un débiteur déloyal qui saisit l'omission pour se défaire de son obligation. La conversion protège donc la bonne foi, mais elle réalise aussi l'équité.

B -L'équité

L'équité est un sentiment supérieur de justice qui permet d'humaniser la rigidité des règles de droit.⁴⁹¹ Elle serait d'autant plus à prendre en considération que l'on peut penser que le droit cambiaire est justement fameux pour sa

⁴⁸⁷ Voir A1-201 de l'Uniform Commercial Code. « the good faith is honesty in fact in the conduct or transaction concerned and the observance of reasonable standards of fair dealing in the trade. »

⁴⁸⁸ PLANIOL, RIPERT et ESMEIN, Traité pratique du droit civil français .T.IV, Les obligations 1^{ère} partie Paris, 1930, n°379.

⁴⁸⁹ Voir la doctrine citée par JALUZOT, op.cit., p.13.

⁴⁹⁰ Article 243 COC.

⁴⁹¹ MELLOULI (S.), Le juge et l'équité réflexion sur le recours à l'équité par le juge.

rigidité. En effet, il suffit qu'une seule mention⁴⁹², parmi huit ou neuf, soit omise, même involontairement, pour que le titre soit frappé d'irrégularité. Le bénéficiaire d'un tel titre se trouve dans une situation désavantageuse lorsque la mention s'avère non susceptible de suppléance et qu'aucune régularisation n'a eu lieu.

C'est là qu'intervient la conversion comme remède à une situation « injuste », pour réaliser un certain équilibre entre l'intérêt du créancier⁴⁹³, et celui du débiteur⁴⁹⁴. Mais, qui porte le poids de l'équité ?

Certes, l'équité permet « précisément de redresser la loi là où elle se trompe à cause de la formule générale qu'elle doit prendre. »⁴⁹⁵, seulement ceci n'exclut pas que la loi elle-même « s'auto corrige ». Ainsi, le souci de réaliser l'équité anime le législateur qui atténue le formalisme cambiaire strict et rigoureux en prévoyant comme sanction de l'irrégularité du titre sa conversion à travers l'emploi de la formule « ne vaut pas comme ... ».

Ceci n'empêche que l'équité est surtout l'œuvre du juge. En effet, si la loi s'est contentée de proposer la solution⁴⁹⁶, c'est le juge qui va la trouver et l'appliquer et donner à l'équité un sens concret et achevé en ne se contentant pas de sauver la valeur juridique du titre, mais en essayant de sauver sa valeur cambiaire. C'est le juge qui a donné à l'expression légale un sens large afin de rester le plus proche possible des sillages de l'acte initial. L'on trouve l'écho de ces affirmations dans les paroles de M.BOUJEKA, qui précise : « la conversion par réduction peut s'analyser comme une garantie que la loi offre à une personne titulaire d'un droit de créance par laquelle le juge tire, pour autant que possible, des conséquences juridiques d'un acte normalement nul mais requalifiée en un autre acte de valeur moindre, voici un exemple où le droit née du chaos, avec la complicité du droit et l'actif concours du juge. » Mais, que devient la volonté individuelle ?

⁴⁹² Article 269 CC « Le titre, dans lequel une des renonciations indiquées aux alinéas précédents fait défaut ne vaut pas comme ... ».

⁴⁹³ Se faire payer.

⁴⁹⁴ Qui sur le plan du droit est en droit de se prévaloir de l'irrégularité.

⁴⁹⁵ **ALBIGES (CH.)**, « l'équité dans le jugement –étude de droit privé », voir L'équité dans le jugement, actes de colloque de Montpellier organisé par le CERCOP, les 3et 4 novembre 2000, l'Harmattan ,2003 p.107.

⁴⁹⁶ Dire implicitement que le titre ne perd pas toute valeur.

§2-La conversion, une valorisation de la volonté des parties

Dire d'un côté de la conversion qu'elle est une substitution imposée⁴⁹⁷ et affirmer, par la suite, que cette mesure est une valorisation de la volonté des parties, semble être une affirmation contradictoire. Seulement, il n'en est rien, la contradiction n'est qu'apparente. Certes, la substitution sera imposée, mais cela n'empêche en rien que la volonté des intéressés soit respectée. Plus même, cette volonté sera le premier jalon sur lequel se base le juge qui va choisir un nouveau moule juridique.

En effet, à la base du titre initial il y a certainement une volonté commune.⁴⁹⁸ Cette volonté, non seulement elle existe, mais en plus elle est efficace puisque le vice du titre n'est que formel. Par conséquent, si ce titre est l'objet d'un sauvetage, la volonté qui l'a créé doit perdurer, au pire des cas, et car il faut bien forger un titre à partir des éléments exploitables d'un titre nul, elle sera tempérée⁴⁹⁹ mais jamais ignorée.

Si elle est imposée, la conversion ne paraît pas arbitraire pour autant car elle suppose la recherche de la volonté des parties (A). Une fois cela vérifié, il ne restera qu'à justifier le recours à cette volonté (B).

A- La nécessité de la recherche de la volonté des parties

Le titre cambiaire incomplet est sanctionné par ce qu'il conviendrait de nommer « nullité catégorielle », qui découle de l'expression « ne vaut pas **comme**⁵⁰⁰... » lettre de change, billet à ordre ou chèque. Le juge qui déclare un titre nul, en tant que tel, sait que sa mission ne s'arrête pas au prononcé de la nullité et qu'en vertu de la loi⁵⁰¹, il se doit de trouver ce que vaut « la dépouille » de ce titre, car celle-ci vaut certainement quelque chose.

La question que se posent les auteurs qui se sont intéressés à la conversion, est enfin de compte la même : le juge doit-il chercher ce que vaut « la dépouille » de ce titre ou, plutôt, ce qu'elle devrait valoir ? En d'autres termes, la mission du juge s'arrête-t-elle à l'attribution d'une qualification au titre, ou en l'attribution d'une qualification voulue par les parties et correspondant à leur attentes ?

⁴⁹⁷ Voir *supra*, en plus il faut garder à l'esprit que le régime juridique initial correspond parfaitement à la volonté des parties et que le changement n'est dicté que par le vice de l'acte.

⁴⁹⁸ Condition de fond du titre cambiaire.

⁴⁹⁹ Le but poursuivi peut être pleinement atteint, d'ailleurs c'est justement par leurs effets que se distinguent les figures juridiques. voir CORNAZ, op.cit.

⁵⁰⁰ C'est nous qui soulignons.

⁵⁰¹ Spéciale ou générale : l'article 328 COC

M .PERRIN envisage la conversion comme étant « l'opération qui donne effet en dehors de l'intervention d'une volonté aux éléments réduits d'un acte (...) qui n'a pu se former ou qui a disparu, lorsqu'il correspond à une figure juridique nouvelle »⁵⁰².

Faut-il comprendre par là qu'en convertissant, le juge ne se préoccupe pas de la volonté des parties ni de leurs attentes ? « ...Il faut observer que l'on ne peut pas dire qu'il n'y a pas de volonté à la base de l'acte mineur, puisque les parties ont précisément voulu un but que cet acte permet d'atteindre au moins partiellement.»⁵⁰³.

Il ressort donc de cette assertion que le juge doit trouver un nouvel moule juridique qui permet aux parties de réaliser le but escompté au moment de la création du titre incomplet. « Le respect de la volonté individuelle doit alors et cependant inspirer la prudence dans le maniement de la conversion par réduction »⁵⁰⁴ Alors, cette volonté il faut bien la rechercher et la découvrir car si elle ne justifie point la conversion, elle doit justifier le but de la conversion. »⁵⁰⁵.L'on parlera donc de « volonté téléologique »⁵⁰⁶.

Les auteurs qui se sont intéressés à la volonté, en matière de conversion, ne présentent pas la chose sous un même jour, de sorte qu'il existe deux théories au moins.

La première oppose « volonté du but économique » et « volonté du but juridique »⁵⁰⁷. M.ROUBIER a bien expliqué la différence entre les deux notions à travers un exemple très révélateur. En effet ,l'auteur précise qu'on achète et qu'on se fait livrer du bois et du charbon, de la viande et du pain, pour se chauffer avec cela et pour consommer ceci et non pour avoir la joie de devenir

⁵⁰² **PERRIN (X.)**, op.cit., n°.89. L'auteur précise aussi que « pour être, la conversion doit opérer en dehors de la volonté. ».

⁵⁰³ Idem.

⁵⁰⁴ **BOUJEKA**, op.cit., n°50.

⁵⁰⁵ Idem.

⁵⁰⁶ Le traitement de la question relative au rôle de la volonté en matière de conversion diffère d'un système juridique en un autre et même au sein du même système d'un auteur à un autre.

En droit Allemand .la références c'est A140

Certains considèrent qu'il faut rechercher la volonté fictive des parties

D'autres considèrent qu'il ne faut aucune volonté pour convertir et que celle-ci est remplacée par la loi .

Une troisième catégorie voit que c'est la volonté réelle qu'il faut rechercher.

Pour plus de détails sur le droit Allemand, Italien, Français et même Tunisien, voir **FERAH**, mémoire précité p59 et ss.

⁵⁰⁷ **AHMED ZEKI EL CHIATI**, essai sur la qualification des contrats, Th. Caire 1944, p.72. Cité par **BOUAZIZ**, p79.

propriétaire de ces choses.⁵⁰⁸ De même, lorsque le tireur crée une traite, c'est en vue de mobiliser une créance et non pour la joie de contracter un engagement cambiaire. Le but économique est ainsi l'animateur de l'acte juridique, par conséquent le juge doit lui donner satisfaction.

Quant à la deuxième théorie, elle distingue « volonté téléologique » et « volonté formelle ou technique ». L'acte conclu, est une technique empruntée en vue d'atteindre un but et non pas un but en -soi. Cet acte échappe souvent à la volonté des intéressés, qui des fois ne se rendent même pas compte de sa nature. En créant une lettre de change, les parties entendent réaliser une opération de crédit- paiement garantie par une inopposabilité des exceptions, il leur importe peu que la lettre de change soit un effet de commerce ou pas. Donc, le procédé est indifférent aux regards des parties.

Ainsi, aussi diverses que puissent être les théories, elles convergent toutes vers la nécessité du recours du juge à la volonté téléologique des parties.

Mais, le juge comment peut-il se rendre compte de cette volonté ?

Les indices sont multiples, le juge peut déchiffrer cette volonté à travers l'acte initial, il peut aussi interroger les parties sur leurs intentions et leurs préoccupations concernant le titre et sur les circonstances qui entourent sa création. Par exemple, si le juge se trouve face à une traite nulle, il sera inutile de la convertir en une reconnaissance de dette s'il s'avère que le créancier détient déjà ce titre. Mais, le juge est-il obligé de fournir de tels efforts⁵⁰⁹ ?

B- La justification du recours à la volonté téléologique

Lorsque l'on dit que le juge, en convertissant, doit impérativement tenir compte de la volonté téléologique des parties, cela signifie t-il que le défaut de respect de cette volonté entraîne la nullité de la conversion⁵¹⁰ ? La réponse sera par la négative⁵¹¹. Le non respect de la volonté des parties ne peut aucunement fonder

⁵⁰⁸ ROUBIER (P.), Le rôle de la volonté dans la réalisation des droits et des devoirs .A.P.D .n°3.1957 p.16. Cité par BOUAZIZ, op.cit., p.80.

⁵⁰⁹ Le juge a l'obligation de respecter cette volonté à chaque fois que le titre en question le permet. Si une traite est convertible en billet à ordre il doit arriver à ce résultat et non se contenter d'une simple reconnaissance de dette.

⁵¹⁰ Ceci est la position de PERRIN, op.cit., n°84. L'auteur considère que la nullité de l'acte devra être prononcée si l'on prouve que l'opération économique n'aurait pas été voulue sans l'effet spécialement visé

⁵¹¹ Le non respect de la volonté n'entraîne pas la nullité de la conversion.

et entraîner la nullité de la conversion, pour la simple raison qu'en l'absence de cette volonté, il n'y a même pas lieu de parler de conversion⁵¹².

Si telles sont les choses, une question s'impose, celle de savoir d'où provient cette obligation qui incombe au juge, surtout que l'expression fondant la conversion ne « vaut pas comme ... », ne renferme aucune référence à la volonté ? En réalité, il est possible de dégager plusieurs fondements justifiant le recours à cette volonté.

D'abord, en raisonnant par analogie, il semble que comme le législateur est respectueux de la volonté des parties⁵¹³, dans les cas de conversions légales, le juge en convertissant un titre incomplet se doit à son tour de respecter cette volonté d'autant plus qu'il est mieux placé pour la déchiffrer⁵¹⁴.

Ensuite, un fondement légal a pu même être découvert⁵¹⁵ dans l'article 328 C.O.C. En effet, l'on sait que cet article dispos que « l'obligation qui est nulle comme telle, mais qui a les conditions de validité d'une autre obligation légitime, doit être régie par les règles établies pour cette obligation. ».

L'expression, « ...qui a les conditions de validité d'une autre obligation... », englobe justement la volonté, dont l'article 2 du COC fait une condition indispensable pour la validité de l'obligation. La solution semble en conformité avec les dispositions de l'article 533 du COC selon lequel : « lorsque la loi s'exprime en termes généraux, il faut l'entendre dans le même sens. ».

Enfin, un arrêt rendu en date du 29 janvier 1974⁵¹⁶ peut être invoqué dans ce sens. Dans cet arrêt, en effet, la cour avait converti le contrat par lequel une

⁵¹² **FERAH (Y)**, op.cit., p. 59 : « il ne semble pas possible de dire que, faute de volonté, l'acte converti encourt toujours la nullité. Ce n'est pas parce que à l'instar de certains auteurs, nous concéderons que le propre de la conversion c'est d'opérer en dehors de la volonté des parties ; au contraire (...) la raison est tout autre ? quand la volonté des parties n'a pas été prise en compte, et qu'il y a eu action en nullité ce qu'on croit être une annulation de l'acte converti est en fait une contestation de sa conversion ... ».

⁵¹³ Conversion de l'acte authentique en un acte sous-seing privé le législateur ne manque pas de réaliser le but poursuivi par les parties à savoir la pré-constitution d'un moyen de preuve.

A448 COC : « l'acte qui ne peut valoir comme authentique par suite de l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou d'un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé par les parties dont le consentement est nécessaire pour la validité de l'acte. ».

A1302 COC : « lorsque le contrat attribue à l'un des associés la totalité des gains, la société est nulle et le contrat constitue une libéralité de la part de celui qui a renoncé au bénéfices ... » le législateur ne va pas à l'encontre de la volonté des parties.

⁵¹⁴ BOUJEKA, op.cit., n°26 « L'office du juge permet de vérifier l'adéquation de l'efficacité de l'acte nouveau avec la volonté des parties. ».

⁵¹⁵ Voir FERAH, op.cit., p. 67 et ss.

⁵¹⁶ Arrêt de la cour de cassation, n°9842, du 29 janvier 1974, BCC, n° I, p.175.

"حيث انه خلافا لما جاء به فان المحكمة اعتبرت طبق ما خوله لها القانون من فهم لمقصد المتعاقدين ان المنجر منه موضوع الداعي قصد بعده التبرع علي أحفاده للأخ و تنزيلهم منزلته في المناب الذي كان يستحقه لو كان حيا و أولت هذا العقد بكونه عقد وصية ينطبق عليه أحكامها و شروطها ..."

personne instituait une autre comme héritière en testament. Ce faisant, la cour a répondu à l'attente des parties à savoir réaliser une libéralité⁵¹⁷.

L'examen du dispositif de la conversion permet de conclure que celle –ci est régie par une logique assez particulière, opposant des antagonismes qui coexistent sans s'exclure. Cette logique des antagonismes nous la retrouverons avec le résultat du sauvetage imparfait.

⁵¹⁷ Pour rester dans le cadre du droit cambiaire, citons le cas de la conversion d'un aval en un cautionnement, le juge satisfait à la volonté des intéressés de garantir la créance.

Chapitre second :

Le résultat du sauvetage imparfait

Le résultat de la conversion est un sauvetage imparfait, mais quel est concrètement le résultat de ce sauvetage imparfait ?

Il est judicieux de s'intéresser à ce résultat pour plus d'une raison.

Non seulement, c'est uniquement suite à l'examen concret de ce résultat qu'il sera possible de mieux se rendre compte de l'importance et surtout de la portée d'un sauvetage parfait⁵¹⁸. En plus, c'est à travers l'étude du résultat du sauvetage imparfait que l'on se rendra compte de la valeur conciliante de l'institution négligée qu'est la conversion.

C'est que le résultat du sauvetage imparfait, comme il est possible de percevoir à travers l'expression même (sauvetage imparfait), génère des conséquences parfaitement équilibrées.

L'équilibre dont il s'agit consiste en la conciliation de deux impératifs :

D'une part, le respect du formalisme cambiaire, de l'autre part l'éviction d'une sanction trop rigoureuse.

Ainsi, avec la technique de la conversion, certes le titre perd sa qualification initiale (section1), ce qui fait que le sauvetage est dit imparfait⁵¹⁹. Cependant, cette perte est suivie de la recherche d'une qualification nouvelle renfermant une valeur cambiaire (section 2), c'est pourquoi il est dit, sauvé⁵²⁰.

Section 1-La perte de la qualification initiale

La perte de la qualification initiale est l'aspect négatif⁵²¹ du sauvetage imparfait. Cette perte justifie l'emploi du qualificatif « imparfait ». En d'autres termes, l'imperfection s'explique par la sanction subie qui s'accommode, justement, de la perte de la qualification initiale, encore dite « dégénérescence » ou déchéance.

⁵¹⁸ Raisonnement à *contrario*.

⁵¹⁹ Le formalisme cambiaire est respecté, le titre est quand même sanctionné

⁵²⁰ Le titre ne perd pas toute valeur et même pas sa valeur cambiaire, la sanction lourde est évitée.

⁵²¹ L'aspect positif étant la préservation d'une valeur cambiaire, que nous examinerons ultérieurement.

Est –ce que tout titre est susceptible de déchéance et pourquoi est –ce que cette déchéance est –elle vue comme une sanction, surtout s’il s’agira de titre cambiaire ⁵²²? À la première question nous répondrons à travers l’examen des différentes dégénérescences encourues⁵²³ (§1).

Quant à la seconde elle trouve explication au niveau des implications de la dégénérescence (§2).

§1-Les dégénérescences encourues

M.BOUJEKA affirme que « la portée de la conversion par réduction n’a d’égal que la variété des catégories d’actes juridiques »⁵²⁴. Mais l’affirmation appelle une précision. En effet, faut –il comprendre par là que tout titre cambiaire est convertible alors que, comme le précise l’auteur lui-même, la conversion « signifie que le titre renonce à se prévaloir d’un niveau supérieur qui n’a pu être atteint en raison de son irrégularité, pour gagner une position moins favorable, qui réside dans le régime juridique de l’acte réduit ». ⁵²⁵

En réalité, il faut se garder de croire que tout titre est convertible, ne serait ce que parce que le titre en question n’est pas toujours un titre de « niveau supérieur ». Lorsque tel n’est pas le cas, il ne saurait être question, logiquement, d’une quelconque réduction. C’est le cas, par exemple, du billet à ordre, qui ne peut être réduit en un titre cambiaire⁵²⁶, étant donné qu’il s’agit du titre « cambiaire le plus élémentaire ». Pour cette raison est concevable, cependant, la dégénérescence de la lettre de change (A) et, bien que plus discutable, du chèque (B).

A- La dégénérescence de la lettre de change

La lettre de change peut dégénérer en un billet à ordre. Cette solution est acquise aussi bien en droit tunisien⁵²⁷ qu’en droit comparé⁵²⁸. En effet, la marge de

⁵²² L’étude est relative au sauvetage de la valeur cambiaire.

⁵²³ En matière de conversion il faut envisager un point de départ (titre initial) et un point d’arrivée (titre issu), sous ce titre il s’agira d’examiner essentiellement le point de départ. La section II étant réservée aux qualifications possibles (l’issu).

⁵²⁴ BOUJEKA, op.cit., n°39.

⁵²⁵ Idem .n°19.

⁵²⁶ Nous verrons plus tard que le billet à ordre incomplet est convertible en un titre ayant quand même une certaine valeur cambiaire.

⁵²⁷ الطيب اللومي، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر 1993 ص-86 أو محمد الزين، النظرية العامة للتزامات –العقد، ص229- 1993

⁵²⁸ Droit Egyptien

سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة –دار النهضة العربية 2006 و توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، مصادر و أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2008، ص22

différence au niveau des mentions exigées pour ces deux titres⁵²⁹, laisse une chance au titre cambiaire le plus compliqué⁵³⁰ de se transformer en un titre cambiaire « plus élémentaire »⁵³¹. Mais, encore faut-il qu'en « la dépouille » de la traite incomplète, le juge puisse trouver le matériau nécessaire pour forger un billet à ordre et que la mention omise ne soit pas commune au deux titres. Aussi la question se pose-t-elle de déterminer les omissions qui, viciant une traite, peuvent donner lieu à une conversion en un billet à ordre.

En réalité, cette question a fait couler beaucoup d'encre, la doctrine ayant fait le tour de la question, examiné et vérifié toutes les possibilités⁵³², même celles qui semblent purement théoriques⁵³³ comme nous verrons dans les développements qui suivent. Quant à la jurisprudence, elle a le mérite d'avoir mis en œuvre ce dispositif chaque fois que possible.

Contrairement à la jurisprudence tunisienne, la jurisprudence française fournit plus d'un exemple de conversion de traites en billet à ordres.

L'arrêt qui constitue le premier jalon solide en la matière semble être celui que la cour d'Orléans a rendu le 6 mars 1963⁵³⁴. Il s'agit, en l'espèce, d'une traite signée lors de sa création par le tireur d'une simple griffe⁵³⁵. L'enjeu était important dans la mesure où cette signature, non valable, était considérée comme non existante. Il s'en suivait qu'aucun engagement cambiaire ne devait naître à la charge des signataires ultérieures⁵³⁶, même si le tiré l'avait acceptée en connaissance de cause.

Fidèle à une politique bien suivie en droit français, qui consiste à sauver au maximum les actes juridiques⁵³⁷, la cour d'Orléans exploite judicieusement la traite incomplète et considère qu'elle vaut au moins comme billet à ordre dans l'attendu suivant : « Attendu que les trois premiers effets comportent cependant l'indication de l'échéance, le lieu du paiement, le nom du bénéficiaire, l'indication de la date et le lieu de souscription, en fin la clause à ordre et l'acceptation du tiré ; Que ces effets ont été présentés à l'acceptation par le

Droit français : BOUJEKA, op.cit., CRIONNET, op.cit., et la doctrine citée.

⁵²⁹ Comparer l'art 269 et l'art 339 CC.

⁵³⁰ A savoir, Lettre de change. C'est le titre qui requiert le plus de mentions.

⁵³¹ À savoir Billet à ordre, voir note **GAVALADA**, sous arrêt 6mars 1963.

⁵³² BOUJEKA, op.cit., Et la doctrine citée.

⁵³³ Ex, omission de la dénomination lettre de change. (Généralisation des imprimés)

⁵³⁴ Note sous arrêt, Orléans du 6mars 1963 .GVALDA, JCP, 1964,13618.

⁵³⁵ Pour plus de détails sur l'évolution de la question et sur les conditions de validité de la signature à la griffe voir JCP 1966. I.2034.

⁵³⁶ Le principe d'indépendance des signatures ne trouve pas application puisqu'il s'agit d'un vice de forme. On ne peut pas considérer que le titre est valable en raison de la validité d'autres signatures.

⁵³⁷ « On vise par là une politique générale du droit français des obligations qui consiste à sauver au maximum les actes juridiques », voir note sous arrêt du 6mars 1963.

bénéficiaire qui en poursuit actuellement le paiement ;qu'en acceptant d'en payer le montant à des échéances déterminées à l'ordre d'une personne déterminée ,le tiré a souscrit à l'égard du bénéficiaire un engagement qui l'oblige dans les même conditions que le souscripteur d'un billet à ordre ;qu'ainsi les effets litigieux, s'ils ne valent pas comme lettres de change, constituent du moins des billets à ordre » .

La même solution⁵³⁸ est retenue dans un arrêt rendu en date du 23 janvier 2007⁵³⁹ à propos de faits « assez singuliers ». En l'espèce, il s'agit d'une traite acceptée, mais dépourvue de signature du tireur. En effet, c'est le tiré qui l'avait créée, acceptée et, par la suite, remise au tireur qui devait y apposer sa signature. Or, celui-ci se contente d'apposer sa signature d'endos au profit de l'un de ses créanciers. À l'échéance, le tiré refuse d'honorer son engagement, invoquant l'irrégularité des effets litigieux faute de signature du tireur. Dans un premier temps, le tribunal de commerce condamne le tiré à payer en raison de l'existence d'un titre cambiaire valable à savoir les traites converties en billets à ordre.

Ensuite, la cour d'Appel confirme la solution (existence d'un engagement cambiaire valable), mais considère que la signature omise⁵⁴⁰ est palliée par la signature d'endos du tireur⁵⁴¹. Enfin, la haute juridiction opérant par une substitution de motif, sans modifier le dispositif selon lequel l'engagement cambiaire de celui désigné comme tiré accepteur demeure valable. Mais précise quand même que cet engagement cambiaire ne serait pas celui d'un tiré accepteur d'une traite, mais du souscripteur d'un billet à ordre⁵⁴².

La cour a même repris, à son compte, la motivation du premier jugement dans un attendu de principe qui énonce : « ...si l'apposition de la signature du tireur au verso d'une lettre de change pour l'endosser ne succède pas à l'absence de sa

⁵³⁸ Celle de considérer l'existence d'un engagement cambiaire valable malgré l'absence de signature du créateur du titre initial.

⁵³⁹ -Voir note sous arrêt, **DELPECH (X.)**, Recueil Dalloz 2007 .n°7, actualité juridique p. 437.

-Voir, RTD com. avril –juin 2007.p.421 et ss. Obs. **DELPECH**.

-Voir Recueil Dalloz 2007 .n°35 .2009.

⁵⁴⁰ Signature du tireur en tant que créateur du titre.

⁵⁴¹ Cet arrêt, sur ce point précis, pose le problème relatif au conflit entre les procédés de sauvetage.

Plus précisément, entre un sauvetage légal (la conversion), et un sauvetage jurisprudentiel (la neutralisation jurisprudentielle). Ceux qui sont contre cette neutralisation ne peuvent que favoriser la conversion sur la suppléance.

En revanche, du moment où l'on est convaincu de la légitimité de la neutralisation jurisprudentielle, chose que nous avons essayé d'établir, la question ne se pose plus. En effet, entre deux sauvetages possibles, l'un parfait et l'autre imparfait, le choix doit être évident.

⁵⁴² Note **DELPECH (X.)**, sous l'arrêt précité. Recueil Dalloz n°7 ,2007.

signature en qualité de tireur, le titre peut valoir comme billet à ordre lorsqu'il est revêtu de toutes les mentions exigées par L 512- 1 du code de commerce.»⁵⁴³.

L'engagement de payer résulte donc de la conversion de la traite en billet à ordre. La solution est « justifiée », mais, la signature du souscripteur ou plutôt celle qui doit être retenue comme telle n'est pas celle émanant du prétendu tireur, celui-ci n'est qu'un endosseur. C'est celle du prétendu tiré accepteur qui est prise en compte. Sans doute, celui-ci ne s'est pas engagé en sa qualité de souscripteur d'un billet à ordre. Mais, il faut considérer que la mutation de sa signature ne nuit pas à sa sécurité, puisque son engagement n'est aucunement aggravé.

La jurisprudence tunisienne, quant à elle, semble réticente⁵⁴⁴ en matière de conversion en billet à ordre. Certes, en raison des mentions communes entre la traite et le billet à ordre, les chances de conversion sont réduites, mais cela n'explique pas la quasi absence d'arrêt mettant en œuvre ce sauvetage.

D'ailleurs, le seul arrêt qui atteste de la convertibilité de la traite en billet à ordre, est un arrêt inédit qui date du 22 janvier 1972⁵⁴⁵.

En l'espèce, « La cour avait jugé que le titre, qui ne contenait pas la signature du tireur, n'est pas une lettre de change mais qu'il est possible de considérer qu'il s'agit de billet à ordre. »⁵⁴⁶.

La convertibilité de la lettre de change en billet à ordre, selon une certaine doctrine⁵⁴⁷, n'est pas seulement justifiée en cas d'omission de la signature du tireur. La conversion peut avoir lieu, également, en cas d'omission de la dénomination « lettre de change ». En effet, la solution est possible si un tel titre contient la clause à ordre, puisque pour le billet à ordre, une seule des deux mentions (c'est-à-dire la dénomination du titre ou la clause à ordre) suffit⁵⁴⁸, la traite vaudra donc billet à ordre.

⁵⁴³ Le porteur de bonne foi ne risque rien car dans l'un ou l'autre des cas, il dispose d'une action cambiaire contre le signataire de l'effet.

⁵⁴⁴ Bien que les conditions soient réunies, la cour se contente de donner au titre la valeur d'un engagement de droit commun.

⁵⁴⁵ Arrêt inédit .cité par LOUMI, op.cit., p.186.

الطيب اللومي، مرجع سابق الذكر، ص

186⁵⁴⁶

القليوبي سميحة، الأوراق التجارية، مرجع سابق الذكر، .

ص116⁵⁴⁷

Idem⁵⁴⁸

"إذا خلا الصك من " كلمة كمبيالة "فانه يبطل لكن إذا تضمن شرط الأمر و سائر البيانات اللازمة للسند لأمر بمقتضى المادة 468 فانه يتحول إلى سند لأمر "

La même solution est applicable si la traite est dépourvue du nom du tiré, de manière à ce que le tireur devienne le seul obligé à l'égard du bénéficiaire.⁵⁴⁹

Enfin, l'omission du nom du bénéficiaire peut donner lieu à une conversion du moment que la traite est acceptée et que les autres énonciations relatives au billet à ordre existent. Le tiré sera considéré comme créateur du titre et le tireur sera le bénéficiaire du billet à ordre⁵⁵⁰.

Il convient de préciser que la jurisprudence, aussi bien française que tunisienne, ne s'est jusqu'ici encore pas prononcée sur la convertibilité en billet à ordre de la lettre de change à laquelle manque la dénomination ou le nom du tireur ou même le nom du bénéficiaire. Cependant ceci ne signifie aucunement que les solutions proposées ne sont pas envisageables⁵⁵¹.

Cette remarque est aussi valable en matière de chèque.

B- La dégénérescence du chèque

Le chèque est-il convertible, comme la traite, en billet à ordre ? La solution n'est pas évidente et la doctrine⁵⁵² est partagée.

Certains, comme, MM GAVALDA et STOUFFLET⁵⁵³ ou encore MM .MARIN et LE VASSEUR⁵⁵⁴, considèrent que le chèque est parfaitement convertible en billet ordre. Selon cette doctrine le titre ne comportant pas le nom du tiré aura la valeur d'un billet à ordre si toutefois y figure la clause à ordre.⁵⁵⁵ La doctrine algérienne, notamment, M.DWEEDER HENI, semble être également, favorable à l'idée de conversion du chèque en billet à ordre. En effet, celui-ci considère que la lettre de change ou le chèque ne comportant pas le nom du tiré, peuvent servir comme billets à ordre et l'on suppose dans ce cas que la dénomination « lettre de change » ou « chèque » relève de l'erreur matérielle tant qu'il s'avère que l'intention du créateur de l'effet est de s'engager à payer le montant au bénéficiaire.⁵⁵⁶

⁵⁴⁹ Idem.

⁵⁵⁰ الطيب اللومي، مرجع سابق الذكر، ص 87

⁵⁵¹ Surtout pour ce qui est de la conversion en cas d'omission du nom du tiré. La solution est avantageuse puisqu'elle comble une lacune causée par le refus de la suppléance de cette mention par la signature d'acceptation du tiré PIEDELIEVRE, op.cit., p. 56 n°65 : « La jurisprudence a refusé qu'une acceptation du tiré puisse suppléer l'absence de désignation du tiré. Voir jurisprudence citée.

⁵⁵² Une doctrine très autorisée en la matière.

⁵⁵³ GAVALDA et STOUFFLET, op.cit., p.226 n°189-1.

⁵⁵⁴ VASSEUR (M.) et MARIN (X.), Le chèque, Tome II, Paris, 1969.

⁵⁵⁵ Idem, p.102.n°102.

⁵⁵⁶ Outre la convertibilité du chèque auquel fait défaut le nom du tiré, en billet à ordre, certains auteurs envisagent la conversion du chèque en lettre de change.

En revanche, M.CABRILLAC⁵⁵⁷, est d'un avis contraire. L'auteur dit a propos de l'admissibilité de cette conversion qu'on peut en douter car la rédaction du chèque ne répond pas à l'engagement de payer qui caractérise le billet à ordre⁵⁵⁸.

Bien qu'il soit vrai, que dans le chèque l'on trouve un mandat de payer: «payer contre ce chèque ...», alors que le billet à ordre se caractérise par une promesse de payer « je paierai... »⁵⁵⁹. Il semble que la position de l'auteur se trahit et s'annule par elle-même.

En effet, il faut voir en la remise en cause de la conversion du chèque en billet à ordre, justement à cause d'une rédaction dissemblable, une remise en cause de la conversion de la traite, par ricochet⁵⁶⁰. Or, cette solution, est suffisamment ancrée pour résister à une telle critique. Il s'en suit que la conversion du chèque en billet à ordre, devrait être admise au moins au même titre que l'admission de celle de la lettre de change.

En réalité, l'enjeu de l'admission de cette convertibilité risque de demeurer théorique dans la mesure où, aujourd'hui, la souscription se fait par le remplissage des blancs d'une formule imprimée de chèque propre à l'établissement de crédit qui en est le tiré.

Cependant, Bien que non exploités dans la pratique, les efforts de la doctrine ne sont pas dépourvus de toute valeur. Ils attestent d'une politique générale de sauvetage des titres incomplets, sans compter que du moment que la loi n'a pas directement imposé l'utilisation des formules du tiré, et même si cela pose le problème de validité des chèques établis sur d'autres écrits, il est toujours envisageable que la solution donnée trouve application.

Il résulte de ce qui précède que le titre incomplet perd sa qualification initiale suite à cette dégénérescence. Bien que cela constitue en soit une condamnation de la volonté des parties qui souhaitaient s'engager sur la base

Certes, un chèque est comparable à une traite payable à vue, tirée sur une banque. Cependant, il existe un cas de conversion du chèque en lettre de change, non pas à cause d'une omission, mais d'une date superflue. Si le chèque contient outre la date de sa création une autre date de paiement, il sera considéré comme une traite s'il répond aux autres conditions. La même solution s'applique si le débiteur paye une partie de la valeur du chèque et qu'il y indique la date de ce paiement. Dans ce cas le chèque comporte deux dates et ce n'est plus un titre de paiement à vue. Voir référence supra.

⁵⁵⁷ CABRILLAC (M), Le chèque et le virement, 5^e édition, Litec, Paris 1980.

⁵⁵⁸ Idem, p.18 .n°32.

⁵⁵⁹ Voir arrêt du 18 mars 1959, RTD Com, 1959, p909. L'arrêt est relatif à la traite et le billet à ordre, seulement il peut servir aussi pour distinguer entre chèque et billet à ordre. Puisque comme la lettre de change le chèque comprend l'ordre de payer.

⁵⁶⁰ La traite aussi contient un mandat de payer.

d'une traite ou d'un chèque et qui se trouvent face à un billet à ordre, la véritable sanction devrait se faire sentir au niveau des implications de la dégénérescence.

§2-Les implications de la dégénérescence

Les dégénérescences qui viennent d'être examinées donnent lieu à la naissance d'un billet à ordre. Mais, une question vient alors à l'esprit : qu'est ce qui fait que l'on parle de *dégénérescence*⁵⁶¹, du moment où le billet à ordre est un titre cambiaire –bénéficiant de toutes les rigueurs attachés par le droit à cette qualification –tout comme la lettre de change ou le chèque ?

Certes, il est indéniable que le billet à ordre jouit de toutes les rigueurs inhérentes à sa qualité de titre cambiaire. Toutefois, la puissance juridique de la traite, et même du chèque, paraît supérieure à celle du billet à ordre, notamment parce qu'elle est commerciale par la forme et se trouve en outre renforcée par la créance fondamentale⁵⁶².

Du moment que la conversion de la traite ou du chèque génère et implique la privation du titre de ces dispositifs, l'on parle de « réduction »⁵⁶³, déclin ou dégénérescence.

En réalité, ces dispositifs dont la perte constitue, selon M BOUJEKA⁵⁶⁴, la rançon d'un sauvetage par la conversion, ne sont autres que les points de divergence entre le billet à ordre et le chèque ou la lettre de change. Aussi convient-il de s'assurer, successivement, de la perte de la commercialité par la forme (A), et de la perte des autres avantages inhérents au droit cambiaire (B).

A- La perte de la commercialité par la forme

En réalité, la perte de la commercialité par la forme ne concerne pas le chèque, qui tout comme le billet à ordre, n'est pas réputé en bénéficier⁵⁶⁵. Cette perte ne semble intéresser que la lettre de change qui se transforme en billet à ordre.

La lettre de change jouit de la commercialité formelle en vertu de l'art 269cc selon lequel : « la loi répute acte de commerce, entre toutes personnes, la lettre

⁵⁶¹ Nos italiques

⁵⁶² Voir *infra*

⁵⁶³ Conversion par réduction ou réduction par conversion.

⁵⁶⁴ BOUJEKA, op.cit., n°19.

⁵⁶⁵ Du moins pas d'office : ceux-ci ne sont pas commerciaux par la forme, suivent les règles de droit commun de la commercialité.

de change.». Ce qui signifie, que la signature d'une lettre de change, au titre de tireur, tiré accepteur, avaliseur, ou endosseur, est un acte de commerce que le signataire soit ou pas commerçant. Celui-ci sera donc soumis au droit cambiaire et sera justiciable des tribunaux de commerce.⁵⁶⁶ Deux remarques sont à tirer de ces assertions.

Premièrement, une fois converti en billet à ordre, le titre (traite) qui était commercial par la forme ne le sera plus, sauf dans deux cas.

D'abord, s'il s'avère que le billet est émis pour la réalisation d'une opération commerciale, il s'agira d'une commercialité objective. Ensuite, si le titre a été souscrit par un commerçant⁵⁶⁷ pour les besoins de son activité commerciale, il y aura commercialité subjective.⁵⁶⁸

Deuxièmement, le leitmotiv qu'il faut retenir, c'est que la commercialité par la forme a, pour raison d'être, le bénéfice des règles du droit commercial et, plus précisément, la soumissions au droit cambiaire et la compétence des tribunaux de commerce⁵⁶⁹.

Selon M. BOUJEKA, la traite convertie en billet à ordre subit une « réduction » du moment qu'elle perd ces avantages. Cependant, à quel point peut-on adhérer à cette thèse et considérer que la commercialité formelle de la traite la rend supérieure au billet à ordre.

D'abord, pour ce qui est du bénéfice des dispositions de droit cambiaire, il faut remarquer que l'application de ces règles n'est pas une conséquence de la commercialité par la forme, que ce soit en droit français ou en droit tunisien. En effet, ces règles trouvent application en matière de chèque et de billet à ordre, alors qu'ils ne sont pas des titres commerciaux par la forme⁵⁷⁰.

Ensuite, pour ce qui est de la liberté de la preuve commerciale, la règle n'a aucune chance d'être admise en matière d'instruments de paiement et de crédit. Le formalisme cambiaire double⁵⁷¹ présuppose un respect méticuleux d'un ensemble de conditions de validité lourdement sanctionnées. La preuve de

⁵⁶⁶ DANIEL (M-D.), La lettre de change, généralités, fas 405, édition du Juris-classeur -1995.n°42

⁵⁶⁷ Idem « En revanche, bien que la commercialité par la forme de la traite soit irréfragable, la signature répété de lettres de changes ne constitue pas une profession et n'attribue donc pas la qualité de commerçants à son auteur. ».

⁵⁶⁸ Voir KNANI, op.cit., p.226. Voir aussi l'art 2 et l'art 4 C.com

⁵⁶⁹ Voir *infra*.

⁵⁷⁰ D'ailleurs, les similitudes entre ces titres et la traite ont poussées certains à revendiquer la commercialité formelle pour le chèque et le billet à ordre, à fin de réaliser l'harmonie entre la théorie et la pratique. Voir J.ABDERRAZEK, l'acte de commerce : la commercialité de l'acte, thèse pour l'obtention du doctorat, Année 1998-1999, faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, p.257. Voir NECHMI (H.), La commercialité formelle, mémoire pour l'obtention du mastère en droit des affaires, FSJPS de Tunis, 2003-2004, p.52.

⁵⁷¹ Formalisme de l'acte et de la mention

l'existence d'une traite, tout comme pour le chèque ou le billet à ordre, ne saurait se faire autrement que par la présentation d'un écrit contenant un ensemble de mentions obligatoires⁵⁷². On se demande alors à quoi sert la commercialité par la forme ?

Enfin, si la recherche de la commercialité formelle peut avoir un sens en droit français, en raison de la compétence juridictionnelle, ce n'est pas le cas en droit tunisien.

En effet, le chef de compétence des tribunaux, selon la législation française, c'est l'acte de commerce et non le commerçant⁵⁷³. De telle sorte, que tout litige se rapportant à une lettre de change, est de la compétence des tribunaux de commerce, c'est là le mérite de la commercialité formelle de cet effet de commerce »⁵⁷⁴. De plus, même dans ces circonstances, une certaine relativité doit être apportée à la portée pratique de la commercialité par la forme de la lettre de change. Notamment, à cause de l'interdiction de paiement par lettre de change en matière de crédit à la consommation, ce qui réduit l'usage de ces titres par les non commerçants⁵⁷⁵. En droit tunisien, bien que ce problème ne se pose pas, en raison de la validité du paiement par lettre de change en matière de crédit à la consommation⁵⁷⁶, la commercialité formelle de la traite ne semble toujours pas avoir de conséquences la justifiant. En effet, le législateur tunisien prend le contre-pied de son homologue français, puisqu'il fait de la justice commerciale une justice essentiellement réservée aux « commerçants en ce qui concerne leurs activités commerciales »⁵⁷⁷.

Donc, le contentieux des lettres de changes relève de la chambre civile, auprès du tribunal de première instance et non pas des chambres commerciales⁵⁷⁸, sauf si le litige oppose des commerçants.

⁵⁷² En cas de vol ou de perte du titre le législateur a réglementé la question, la preuve se fera conformément à l'art 300 et ss du CC.

⁵⁷³ On parle de compétence matérielle.

⁵⁷⁴ **NECHMI (H.)**, op.cit., p.53.

⁵⁷⁵ **DURIN**, op.cit., n°42

⁵⁷⁶ Pour ce qui est des conditions et des conséquences d'un tel paiement (la paralysie de l'inopposabilité des exceptions) voir **KNANI**, ouvrage précité, voir aussi sur l'ensemble de la question, **HAMZA (M.)**, Le crédit à la consommation, mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit des affaires, 2001 -2002.

⁵⁷⁷ A40 al 5 du CPCC.

⁵⁷⁸ Instituées depuis la révision de l'art 40 CPCC, par la loi n°95-43 du 02/ 05 /1995. Avant cette date les chambres spécialisées en matière commerciales que l'on trouvait au près des tribunaux de première instance n'étaient qu'une simple organisation interne.

huit chambres commerciales ont été créées au près des tribunaux de première instance de Tunis ,Kef ,Monastir, Sfax ,Sousse ,Gabes ,Gafsa et Mednine ,Bizerte et Grambellia .(voir les décret n°96 -427 du 11mars 1996 et le décret du 24 décembre 2001).l'intérêt avec ces chambres réside surtout en l'échevinage ,elle siège en collège composé de trois ou de cinq membres juges professionnels et commerçants.

Il en résulte, que la conversion de traite en billet à ordre, ne réduit pas la valeur de ce titre en tant que titre fameux pour sa commercialité formelle, du moins pas plus qu'une amputation de l'art 269 du CC de son alinéa premier⁵⁷⁹.

Ce qui achève la démonstration du caractère « superfétatoire » d'une commercialité formelle dont la perte n'est qu'une « illusion », puisque rien de concret ne permet de percevoir les privilèges qu'elle offrirait.

B- La perte des autres avantages

Outre la commercialité par la forme, la lettre de change se trouve « renforcée par la créance fondamentale de la provision »⁵⁸⁰, ainsi que par l'acceptation, « avantages dont ne jouit pas le billet à ordre »⁵⁸¹.

Mais, il convient d'examiner ces deux éléments de plus près.

L'acceptation⁵⁸² (1) et la provision⁵⁸³ (2) sont-ils donc des avantages dont l'exclusion constituerait une perte subie par le titre⁵⁸⁴ converti en billet à ordre ?

1-L'acceptation

L'acceptation est considérée, par la doctrine, comme étant « un élément de perfection fonctionnelle du mécanisme cambiaire (...) elle confère à la création du titre une légitimité formelle bien utile à sa fiabilité (...), elle confirme officiellement le tiré dans sa position apparente de débiteur naturel du titre et suggère par là un dénouement paisible du mécanisme à l'échéance prévue »⁵⁸⁵

De plus, l'obligation de payer qui incombe au tiré accepteur gagne une accentuation toute spéciale, par rapport à celle des autres signataires. Rappelons que le tiré accepteur reste tenu même à l'égard du porteur négligeant qui n'aurait pas respecté les délais de présentation au paiement⁵⁸⁶.

⁵⁷⁹ Cette amputation n'aurait aucun effet, ou peut être faudrait-il y voir une harmonisation, un alignement du régime des titres cambiaires (chèque, billet à ordre et traite) sur le plan des faits et du droit

⁵⁸⁰ BOUJEKA, op.cit.

⁵⁸¹ Ibidem,

⁵⁸² - Réglementée par les articles 283 à 288 CC.

- Définition : A287 : « par l'acceptation le tiré s'oblige à accepter la lettre de change à l'échéance. ».

⁵⁸³ KNANI (Y), op.cit.,

- pour la lettre de change : p.98n°77 et ss.

- pour le chèque : p.275 et ss.

⁵⁸⁴ Pour le chèque il s'agira uniquement de la provision.

⁵⁸⁵ MARTIN (D.), La lettre de change (acceptation), Revue du Droit Bancaire, n°2 Mai - Juin 1987.

⁵⁸⁶ Pour une définition du porteur négligeant voir ; A315.

Cependant, la nature du billet à ordre, titre qui ne met en œuvre que deux parties à savoir le souscripteur et le bénéficiaire, exclut l'idée d'acceptation⁵⁸⁷. Mais alors quel est l'impacte de cette question sur la traite convertie en billet à ordre ?

Si l'exclusion de l'acceptation, consécutivement à la conversion, a un impacte néfaste sur le titre issu, il ne s'agira pas de la réduction de la fiabilité de ce titre. Ceci n'ayant plus aucune importance pour un titre déjà mis en recouvrement.

En conséquence, ce qui devrait nous intéresser, ce sont les points ayant trait au paiement du titre et plus précisément aux droits du porteur. Il s'avère qu'indubitablement, la dégénérescence de la traite en billet à ordre entraîne la perte de certains privilèges inhérents à l'acceptation en matière de lettre de change.

D'un côté, le porteur du billet à ordre, issu de la conversion, se trouvera face à une ronde de débiteurs plus restreinte. Il n'y aura que le souscripteur et les autres signataires (endosseurs). Alors que s'il s'agissait d'une traite acceptée, il y aurait eu le tireur, les endosseurs et le tiré accepteur.

D'un autre côté, le porteur négligent se trouvera déchu de ses recours cambiars à l'égard des endosseurs⁵⁸⁸ et du souscripteur qui prouve avoir fourni provision⁵⁸⁹. Il ne lui restera plus que le recours extra -cambial. Alors que, avec l'engagement du tiré accepteur, il aurait toujours bénéficié, malgré sa négligence⁵⁹⁰, d'un recours cambial⁵⁹¹ à l'égard de celui-ci.

En réalité, la perte sus examinée n'est pas la plus dangereuse ; il semble que c'est la provision qui doit être vue comme le pilier d'une garantie préventive du paiement du titre.

b- La provision

« La provision est la créance du tireur sur le tiré »⁵⁹², elle doit au moins être égale au montant du titre (traite ou du chèque). Ce n'est pas une condition de validité du titre, mais son absence a des conséquences sérieuses. Elle peut être préalable⁵⁹³ ou être constituée à l'échéance, mais elle doit être valable, certaine, liquide et exigible.

⁵⁸⁷ Selon la loi le souscripteur s'engage au même titre qu'un accepteur.

⁵⁸⁸ A315 al 5.

⁵⁸⁹ A315 al 6.

⁵⁹⁰ Voir, **KNANI (Y.)**, op.cit.p. 212.

⁵⁹¹ Le porteur est déchu de son droit contre les endosseurs, contre le tireur et contre les autres obligés à l'exception de l'accepteur A315.

⁵⁹² Idem n°207.

⁵⁹³ En matière de chèque elle doit impérativement être préalable.

Ce « qui donne sa spécificité à la provision, c'est l'objectif qui lui est assigné et qui réside dans la garantie d'un droit de créance contre les effets d'un risque d'inexécution. ».⁵⁹⁴ Cette analyse fonctionnelle de la provision est celle de M. Endréo.

Pour cet auteur, en effet, la provision « ne peut être définie qu'à travers sa fonction de garantie de la lettre de change ».⁵⁹⁵

Pour schématiser un peu cette garantie, l'on peut dire avec M. BOUJEKA qu'elle « ... se décline en une double finalité interdépendante : la première est prophylactique, la seconde est palliative. L'une et l'autre se fondent sur un système de protection provisoire d'un droit »⁵⁹⁶

En tant que garantie de la créance, la provision est transmise de droit⁵⁹⁷ aux porteurs de la lettre de change ou du chèque.⁵⁹⁸

En matière de billet à ordre, la question de la provision est l'objet d'une controverse. En effet, alors que certains auteurs considèrent que la théorie de la provision ne trouve pas application⁵⁹⁹ en la matière, d'autres soutiennent le contraire⁶⁰⁰. « La jurisprudence publiée ne semble pas avoir pris position sur cette controverse ».⁶⁰¹ Cependant, la position jurisprudentielle dont on a besoin est fournie par la jurisprudence inédite. Le problème c'est qu'avec celle-ci, la controverse doctrinale, loin d'être tranchée, a évolué en une controverse jurisprudentielle.

En effet, « il résulte d'une sentence arbitrale bien motivée, rendue à Tunis le 21 juin 1989 (...) que la force obligatoire du billet à ordre demeure intimement liée à l'existence de la provision au sens de l'article 275 du C.Com relatif à la lettre de change mais également applicable au billet à ordre »⁶⁰².

⁵⁹⁴ **BOUJEKA (A.)**, L a provision essai d'une théorie générale en droit français, L.G.D.J.

⁵⁹⁵ Cité par **BOUJEKA (A.)**, op.cit., p. 315 n°555.

⁵⁹⁶ Idem.

⁵⁹⁷ Sur la question de l'effet translatif des accessoires de la créance dont la garantie, voir **BOURAOUI (F.)**, op.cit.

⁵⁹⁸ - lettre de change, voir A275 al 3.

- le chèque, voir A411 al 2 (le tireur perd tout droit sur la provision à compter de l'émission)

⁵⁹⁹ Les arguments retenus :

L'absence de renvoi aux dispositions de la lettre de change sur la provision

La provision est la créance du tireur sur le tiré (le souscripteur du billet à ordre réunit les deux qualités)

⁶⁰⁰ Une tendance représentée par Hamel Lagarde et Jauffret. Voir sur l'ensemble de la question **KNANI (y.)**, op. cit, p. 224 n°207.

⁶⁰¹ Idem, n°225.

⁶⁰² Sentence inédite rendue par M. Président, H Saïd, le Pr. H .Kotrane et Me S Annabi, cité par **KNANI .op. cit** .p. 225 .n°207.

D'un autre côté, la cour de cassation c'est prononcé à travers un arrêt datant du 7 décembre 1998⁶⁰³ pour affirmer qu' « attendu que (...), il n'existe pas de tiré en matière de billet à ordre, il n'y a pas lieu de parler de provision ou d'acceptation contrairement à ce qui en est en matière de lettre de change ».

Il semble que l'attitude de la cour de cassation, qui reprend bien que maladroitement les arguments de la doctrine contre l'application de la théorie de la provision au billet à ordre, ne soit pas soutenable.

L'absence de renvoi aux dispositions relatives à la provision ne peut pas être un argument sérieux et déterminant, dans la mesure où l'œuvre législative n'est jamais exhaustive. Quant à la définition de la provision en tant que créance du tireur sur le tiré, elle n'est que la conséquence de l'absence de ce renvoi⁶⁰⁴. Une fois ces arguments réfutés, le refus d'une garantie comme la provision au porteur du billet à ordre ne s'impose plus.

Cependant, sachant qu'il est trop ambitieux de résoudre radicalement une controverse aussi ancrée, et pour rester à la fois concret, précis et proche de nos propos, nous soutenons l'applicabilité de cette théorie au billet à ordre au moins, à chaque fois que ce titre sera issu d'une conversion et plus précisément lorsque le titre initial consistait en une traite acceptée où le tireur est en même temps bénéficiaire, dans un tel cas l'on est sûr de l'existence d'une créance du bénéficiaire du billet à ordre (tireur de la traite) sur le souscripteur (tiré accepteur), qui devrait persister malgré « la redistribution des rôles ». La provision sera ainsi, la dette du bénéficiaire à l'égard du souscripteur. Si la solution retenue venait à se généraliser, il conviendrait de dire que la conversion de la traite n'emporte pas perte d'une garantie de paiement comme la provision.

Enfin de compte, il convient de remarquer que la conversion est un procédé qui a des contre coups : le titre perd sa qualification initiale et même certains des avantages inhérents à cette qualité.

Le préjudice de la conversion, pourrait être encore pire, à moins que le juge se mette à la recherche d'une qualification renfermant une valeur cambiaire.

⁶⁰³ Arrêt n°58875 .inédit voir annexes.

⁶⁰⁴ Cette définition est fournie par la doctrine qui c'est basé sur l'absence de renvoi pour ne raisonner que sur le cas de la traite.

Section 2 -La recherche d'une qualification renfermant une valeur cambiaire

Le processus de conversion comprend deux niveaux. D'abord l'éviction de la qualification initiale, ensuite la recherche et l'attribution d'une qualification nouvelle, sans se contenter de n'importe laquelle. Il est entendu que pour qu'il y ait lieu de parler de sauvetage, encore faut-il que cette nouvelle qualification renferme une valeur cambiaire⁶⁰⁵.

En revanche, la valeur cambiaire du titre issu peut être intégrale ou partielle. Celle-ci est intégrale, lorsque le titre issu est automatiquement et entièrement soumis aux dispositions cambiales, c'est l'hypothèse optimale de sauvetage par la conversion.

En effet, les parties qui ont choisi de s'engager selon les liens du change par le biais d'une traite ou d'un chèque qui s'avère incomplet, verront leurs intentions presque⁶⁰⁶ respectées, lorsque leur titre se transforme, dans des situations bien précises, que nous avons déjà examinées⁶⁰⁷, en billet à ordre.

Bien que cette transformation emporte la perte de certains avantages inhérents à la qualification initiale, le titre demeure intégralement régi par les dispositions protectrices du droit du change⁶⁰⁸.

Notamment, le porteur bénéficiera du principe de l'inopposabilité des exceptions, de la solidarité cambiaire⁶⁰⁹, de la rigueur de l'échéance⁶¹⁰, de la

⁶⁰⁵ Considérer le sens donné à la valeur cambiaire, voir introduction.

⁶⁰⁶ Il y a quand même perte de la qualification initiale ainsi que certains avantages.

⁶⁰⁷ Voir supra.

⁶⁰⁸ Renvoi art 341CC.

⁶⁰⁹ Garantie dont l'importance s'accroît, le titre converti ayant déjà perdu deux garanties à savoir l'acceptation et la provision. Cette garantie est prévue par l'art310 (au quel renvoi l'art 341) Cette solidarité est spéciale, elle déroge au droit commun sur plusieurs points :

- Premièrement, au niveau de son objet, elle ne garantit pas que la simple existence de la créance comme c'est le cas en matière civil (art 213 et 214 COC), mais elle garantit la solvabilité du débiteur dans la mesure où les signataires sont tenu de désintéresser le porteur en cas de carence du tiré.

- Deuxièmement, atout indispensable pour un instrument de crédit, elle profite au porteur de plein droit, c'est une solidarité qui se présume.

Aussi, elle offre au bénéficiaire le droit de demander paiement aux signataires de son choix sans être tenu de respecter la chronologie des engagements, à la seule condition d'avoir échoué à obtenir paiement au près du tiré accepteur (souscripteur).

La solidarité cambiaire n'est pas un avantage uniquement pour le porteur mais aussi pour d'autres signataires puisque le codébiteur contrairement à ce qui en est en droit commun, a le droit d'exiger la totalité de la somme qu'il a payé au porteur sans avoir à respecter la portion de la part de chacun, voir justification de M.ROBLOT cité par KNANI (Y.), op.cit., p. 163.

⁶¹⁰ La rigueur de l'échéance est aussi une prérogative cambiaire qui vient assurer le paiement et qui ne bénéficie pas seulement au porteur mais aussi aux autres signataires.

En effet, cette règle a pour conséquence que la dette cambiaire est quérable, le porteur doit en demander le paiement (A294 CC. (Le débiteur cambiaire est un commerçant qui risque de devenir insolvable et nuis aux

prescription cambiaire⁶¹¹, d'une transmission par endossement et encore de l'absence d'opposition⁶¹².

Dans d'autre hypothèse, moins favorables mais toujours salvatrices, le titre issu n'est soumis qu'à certaines de ces dispositions et peut être même à titre exceptionnel, c'est pourquoi il ne s'agit pas de titre cambiaire mais de « titre **à valeur cambiaire** ». Qu'il s'agisse d'un effet de commerce, **principalement** soumis au droit commun⁶¹³, ou d'un titre civil auquel s'appliquent des dispositions cambiales en tant que règles exorbitantes au droit commun, le titre issu n'est pas privé de toutes les dispositions protectrices dont aurait bénéficié le titre initial s'il été valable⁶¹⁴. L'on comprend donc que l'enjeu du sauvetage consiste en ce que le titre cambiaire bien que incomplet, puisse une fois converti, bénéficier d'un régime juridique aussi proche que possible de celui d'un titre complet.

En réalité, plus d'une qualification ont été inventées en vue de l'obtention de ce résultat, mais sont-elles toutes admissibles ?

Une évaluation de ces propositions s'impose au moins, à fin de vérifier le respect, par ces solutions de l'enjeu fixé, ainsi que leur conformité au droit. Il y aura lieu d'étudier l'hypothèse de la qualification en « titre à ordre au porteur » (&1) ainsi que les autres qualifications encourues (&2)

&1- Le titre à ordre au porteur

Pour mieux cerner cette institution, qui déjà au niveau de la terminologie semble délicate, il convient d'examiner dans un premier temps l'origine du titre à ordre au porteur (A), pour s'intéresser ensuite à l'opportunité de la qualification en titre à ordre au porteur (B).

garants du paiement) à l'échéance ni avant ni après. Elle se manifeste aussi à travers l'interdiction des délais de grâce (A338 CC. Le principe souffre de deux exceptions A306 et 316CCom).

⁶¹¹ En matière cambiaire, la prescription produit des effets particuliers. Elle n'éteint que l'action cambiaire quant à l'action extra cambiaire elle persiste ce qui constitue une chance de plus d'obtenir paiement.

⁶¹² A299CCom « il n'est admis d'opposition au paiement qu'en cas de perte ou de vol de la lettre de change ou de faillite du porteur ».

⁶¹³ Pour certains le titre au porteur est un effet de commerce non totalement soumis au droit du change

⁶¹⁴ Le titre sera entièrement régi par le droit commun et plus précisément des dispositions contraires à celle applicable en droit du change. EX l'opposabilité des exceptions, le droit d'opposition, possibilité d'obtention de délais de grâce.

A- L'origine du « titre à ordre au porteur »

Cette qualification de « titre à ordre au porteur » est le fruit d'une hybridation, en ce sens qu'habituellement les titres à ordre représentent une catégorie juridique, les titres au porteur une autre.

Pour ce qui est du titre à ordre, c'est un titre qui comporte en son texte l'ordre de payer à une personne déterminée ou à son ordre, une somme donnée.

Quant au titre au porteur, c'est un titre qui contient un engagement de payer, à l'égard du porteur détenteur du titre à l'échéance⁶¹⁵. Aucune formule ni présentation spéciale n'étant exigée pour la validité de ce titre, il suffit que celui-ci ne désigne pas le créancier pour qu'il soit qualifié au porteur⁶¹⁶.

Le premier, circule grâce à un simple endos permis par la clause à ordre, le second étant cessible par simple tradition⁶¹⁷.

Subséquemment, le titre à ordre au porteur étant un « croisement », associe les propriétés de l'une et de l'autre de ces catégories de titre.

Ainsi, ce titre hybride, porte dès son émission deux germes : la clause à ordre et l'absence de nom du premier bénéficiaire.⁶¹⁸

Mais, si les deux catégories de titre sont distinctes, comment peut-on aboutir à ce résultat ?

En réalité, l'hypothèse ne surprend guère, elle est même très fréquente et se comprend aisément. Elle se réalise notamment, lorsque le souscripteur d'un billet à ordre, omet la mention relative au nom du bénéficiaire⁶¹⁹.

Dès l'arrêt du 17 juillet 1984⁶²⁰, le juge français a décidé qu'un tel billet à ordre, ne comportant pas le nom du bénéficiaire, mais jouissant de la clause à ordre et des autres mentions, revêt, à la fois les qualités d'un titre à ordre et d'un titre au porteur.

L'ambition du juge, à travers l'invention de cette « hybridation » est, de sauver le titre incomplet, il convient alors d'évaluer l'opportunité de la qualification retenue.

⁶¹⁵

سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال و الشركات، القانون التجاري العام –الشركات-المؤسسة التجارية – الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص514.

⁶¹⁶ AGO (M.), op.cit., p. 215.

⁶¹⁷ KNANI (Y.), op cité, p.13.

⁶¹⁸ MARTHE, op cité, p.233.

⁶¹⁹ Il est convenu qu'un tel billet à ordre sera dit billet en blanc toutefois, il faut se garder de confondre avec le véritable billet en blanc ou au porteur

⁶²⁰ Recueil Dalloz Sirey 1985 IF .29.

B- L'opportunité de la qualification en « titre à ordre au porteur »

Si l'on devait se contenter d'une application stricte de l'art 340 du code de commerce, il faudrait considérer que le billet dépourvu du nom du bénéficiaire ne saurait, aucunement, être soumis à la réglementation relative au billet à ordre. Mais parce que ce titre renferme la clause à ordre, le juge français a considéré qu'il valait titre à ordre au porteur⁶²¹.

Ce « croisement », permet au juge de requalifier le titre issu de telle manière qu'il puisse non seulement produire des effets, mais plus précisément les effets escomptés par les parties.

En effet, le titre en question sera non seulement valable mais en plus le porteur de bonne foi d'un tel titre bénéficie, de l'inopposabilité des exceptions.

C'est ce qui ressort de l'attendu de la cour de cassation française où celle-ci précise que : « le souscripteur s'oblige directement envers la personne qui sera porteur du titre à l'échéance ; et cette personne se trouve ainsi posséder un droit propre et non un droit dérivé de celui des porteurs antérieures ».⁶²²

Ce principe de l'inopposabilité des exceptions, dont la cour prévoit le maintien à travers cet attendu, constitue le noyau dur du droit de change.

Celui-ci peut en substance être présenté comme étant le droit au paiement de tout porteur légitime⁶²³ et de bonne foi⁶²⁴, vis-à-vis de tout signataire qui ne peut

⁶²¹ Expression utilisée pour désigner la conversion du billet à ordre incomplet en titre au porteur bénéficiant de l'inopposabilité des exceptions. **BOUJEKA**, op.cit., n°46

⁶²² **MASSOT -DURIN (D.)**, Juris- Classeur commercial, billet à ordre septembre, 2000, fas490 .n°43.

⁶²³ Au sens de l'art 273 : « celui qui justifie d'une suite ininterrompue d'endossements même si le dernier est en blanc. Si le porteur a acquis le titre par un procédé autre que l'endossement, comme une cession de créance de droit commun, il pourrait se voir opposer les exceptions. »

En plus, il ne faut pas qu'il s'agisse du tireur -porteur ou redevenu porteur. En pratique l'admission de l'opposabilité dans ces conditions « conduirait à des situations fâcheuses. Cette règle a été conçue pour protéger la circulation des effets de commerce et il serait contraire à son esprit d'étendre son application au cas où le porteur ne se présente pas comme un tiers étranger au rapport personnels entre le tireur et le tiré mais comme partie directe. (Voir KNANI (Y.), p.150, n°132 et ss.)

⁶²⁴ La bonne foi est présumée, A558 COC. La bonne foi s'oppose à la mauvaise foi qui a fait objet de deux conceptions :

- la conception française : le porteur de mauvaise foi est celui qui connaît l'exception au moment de l'acquisition de la traite. Cette conception est favorable au débiteur cambiaire, elle fragilise la position du porteur. Il suffit de prouver qu'il connaissait l'exception pour qu'il soit de mauvaise foi.

- la conception anglaise exige la collusion frauduleuse de la part du porteur.

Ces divergences ont donné lieu à une formule de compromis, consacrée par la loi uniforme et reprise par le CC en son A280 selon lequel le porteur de mauvaise foi est celui qui « agit sciemment au détriment du débiteur ». La formule n'étant pas si claire, l'intervention de la jurisprudence s'avère indispensable.

La jurisprudence tunisienne est rare, par contre la jurisprudence française a essayé d'interpréter la notion obscure de mauvaise foi dans la célèbre affaire « WORMS –SALMSON » du 26 juin 1956(cass.com ,26 juin 1956 éd, J.C.P1956.G.II, n°96600, note **Roblot**.

La mauvaise foi (avoir connaissance de l'exception et conscience du dommage causé au débiteur) est un fait juridique qui doit être prouvé par le débiteur. La preuve peut se faire par tout moyen. Elle doit être appréciée au moment de l'acquisition du titre

opposer au détenteur du titre que les exceptions⁶²⁵ personnelles et la mauvaise foi.

A la lumière de ces précisions, aussi est-il logique de prendre l'applicabilité de cette règle comme critère ou preuve de l'opportunité de la qualification retenue et de l'achèvement du sauvetage effectué par le juge.

D'ailleurs, la solution s'avérant pratique et conforme au droit⁶²⁶, est rééditée dans un arrêt rendu en date du 24 novembre 1992⁶²⁷, ainsi que celui du 15 janvier 2002.⁶²⁸

En effet, le maintien de l'inopposabilité des exceptions confère au titre issu de la conversion une puissance pour ainsi dire, équivalente à celle du titre initial si celui-ci avait été régulier. Si bien que, pour M.PUTMAN le billet au porteur est considéré comme un véritable effet de commerce⁶²⁹.

C'est, justement, cette quasi –équivalence qui semble gêner MM.TEYESSE et CABRILLAC⁶³⁰, qui réitèrent leurs réticences à l'égard de cette consécration et s'interrogent sur ce qui reste de l'exigence de la mention du bénéficiaire et se demandent si les raisons qui sous-tendent cette dernière règle seraient alors sans valeur ? Certes, de telles exclamations sont justifiées. Cependant, il ne faut pas oublier que « le titre à ordre au porteur », s'il bénéficie de l'inopposabilité des exceptions, il en est autrement pour les autres règles cambiales⁶³¹,

⁶²⁵ S'agissant des exceptions, elles ne sont pas toutes inopposables :

L'art. 280 CC vise celles fondées sur les rapports personnels du débiteur cambiaire avec le tireur ou avec les autres signataires.

La formule légale s'avère cependant insuffisante. La doctrine a relevé certaines exceptions tirées du rapport cambiaire qui sont elles aussi inopposables.

Les exceptions peuvent donc être classées en deux catégories. (Pour l'ensemble de la question voir **IBEN KADIR (H)**, Les garanties de paiement dans la lettre de change, Mémoire pour l'obtention du Mastère en droit privé, FDS, p. 33 et suivant).

D'un côté l'on trouve les exceptions tirées du rapport fondamental entre tireur –tiré, tireur –bénéficiaire et endosseur –endossataire.

Entre ceux-là, il ne peut être opposé le défaut ou l'insuffisance de la provision ou encore le défaut de valeur fournie. Est également inopposable tout vice de consentement ou l'illicéité de la cause de l'obligation ou plus largement toute cause d'extinction de cette obligation par remise de dette, novation ou paiement.

De l'autre côté, il y a les exceptions tirées de l'obligation cambiaire même, comme la nullité de cette obligation pour absence ou illicéité de la cause (effets de complaisance).

En fin, concernant les vices de consentement tel que l'erreur ou la violence entachant l'obligation cambiaire, les avis doctrinaux divergent. Certains considèrent qu'il s'agit d'exceptions opposables, d'autres sont d'un avis contraire. Pour certains, le vice est opposable à tout porteur (Thaller et Perceroux) pour d'autre il est inopposable (Lescot et Roblot), voir **IBEN KADIR**, p 35 note n°105. .

⁶²⁶ C'est ce que l'on constatera à travers la justification de l'inopposabilité des exceptions infra.

⁶²⁷ RTD com. 1993 p137 obs. CABRILLAC et TEYESSE

⁶²⁸ RJDA, mai 2002 .n°546.

⁶²⁹ **PUTMAN (E.)**, op.cit. p. 129, n°105.

⁶³⁰ **CABRILLAC et TEYESSE**, RTD com. Janvier –mars 1993 p137.

⁶³¹ **PUTMAN (E.)** op.cit., p. 129n°105 « les délais de grâce sont possible et la prescription est celle du droit commun»

notamment, celle relative à l'endossement puisqu'il semble que, bien que certains soutiennent le contraire⁶³², le titre circule par simple tradition.⁶³³

D'autant plus, que la perdurance, de cet avantage cambiaire semble aller de soi. En effet, la doctrine⁶³⁴ favorable à cette conversion explique l'immunité contre les exceptions dont bénéficie le porteur d'un tel titre et considère que le titre à ordre, tout comme le titre au porteur bénéficient, de l'inopposabilité des exceptions.

Le premier en jouit, dans la mesure où il est indispensable, pour asseoir le crédit du titre circulant par endossement, que les relations juridiques à la base du titre soient écartées. Quant au second, l'applicabilité de ce principe se justifie par le fait que le souscripteur s'est engagé directement et personnellement au profit de tout porteur qui réclamerait paiement à l'échéance.

La jurisprudence tunisienne, ne semble pas s'être prononcée sur l'admissibilité d'une telle conversion. A notre connaissance, il n'existe aucun arrêt favorable mais également aucun arrêt de rejet.

Le fait que la solution ait « reçu la caution d'un maître à penser du droit cambiaire »⁶³⁵ comme M.ROBLOT, Ainsi que l'absence sur le plan des textes, d'obstacles susceptibles d'empêcher l'adoption de l'hypothèse du titre à ordre au porteur, prouvent que la jurisprudence tunisienne laisse encore⁶³⁶ passer une chance de sauvetage du titre. Celle-ci ne tirant pas tout le profit de l'élasticité de la formule légale : « le titre ...ne vaut pas comme ...»⁶³⁷. Ce qui est encore plus regrettable, c'est que, la conversion en titre au porteur est le remède souhaité pour le titre cambiaire le plus élémentaire qu'est le billet à ordre qui, contrairement à la traite ou le chèque, ne peut être converti en un titre cambiaire. L'on se demande alors, qu'en est-il pour les autres qualifications encourues ?

⁶³² Il existe une opinion selon laquelle le titre au porteur bénéficie aussi bien de l'inopposabilité des exceptions que d'une transmission par endossement qui justement justifie l'inopposabilité des exceptions. Voir **MASSOT – DURIN**, *Juris –classeur commercial*, le billet à ordre, fas 490, septembre 2000, n°41.

⁶³³ Voir **MARTHE**, *op.cit.*, p.233 et ss. L'auteur distingue entre conversion directe et de conversion indirecte. Le titre à ordre et au porteur serait le fruit d'une conversion indirecte, « il n'y a pas de création de titre nouveau le même titre circule avec le procédé inhérent à une autre forme (...) le titre à ordre irrégulier ne peut circuler par endossement, un mode réservé à la cession de titre à ordre. C'est alors que l'on fera circuler ce titre à ordre incomplet par tradition or elle est un mode de cession des titres au porteur.

⁶³⁴ Voir **BOUJEKA** et la doctrine citée, *op.cit.*, n°46 note de bas de page n°127.

⁶³⁵ Note sous arrêt du 24 nov. 1992 *op.cit.*

⁶³⁶ Nous faisons allusion à la conversion de la traite en billet à ordre.

⁶³⁷ Le chèque, traite ou billet à ordre conserve sa qualité de titre du moment où la clause à ordre y paraît pour devenir titre à ordre avec une conséquence principale, celle de l'applicabilité du principe de l'inopposabilité des exceptions. Voir **CRIONNET**, *op.cit.*

&-Les autres qualifications encourues

A titre liminaire, il convient de rappeler que le critère du sauvetage du titre incomplet réside en le maintien d'une valeur cambiaire, qui nous l'avons vu⁶³⁸ se traduit par une soumission aux dispositions cambiales. Celles-ci, trouvant application, bien qu'en tant que dispositions « exorbitantes au droit civil », en matière de titre civil, il convient de considérer que la conversion du titre incomplet en délégation (A) ou en promesse de payer transmissible par endossement (B), sont des qualifications envisageables en tant que sauvetage imparfait de la valeur cambiaire du titre incomplet.

A –La délégation

Certains porteurs désespérés de voir leur titre incomplet réduit en billet à ordre ou même en billet au porteur, mais soucieux de se garantir un paiement fait dans les meilleures conditions, sont allés jusqu'à demander l'attribution de la qualification de délégation de créance⁶³⁹ à leur titre.

Ceux –ci cherchent un maintien à tout prix du principe de l'opposabilité des exceptions, que leur offre justement cette opération juridique. En vue de comprendre comment c'est fait le raisonnement de ceux qui ont proposé cette solution, il suffit d'examiner les faits de l'arrêt de la cour de cassation française rendu en date du 5 février 1987⁶⁴⁰.

En effet, une banque avait escompté une traite acceptée, qui n'étant pas complète, ne valait pas comme lettre de change.

Cependant, la banque soutenait que ce titre devait, à tout le moins, produire les effets d'une délégation.

Son raisonnement était de dire que le tireur –jouant le rôle de délégant –avait demandé à son débiteur (délégé) de s'engager envers le bénéficiaire (délégataire), et d'ajouter que par son acceptation, le tiré s'était bien engagé à payer, tel un délégué envers un délégataire. Habile, cette argumentation avait pour son auteur, le mérite non seulement de le rendre en mesure de réclamer paiement au tiré, mais en plus, de lui permettre de le faire en profitant du

⁶³⁸ Voir l'introduction, (définition de la valeur cambiaire).

⁶³⁹ Sur l'ensemble de la question de délégation et des opérations juridiques à trois personnes voir **BOURAOUI**, op.cit.

⁶⁴⁰ RTD civil, 1987, p. 759.

principe de l'inopposabilité des exceptions interdisant normalement au délégué d'opposer au délégataire les exceptions tirées du contrat le liant au délégant⁶⁴¹.

Il convient de préciser qu'avant de songer à la délégation comme détournement d'expert pour sauver l'aspect le plus rigoureux dans une obligation cambiaire, à savoir le principe de l'inopposabilité des exceptions, l'on a essayé d'expliquer le mécanisme de la lettre de change par cette opération. Seulement la tentative était trop fragile pour être admise⁶⁴².

Le même sort est d'ailleurs réservé aux requêtes sollicitant la requalification de titres incomplets en délégation imparfaite. La question est alors de savoir qu'est-ce qui justifie ce refus ?

la cour d'Appel de Pau, rejette la thèse sus examinée de la banque pour séduisante qu'elle paraît, et justifie sa position dans cette attente : « selon l'art.1275 du code civil, la délégation est un acte par lequel un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier de décharger le débiteur déléguant ; en l'espèce il s'agissait lors de l'établissement du titre, de la souscription d'un effet de commerce et lorsqu'il a été impayé à l'échéance, il n'y a pas eu transformation automatique de ce titre en un contrat de délégation du seul fait que l'on s'est aperçu que ce titre était nul au regard du droit commercial. En effet, la délégation ne peut être régulière que s'il y eu manifestation expresse de volonté de changer le débiteur, preuve qui n'est pas rapportée en l'espèce »⁶⁴³.

Le refus de la thèse de délégation c'est renouvelé récemment dans un arrêt du 24 mars 1998. Il s'agissait en l'espèce d'une traite acceptée mais dépourvue de la date de création. Le titre ne valant pas traite, le porteur (banquier) arguait que la mention d'acceptation avait réalisé une délégation à son profit, que par conséquent il serait en mesure de contraindre le signataire de la mention à le payer bien que celui-ci se prévalait de l'inexécution de son obligation par le tireur.⁶⁴⁴

⁶⁴¹ En droit tunisien, l'hypothèse n'a aucune portée. La délégation est un mode de transport de l'obligation ce qui fait que le principe qui règne est celui de l'opposabilité des exceptions.

- titre IV, chapitre III A234 COC «le débiteur délégué peut opposer au nouveau créancier tous les moyens et exceptions qu'il aurait pu opposer au créancier déléguant, même celles qui sont personnelles à ce dernier ».

En revanche en droit français, celle-ci est un mode extinctif impliquant nécessairement le transfert d'une obligation expurgée de tout risque, le principe applicable c'est l'inopposabilité des exceptions.

⁶⁴² Voir **BILLIAU (M.)**, La délégation de créance, Essai d'une théorie juridique en droit des obligations, LGDJ, Paris, 1989. p. 354 et ss.

⁶⁴³ Idem

⁶⁴⁴ RTD com 51juillet-sep 1998p647;

Pour ne citer que la justification la plus simple et la plus péremptoire, les rédacteurs de l'arrêt évoquent « l'absence de désignation des tiers porteurs lors de l'engagement du débiteur. »⁶⁴⁵.

En dépit du rejet de la solution par la jurisprudence française, et en dépit du fait que l'hypothèse de la qualification du titre incomplet en délégation ne peut avoir aucun sens en droit tunisien⁶⁴⁶, un enseignement est à tirer. Cette tentative de maintien de la règle de l'opposabilité des exceptions de la part des justiciables, prouve que le porteur d'un titre incomplet espère l'immunité cambiaire aussi minime qu'elle puisse être.

Une attitude qui devrait inspirer le juge et le convaincre de ne pas hésiter à faire bénéficier le porteur ne serait-ce que d'une seule règle cambiaire. En d'autre terme le magistrat ne doit pas se contenter de donner au titre incomplet la valeur d'un simple début de preuve, d'une reconnaissance de dette ou d'une promesse de payer. Sauf bien sûr, s'il s'agit d'une promesse de payer transmissible par endossement.

B- La promesse ordinaire de payer transmissible par endossement

A fin de mieux encadrer la portée de la qualification du titre en « promesse ordinaire de payer transmissible par endossement »⁶⁴⁷, il convient de s'intéresser d'une part, à la conjoncture d'émergence de cette qualification, ainsi qu'à l'opportunité de sa consécration.

La solution est encore une fois édifiée par le juge, en vue d'amortir le passage brusque d'un régime juridique cambiaire en un régime de droit commun, générant pour le porteur, une privation totale des dispositions cambiales desquelles il aurait bénéficié.

En effet, attentif aux hypothèses salvatrices du titre incomplet, le juge exploite subtilement, le fait que la créance civile soit reconnue transmissible par endossement avec l'accord du créancier et du débiteur⁶⁴⁸, pour admettre que le billet à ordre dépourvu de la date de création⁶⁴⁹ ou de la signature du souscripteur⁶⁵⁰, mais renfermant une clause à ordre⁶⁵¹, correspondait à une

⁶⁴⁵ Idem

⁶⁴⁶ La délégation est un mode de transport, le principe qui règne est celui de l'opposabilité des exceptions.

⁶⁴⁷ PUTMAN (E.), op.cit., p.129 n°106

⁶⁴⁸ MASSOT –DURIN, Le billet à ordre, article précité, p.7.n°24.voir la jurisprudence citée.

⁶⁴⁹ Cour Appel de Paris du 30septembre, 1986, DALLOZ1987, som p.70.obs. Cabrillac.

⁶⁵⁰ Paris, 7 janvier, DALLOZ, 1987, som ,50.obs.Cabrillac.

promesse de payer soumise au droit civil⁶⁵², mais transmissible par endossement.

D'emblée, l'on constate que cette promesse de payer dont il s'agit est loin d'être ordinaire. D'ailleurs, c'est justement ce qui justifie son insertion (au sein de cette étude) parmi les hypothèses de sauvetage de la **valeur cambiaire** du titre incomplet.

L'extraordinaire avec cette promesse c'est déjà, sa transmissibilité par simple endossement⁶⁵³, avec tout ce que cet avantage pourrait avoir comme conséquences. En effet, bien qu'il s'agisse d'un titre civil soumis au droit commun, le porteur du billet à ordre transformé ne perd pas tous les avantages dont il aurait bénéficié si son titre était régulier.

C'est ainsi que le porteur de cette promesse de payer « peu ordinaire », sera en mesure de la transmettre par simple endossement et bénéficiera en plus de l'inopposabilité des exceptions⁶⁵⁴.

Le maintien de ces avantages s'explique par la clause à ordre. D'ailleurs, il conviendrait de dire que le titre sera soumis au droit civil, sauf que les règles commerciales inhérentes à cette clause ou considérés comme conséquence directe de la clause trouveront application.

Quant aux autres règles, telles que la prescription cambiaire, la solidarité, ou l'interdiction des délais de grâce, elles ne semblent pas trouver application.

Ainsi, à part, le cas du titre qui mute en billet à ordre, le titre issu ne bénéficie que de deux dispositions au plus.

Cependant, il convient à titre indicatif de présenter l'hypothèse de l'effet assimilable aux effets de commerce qui outre la transmission par endossement et l'inopposabilité des exceptions, est soumis à une prescription cambiaire.

En effet, une intervention légale salvatrice en droit égyptien a créé une catégorie juridique nouvelle dans le but de donner une certaine valeur cambiaire

⁶⁵¹ Ou la dénomination billet à ordre qui tient lieu de cette clause .il est à signaler que si le titre est dépourvu aussi bien de la clause à ordre que de la dénomination du titre il sera réduit en promesse de payer ordinaire .

⁶⁵² Cette hypothèse est à distinguer du billet à ordre civil (constatant une créance civile) qui en revanche est soumis au droit du change.

⁶⁵³ « L'endossement est une institution importante en matière cambiaire où la circulation du titre est un impératif majeur .c'est un mode de transmission simple et rapide ... ». **KNANI (Y)**, op.cit., p.131. L'avantage de l'endossement consiste en une dispense des lourdes et coûteuse formalités de l'art.205 COC selon lequel « le cessionnaire n'est saisi à l'égard du débiteur et des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation du transport faite par ce dernier dans un acte ayant date certaine, sauf les cas prévues aux articles 219 et 220.ci-dessus. ».

⁶⁵⁴ Voir **MASSOT –DURIN**, op.cit., n°38 à propos de la divergence jurisprudentielle quant à l'application de la règle

au titre incomplet. Cette catégorie nouvelle porte le nom de « titre assimilable aux effets de commerce. »⁶⁵⁵

En effet, « l'art 108 du code commerce Algérien dispose « elles (les lettres de changes viciées) ne cessent pas toutefois d'être transmissibles par voie d'endossement et d'être considérées comme des effets de commerce, si elles ont été créées entre commerçants ou pour actes de commerce. ».

D'autre part, il faut que le titre réponde aux caractéristiques générales d'un effet de commerce⁶⁵⁶.

C'est la jurisprudence, dans un arrêt fameux celui du 2 janvier 1947, qui a fournie une interprétation de l'art 108 en précisant que « ...la traite qui ne peut être une traite à cause d'une anomalie (...) est dite a ce moment titre assimilable au effet de commerce (...), c'est-à-dire qu'elle est soumise aux dispositions générales applicables aux effets de commerce tel que les délais de prescription quinquaux, la transmission par endossement et l'inopposabilité des exceptions. »⁶⁵⁷.

Par contre selon l'arrêt, le titre n'est pas susceptible de présentation à l'acceptation, le porteur ne bénéficie pas de la solidarité des signataires et le débiteur peut obtenir des délais de grâce.

Justement, l'attitude de la cour n'est pas exempte de critique surtout sur le point précis de l'exclusion de la solidarité cambiaire.

L'on se demande alors qu'est ce qui fonde cette dislocation abusive des effets de l'endossement⁶⁵⁸ ?

En effet, le maintien d'une transmission par endossement devrait avoir l'une des deux conséquences : soit la transmission par endossement se limite à une exonération des formalités applicables à une cession ordinaire, comme c'est le cas avec la promesse de payer transmissible par endossement, soit l'endossement produit ces pleins effets, ce qui implique pour le porteur, le bénéfice de l'inopposabilité des exceptions et de la solidarité⁶⁵⁹.

En fin de compte, il faut remarquer que grâce au procédé de la conversion, le titre cambiaire incomplet ne tombe pas facilement au rang d'un titre entièrement régi par le droit commun. La vigueur cambiaire se dégrade petit à

⁶⁵⁵ "محرر شبیه الأوراق التجارية "

⁶⁵⁶ يشترط في هذه المحررات إستجماعها الخصائص العامة للأوراق التجارية " انظر أمين محمد بدر، مرجع سابق الذكر ص 91

⁶⁵⁷ مصطفى كمال طه ، القانون التجاري الأوراق التجارية و الإفلاس، ص49

⁶⁵⁸ Cette remarque s'impose aussi en matière de titre à ordre au porteur.

⁶⁵⁹ أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، المطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، 1954، ص94

petit sans nécessairement disparaître. Tout repose sur le juge qui doit à chaque fois ressortir le point fort d'un titre incomplet.

Cependant la vigilance est requise, puisque, les justiciables qui sont arrivés à voir le bon côté dans titre incomplet, ne manquent pas d'exploiter la situation. En effet, comme le remarque M.PUTMAN, au sujet de la promesse de payer transmissible par endossement : « on entrevoit aussi la possible utilisation du billet incomplet mais comportant la clause à ordre, pour réaliser une cession de créance civile en éludant les exigences de l'article 1690 du code civil ».⁶⁶⁰

⁶⁶⁰ Idem.

Conclusion

Au terme de cette étude, l'on constate que le formalisme cambiaire n'est pas si rigoureux qu'il paraît et que le sauvetage du titre incomplet est non seulement admis mais en plus sollicité.

Ce qui confère à ce sauvetage son importance, c'est qu'il s'agit d'une œuvre commune à laquelle participe aussi bien le législateur et le juge⁶⁶¹ que les parties⁶⁶².

La diversité des intervenants, ainsi que du moment de l'intervention⁶⁶³, accentuent les chances de récupération du titre vicié.

En effet, le titre incomplet n'est réduit en simple titre régi par le droit commun ou en néant⁶⁶⁴, que si aucune des mesures de sauvetage n'a pu aboutir⁶⁶⁵.

Cependant, il faut croire, que dans la pratique, le sauvetage est beaucoup plus rare et exceptionnel qu'on ne peut le présumer⁶⁶⁶.

Le hiatus⁶⁶⁷ auquel l'on assiste s'explique par une méfiance hasardeuse de la part du juge en matière de conversion, puisque le juge se précipite pour sauver la valeur juridique du titre sans prendre la peine de chercher la possibilité d'en maintenir la valeur cambiaire.

⁶⁶¹ Les équipollents législatifs et jurisprudentiels.

⁶⁶² Ce sont les parties qui régularisent le titre

⁶⁶³ Intervention :

* à priori : Prévoir des règles supplétives constitue un sauvetage *a priori*, un sauvetage préventif

* à posteriori : L'ajout après coup de la mention lacunaire est un sauvetage *a posteriori*, un sauvetage curatif

⁶⁶⁴ Lorsque le titre ne contient ni la signature du tireur ni le non du bénéficiaire, il devient un simple indice sans grande valeur.

⁶⁶⁵ Le processus de sauvetage de la valeur cambiaire du titre incomplet peut être représenté sous forme d'une pyramide, en raison de la gradation constatable à plus d'un niveau.

En haut de cette pyramide, l'on trouvera la régularisation, celle-ci est le sauvetage le plus perfectionné, dans le sens où le titre est corrigé aussi bien au niveau du fond que de la forme. Ensuite la neutralisation du vice, moins parfaite par rapport à la régularisation : sur le plan de la forme, le vice ne disparaît pas. En fin, la conversion.

Celle-ci se trouve tout en bas de la pyramide pour deux raisons :

D'une part, elle n'intervient que si aucune suppléance n'est prévue et qu'il n'y a plus lieu de régulariser le vice soit parce que les délais de régularisation sont passés, soit parce qu'il n'y a pas eu d'accord en vue de régularisation.

D'autre part, elle aboutit à un sauvetage imparfait, comparé à la régularisation et à la neutralisation. Si en cette étude nous avons commencé par la neutralisation, c'est dans l'objectif de suivre la démarche du législateur qui en fait le premier procédé de sauvetage parfait.

⁶⁶⁶ En atteste le nombre des arrêts de rejet déniaient au titre incomplet toute valeur cambiaire (arrêts cités, cas de conversion en titre régi par le droit commun).

⁶⁶⁷ Sur le plan de la théorie le sauvetage semble être le principe, la perte de la valeur cambiaire étant l'exception.

En effet, d'après l'examen de la jurisprudence, il semble que le juge « évite » carrément, de convertir la traite en billet à ordre⁶⁶⁸ et *a fortiori*, en « titre à ordre au porteur ».

Quant aux parties, elles semblent ne pas se rendre compte de l'existence de la faculté de régulariser. En conséquence, il faut conclure qu'au niveau des textes, le droit tunisien répond parfaitement au souci d'éviter la nullité du titre incomplet, ce ne sont pas les techniques qui manquent. Cependant, au niveau de la pratique il en est autrement.

En vue de corriger la situation, il serait préférable que le législateur intervienne pour faire du sauvetage de la valeur cambiaire un devoir, et l'imposer aussi bien au juge qu'aux parties à travers des contraintes persuasives.

Il faut dire qu'il n'y aura rien à inventer, il suffirait d'exploiter les solutions déjà existantes ou les généraliser.

C'est dire, outre la nullité, comme sanction du titre incomplet, il conviendrait de prévoir une amende. Il en est ainsi en matière de chèque.

En effet, l'omission du lieu et de la date de création est sanctionnée, en plus de la nullité, par une amende de 6% du montant du chèque sans qu'elle puisse être inférieure à un dinar⁶⁶⁹.

Cette sanction fiscale devrait motiver la vigilance des parties⁶⁷⁰ et les amener à user plus souvent de la faculté de régulariser⁶⁷¹. Pour plus d'efficacité la sanction devrait s'appliquer quelque soit la mention omise.

Quant à la carence jurisprudentielle au niveau de la mise en œuvre de la conversion en titre à valeur cambiaire, elle ne semble surmontable que par une doctrine de combat. En effet, ce qu'il faut c'est une nouvelle lecture de l'expression « ne vaut pas comme ... », lettre de change, chèque ou billet à ordre.⁶⁷² Il faut se persuader que cette disposition ne fonde que le sauvetage de

⁶⁶⁸ En général l'intéressé demande le maintien de l'injonction de payer qu'il a obtenu en vertu du titre incomplet au près du TPI, le juge de l'appel ou la cassation se contente de confirmer l'injonction en considérant que la nullité du titre cambiaire n'empêche que le titre préserve une valeur juridique en tant que titre de droit commun pouvant être la base de l'injonction de payer.

⁶⁶⁹ Voir A409 al 1 CC. Voir aussi **KNANI (Y.)**, op.cit., p. 260 n°239.

⁶⁷⁰ Est passible de la sanction aussi bien le créateur du titre, le premier endosseur, le porteur du titre ainsi que celui qui le paye ou le reçoit en compensation.

⁶⁷¹ D'ailleurs en pratique les banquiers ont tendance à faire compléter la mention qui manque par celui qui présente le chèque au paiement ou à l'encaissement .voir **KNANI (Y)** op.cit., p. 260 n°239.

⁶⁷²

la valeur cambiaire du titre, le juge doit donc tout faire en vue de concrétiser la volonté du législateur. En revanche, le sauvetage de la valeur juridique du titre incomplet a pour base l'article 328 C.O.C. Or, là il est justement plus approprié de parler d'un naufrage.

Somme toute, le formalisme cambiaire n'est –il qu'un « *tigre en papier* ». Il faut juste ... daigner le dompter pour faire de la rigueur cambiaire un mythe et du sauvetage la réalité.

Références des annexes

Annexe1 : arrêt de la cour de cassation n°**5617-2006** du 31 janvier 2007

Annexe2 : arrêt de la cour de cassation n°**63194** du 2 décembre 1998

Annexe3 : arrêt de la cour de cassation n°**62367-97** du 9 mars 1999

Annexe4 : arrêt de la cour de cassation n°**65948-98** du 20 novembre 1998

Annexe5 : arrêt de la cour de cassation n°**49472** du 17 février 1998

Annexe6 : arrêt de la cour de cassation n°**16359- 2002** du 5 juillet 2002

Annexe7 : arrêt de la cour d'appel de Sousse n°**17325** du 4 novembre 1992

Annexe8 : arrêt de la cour de cassation n°**13293-2001** du 27 février 2002

Annexe 9 : arrêt de la cour de cassation n°**67820-98** du 24 décembre 1998

Annexe10 : arrêt de la cour de cassation n°**14026-2001** du 23 avril 2002

Annexe11 : arrêt de la cour de cassation n°**12273-2001** du 5 juin 2002

Annexe12 : arrêt de la cour de cassation n°**58875-97** du 7 décembre 1998

Bibliographie

***Bibliographie en langue française**

I- Ouvrages généraux :

- ***ALBIGES** (Christophe), *L'équité dans le jugement –étude de droit privé*, in actes de colloque de Montpellier organisé par le CERCOP, les 3 et 4 novembre 2000, l'Harmattan, 2003.
- ***BENOIT –MOURY** (Anne) et Al, *LIBER AMICORUM commission droit et vie des affaires*, Bruyant Bruxelles ,1998.
- ***CABRILLAC** (Michel), *La lettre de change dans la jurisprudence*, Litec, 2^{ème} édition, Paris 1988.
- ***CABRILLAC** (Michel), *Le chèque et le virement*, cinquième édition, Paris, Litec ,1980.
- ***COURET** (Alain) et **BARBIERI** (J- Jacques), *Droit commercial*, 13 édition, Sirey, 1996.
- ***EDOUARD** (Richard), (Dir.), *Droit des affaires Questions actuelles et perspectives historiques*, Presse Universitaire de Rennes, édition 2005.
- ***GAVALDA** (Christian) et **STOUFFLET** (Jean), *Effets de commerce chèque carte de paiement et de crédit*, Litec, Paris ,troisième édition.
- ***GAVALDA** (Christian) et **MICHELLE** (E), *Travaux dirigés de droit des affaires –effets de commerce chèque carte de crédit*, Litec ,1994 .
- ***HOUTCIEFF** (Dimitri), *Droit commercial Actes de commerce, commerçants fonds de commerce instrument de paiement et de crédit*, Armond Collin 2005.
- ***JEANTIN** (Michel), **LE CANNU** (Paul) et **GRANNIER** (Thierry), *Droit commercial instruments de paiement et de crédit titrisation*, Paris, Dalloz, 7édition, 2005.
- ***KNANI** (Youssef), *Droit commercial, les effets de commerce –le chèque, le virement et la carte de paiement*, 3édition, revue et augmentée, Tunis, Centre de publication universitaire, 2005.
- ***LEGEAIS** (Dominique), *Droit commercial et des affaires*, Armand colin ,15 édition ,2003.
- ***LOKSAIR** (Fradj), *Abrégé du droit des effets de commerce*, LA BALANCE ,1édition, octobre1997.
- ***MESTRE** (Jacques) et **PANCRAZI** (Marie- Eve), *Droit Commercial droit interne et aspect de droit international*, L.G.D.J.261^{ème} édition.
- ***PAULET** (Luc), *Droit commercial*, Université de droit, France.
- ***PIEDELIEVRE** (Stéphane), *Instruments de crédit et de paiement*, Dalloz, 3édition ,2003 .
- ***PEROCHON** (Françoise) et **BONHOMME** (Régine), *Entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiement*, L.G.D.J. édition n°7, 2006.
- ***PUTMAN** (Emmanuel), *Droit des affaires IV/ Moyens de paiement et de crédit*, PUF.
- ***RIPERT** (George), *Traité élémentaire de droit commercial*, Paris, L.G.D.J. 1960.
- ***SAGE** (Yves –Louis), *Les effets de commerce*, l'HERMÈS, 1^{ère} édition ,1994.
- ***VASSEUR** (Michel) et **MARIN** (Xavier), *Le chèque*, Tome II, Paris ,1969.

II- Thèses et cours:

- ***Billiau** (Marc), *La délégation de créance*, Paris, L.G.D.J.1989.
- ***BOUJEKA** (Augustin), *La provision Essai d'une théorie générale en droit français*, L.G.D.J.
- ***BOURAOUI** (Fatma), *Cours de Droit Civil* ,1^{ère} année du Mastère en droit des affaires ,2006-2007. (Cours non publié).
- ***DUPEYRON** (Christian), *La régularisation des actes nuls*, L.G.D.J. Paris, 1973.
- ***JALUZOT** (Béatrice), *La bonne foi dans les contrats- Etudes comparatives des droits français ,allemand et japonais* , Thèse pour le doctorat d'Etat en droit de l'Université Jean-Moulin –Lyon 3, Dalloz , 2001.
- ***JAPIOT** (René), *Des nullités en matière d'actes juridiques Essai d'une théorie nouvelle*, Thèse pour le Doctorat (science juridiques), Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, ARTHUR ROUSSEAU ,1909.
- ***MARTHE** (Ago), *Théorie générale des titres*, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université des sciences sociales de Toulouse, juin 1981.

III- Articles et chroniques :

- ***BOUJEKA** (Augustin), *La conversion par réduction : contribution à l'étude des nullités des actes juridiques formels*, *R.T.D. com.* 2002, p. 223.
- ***CHOUCROY** (Charles), *Les modification apportées aux énonciations d'une lettre de change par l'acceptation du tiré*, in *Mélanges PIERRE BEZARD, le juge et le droit de l'économie*, Montchrestien,
- ***CRIONNET** (Marcel), *De l'omission des mentions obligatoires de la lettre de change*, *Recueil Dalloz*, 1988, ch. IXI.
- ***DALY** (Houyem) et **AYARI** (Mounir), *La date dans la lettre de change au regard de la Théorie de la preuve*, *R.T.D.*, 1998, p.11.
- ***GAVALDA** (CH), *La validité de certaines signatures à la griffe des effets de commerce*, *J.C.P.*, 1966, I. 2034.
- ***GIBIRILA** (Deen), *Effets de commerce*, *Rep. Com. Dalloz, Généralités*, février-2005.
- ***GIBIRILA** (Deen), « *Lettre de change* », *Rep. Com. Dalloz*, février 2006.
- ***LAGARDE** (Xavier), *Observations critiques sur la renaissance du formalisme*, *J.C.P.*, –*La semaine juridique, Edition générale*, n°40-6octobre 1999, p. 1767.
- ***Lamy Droit du financement**, *Lettre de change*, 2004.
- ***Lamy Droit du financement**, *Effet de commerce et informatique*, 2008.
- ***MALECKI** (Catherine), *Regards sur le formalisme cambiaire à l'heure de la signature électronique*, *J.C.P.-La semaine juridique Entreprise et affaires*, 21decembre 2000, n°51 -52
- ***MASSOT- DURIN** (Danièle), *Lettre de change. Création. Forme. Capacité. Représentation*. *Juris-classeur*, 1995, fas. 410.
- ***MASSOT-DURIN** (Danièle), *Lettre de change .Généralité*, *Juris-classeur*, 1995, fas. 405.
- ***VASSEUR** (Michel), *La lettre de change –relevée, De l'influence de l'informatique sur le droit*, *R.T.D. com.*, 1975, p.203.

IV- Mémoires :

***BOUAZIZ** (Hafedh), *La conversion des actes nuls*, Mémoire pour l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit des affaires, faculté de droit de Sfax, 2002-2001.

***BOUSSAADA** (Sonia), *La conversion en matière de lettre de change*, faculté de droit et des sciences politiques de Sousse, 2004-2005.

***EI ALLEH** (Faouzi), *Le formalisme cambiaire*, Mémoires pour l'obtention du D.E.A en droit privé, faculté de droit de Tunis, 1987.

***FERAH** (Yessine), *La consolidation de l'acte nul à travers le droit commun des nullités*, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme d'études approfondies en droit des affaires, faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis, 2001-2002.

***IBEN KHDHIR** (Hedi), *Les garanties de paiement dans la lettre de change*, Mémoire pour l'obtention du diplôme de Mastère en droit privé faculté de droit de Sfax, 2005 -2006.

***KHARRAT** (Khalil), *Le paiement de la lettre de change*, Mémoire pour l'obtention du Mastère en droit privé, faculté de droit de Sfax, 2005 -2006.

***MASMOUDI** (Taicir), *La régularisation et le droit des sociétés commerciales*, Mémoire pour l'obtention du mastère en droit des affaires, faculté de droit de Sfax, 2005 -2006.

***NECHMI** (Hassène), *La commercialité formelle*, Mémoire pour l'obtention du mastère en droit des affaires, faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Tunis de Tunis ,2003-2004.

V- Notes jurisprudentielles et observations:

***BOUJEKA** (Augustin), Arrêt du 23 janvier 2007,

-*R.T.D. com. 2007Avril/Juin*, p. 421.

- *Recueil Dalloz 2007n°35*, p. 2509.

***DELPECH** (Xavier), Arrêt de la cour de cassation com. du 23 janvier 2007, *Recueil Dalloz* 2007, n°7, p.437.

***DOUET** (Frédéric), Arrêt de la cour de cassation, ch. mixte 21décembre 2007.

Recueil Dalloz 2008-n°19 p.1314.

***MASTOPOULOU** (Haritini), Arrêt cour de cassation com. du 20 février 2007, *Recueil Dalloz*, 2007, n°37, p. 2646.

المراجع باللغة العربية

- ***الطيب اللومي**، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، الكبيالة-الشيك-السند لأمر، مركز الدراسات والبحوث و النشر، 1993.
- * **أمين محمد بدر**، الأوراق التجارية في التشريع المصري، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، 1954.
- * **توفيق حسن فرج والدكتور مصطفى الجمال**، مصادر و أحكام الالتزام، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، 2008.
- * **هاني دويدار**، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006.
- * **سميحة القليوبي**، الأوراق التجارية الكبيالة، السند لأمر، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 2006.
- * **سعيد يوسف البستاني**، قانون الأعمال و الشركات، القانون التجاري العام –الشركات-المؤسسة التجارية – الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
- * **مصطفى كمال طه**، القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، منشأة المعارف الإسكندرية.
- * **محمد الزين**، النظرية العامة للالتزامات، العقد، مطبعة الوفاء، تونس، سبتمبر 1997.

Table des matières

INTRODUCTION.....	5
PREMIERE PARTIE :	15
<i>LE SAUVETAGE PARFAIT</i>	15
CHAPITRE PREMIER:	18
LA NEUTRALISATION DU VICE.....	18
SECTION 1 : LA NEUTRALISATION LEGISLATIVE	19
§1- LES CONDITIONS DE LA NEUTRALISATION	19
A- LES CONDITIONS D'ADMISSION DE LA NEUTRALISATION	19
A- L'EQUIVALENCE.....	20
B- LE REJET DE L'IDEE D'EXCEPTION.....	23
B- LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE LA NEUTRALISATION	24
A- LA CONDITION OBJECTIVE : L'EXISTENCE D'UNE SUPPLEANCE LEGALE.....	25
B- LA CONDITION SUBJECTIVE : LA VOLONTE DES PARTIES.....	25
§2-LES OBJECTIFS DE LA NEUTRALISATION	27
A –LES OBJECTIFS VISES	27
B- LES OBJECTIFS ATTEINTS	29
SECTION 2 : LA NEUTRALISATION JURISPRUDENTIELLE	32
§1- L'ÉMERGENCE DE L'ŒUVRE PRETORIENNE	32
A- UNE EMERGENCE FONDEE	33
B- UNE EMERGENCE ADMISE.....	34
1-L'OFFICE DU JUGE	34
2- LES FONDEMENTS TEXTUELS	38
§2-LA PORTEE DE L'ŒUVRE PRETORIENNE	40
A - UNE ETENDUE LARGE	40
1- LES MENTIONS SUPPLEEES	41
2- LES EQUIPOLLENTS	44
B –UNE EFFICACITE RELATIVE	45
CHAPITRE SECOND	49
LA REGULARISATION DU VICE	49
SECTION 1- LA REGULARISATION, UNE TECHNIQUE ADAPTEE	51
§1-DES CONDITIONS LOGIQUES.....	52
A – LES MENTIONS MINIMALES.....	52
1- LA DENOMINATION DU TITRE	53

2-LA SIGNATURE DU CREATEUR DU TITRE	54
B- LA VOLONTE DE REGULARISER	56
1-LA NATURE DE LA VOLONTE	56
2- L'EXISTENCE DE LA VOLONTE	57
§2-DES CONDITIONS SOUPLES.....	60
A –UNE DATE LIMITE MAXIMALE	60
B- DES « MENTIONS MINIMALES » REGULARISABLES	62
SECTION 2- LA REGULARISATION, UNE TECHNIQUE EFFICACE	63
§1-AU NIVEAU DE LA MISE EN ŒUVRE	64
A- LA REGULARISATION, UN DOMAINE ETENDU.....	64
1- LE BILLET A ORDRE	65
2- LE CHEQUE	67
B- LA REGULATION, DES MODALITES DIVERSES.....	69
§2- AU NIVEAU DES EFFETS	70
A – L'EFFET RADICAL.....	71
B- LES EFFETS LIMITES	72
DEUXIEME PARTIE :	74
LE SAUVETAGE IMPARFAIT,.....	74
OU LA CONVERSION	74
CHAPITRE PREMIER :	76
LE DISPOSITIF DU SAUVETAGE IMPARFAIT	76
SECTION 1-LES CARACTERISTIQUES DE LA CONVERSION	77
§1-UNE SUBSTITUTION CONDITIONNEE	78
A- SANS NULLITE, PAS DE CONVERSION.....	78
1- LA PROBLEMATIQUE DE LA NULLITE DU TITRE.....	78
2 -LA SOLUTION JURISPRUDENTIELLE	80
B– SANS NULLITE, PLUTOT UNE REQUALIFICATION	80
§2-UNE SUBSTITUTION IMPOSEE	82
B- LA MISE EN CAUSE DE LA CONVERSION.....	84
SECTION 2-LES FINALITES DE LA CONVERSION.....	86
§1-LA CONVERSION, UNE MORALISATION DES AFFAIRES	87
A- LA BONNE FOI	87
B -L'EQUITE	88
§2-LA CONVERSION, UNE VALORISATION DE LA VOLONTE DES PARTIES	90
A- LA NECESSITE DE LA RECHERCHE DE LA VOLONTE DES PARTIES	90
B- LA JUSTIFICATION DU RECOURS A LA VOLONTE TELEOLOGIQUE	92
CHAPITRE SECOND :	95
LE RESULTAT DU SAUVETAGE IMPARFAIT	95

SECTION 1-LA PERTE DE LA QUALIFICATION INITIALE	95
§1-LES DEGENERESCENCES ENCOURUES.....	96
A- LA DEGENERESCENCE DE LA LETTRE DE CHANGE	96
B- LA DEGENERESCENCE DU CHEQUE	100
§2-LES IMPLICATIONS DE LA DEGENERESCENCE	102
A- LA PERTE DE LA COMMERCIALITE PAR LA FORME	102
B- LA PERTE DES AUTRES AVANTAGES.....	105
1-L'ACCEPTATION	105
B- LA PROVISION	106
SECTION 2 -LA RECHERCHE D'UNE QUALIFICATION RENFERMANT UNE VALEUR CAMBIAIRE.....	109
&1- LE TITRE A ORDRE AU PORTEUR	110
A- L'ORIGINE DU « TITRE A ORDRE AU PORTEUR »	111
B- L'OPPORTUNITE DE LA QUALIFICATION EN « TITRE A ORDRE AU PORTEUR »	112
&-LES AUTRES QUALIFICATIONS ENCOURUES	115
A –LA DELEGATION.....	115
B- LA PROMESSE ORDINAIRE DE PAYER TRANSMISSIBLE PAR ENDOSSEMENT	117
CONCLUSION	121
REFERENCES DES ANNEXES	124
BIBLIOGRAPHIE	125
TABLE DES MATIERES	129

