

Thèse  
de  
Doctora  
t /  
novemb  
re 2011

**Université Panthéon-Assas**

**école doctorale de Droit privé**

Thèse de doctorat en droit privé spécialité droit  
pénal

(arrêté du 25 avril 2002)

soutenue le 16 novembre 2011

**Poursuites et sanctions en droit pénal  
douanier**



**Université Panthéon-Assas**

**Auteur : Rozenn CREN**

Sous la direction du Professeur Jacques-Henri ROBERT

Rapporteur : Professeur Claude J. BERR

Membres du jury : Professeur Bernard BOULOC,  
Professeure Haritini MATSOPOULOU,  
M. Gérard SCHOËN, Sous-directeur en charge des affaires  
juridiques à la Direction générale des douanes



Université Panthéon-Assas

## ***Avertissement***

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



Université Panthéon-Assas

## **Remerciements**

*Je souhaite exprimer mes remerciements*

*à Monsieur le Professeur Jacques-Henri Robert, Directeur de thèse, pour son aide à l'élaboration de cette thèse, sa patience et sa disponibilité,*

*à Monsieur Pierre Magniet, Directeur interrégional, chef de la Direction nationale du recrutement et de la formation professionnelle, pour son soutien et son intérêt pour mon travail.*



## **Résumé :**

Cette thèse est consacrée à l'étude des mécanismes de poursuites et de sanctions en droit pénal douanier afin d'en discerner les particularités et d'en comprendre les enjeux. Il s'agit de percevoir si ce droit demeure fondamentalement isolé au sein de la procédure pénale ou s'il tend à se normaliser. Dans une moindre mesure, il s'agit également de le resituer au sein des contentieux fiscaux que le législateur ne cesse de faire évoluer.

La répression des infractions douanières est marquée par un fort particularisme, qui s'explique par l'histoire mais surtout par la spécificité de cette délinquance menaçant les intérêts financiers de l'État et de l'Union européenne et difficile à saisir en raison des moyens frauduleux utilisés. Elle a nécessité un renforcement considérable des pouvoirs de l'administration, tant au niveau de la recherche de l'infraction douanière, que de sa poursuite et de sa sanction. Aujourd'hui, le droit douanier est contraint d'évoluer dans un double mouvement : il doit répondre de ses différences avec la procédure pénale et de son caractère singulier au regard de la procédure fiscale. Il ne peut plus être exclusif des autres droits. La matière douanière se judiciarise et se constitutionnalise considérablement. Les deux juridictions européenne et nationale jouent chacune un rôle capital dans la mise en conformité du droit douanier. Les prérogatives particulières accordées à la douane sont en déclin. Pour autant, elles restent présentes dans les domaines où la marque de l'histoire est la plus prégnante. Le droit pénal douanier demeure original dans ses pouvoirs de constatation, singulier dans ses mécanismes de poursuites et dérogatoire dans ses sanctions.

### *Descripteurs :*

*Douane-Droit douanier-Droit pénal douanier*

*Douane judiciaire – Poursuites douanières*

*Transaction douanière - Sanctions douanières*

***Title and Abstract :****Proceedings and Penalties of customs criminal law*

This thesis is devoted to the study of the prosecution and punishment mechanisms in criminal customs law, in order both to identify the derogatory nature of the criminal and enforcement law, and to understand the subsequent issues. The issue is also to determine if this law remains fundamentally apart from criminal procedure or if it tends to return to normal. To a lesser extent, it is also to put customs law into context of tax litigation, which constantly benefited from legislative developments in recent years.

The repression of customs offences is thus characterized by a strong particularism which may be explained by History, but mainly by the specificity of this delinquency that threatens the financial interests of the State and of the European Union and that is also difficult to grasp regarding the diversity of the fraudulent means implemented. It required a considerable strengthening of the powers of the administration, relating to the research of customs offences, and to the subsequent proceedings and penalties.

Nowadays, customs law has to evaluate according to a double trend. Its differences with criminal procedure, like its specific character regarding tax procedure, have to be justified. Customs law cannot be anymore exclusive of other laws. The customs criminal matter is subjected to a strong movement of judicialization and constitutionalism. Both Courts, the national one and the European one, play a decisive role in the compliance of customs law. The specific powers granted to customs are declining. However, they are still implemented in the areas marked by History. Criminal customs law remains original in its derogatory penalties, but also in its finding powers which are singular in their mechanisms of prosecution.

*Keywords :**Customs – customs law – customs criminal law**Judicial customs – customs proceedings**Customs transaction – customs penalties*

<b>TABLE DES MATIÈRES</b>
---------------------------

INTRODUCTION .....	1
PARTIE 1 : LA RECHERCHE ET LA CONSTATATION DE L'INFRACTION EN DROIT PENAL DOUANIER .....	24
TITRE 1 : LES POUVOIRS DE RECHERCHE ET DE CONSTATATION SELON LE DROIT PENAL DOUANIER .....	26
Chapitre 1 : La recherche de l'infraction douanière .....	30
Section 1 : Les pouvoirs généraux de contrôle des agents des douanes. ....	31
§1. Le contrôle des marchandises présentées pour dédouanement.....	31
§2. Un pouvoir général de contrôle des marchandises, des moyens de transport et des personnes. ....	32
A. L'objet du droit de contrôle général .....	33
1. Le droit de visite des moyens de transport. ....	37
2. Le droit de visite des marchandises.....	39
3. Le droit de visite des personnes .....	40
B. Un contenu limité par la jurisprudence .....	43
§ 3. Le droit d'appréhender les marchandises .....	45
A. Les droits de saisie et de rétention des marchandises .....	46
1. Les droits de saisie des marchandises .....	46
2. Le droit de rétention des marchandises .....	46
B. Les pouvoirs de contrôle des marchandises sensibles.....	47
1. La notion de marchandises sensibles. ....	48
2. Le contrôle des marchandises sensibles dans les relations intracommunautaires. ....	50
Section 2 : Les pouvoirs d'investigations des agents des douanes dans les lieux privés .....	54
§1. Le droit de demander communication des documents professionnels .....	56
A. Les lieux d'exercice du droit de communication.....	57
B. La notion de documents communicables .....	58
C. La remise volontaire des documents .....	60
§2. L'accès aux locaux professionnels .....	63
§3. Le droit de visite domiciliaire .....	71
A. Les conditions du déroulement de la visite domiciliaire .....	73
B. La garantie de l'intervention de l'autorité judiciaire.....	77
Section 3 : Les opérations de surveillance et d'infiltration .....	90
§1. Les atteintes au secret des correspondances .....	90
A. Le contrôle douanier des envois postaux .....	91
B. Les interceptions de communication douanières .....	92
§2. Les livraisons surveillées .....	95
A. La surveillance ou livraison surveillée passive.....	96
B. L'infiltration ou livraison surveillée active .....	99
1. Les conditions nécessaires à l'autorisation d'accomplir des actes pénalement répréhensibles .....	100
2. La protection des agents infiltrés. ....	103
3. L'entraide judiciaire en matière d'infiltration. ....	104
Section 3 : Les pouvoirs de contrainte sur les personnes .....	104
§1. La privation de liberté lors de l'enquête douanière : la retenue douanière .....	105
A. L'évolution du régime juridique de la retenue douanière.....	105
B. Le régime de la retenue douanière .....	107
1. L'information du droit de garder le silence .....	115
2. L'information d'un proche de la mesure de retenue douanière.....	116

3. Le droit à un examen médical .....	117
4. Le droit à l'assistance d'un avocat .....	118
§2. Les autres mesures douanières de privation de liberté. ....	123
A. « Le maintien à disposition des personnes » dans le cadre du droit de contrôle général.....	123
B. La recherche des stupéfiants ingérés.....	125
C. Le contrôle des personnes dans le cadre des accords de Schengen .....	129
Chapitre 2 : La constatation par les procès-verbaux des actes d'enquête et des infractions selon le droit pénal douanier .....	136
Section 1 : Des moyens de preuve propres au droit pénal douanier .....	136
§1. Les différents procès-verbaux douaniers .....	137
A. Le procès-verbal de saisie.....	137
B. Le procès-verbal de constat.....	139
Section 2 : La force probante particulière des moyens de preuve douaniers.....	142
Section 3 : Le contrôle par le juge des moyens de preuve douaniers .....	145
§1. L'appréciation de la loyauté dans la recherche de la preuve douanière. ....	145
§2. L'appréciation du respect du contradictoire dans la recherche de la preuve douanière.....	147
§3. L'appréciation de la régularité des actes de procédure douaniers.....	147
A. La nullité des actes de procédure douaniers .....	148
B. La portée de l'annulation d'un procès-verbal douanier.....	151
<b>TITRE 2 : LA RECHERCHE ET LA CONSTATATION DE L'INFRACTION EN APPLICATION DES POUVOIRS JUDICIAIRES DÉVOLUS AUX AGENTS DES DOUANES .....</b>	<b>155</b>
Chapitre 1 : Les conditions d'exercice de missions de police judiciaire par les agents des douanes.....	159
Section 1 : L'attribution de la qualité d'agent des douanes chargé de missions de police judiciaire.....	159
§1. Les conditions d'attribution de la qualité d'agent des douanes chargé de missions de police judiciaire.....	159
A. Première condition : justifier d'au moins deux ans de services effectifs en qualité de titulaire. ....	159
B. Deuxième condition : avoir satisfait aux épreuves d'un examen technique. ....	160
C. Troisième condition : recevoir l'avis conforme d'une commission.....	160
§2. L'habilitation des agents des douanes chargés de missions de police judiciaire .....	161
Section 2. Le contrôle exercé sur l'activité des agents de douane judiciaire.....	162
§1. La direction administrative des agents des douane judiciaire par un magistrat de l'ordre judiciaire. ....	162
§2. La surveillance du Procureur général près la Cour d'appel de Paris.....	163
§3. Le contrôle de la chambre de l'instruction .....	165
Chapitre 2 : Les pouvoirs des agents de douane judiciaire. ....	166
Section 1. Des pouvoirs judiciaires étendus. ....	166
§1. Une compétence d'attribution .....	166
A. Un domaine d'intervention strictement défini .....	167
B. Une vaste extension de ce domaine d'intervention par la notion de connexité. ....	168
C. Une compétence parfois partagée .....	170
§2. Des pouvoirs de police judiciaire.....	171
A. Une compétence nationale .....	171
B. Des pouvoirs identiques à ceux des officiers de police judiciaire .....	171
Section 2. Des pouvoirs strictement encadrés. ....	174

§1. Des pouvoirs exercés exclusivement sur délégation.....	175
A. Les enquêtes effectuées sur réquisitions du Procureur de la République .....	175
B. Les enquêtes effectuées sur commission rogatoire du juge d'instruction.....	176
§2. L'interdiction du cumul des pouvoirs douaniers et judiciaires.....	176
§3. Douane judiciaire et exercice de l'action fiscale.....	178
<b>PARTIE 2 : LA CONDUITE DE L'ACTION EN DROIT PÉNAL DOUANIER.....</b>	<b>183</b>
<b>TITRE 1 : LES CONDITIONS D'EXERCICE DES POURSUITES EN DROIT PENAL DOUANIER.....</b>	<b>184</b>
Chapitre 1 : La répartition des compétences juridictionnelles en matière douanière .....	188
Section 1 : La compétence des juridictions administratives .....	189
Section 2. La compétence des juridictions judiciaires.....	191
Section 2 : La compétence des juridictions pénales et civiles en matière douanière.....	192
§1. La compétence des juridictions pénales en matière douanière .....	193
A. La compétence matérielle des juridictions pénales.....	193
B. La compétence territoriale des juridictions pénales.....	194
1. Les règles de compétence territoriale de droit commun. ....	194
2. Les critères de compétence territoriale particuliers prévus par le Code des douanes.....	195
3. Incidence sur la matière douanière de la compétence des juridictions spécialisées en matière économique et financière.....	196
§2. La compétence des juridictions civiles en matière douanière : le contentieux du recouvrement .....	200
A. La compétence matérielle des juridictions civiles .....	200
1. La contestation d'un avis de mise en recouvrement.....	200
2. La sanction des infractions sans gravité : la requête aux fins de confiscation .....	201
3. Le contentieux civil par nature.....	201
B. La compétence territoriale des juridictions civiles.....	203
§ 3 : La compétence des juridictions de degrés supérieurs en matière douanière .....	204
Chapitre 2 : L'exercice des poursuites en droit pénal douanier.....	206
Section 1 : Coexistence et indépendance des actions fiscale et publique.....	206
§1. Nature de l'action douanière .....	207
§2. Indépendance de l'action publique et de l'action fiscale.....	208
Section 2 : L'exercice des poursuites douanières devant les juridictions répressives.....	210
§1. L'exercice de l'action fiscale à titre principal par la douane.....	210
A. Les autorités chargées d'exercer l'action fiscale au nom de l'administration des douanes. ....	211
B. La mise en mouvement de l'action fiscale par l'administration des douanes.....	213
1. La remise à parquet de l'auteur d'une infraction douanière flagrante.....	213
2. La conduite de l'action douanière par citation directe.....	213
3. La conduite de l'action douanière par l'acte introductif d'instance fiscale. ....	215
C. Les modalités d'exercice de l'action fiscale par l'administration des douanes .....	216
1. L'exercice de l'action fiscale devant la juridiction d'instruction.....	216
2. L'exercice de l'action fiscale devant les juridictions de jugement.....	219
§2. L'exercice de l'action fiscale à titre accessoire par le ministère public.....	222
§3. L'exercice à titre principal de l'action fiscale confié au ministère public.....	224
Section 3 : L'exercice des voies de recours en droit pénal douanier.....	225
1. La contestation de l'instruction en matière douanière.....	225
§2. La contestation du jugement en matière douanière .....	229
A. Le droit d'appel du ministère public.....	230

B. Le droit d'appel de la douane .....	233
§3. Le pourvoi en cassation en matière douanière.....	236
Chapitre 3 : Les obstacles aux poursuites en droit pénal douanier .....	238
Section 1: Les obstacles aux poursuites de droit commun .....	238
§1. La prescription de l'action en répression des infractions douanières.....	239
A. Le délai de prescription de l'action en répression des infractions douanières .....	239
B. L'interruption du délai de prescription de l'action en répression des infractions douanières .....	240
C. La suspension du délai de prescription de l'action en répression des infractions douanières .....	241
§2 : Les autres causes d'extinction communes à l'action fiscale et à l'action de droit commun .....	243
A. Le décès de l'auteur de l'infraction douanière .....	243
B. L'amnistie de l'auteur de l'infraction douanière.....	244
C. L'abrogation de la loi douanière.....	245
D. L'autorité de la chose jugée.....	247
Section 2 : Les obstacles aux poursuites particuliers du droit pénal douanier .....	248
§1. La transaction.....	249
§2. L'acquiescement.....	250
TITRE 2 : LE RÈGLEMENT AMIABLE DU LITIGE : LA TRANSACTION DOUANIÈRE .....	252
Chapitre 1 : Le cadre juridique de la transaction douanière.....	254
Section 1 : Définition de la transaction douanière.....	254
§1. La nature juridique de la transaction douanière.....	255
§2. Le contenu de la transaction douanière.....	258
Section 2 : Les modalités de conclusion de la transaction douanière.....	260
§1. Les parties à la transaction douanière .....	260
A. Les autorités douanières compétentes pour la conclusion de la transaction .....	260
1. Les agents habilités à faire souscrire des actes transactionnels à caractère provisoire.....	261
2. Les agents habilités à faire souscrire des actes transactionnels à caractère définitif.....	261
3. La compétence consultative du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes.....	262
B. Les bénéficiaires de la transaction douanière.....	264
§2. Le rôle de l'autorité judiciaire dans la conclusion de la transaction douanière.....	265
A. La conclusion d'une transaction douanière en l'absence de poursuites judiciaires : un pouvoir discrétionnaire .....	265
B. La conclusion d'une transaction douanière après le déclenchement de poursuites judiciaires : une compétence liée.....	265
1. La conclusion d'une transaction douanière lors des poursuites judiciaires .....	266
Chapitre 2 : L'exécution de la transaction douanière .....	269
Section 1 : Les effets de la transaction douanière.....	269
§1. Les effets de la transaction douanière à l'égard de l'autorité judiciaire .....	269
§ 2. Les effets de la transaction douanière à l'égard des parties. ....	270
§ 3. Les effets de la transaction douanière à l'égard des tiers. ....	272
Section 2 : La remise en cause des actes transactionnels .....	273
§1. La révision des actes transactionnels .....	273
§2. La résolution pour inexécution des actes transactionnels.....	274
§3. L'annulation des actes transactionnels .....	274
Partie 3 : La sanction des infractions en droit pénal douanier .....	277

Chapitre 1 : La nature des sanctions douanières .....	278
Section 1 : Les sanctions patrimoniales de nature fiscale.....	279
§1. L'amende douanière .....	279
A. La nature et le régime juridique de l'amende douanière .....	279
B. L'assiette de l'amende douanière .....	281
§2. La confiscation douanière.....	284
A. La nature de la confiscation douanière .....	284
B. L'objet de la confiscation douanière.....	286
1. La confiscation de l'objet de fraude.....	286
2. La confiscation des moyens de transport .....	287
3. La confiscation des objets servant à masquer la fraude .....	289
4. La confiscation des avoirs .....	290
C. Les effets de la confiscation douanière .....	293
Section 2 : Les sanctions de nature pénale touchant à la personne.....	294
§1. L'emprisonnement en droit pénal douanier.....	295
§2. Les peines privatives de droits en droit pénal douanier.....	296
A. Les peines privatives de droits judiciaires .....	296
B. Les mesures privatives de droits administratives.....	297
Chapitre 2 : L'appréciation par le juge répressif de la sanction douanière .....	299
Section 1 : L'atténuation des sanctions douanières.....	299
§1. L'affirmation progressive du pouvoir modérateur du juge répressif dans le prononcé de la sanction douanière.....	299
§2. Les limites du pouvoir modérateur du juge répressif dans le prononcé de la sanction douanière .....	301
Section 2 : L'aggravation de la sanction douanière.....	306
§1. Les circonstances aggravantes en droit pénal douanier .....	307
A. La récidive .....	307
B. Les autres circonstances aggravantes.....	309
§2. Le cumul des sanctions douanières.....	310
Chapitre 3 : L'exécution des sanctions douanières.....	313
Section 1 : Les privilèges de l'administration des douanes.....	313
§1. Les privilèges de l'administration des douanes avant jugement : la solidarité en matière douanière.....	313
§2. Les privilèges et sûretés de l'administration des Douanes après jugement.....	315
Section 2 : Le contentieux civil du recouvrement de la sanction douanière.....	318
§1. L'avis à tiers détenteur .....	319
§2. L'avis de mise en recouvrement.....	320
A. La nature de l'avis de mise en recouvrement .....	320
B. Le contentieux de l'avis de mise en recouvrement.....	321
Section 3 : Le contentieux pénal du recouvrement de la sanction douanière.....	324
§1. La nature juridique de la contrainte judiciaire .....	326
§2. Le domaine de la contrainte judiciaire.....	331
§3. Le régime juridique de la contrainte judiciaire.....	333
CONCLUSION.....	340

# INTRODUCTION

1. La douane constitue sans conteste une administration au caractère régalien très affirmé, dotée de moyens d'action particuliers sur le plan juridique, notamment par l'étendue des pouvoirs de contrainte dont elle dispose et des sanctions prononcées à l'encontre des fraudeurs, au cœur d'un arsenal légal répressif spécifique et particulièrement efficace.

La mise en place du marché unique le 1<sup>er</sup> janvier 1993, qui a concrétisé la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes par l'abandon de toutes formalités douanières à l'intérieur d'une zone formée par les États membres de la Communauté européenne a bouleversé les missions traditionnelles de l'administration des douanes. Elle a dû s'adapter à ce nouveau cadre d'intervention.

2. L'administration des douanes remplit tout d'abord une mission fiscale puisqu'elle perçoit, pour le compte de l'Union européenne, sur les produits importés des pays tiers, les droits de douane fixés par le tarif douanier commun ainsi que les droits antidumping. Pour le compte des recettes nationales, la douane est chargée de la perception de la taxe intérieure sur les produits pétroliers, des taxes spéciales sur les moyens de transport (taxes à l'essieu, droit annuel de navigation sur les navires, taxes sur certains aéronefs). En 1993, a été confié à la douane le secteur des contributions indirectes : taxes sur la viticulture, les alcools, les tabacs, les céréales, les spectacles, les appareils de jeux automatiques, la garantie des métaux précieux par la perception des droits de circulation, de consommation.... La douane a ensuite un rôle économique puisqu'elle œuvre afin d'assurer le respect des accords commerciaux conclus par l'Union européenne avec les pays tiers, c'est-à-dire les règles de contingentement de certains produits, le contrôle des marchandises soumises à des restrictions de circulation, en raison de leur nature particulière (armement, biens culturels, médicaments...). A l'échelle de l'Union, elle a, par ailleurs, conservé un droit de regard sur la TVA intracommunautaire puisqu'elle est également chargée de contrôler les manquements aux déclarations des acquisitions et des livraisons intracommunautaires, déclarations établies pour réunir des informations sur les échanges intracommunautaires tant à but statistique, qu'aux fins

d'orientation du contrôle fiscal. Les douanes jouent également un rôle non négligeable dans l'application de la politique agricole commune, notamment par le contrôle des bénéficiaires des aides du fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), la surveillance des procédures d'aide aux retraits agricoles. Au titre des missions économiques, on compte également la lutte contre la contrefaçon, extrêmement pénalisante pour l'économie nationale. Enfin, est particulièrement dévolue à la douane une mission de lutte contre la fraude, en matière de stupéfiants, de cigarettes, d'armes... mais également de lutte contre le blanchiment, notamment par le contrôle des mouvements de capitaux en provenance ou à destination de l'étranger. Cette mission de lutte anti-fraude comprend également les missions de protection : protection de l'environnement notamment, la douane a en charge l'application des conventions de protection de certaines espèces de la faune et de la flore<sup>1</sup> ou sur la circulation des déchets. Protection du consommateur, puisque la douane collabore aux contrôles sanitaires des services vétérinaires, et contrôle le respect de normes techniques de sécurité. Cette administration assure également la sûreté des ports, aéroports et gares... Des missions extrêmement variées, certaines traditionnelles, d'autres plus nouvelles mais qui toutes nécessitent l'application d'une réglementation dense et très technique, qu'il s'agisse de la réglementation douanière issue du code des douanes ou de textes particuliers émanant de ministères ou d'organismes spécialisés et qu'il revient à la douane de faire appliquer en mettant en oeuvre autant de pouvoirs distincts.

Si le cœur des missions douanières demeure la perception des droits et taxes au profit du Trésor public et le contrôle des personnes et des marchandises en vue d'écarter celles qui sont frauduleuses ou dangereuses, la finalité et les moyens d'exercice de ces missions ont subi de profondes mutations. La volonté politique de doter l'administration des douanes de moyens d'action exceptionnels, sur le plan juridique, par des pouvoirs de contrainte à l'encontre, tant des personnes que des marchandises soumises à son contrôle, et par le pouvoir de sanctionner les fraudeurs dans le cadre d'une procédure répressive, spécifique, et particulièrement efficace, fait du droit douanier un droit particulier, dérogeant à la matière pénale.

3. A ce titre, cette thèse est consacrée à l'étude des mécanismes de poursuites et de sanctions en droit pénal douanier, en vue d'en discerner les particularités, d'en identifier le caractère dérogeant dans la matière pénale répressive et d'en comprendre les enjeux. Il s'agit

---

1 Décret n° 78-959 du 30 août 1978 portant publication de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvage menacées d'extinction, ouverte à la signature à Washington jusqu'au 30 avril 1973 ; JORF 17 septembre 1978

aussi de percevoir, à travers les mutations de la matière contentieuse douanière, si ce droit demeure fondamentalement dérogatoire au sein de la procédure pénale ou s'il tend à se normaliser. Dans une moindre mesure, il s'agit également de la resituer, parfois, au sein de la matière des contentieux fiscaux dans leur ensemble, matière que le législateur ne cesse de faire évoluer ces dernières années.

4. Afin de percevoir la particularité des mécanismes de poursuites et de sanctions du droit douanier, il est nécessaire de rappeler les mutations historiques ayant fait de la douane une administration dotée de pouvoirs bien souvent dérogatoires au droit pénal commun, dont les règles procédurales sont avant tout dominées par le souci d'assurer l'efficacité et la rapidité de la répression des infractions douanières. Il s'agit de comprendre ce qui a conduit le législateur à accorder de telles prérogatives exorbitantes de droit commun à une administration. Police des relations commerciales extérieures, maillon essentiel des finances de l'État, l'image de la Douane est toujours associée à la sauvegarde des intérêts nationaux. Cette administration dispose d'un arsenal juridique « sur mesure », dérogatoire au droit commun, et d'une implantation territoriale diversifiée et atypique. L'histoire particulière de l'administration des douanes et l'évolution de ses pouvoirs explique pour une grande part les particularismes de la matière pénale douanière.

5. Dès l'antiquité, les États ont prélevé des impôts sur les marchandises franchissant les frontières. Ces impôts, surtout perçus à l'importation, répondent pour l'essentiel à une préoccupation fiscale, la nécessité de remplir les caisses publiques. La prohibition est également pratiquée. Elle vise, à l'exportation, à protéger la collectivité contre les risques de pénurie des denrées et produits indispensables.

6. La ferme de douanes consistait à confier à des personnes privées le pouvoir de liquider et de recouvrer l'impôt durant un certain temps fixé par contrat, à charge pour les fermiers de verser au bailleur (le Seigneur, la ville....) des sommes forfaitairement convenues. L'affermage signifiait que le preneur assumait les charges du recouvrement et de l'administration placée à cette fin sous son autorité. Il supportait également les pertes si les rentrées fiscales ne s'élevaient pas à hauteur des prévisions fixées. On assiste à la prolifération des droits d'entrée et de sortie et des affermages, chaque fermier percevant son droit. A la fin du XVIème siècle, Sully, surintendant des finances, confie à une seule compagnie unique l'affermage de la majeure partie des taxes douanières pour la zone des « cinq grosses

*fermes* », composée des provinces soumises aux droits du Roi. Il accompagne cette simplification de l'édition d'un règlement général douanier<sup>2</sup> afin de supprimer les frontières intérieures entre les « *pays des cinq grosses fermes* » et les « *pays réputés étrangers* », pour constituer un territoire douanier unique, mais ces « *provinces réputées étrangères* » refusent l'unification.

7. Afin d'uniformiser le système fiscal du royaume, Colbert propose en 1661 un « *tarif général des traites* » et met en place en 1681 un système de bail unique, la ferme générale, pour la totalité des impôts indirects du royaume.

Le colbertisme est fondé sur une politique interventionniste ayant une forte influence sur les droits de douane : surtaxation des transports sous pavillons étrangers, création d'entrepôts de réexportation sous contrôle douanier. Il institue, en 1664, un tarif douanier unique destiné à protéger les produits français. A la suite de Colbert seront abolies les barrières intérieures et les bureaux de douane seront établis aux seules frontières extérieures du royaume. Le rôle de la Ferme générale ne se limite pas à la perception des taxes. Elle a en charge les « *douanes* » (douanes extérieures aux frontières extérieures et aux frontières avec les provinces non assujetties au même régime fiscal et douanier), la « *balance du commerce* » (première forme de la statistique du commerce extérieur), les « *aides* » (taxes à la consommation, frappant notamment les boissons), les « *privileges de vente exclusive du tabac* » et la « *gabelle* » (droit sur la vente du sel créé au XIV<sup>ème</sup> siècle). Les fonctions dévolues à la ferme ressemblent considérablement à celles de la douane actuelle. Son organisation pyramidale également<sup>3</sup>. Les grandes ordonnances de 1681 et de 1687 posent les bases de la législation douanière moderne.

8. La Ferme générale développe ainsi des mécanismes efficaces de contrôle des mouvements des personnes et des marchandises. Les plus gros mouvements de marchandises se font par la mer : les employés de la Ferme surveillent donc les côtes pour obliger les navires, conduits en douane, à décharger dans les ports. Les « *douaniers* » de la Ferme opèrent la prise en charge des marchandises débarquées, qui font l'objet d'une déclaration détaillée déposée au bureau de la Ferme, vérifiée par les employés qui comptent et contrôlent la marchandise. Ce service perçoit plus de cinquante pour cent des recettes publiques. Les

---

2 Le règlement des traites de 1607

3 Un « *bureau central* » coordonne les « *départements* », qui encadrent des « *directions provinciales* », qui elles mêmes coordonnent les « *bureaux* » (dont les agents ont pour mission de faire appliquer les règlements) et les « *brigades* » (dont les gardes ont pour mission de s'opposer à la contrebande). La ferme générale opère et ses agents sont soumis à une étroite tutelle du pouvoir royal.

bureaux vérifient, liquident et perçoivent les droits et taxes. Les brigades préviennent, surveillent et répriment la contrebande, leurs agents sont en uniforme et armés.

La multiplicité des droits, la complexité des règlements et ordonnances régissant la matière, la sévérité de la répression, les sanctions étant prononcées par des juridictions d'exception, ajoutées au poids insupportable de la gabelle vont entraîner la colère populaire et conduiront à la fin de la Ferme générale à la Révolution.

9. L'exemple de la perception de la gabelle par la Ferme générale est une illustration remarquable des pouvoirs exorbitants mis à disposition de cette institution douanière dans l'exercice de l'une de ses missions, dont certains ont traversé les siècles. Compte tenu du poids, toujours plus lourd, de la gabelle, le faux-saunage, particulièrement lucratif, se développe. Pour lutter contre cette fraude, la Ferme est dotée de pouvoirs importants : ses agents sont armés, ils ont le droit de perquisitionner partout, y compris dans les lieux occupés par la noblesse et les ecclésiastiques, et ils peuvent verbaliser dans leur ressort et en dehors de leur ressort. En présence de contrebandiers, les douaniers ont le pouvoir, en cas de prise de sel étranger, de vendre le sel et la voiture, ainsi que de perquisitionner. La contrebande engendrant une perte de ressources financières et des atteintes à l'ordre et à la sécurité publics, une politique particulièrement répressive et de lourds moyens humains ont été mis en place, ainsi d'ailleurs que des mesures préventives de surveillance, par des brigades. Un droit de suite ou droit de poursuivre les fraudeurs au-delà de leur territoire, est accordé aux employés de la ferme. Des contrôleurs sont placés dans les salines et les magasins à sel, en vue d'assurer « la prévention des fraudes », ils peuvent également perquisitionner en tout lieu. Il existe déjà à cette époque une culture du renseignement.

10. Le système répressif est maîtrisé par la ferme, la confusion entre autorité d'enquête et de poursuites demeure d'ailleurs l'une des particularités de la matière pénale douanière actuelle. Ainsi, lorsqu'un contrebandier est arrêté, on appelle le « chef douanier » ou capitaine pour dresser le procès-verbal des captures et des saisies. Le capitaine va alors saisir le juge, prérogative exclusive des employés de la ferme. Des textes prévoient l'attribution des biens saisis et des primes à ceux qui arrêtent les fraudeurs<sup>4</sup>. Le pouvoir de saisir les juges s'est ensuite étendu aux gardes pour faciliter la rapidité et l'efficacité de la procédure et des poursuites et ils déterminent en opportunité le tribunal compétent en fonction des

---

4 Les chevaux, charrettes, armes et effets saisis appartiennent « à ceux qui en ont fait la capture », et ces biens leur sont attribués lorsque la confiscation est juridiquement prononcée. Ils touchent également une prime dont le montant est lié à celui de la peine d'amende infligée au fraudeur.

circonstances de temps et de lieu. Les limites territoriales pour traquer les fraudeurs sont également repoussées hors des seules limites des terres royales par le biais « d'accords de coopération ». Sont également prises, à cette époque, des mesures techniques de lutte contre la fraude. Le sel est en effet transporté dans des tonneaux recouverts de « bauches »<sup>5</sup>, méthode qui préfigure le plombage des camions, scellés de nos jours par des plombs douaniers. Une réglementation imposant des documents douaniers est créée. Les sauf-conduits jouent un rôle fondamental dans la lutte contre la fraude, en indiquant le nom, la qualité du saunier, son adresse, le prix de la marchandises. Le transporteur doit « desbaucher » son moyen de transport en présentant son sauf-conduit aux prévôts et maires du lieu de son activité. Lorsqu'il exporte son sel, il doit présenter le sauf-conduit à l'officier du dernier village avant la frontière et il doit présenter ce certificat au retour au gouverneur de la saline qui l'a fourni, sous peine d'une amende. En 1738, la réglementation évolue : les « douaniers » commis et préposés de la Ferme, sont établis sur les routes, dans le dernier village avant la frontière et se substituent aux officiers et maires pour délivrer les certificats. On constate ainsi la modernité des techniques inventées contre la fraude, des méthodes devenues des instruments classiques de l'action douanière dans la lutte contre la fraude.

S'ajoute à ces techniques de lutte contre la fraude la création d'un outil statistique. Bulletins, registre double, permettent non seulement de traquer les fraudeurs, mais d'établir par addition des statistiques de consommation et de mesurer l'évolution de la consommation intérieure des marchandises, et les mouvements d'exportation et d'importation.

11. Le droit pénal douanier de l'époque confie également de redoutables pouvoirs à la Ferme.

L'infraction peut être constatée en tout lieu, privilège douanier redoutable qui deviendra classique : les « douaniers » peuvent pénétrer en tous pays, terres, seigneuries, habitations, maisons religieuses sans que l'on puisse leur opposer une quelconque immunité. Ces pouvoirs exorbitants ont pour but de faire face à l'imagination des contrebandiers. La contrebande a en effet ses faussaires exerçant leur art pour de fausses signatures, de faux passeports, de faux sauf-conduits, de faux poids et fausses mesures.

L'arrestation peut être pratiquée par toute personne qui constate l'infraction. La personne arrêtée doit être remise immédiatement aux officiers de justice et la procédure

---

5 Toile épaisse qui recouvre et protège le chargement.

engagée pour garantir les droits de celui qui est poursuivi. S'il a été tué lors de sa capture alors qu'il résistait, ceux qui en sont responsables ne seront pas poursuivis, aux termes de l'article 22 de l'ordonnance de 1733 : « Il ne sera fait aucune poursuite contre ceux qui auront tué des faux sauniers résistant à la capture ; imposons silence dans ce cas à nos procureurs ». Lors des embuscades, les combats entre douaniers et contrebandiers sont en effet violents. La douane a également de larges pouvoirs à l'encontre des faux sauniers qui ont pu être reconnus mais s'enfuient lors d'un contrôle. Ils peuvent être sur la base des procès-verbaux des commis de la Ferme, « décrétés de prise de corps ». Sur ce simple fondement, les juges les considèrent comme arrêtés et sans autre forme de recherche peuvent les condamner sans qu'ils soient présents devant la juridiction. Seul le contrebandier qui connaît la procédure peut mettre en cause les procès-verbaux par la procédure d'inscription de faux, dont le régime juridique, fixé par une ordonnance de 1720 sera transformé en 1754. Le délai pour former l'inscription de faux est de trois jours, une somme très importante est à consigner. Entre le moment de l'inscription et celui où les moyens de faux sont judiciairement déclarés pertinents et admissibles, s'écoule un délai qui paralyse l'application de la sanction et les contrebandiers utilisent cette procédure de façon dilatoire. En 1754, le montant de la consignation est alors porté à une somme égale au montant de l'amende susceptible d'être encourue, ce qui est dissuasif.

En ce qui concerne les moyens de preuve, des méthodes résolument modernes sont déjà employées. En effet, la quantité et la qualité des sels éventuellement saisis est consignée, deux échantillons placés dans des enveloppes cachetées, scellées du sceau de la ferme et de celui du poursuivi éventuellement, sont transportés au greffe de la juridiction. Un procès-verbal est signé et remis à celui qui est poursuivi. Le juge convoque les parties et soumet les échantillons à des experts acceptés par les parties, ce qui garantit les droits de la défense : l'expert rédige un rapport sur la qualité, ou non, de « sel étranger ».

La volonté est notable de recourir à une procédure extrêmement rapide puisqu'aux termes de l'ordonnance de 1733, le jugement doit être rendu « dans les vingt-quatre heures après l'instruction de la procédure<sup>6</sup> ».

Le condamné a alors un mois pour consigner les sommes d'amendes auxquelles il est condamné. S'il les paie, l'affaire est terminée. A défaut, la sanction pourra être convertie en bannissement, ou en condamnation aux galères, à partir de 1738, à temps ou à perpétuité.

---

6 Article 29 de l'ordonnance de 1733.

L'appel n'a pas d'effet suspensif, le condamné doit consigner les sommes d'amendes et de restitution auxquelles il a été condamné, ou un tiers peut donner sa caution.

Les sanctions sont donc lourdes et sévères : dommages et intérêts aux fermiers, amende, restitution, confiscation du moyen de transport<sup>7</sup>. Selon la gravité des infractions, le taux de l'amende varie et des châtiments corporels peuvent être prononcés. A partir de 1756, les condamnés seront autorisés à payer leur amende, à tout moment, soit après le jugement de conversion, soit pendant la période où ils subissent leur peine : il s'agit d'une forme de transaction qui permet de rendre la peine non avenue.

12. L'efficacité de la répression douanière, facilitée par une procédure expéditive et la montée de la répression en réponse à la multiplication des infractions vont conduire à l'impopularité toujours grandissante de la Ferme et du système douanier. L'impopularité de la gabelle, impôt sur un produit de première nécessité, très lourdement taxé, car il rapporte beaucoup au Trésor public, va conduire à sa remise en question à l'approche de la Révolution. A la multiplicité des techniques de fraude répond la montée en dureté des réglementations répressives. La douane n'est plus seulement administrative et fiscale percevant des taxes sur divers produits pour alimenter le Trésor royal, elle bénéficie également de prérogatives régaliennes particulièrement développées, en vue de faire régner l'ordre public par la répression. Les missions d'ordre public deviennent alors de plus en plus importantes et les douaniers en uniforme plus nombreux que les gestionnaires et souvent assistés de la force militaire armée. La mise en oeuvre de sanctions juridictionnelles très lourdes engendre un sentiment de persécution douanière, qui tourne à l'hostilité publique organisée contre l'action de la douane. Les rapports des autorités publiques et les cahiers de doléances proposent plus de mesure dans la gabelle, ce qui devrait faire diminuer la fraude. Il faudrait ainsi agir sur les causes de la contrebande, à savoir le caractère excessif des droits perçus, et l'ingérence administrative pesante sur les modes de perception et non pas augmenter les pouvoirs de police de l'administration des douanes.

13. Cependant, le système de la Ferme fournit au budget de l'Etat des ressources qui augmentent compte tenu de l'accroissement des taxes, réponse aisée au déficit chronique des finances royales. De plus, s'accroissent les différences de régimes entre les provinces et entre les classes sociales, ce qui conduira au soulèvement des campagnes en juillet et août 1789. La suppression de la gabelle en 1790 sera une réponse à cette période de troubles. Les méfaits

---

<sup>7</sup> En cas de récidive, de faux sauniers attroupés à plus de cinq et armés, la mort peut même être prononcée.

des tarifications douanières sont dénoncés par les philosophes. Ainsi, Voltaire dénonce les effets pervers « Du Tarif », nom donné à un édit de Mazarin qui avait augmenté les droits d'entrée sur les denrées et les marchandises : « L'édit du tarif dans la minorité de Louis XIV fit révolter le parlement, et causa la guerre insensée de la Fronde : ou payer mille fois plus pour la guerre civile que le tarif n'aurait coûté »<sup>8</sup>. Tout au long du XVIIIème siècle, un débat s'instaure parmi les esprits éclairés : les théories économiques y occupent une place de choix. On doute de la pertinence du colbertisme. Les Physiocrates prônent la liberté commerciale. Ils comptent de nombreux partisans au sein de la classe dirigeante. L'abolition des barrières intérieures, le transfert des bureaux des traites aux frontières du Royaume, l'élaboration du tarif douanier unique sont autant d'objectifs auxquels Trudaine, Necker et Calonne travaillent sans les atteindre, tant est forte la résistance des bénéficiaires du régime.

Montesquieu dans « l'Esprit des lois » définit le rôle de la douane dans ses liens avec le commerce : « Là où il y a du commerce, il y a des douanes. L'objet du commerce est l'exportation et l'importation des marchandises en faveur de l'Etat ; et l'objet des douanes est un certain droit sur cette même exportation et importation, aussi en faveur de l'Etat. Il faut donc que l'État soit neutre entre sa douane et son commerce, et qu'il fasse en sorte que ces deux choses ne se croisent point ; et alors on jouit de la liberté du commerce. »<sup>9</sup>.

Il ne faut pas méconnaître non plus l'autre face de la douane, gardienne des frontières contre la pénétration de marchandises des pays ennemis, dans le cadre d'une action stratégique faisant participer la douane à la guerre entre les nations, par son rôle économique.

14. Necker, ancien contrôleur général des Finances déplore en 1784 la sévérité des lois douanières : « C'est assez d'avoir vécu sous des lois de finances véritablement ineptes et barbares, ... c'est assez d'avoir rempli les prisons et les galères de malheureux qui ne sont souvent instruits de leurs fautes que par les punitions qu'on leur inflige ; c'est assez d'avoir mis en guerre une partie de la société contre l'autre... »<sup>10</sup>. Autant que l'institution, ce sont les hommes qui la dirigent que l'on condamne au nom de la morale et parce que les fermiers, hommes nouveaux, aux fortunes immenses et subites, semblent le produit d'une perversion de l'ordre social. La multiplicité des droits et la complexité des règlements sont, dans les bureaux, une source de retards, voire de tracasseries. Les manières, parfois rudes, des gardes des brigades ne contribuent pas à rendre cette fiscalité indolore. Il est vrai que leur métier est

---

8 Voltaire, Dictionnaire philosophique au mot Tarif

9 Montesquieu, « Esprit des lois », Livre XX, chapitre XIII

10 J. Necker, « De l'administration des finances de la France », Paris 1784

dangereux et les conduit à d'importants massacres de "gapians" isolés et souvent désarmés. En faisant réprimer très sévèrement la fraude par des juridictions d'exception qui envoient aux galères nombre de contrebandiers, le Roi paraît soutenir les abus que l'on impute, à tort ou à raison, à la Compagnie et à ses agents. Partout, la gabelle, de tous les droits le plus impopulaire car le plus injuste, entretient la colère du peuple.

Cependant, de cette expérience douanière issue de la Ferme générale survivent d'importants éléments de la réglementation et de la culture douanière. Les méthodes douanières et la spécificité du contentieux s'intègrent toujours à la réglementation douanière et à la culture douanière, en dépit des profonds changements apportés par la Révolution française.

La colère populaire était notamment suscitée par le système des impôts indirects et de la Ferme. L'Assemblée Constituante tient alors compte de ces considérations et supprime les impôts indirects. Elle ne conserve que l'enregistrement et les douanes. Ainsi, aucun droit n'est plus levé sur les marchandises circulant à l'intérieur du Royaume, mais les douanes extérieures sont maintenues et soumises en 1791 à un nouveau tarif et à un code fortement inspiré des ordonnances de Louis XIV.

15. La période révolutionnaire est marquée par la nationalisation des douanes et l'apparition de son nouveau statut.

Le 21 mars 1791 la Ferme générale est nationalisée, elle est alors remplacée par la « Régie nationale pour la perception des douanes extérieures »<sup>11</sup>, qui s'accompagne de l'abolition des droits de traite dans l'intérieur du Royaume. L'État reprend ainsi à sa charge une fonction régaliennne à savoir l'application des lois douanières. L'Assemblée dote la Régie de deux outils de base : un tarif des droits à percevoir l'entrée et à la sortie du royaume, d'inspiration modérément protectionniste et un code qui reprend l'essentiel des procédures jusqu'alors en vigueur. Dans cette même période, un code des Douanes sera adopté par la loi des 6-22 août 1791<sup>12</sup>. Les droits de traite sont remplacés par un tarif unique et uniforme perçu

---

11 Loi du 9 novembre 1790

La loi du 1er mai 1791 et le décret du 23 avril 1791 portent sur l'organisation de la régie des douanes.

12 Suite à la résiliation du bail Mager le 21 mars 1791, la Ferme générale est nationalisée alors que ses effectifs sont ramenés à 15 000 agents.

D'anciens fermiers généraux deviennent les premiers administrateurs en 1790 puis les régisseurs des douanes en 1791. ils sont destitués au mois d'octobre 1792 pour être traduits en justice. Les commis de la Ferme

à toutes les entrées et sorties du royaume. Ainsi, le tarif général est promulgué dans les lois des 2 et 15 mars 1791. Il s'agit d'un recueil alphabétique reprenant des produits et fixant des droits de douane à l'importation comme à l'exportation, certains produits sont exemptés de droits, d'autres sont prohibés à l'entrée. Ni les hommes ni les méthodes ne sont vraiment nouveaux, mais une administration d'État vient de naître. La douane est un service public géré directement par l'Etat et scindé en préposés au commerce et en brigades de surveillance quasi-militaire. C'est une loi des 23 avril et 1er mai 1791 qui organise la régie des douanes, chargée de percevoir des droits fixés par ce tarif. Elle crée huit régisseurs des douanes nationales. Sous leurs ordres, des préposés seront affectés à des bureaux, des brigades et des directions. Les brigades ont une double mission : assurer la perception des droits et s'opposer aux importations et exportations en fraude des droits. L'ensemble est surveillé par des inspecteurs et est réparti en vingt directions.

L'un des éléments les plus importants de l'élan de modernisation de l'administration des douanes est la codification des règles douanières. Le monument législatif le plus important est constitué par la loi précitée des 6 et 22 août 1791. Cette loi fixe quelques principes importants. Elle définit les règles principales du transit douanier, fixe avec précision les conditions d'entrée et de sortie des marchandises, de déclaration et de visite, l'obligation de passer par les bureaux, de présenter les marchandises entrant par terre ou par mer. La déclaration en douane doit contenir des mentions légales très précises quant à la nature des marchandises, leur valeur, le lieu de chargement et celui de la destination.... A défaut de déclaration satisfaisante, les marchandises sont déposées dans les bureaux ou magasins de la Régie. Une fois les déclarations faites, et les marchandises visitées, pesées ou dénombrées, les droits sont perçus. Une fausse déclaration entraîne la confiscation et une amende. Les marchandises en transit sont exemptées de droit, mais déclarées, vérifiées et expédiées par acquit à caution, imposant de rapporter un certificat de l'arrivée ou du passage des marchandises au bureau désigné : à défaut, les droits sont doublés. Les expéditionnaires doivent fournir une caution solvable. Certaines marchandises sont alors plombées. Ces régimes douaniers s'accompagnent de la fixation des limites d'un rayon douanier, qui imposent la déclaration de toutes marchandises circulant dans cette zone. Les marchandises prohibées à l'entrée ou à la sortie sont confisquées, ainsi que les moyens de transport.

Outre des régimes douaniers, qui constituent encore le fondement des régimes actuels, des

---

générale sont remplacés par les « préposés à la police du commerce extérieur » de la Régie des douanes.

pouvoirs étendus en matière de saisie et de poursuites sont également accordés à la douane. Cette loi régleme ainsi les saisies pour fraude ou contravention, qui sont constatées par un procès-verbal contenant des mentions obligatoires : qualités, résidence, tribunal lieu de leur serment..., circonstances et motifs des saisies. Sommaton doit y être faite à ceux auxquels la saisie est déclarée d'assister à la description des marchandises et à la rédaction du procès-verbal. Le saisi est sommé de signer le procès-verbal, s'il refuse, il en est fait mention. L'acte contient assignation à comparaître devant le tribunal. A défaut de sa présence, signification du procès-verbal et assignation se font par les préposés ou par huissier, à son domicile, dans les vingt-quatre heures. La collaboration entre les services policiers, militaires et douaniers dans la lutte contre la fraude est également prévue. L'efficacité de la répression est garantie par le fait que les juges ne peuvent modérer les confiscations et amendes. La régie ne peut pas transiger sur les confiscations et amendes lorsqu'elles auront été prononcées par un jugement en dernier ressort ou ayant acquis force de chose jugée. Avant le jugement, la transaction est un mode de règlement des infractions douanières. Tous les mécanismes caractéristiques de la législation douanière qui perdurent encore aujourd'hui sont donc posés avec une étonnante modernité par cette législation de 1791.

Par ailleurs, les 7 et 8 juillet 1793, la Convention prononce un arrêté qui marque la naissance des bataillons douaniers, la naissance du statut militaire des Douanes.

16. Le 16 septembre 1801 est créé la Direction Générale des douanes.

Les conquêtes de territoires élargissent le champ d'action de la douane, au point d'en faire un territoire douanier européen, où agissent des douaniers français, mais aussi des douaniers des territoires conquis, placés sous les ordres de la direction des douanes française. La guerre contre l'Angleterre n'est pas qu'une guerre militaire, c'est aussi une guerre économique ; l'Empereur signe en 1806 le blocus continental, en fermant tous les ports de l'Europe aux navires anglais et en interdisant aux commerçants de France, mais aussi des pays annexés ou alliés de commercer avec l'Angleterre. Se développe alors un formidable réseau de fraudes. L'Empire y répond en « musclant » son administration douanière, par des changements, dont certains seulement seront éphémères<sup>13</sup>.

La création d'une administration des douanes, qui, au départ dépend en partie du

---

13 L'administration des douanes sous l'Empire, Les cahiers d'histoire des douanes et des droits indirects, AHAD, n° 24, 2001, p. 4 et suivantes

ministère de l'Intérieur et en partie du ministère des finances, conduit à une administration centralisée ; la Direction générale exerce son autorité hiérarchique sur les services extérieurs, placés sous l'autorité de directeurs régionaux, et divisés en bureaux sédentaires, en brigades mobiles et militarisées. Le territoire est divisé en quatre divisions au sein desquelles se trouvent plusieurs directions régionales. En 1811, la ligne des douanes impériales va de Hambourg à Rome. Au fil des années, les compétences de la douane s'accroissent. La Régie des droits réunis issue de la loi du 23 février 1804 marque le retour des impôts indirects. L'accroissement des effectifs douaniers est à cette période spectaculaire.

17. On assiste à un renforcement des pouvoirs de la douane face à une contrebande suscitée par les déséquilibres économiques. C'est une véritable guerre douanière que la France a connue avec l'Angleterre. Les marchandises britanniques sont prohibées à l'entrée en France, mais la contrebande sera d'autant plus florissante que la France va annexer la Belgique, qui borde la Mer du Nord et a une forte tradition de commerce avec l'Angleterre. Au Nord, les pays conquis et annexés par Napoléon, sont incorporés dans le territoire douanier français. Devant la résistance de ces pays, dont le commerce et l'industrie sont en partie ruinés par ce blocus, le nombre des douaniers est porté à près de 40000 agents. En plus des moyens matériels et humains, les armes juridiques sont renforcées de deux manières, d'une part par l'augmentation des pénalités applicables à la contrebande et d'autre part, par le dessaisissement des juridictions de droit commun, jugées trop clémentes, au profit de juridictions d'exception pour les matières du droit pénal douanier<sup>14</sup>. La loi prévoit également de nouvelles peines<sup>15</sup>. Il n'y a plus de transaction possible pour les infractions les plus graves. Des mesures juridiques exceptionnelles concernent aussi bien la constatation des infractions, que la procédure et des peines, le droit douanier ordinaire sort ainsi de la sphère du droit commun, privilégiant l'efficacité de la répression et l'exemplarité des peines<sup>16</sup>.

A cette époque également, les douanes adoptèrent un nouvel uniforme<sup>17</sup>.

18. La douane apparaît à la fin du Premier empire comme un corps puissant, hiérarchisé,

---

14 Un décret du 18 octobre 1810 crée la juridiction spéciale chargée de connaître des actes de contrebande, une Cour prévôtale des douanes, une véritable juridiction de guerre, établie « jusqu'à la paix générale ».

La loi crée également des tribunaux locaux, baptisés « tribunaux ordinaires des douanes », juridictions à compétences spécialisées dans les affaires douanières moins importantes

15 Peines allant jusqu'à 10 ans de travaux forcés et la marque des lettre V.D. (voleur des douanes).

16 Peine de mort, travaux forcés, carcan, flétrissure sanctionnent les contrebandiers comme de grands criminels, cf J. Clinquart « Les juridictions d'exception en matière douanière sous le Premier Empire ».

17 Le premier uniforme date du 14 février 1800, mais il n'est attribué qu'aux brigades, il sera généralisé à l'ensemble des douaniers en 1801. Cet uniforme dit « à la française » était similaire à ceux de l'armée, la seule différence étant sa couleur vert chasseur.

disposant de prérogatives importantes et remplissant une mission économique par la perception des droits, et une mission de garde des frontières, devenues européennes. Les structures et les éléments de culture de l'administration douanière sont donc en place et les mutations postérieures au Premier Empire ne seront que mineures.

Ainsi, sous la Restauration, la douane affirme son rôle de régulateur du commerce extérieur. En 1825, sont éditées pour la première fois les statistiques du commerce extérieur.

L'époque du Second empire connaît une période de menaces pour la suprématie douanière, en raison de la volonté de Napoléon III d'instituer avec l'Angleterre une politique de libre échange. L'abaissement des tarifs douaniers entre les principaux pays partenaires commerciaux de la France et la multiplication des échanges privilégient certains régimes douaniers. Les services des douanes se développent dans les territoires coloniaux. Le Second empire connaît également une réforme administrative cherchant à rationaliser les contributions indirectes.<sup>18</sup>

La IIIème République marque le retour du protectionnisme fondé sur le tarif de 1881 et l'imposition de droits de douane régulateurs. Malgré la volonté de la société des Nations d'assurer, après le premier conflit mondial, la promotion du libre échange, le traumatisme créé par la crise économique de 1929 assure le retour du protectionnisme, ce qui rend à la douane l'importance qu'elle avait en partie perdue. Jusqu'à la seconde guerre mondiale, le statut des agents des brigades des douanes prévoyait la formation d'un corps militaire selon les circonstances en raison de leurs positions géographiques stratégiques et le fait qu'ils circulaient en uniforme et armés a contribué à la reconnaissance de la fonction militaire de cette administration financière<sup>19</sup>. La seconde guerre mondiale conduit la France à remettre en vigueur, sous la forme moderne du contingentement, le système des prohibitions abandonné en 1860 et à instituer le contrôle des changes. Au début de la IVème République, la douane bénéficie d'une architecture solide qui résulte d'une culture et d'éléments d'organisation remontant pour partie à l'époque de la Ferme générale. Elle dispose de pouvoirs de commandement, de contrainte et de contrôle très étendus pour assurer la perception des droits. C'est avec des effectifs à peu près constants, voire réduits, qu'elle doit appliquer des tarifs complexes, développer ses contrôles, s'adapter aux progrès technologiques, faire face à de

---

18 Par un décret du 27 décembre 1857.

19 Le douanier, fonctionnaire d'une administration civile porte un uniforme bleu céleste en 1835, bleu marine depuis 1904, la bande garance du pantalon est apparue en 1852

nouvelles formes de fraude, consécutives à l'apparition de nouveaux modes de transport que sont l'automobile et l'avion. Au lendemain du conflit, l'intervention de l'Etat dans le domaine du commerce extérieur et, par conséquent, celle de la douane sont plus poussés que jamais.

A partir des années cinquante, les échanges se libèrent progressivement.

Le développement spectaculaire du commerce extérieur de la France, la complexité des réglementations à mettre en œuvre, les aléas de la construction européenne conduisent la douane à adapter constamment son organisation, ses procédures et ses méthodes d'intervention.

19. Pour accélérer les opérations de dédouanement de nouvelles méthodes de travail voient le jour, notamment les procédures sont simplifiées. La création de bureaux de contrôles juxtaposés, l'ouverture de bureaux à l'intérieur du territoire, le traitement des opérations de dédouanement par informatique sont des étapes importantes de l'adaptation de la douane à son nouvel environnement. Membre fondateur du Conseil de Coopération douanière, qui regroupe aujourd'hui plus de cent états, la douane française s'engage dans une politique volontariste de coopération internationale. Ainsi, peu à peu, l'effacement progressif des frontières douanières se réalise. L'application des accords du GATT, la création des unions douanières notamment de la Communauté européenne, la mise en place des règles tarifaires plus favorables au profit des pays en voie de développement aboutissent à une réduction sensible, voire à une disparition, des droits et taxes à percevoir lors du franchissement des frontières. L'enjeu de la construction européenne va profondément bouleverser l'activité douanière, voire son identité. La douane va être amenée à incorporer dans l'exercice de ses missions des réglementations communautaires qui influent profondément sur la nature de celles-ci. L'union douanière est effectivement réalisée en 1968. La disparition des frontières fiscale en 1993 est l'aboutissement de cette évolution. Elle permet, depuis le 1er janvier 1993, la libre circulation des personnes, des marchandises, des capitaux et des services à l'intérieur de la Communauté européenne. La douane continue à assurer ses missions dans ce nouvel environnement avec des méthodes d'intervention et un dispositif adaptés. La mise en place du Grand Marché Intérieur au 1er janvier 1993 n'implique pas que la libre circulation des marchandises soit affranchie de toute entrave. Outre la régulation des flux de marchandises, le rôle de la douane est de s'assurer que ces marchandises ne font pas l'objet de trafics illicites, ne nuisent pas à certains impératifs de protection du patrimoine national, de protection du consommateur, de

santé publique et d'environnement. On élargit alors dans ces domaines les missions administratives de la douane à l'intérieur du territoire. En effet, la douane a reçu de nouvelles missions puisque la loi du 17 juillet 1992 a transféré à la douane l'ensemble des compétences de la Direction générale des impôts en matière de contributions indirectes<sup>20</sup>. L'activité douanière s'intensifie et se diversifie.

20. Actuellement, l'administration douanière est confrontée à la difficile recherche d'un équilibre entre facilitation des échanges et garantie de la sécurité publique. Une administration partenaire des entreprises, « une douane de service » qui se doit d'être concurrentielle et de maintenir les parts du « marché douanier » sur le territoire et qui se doit de demeurer une administration de contrôle garante de la sécurité des personnes et des marchandises. La douane connaît un bouleversement culturel fondamental ces dernières années, s'engageant dans un processus de dématérialisation des documents accompagnant les marchandises, « la douane sans papier », en réseau avec les autres administrations européennes, ce qui a d'ores et déjà conduit à une refonte complète de l'informatique douanière. Cette révolution de la « douane sans papier » s'accompagne d'une nouvelle politique des contrôles douaniers, de nouvelles méthodes de contrôle et nécessitera l'évolution des pouvoirs de l'administration douanière, qui en a déjà déduit une nouvelle organisation des bureaux de douane. On peut citer l'importance prise par le contrôle des documents comptables et commerciaux des entreprises au détriment des contrôles sur les marchandises mêmes, pour tenter de déceler les infractions. Cette intensification des contrôles a posteriori, destinée à faciliter la circulation rapide des marchandises, a pour conséquence de reporter parfois dans le temps le traitement de l'infraction, mise à jour par les services d'enquêtes. Cette évolution entraîne de profondes mutations dans l'application du droit douanier.

21. L'histoire de l'administration des douanes est, pour plusieurs raisons, singulière. Dépendante du contexte historique général, la douane est l'une des administrations les plus sensibles aux variations politiques et économiques. Elle se présente comme une administration financière originale, expression la plus perfectionnée de l'administration d'Ancien Régime. Sa construction procède de sa finalité, affirmée par le législateur de 1790<sup>21</sup>,

---

20 Les contributions indirectes englobent les droits d'accises : droits sur les huiles minérales, les tabacs et les boissons alcoolisées, et les impôts indirects spécifiques : droit de garantie sur les métaux précieux, impôts sur les spectacles, taxes parafiscales sur les céréales...

21 Décret de l'Assemblée Constituante du 5 novembre 1790

qui est « d'assurer la police du commerce extérieur ». « Comme cette police ne répond pas à des préoccupations de nature exclusivement fiscale (percevoir les droits inscrits au tarif douanier), mais aussi des préoccupations économiques (protéger la production nationale contre la concurrence étrangère) et comme par ailleurs, elle utilise d'autres moyens que l'impôt (en particulier les prohibitions et autres formes de restriction à la liberté des échanges), il est impossible de réduire la douane au rôle d'administration fiscale »<sup>22</sup>. La singularité des services douaniers au regard des administrations financières va perdurer jusqu'à nos jours. Elle tient à ce que la police du commerce extérieur, c'est à dire le contrôle des personnes et des marchandises, implique une grande variété de missions dont la majorité excède la compétence des seuls ministères de l'économie et des finances. L'originalité de la douane réside dans cette polyvalence et tient également aux particularités des réglementations qu'elle applique et des pouvoirs qu'elle met en œuvre. L'une des principales difficultés auxquelles la douane a toujours dû faire face réside à la fois dans le fait qu'elle doit remplir une multitude de missions et dans le fait qu'elle doit constamment s'adapter aux évolutions qui transforment selon les circonstances, certaines de ses missions prioritaires en tâches marginales, le contrôle des changes en fournit par exemple une illustration.

Originale par sa polyvalence, la douane l'est également par le statut de ses agents, hérité de la Ferme générale, qui les divise en deux catégories, les agents armés en uniforme, constituant la branche de « la surveillance » et ceux qui ne le sont pas, regroupés au sein de la branche « administration générale, opérations-commerciales ».

22. Le cadre de l'administration des douanes déborde le cadre national, il est communautaire. La création de l'union douanière a rapidement conduit à restreindre les compétences des États membres et à confier l'élaboration de la réglementation douanière aux autorités communautaires. Le droit douanier s'est peu à peu développé jusqu'à devenir l'un des droits les plus intégrés de la Communauté européenne. On ne peut alors que constater les mutations profondes réalisées dans le traitement juridique des échanges internationaux de marchandises, ainsi que dans les missions et les modes d'action des administrations douanières nationales. Le droit douanier, traditionnellement fiscal, a développé ses instruments au service de l'économie. Ainsi, la Communauté européenne s'est dotée d'une infrastructure et d'un arsenal juridique lui permettant d'affirmer l'union douanière, jusqu'à l'adoption en 1993 du Code des

---

22 « La Douane et les Douaniers. De l'ancien Régime au marché commun », J. Clinquart, avant-propos

douanes communautaire, symbole de l'unification de la législation douanière. A ceci s'ajoute que le budget de l'Union européenne est alimenté par les droits de douane et les perceptions recueillies. L'objet de la réglementation douanière est l'organisation des politiques commerciales des états de l'Union avec les pays tiers, dans le souci de la protection de ses intérêts financiers. L'obligation de défendre les intérêts financiers de l'Union européenne entraîne pour les États membres l'obligation de prévoir des mesures propres à combattre les fraudes et de poursuivre l'application de sanctions en ce domaine<sup>23</sup>. La construction européenne a communautarisé un droit et une administration qui figure parmi les plus régaliennes puisqu'elle représente l'exercice de la souveraineté aux frontières. Les États membres ont ainsi dû inscrire dans leurs dispositions pénales nationales des incriminations définies de manière conventionnelle<sup>24</sup>, et surtout ont dû garantir « des sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives ». Il est primordial que les différentes administrations douanières nationales, non seulement appliquent le droit de la même manière, mais aussi agissent avec la même célérité notamment quant à la sanction des manquements. La coopération administrative mais aussi judiciaire en matière douanière est devenue un impératif.

23. Au stade actuel de la construction communautaire en matière douanière, le droit pénal douanier demeure « un îlot national ». Malgré les tentatives répétées de la Commission européenne en vue d'obtenir des états membres une vision commune de la question des sanctions douanières, le contentieux douanier répressif demeure hors du champ de l'harmonisation. Alors que le Code des douanes communautaires impose à tous les opérateurs économiques des obligations identiques, quel que soit le lieu où ils accomplissent leurs formalités douanières, toute violation des ces obligations est traitée par chaque État selon les règles de procédure et de fond qui lui sont propres. Les dispositions relatives aux poursuites et sanctions douanières demeurent de droit national. Deux infractions identiques à une même législation peuvent donc entraîner des sanctions différentes selon l'État dans lequel elles sont commises. Ainsi, certains États, dont la France, réservent un traitement pénal à toute méconnaissance de la réglementation douanière qui revêt la nature d'une infraction pénale. D'autres distinguent les irrégularités soumises à un traitement administratif de régularisation, des agissements délictueux qui seuls ont un développement pénal. La CJCE a imposé aux

---

23 CJCE 2 sept 1989, Commission c/ Grèce, Aff. 68/88, Rec p. 2965

24 Convention du 26 juillet 1995 « convention relative à la protection des intérêts financiers des communautés européennes ».

états membres le respect de principes généraux du droit comme le principe de proportionnalité de la sanction.

Les procédures relatives à la poursuite et à la sanction des infractions douanières, qu'elles soient pénales ou civiles, ne sont donc définies que par des textes nationaux. Il s'agit d'un droit qui appartient à la matière pénale de par sa fonction tant répressive que réparatrice, bien que quelques dispositions soient de nature purement civile. Mais situer le droit douanier par rapport aux autres branches du droit n'est pas toujours chose facile, dans la mesure où il est autant dirigé vers le contrôle des mouvements internationaux de marchandises, que vers la protection de l'ordre public national. Le droit douanier demeure ainsi à la croisée de diverses disciplines du droit. L'étude des poursuites et sanctions renvoie cependant principalement au droit pénal interne en raison de la nature même, pénale, du droit douanier<sup>25</sup>. Pour une part le droit douanier est communautaire, dans la définition des régimes douaniers et de la taxation des marchandises, pour le reste, la partie contentieuse, il demeure national. Elle dispose à cette fin de techniques juridiques particulièrement efficaces, voisines de celles du droit fiscal commun mais adaptée à la nature propre des mécanismes douaniers.

1. Parler de droit pénal douanier signifie que l'on considère le rattachement de ces dispositions à la branche du droit pénal. La situation peut cependant apparaître moins tranchée, tant la matière douanière a des contours imprécis. Ce qui rend difficile sa définition. Comme le propose le Professeur BERR<sup>26</sup>, on peut tout à fait définir le droit douanier comme « l'ensemble des règles dont l'application rentre dans les attributions exclusives de l'administration des douanes ». Si l'auteur rejette cette définition organique comme trop restrictive au regard de la variété des règles appliquées par l'administration des douanes, fiscalité indirecte, droit maritime..., elle n'en demeure pas moins intéressante.

D'un point de vue criminologique, la fraude douanière revêt une originalité indéniable, tantôt proche de la criminalité de droit commun en ce qu'elle suppose des moyens matériels dédiés et une organisation souvent en réseau, tantôt proche du droit fiscal, voire du droit civil dans les litiges entre opérateurs économiques et administration des douanes en cas de désaccord portant par exemple sur l'origine, l'espèce, la valeur des marchandises.

---

25 S. Rideau-Valentini, « Contribution à l'étude des particularismes de la matière pénale douanière », thèse 1999, p. 10 à 12

26 Introduction au droit douanier, Economica, p.2

Par rapport au droit pénal commun, le droit pénal douanier se distingue sur le fond par deux caractéristiques essentielles. D'une part, l'infraction douanière est essentiellement matérielle. D'autre part, le droit pénal douanier déroge considérablement en matière de responsabilité au droit pénal, son histoire a conduit à la construction d'un système de responsabilité pénale qui reste, aujourd'hui encore, très particulier. Il se caractérise notamment par un principe d'imputabilité à l'auteur apparent de l'infraction sans qu'il soit nécessaire pour la douane de rechercher l'auteur réel de la fraude. C'est donc une conception très large de la responsabilité qui prévaut en matière douanière, qui permet de ne pas laisser l'infraction impunie et de dissuader quiconque de s'associer d'une manière ou d'une autre à sa réalisation. C'est pourquoi, à côté des règles qui gouvernent le droit pénal général, et qui trouvent à s'appliquer<sup>27</sup>, le droit douanier s'est doté du concept de « l'intérêt à la fraude », qui diffère sensiblement de celui de la complicité du droit pénal, ainsi que d'un ensemble de présomptions légales de responsabilité<sup>28</sup>. L'intérêt de ces mécanismes étant de dispenser le ministère public, et donc, l'administration des douanes, de faire la preuve de l'intention coupable et de favoriser le recouvrement des sanctions et des droits en réclamant le paiement aux personnes les plus solvables, à savoir les personnes morales.

Le contentieux douanier ne connaît qu'une forme de sanction, qui est pénale. Or les fiscalistes distinguent ce qui relève de l'irrégularité proprement dite et mérite un redressement ou une sanction administrative et ce qui est du ressort de la fraude fiscale, qui justifie une véritable peine. En droit douanier, la moindre irrégularité est constitutive d'une infraction pénalement sanctionnée. Certes le droit douanier ne connaît pas l'opposition entre agissements délictueux qui méritent une qualification pénale, par opposition aux irrégularités ou erreurs qui relèvent d'un traitement de type fiscal, mais il comprend notamment une classification en cinq classes de contraventions pour les irrégularités les moins sévèrement sanctionnées<sup>29</sup>. La plupart de ces infractions, qui qualifient les irrégularités, « omissions » ou « inexactitudes » ne donnent lieu qu'à la mise en œuvre d'une action purement fiscale et ne sont sanctionnées que d'une amende. Dans cette matière contraventionnelle, le particularisme de la matière douanière fait que l'on tient compte également de la nature de la marchandise pour catégoriser ces infractions et leurs sanctions. De plus, il ne faut pas sous estimer, dans ce cas, le large

---

27 L'article 398 du Code des douanes prévoit que les dispositions des articles 121-6 et 121-7 du code pénal sont applicables aux complices des délits douaniers.

28 Article 399 du Code des douanes

29 On notera que l'article 413 du Code des douanes qui prévoit la quatrième classe de contraventions douanières a été abrogé.

recours à la transaction douanière qui permet une atténuation plus que conséquente de la sanction, qui est alors le fruit d'une négociation entre son auteur et la douane.

Des raisons tenant à la spécificité de la nature de la fraude douanière sont avancées pour justifier un droit douanier, qui non seulement dans les prérogatives de police, mais également dans la définition même de l'infraction douanière, reste particulier, exorbitant du droit commun. L'analyse brève de ce qu'est une infraction douanière et de ce que sont les règles gouvernant la responsabilité en matière de douane permet de prendre la mesure du caractère dérogatoire du droit douanier, qui déborde largement la seule sphère des pouvoirs confiés aux agents des douanes.

2. Tant la doctrine que la jurisprudence ont toujours qualifié la matière pénale douanière de droit particulier, mais les dispositions du Code des douanes relatives à la responsabilité pénale et au contentieux douanier demeurent. Les juridictions pénales nationales, mais également le Conseil constitutionnel ont joué un rôle déterminant dans l'évolution de ce droit spécial<sup>30</sup>. Mais le véritable facteur d'évolution du droit répressif douanier réside dans le droit conventionnel européen et particulièrement les décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme qui exerce une influence déterminante sur le droit douanier, comme sur l'ensemble de la matière pénale<sup>31</sup>. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme a permis aux justiciables de porter à la connaissance d'un juge différent d'un juge national un droit spécial, parfois dérogatoire, parfois en contradiction manifeste avec le droit positif. La Cour européenne en se livrant à un contrôle de compatibilité du droit douanier avec le droit conventionnel a ainsi contribué au rapprochement de ce des principes fondamentaux du droit européen. Jouant un rôle fondamental dans la mise en conformité de la matière pénale douanière, à la mesure de son influence sur le droit pénal en général, le droit européen de la protection des droits de l'Homme demeure un point central de l'évolution du droit de la poursuite et de la sanction douanière.

---

30 Les rapports annuels de la Cour de cassation constitue à ce propos une source d'informations fondamentale.

31 M. Delmas-Marty... « la matière pénale au sens de la CEDH, flou du droit pénal », Rev. sc. crim. 1987 p. 819

3. L'octroi de pouvoirs spécifiques et la définition d'un droit exorbitant sont les composantes structurels du droit douanier. On a assisté à travers les époques à un élargissement progressif de la zone d'intervention de la douane. Le contrôle frontalier des marchandises et des moyens de transport s'est doublé d'un contrôle des opérations de commerce international, nécessitant des pouvoirs s'exerçant sur tout le territoire. Dans le même temps cependant, la douane a vu certaines de ses prérogatives traditionnelles plus strictement encadrées ; un mouvement de judiciarisation tend à estomper les aspects les plus exorbitants du droit douanier et un rapprochement, encore timide, avec le droit commun s'amorce.
4. De fait, les prérogatives que les agents des douanes sont autorisés à mettre en œuvre pourraient varier selon la nature, préventive ou répressive, de leur activité. Ainsi, dans le cadre de sa mission de surveillance de la régularité des opérations de dédouanement et plus généralement de la régularité des opérations de commerce international et de circulation des marchandises sur les personnes ou dans le fret se déroulant sur le territoire douanier, la douane comme toute autre administration investie d'une mission de police générale veille à l'application de la réglementation qui relève de sa compétence tout en restant maîtresse de l'opportunité de son action. Lorsqu'elle agit en revanche dans le cadre de la recherche de la fraude, son activité s'apparente à celle de l'activité de police judiciaire et la proximité avec le droit répressif justifie l'instauration un encadrement de plus en plus protecteur des libertés individuelles. La judiciarisation et l'harmonisation des droits de communication, de perquisition et d'accès aux locaux professionnels accordés aux administrations financières, et plus généralement aux administrations investies de prérogatives de police judiciaire sont réelles. En revanche, l'exercice par l'administration des douanes de ces pouvoirs de police générale, lorsqu'elle a la charge de sa mission de surveillance des opérations de commerce international et des activités relevant de sa compétence, ne présente pas toujours le même niveau de garanties réelles tant pour les particuliers que pour les entreprises contrôlés. Si cet état de fait s'explique par la spécificité de l'action conduite par l'administration des douanes, elle peut néanmoins paraître choquante. Malgré un contrôle des pratiques exercé par les juridictions nationales, les administrations douanières disposent d'une large marge d'appréciation dans la mise en œuvre de leurs activités de surveillance. Ce qui guide des revendications vers plus d'encadrement de ce volet du droit douanier à l'image de ce qui se fait en matière fiscale.

La répression des infractions douanières est ainsi marquée par un fort particularisme, qui s'explique certes par l'histoire mais surtout par la spécificité de cette délinquance qui menace les intérêts financiers de l'Etat et est difficile à saisir en raison de la diversité des moyens frauduleux utilisés. Les intérêts financiers de l'Etat et de l'Union européenne étant gravement menacés, on comprend que les règles spécifiques applicables à la matière soient d'une rigueur particulière. Longtemps, tout s'est passé comme si, en matière douanière, la fin justifiait les moyens, qui consistent en l'occurrence en un renforcement considérable des pouvoirs de l'administration, tant au niveau de la recherche et de la constatation de l'infraction douanière, que de sa poursuite, ainsi que de sa sanction. La priorité pour l'administration des douanes demeure le contrôle des marchandises, l'implication des personnes dans leur acheminement a depuis toujours été traitée comme une incidence par le Code des douanes. Aujourd'hui, le droit douanier est contraint d'évoluer dans un double mouvement. Il doit à la fois répondre de ses différences avec la procédure pénale et répondre de son caractère dérogatoire au regard de la procédure fiscale, dans un mouvement général de volonté de conformité aux principes posés par la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et par la Constitution. Le droit douanier ne peut plus être exclusif des autres droits. La matière pénale douanière se judiciarise et se constitutionnalise considérablement. Les deux juridictions, l'une européenne, l'autre nationale, jouent chacune un rôle capital dans la mise en conformité du droit douanier. Les prérogatives particulières accordées à la douane sont en déclin. Pour autant, elles restent présentes dans les domaines où la marque de l'histoire est la plus prégnante. Le droit pénal douanier demeure original dans ses pouvoirs de constatations (Partie 1), singulier dans ses mécanismes de poursuites où coexistent l'exercice des deux actions fiscale et pénale (Partie 2) et dérogatoire dans ses sanctions (Partie 3).

# **PARTIE 1 : LA RECHERCHE ET LA CONSTATATION DE L'INFRACTION EN DROIT PENAL DOUANIER**

5. Le Code des douanes français, même s'il n'a pas été formellement modifié a subi l'influence de la communautarisation de la matière douanière sans pour autant remettre en question le principe du règlement par le droit national des litiges douaniers. Le droit européen des droits de l'Homme a lui aussi contribué à faire évoluer la matière contentieuse douanière, parallèlement à l'évolution de la matière pénale, et notamment de la procédure pénale.

Plus récemment, on assiste également à la pression des opérateurs économiques et des parlementaires tendant à un alignement de la procédure douanière sur le contentieux fiscal dans ce qu'il a de plus protecteur des droits du contribuable contrôlé.

L'organisation nationale du contentieux douanier est le fruit d'une longue tradition issue de l'Ancien Régime et l'histoire de cette administration puissante explique pour une large part certains de ses particularismes tant dans la procédure que dans les règles de fond, par exemple, le rattachement des affaires de douane au droit privé, sa prédilection pour le droit pénal, la capacité laissée à l'administration des douanes d'ester en justice...

Qu'il s'agisse des règles qui gouvernent la répartition de la connaissance des litiges, ou celles qui concernent le déroulement des instances, on ne peut que constater leur complexité. Il en va de même de l'ensemble des règles de fond et de procédure qui gouvernent le contentieux pénal douanier, qui répondent ainsi au particularisme de la délinquance douanière. Cet arsenal répressif réputé pour sa sévérité reste encore largement à l'abri des évolutions qu'ont connues d'autres secteurs du droit, même si la « normalisation » du droit douanier est de plus en plus perceptible. Son caractère exorbitant est particulièrement éclatant tant à travers la conception même de l'infraction douanière, évoquée dans l'introduction qu'en ce qui concernent les sanctions encourues par les contrevenants<sup>32</sup>. Sa procédure connaît ces dernières années des évolutions lourdes, qui en changent considérablement le sens, la

---

32 Qui feront l'objet de la troisième partie de la présente étude.

poussant résolument vers le droit commun de la procédure pénale, tant dans les aménagements successifs des pouvoirs de recherche et de constatation contenus dans le Code des douanes (Titre 1), que dans la volonté même d'attribuer à certains agents des douanes des pouvoirs issus du Code de procédure pénale (Titre 2).

# **TITRE 1 : LES POUVOIRS DE RECHERCHE ET DE CONSTATATION SELON LE DROIT PENAL DOUANIER**

6. Historiquement, les agents des douanes ont reçu des pouvoirs étendus pour la recherche et la constatation des infractions, des pouvoirs dérogatoires leur ont été consentis, certains depuis les ordonnances de Colbert. Les pressions venues de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la jurisprudence qui en découle ont contribué à mettre en conformité la procédure douanière avec le droit commun et notamment à rapprocher procédure douanière et procédure pénale. Cependant, le droit douanier confère de puissants moyens d'investigation aux agents des douanes et demeure dérogatoire, alors que les réformes de la procédure pénale ont également affecté la procédure douanière. Cette rigueur se remarque notamment quant à la phase de constitution et de préservation de la preuve.

Ces particularismes sont présents dans le Code des douanes, qui renferme les pouvoirs traditionnels des agents des douanes en prévoyant des modalités de contrôle des marchandises, des moyens de transport, des voyageurs, ainsi que des lieux susceptibles d'abriter la fraude. On pourrait comparer ces pouvoirs avec ceux dont disposent les agents des douanes en vertu du livre des procédures fiscales, pour le contrôle de la réglementation des contributions indirectes, mais ils ne constituent pas à proprement parler le droit pénal douanier.

Il est incontestable que le législateur a opéré une judiciarisation de la procédure douanière. Le rapprochement de la matière pénale douanière des principes du droit commun est indéniable, il en est de même du renforcement des garanties judiciaires en matière de procédure répressive. Cette volonté s'est exprimée dans deux directions : restaurer la protection du domicile privé en assortissant le droit de visite domiciliaire de garanties supérieures à celles qu'offre le Code de procédure pénale, encadrer le droit de retenue des personnes un cadre juridique comparable à celui de la garde à vue.

A chacune de ces catégories de pouvoirs correspond un degré d'implication et de

contrôle de l'autorité judiciaire.

7. Le législateur a souhaité la judiciarisation des principaux pouvoirs de recherche et de constatation des infractions douanières. Le parquet ou le juge du siège sont amenés à contrôler, voire à autoriser la mise en œuvre par les agents des douanes de leurs pouvoirs.

L'action de l'administration des douanes s'inscrit en premier lieu dans un contexte de collaboration avec l'autorité judiciaire par un échange d'informations nécessaire à une bonne marche de la justice. La collaboration et le contrôle de l'autorité judiciaire sur l'activité douanière comportent un aspect général, dont le respect d'obligations respectives d'information constitue l'un des éléments majeurs. Ainsi, pèse sur la douane une obligation de collaboration avec le ministère public. A ce titre, l'article 40 du Code de procédure pénale fait obligation à tous les fonctionnaires de dénoncer au procureur de la République les crimes et délits dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions ; « ... tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. ». Or, à l'occasion de l'exercice de leurs missions, les agents des douanes peuvent être en présence de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit de droit commun. L'article 40 du Code de procédure pénale vise les crimes et les délits de droit commun que les agents des douanes ne sont pas habilités à constater. Il ne concerne donc pas les infractions de droit commun que ces agents peuvent légalement constater en mettant en œuvre leurs propres pouvoirs de recherche, comme les infractions relatives au travail dissimulé, ou des pouvoirs particuliers, prévus hors du code des douanes et du livre des procédures fiscales<sup>33</sup>, ni le cas propre des agents des douanes habilités au titre de l'article 28-1 du Code de procédure pénale. Par ailleurs, les agents des douanes sont également parfois eux-mêmes informés par des plaintes et dénonciations. Cette obligation d'information se traduit par des renseignements, des rapports ou procès verbaux. S'agissant des modalités de l'information du procureur de la république, la chambre criminelle a précisé que « les renseignements fournis, laissant présumer l'existence d'une infraction, ne sont astreints à aucune condition de forme. »<sup>34</sup>. L'obligation prévue à l'article 40 du Code de procédure pénale n'est assortie d'aucune sanction pénale, le contrôle du parquet sur la diligence dont font preuve les fonctionnaires dans cette obligation reste donc

---

33 Par exemple, un délit de trafic de stupéfiants en haute mer

34 Cass. Crim. 28 janv. 1992, Gaz. Pal. 1992, 1, 365

marginal et ne repose que sur une entente mutuelle. De manière réciproque, il existe à la charge de l'autorité judiciaire une obligation de transmission à la douane des informations intéressant son activité. L'article 343 bis du Code des douanes dispose en effet « qu'il s'agisse d'une instance civile ou commerciale ou d'une information, même terminée par un non lieu, l'autorité judiciaire doit donner connaissance au service des douanes de toutes indications qu'elle peut recueillir de nature à faire présumer une fraude commise en matière douanière ou une manœuvre quelconque ayant eu pour objet ou ayant eu pour résultat d'enfreindre les dispositions soit législatives, soit réglementaires se rattachant à l'application du code des douanes ». Cette disposition doit permettre à l'autorité judiciaire de fournir à l'administration des douanes des éléments dont l'exploitation peut aboutir à la constatation d'une infraction douanière. De même, au stade de l'instruction, sur la base de constatations faites par le juge d'instruction en droit commun, il peut permettre, en communiquant ces informations à la douane, l'ouverture d'une procédure douanière. Si une infraction douanière connexe est relevée, la douane peut alors joindre son action à celle de droit commun. L'application de ce texte permet désormais la saisine par le parquet de la douane judiciaire en enquête préliminaire en application de l'article 28-1 du code de procédure pénale lorsque les faits sont suffisamment précis.

8. A cette obligation de collaboration réciproque, on peut ajouter que, de manière plus marginale, il existe pour les agents des douanes une obligation de collaborer avec l'autorité judiciaire comme tout citoyen, mais qui prend ici une dimension particulière. Le Code de procédure pénale, dans son article 73, donne qualité à tout citoyen pour appréhender l'auteur d'un crime ou d'un délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement et de le conduire devant l'officier de police judiciaire. Ce texte, qui concerne toute personne qui est témoin d'une infraction flagrante trouve des exemples particuliers d'application à l'administration des douanes dans le cadre notamment de la mise en œuvre de la convention de Schengen. Par exemple, à l'occasion des contrôles douaniers, les agents des douanes, en retrait des frontières extérieures Schengen, c'est à dire en dehors du champ de compétence que leur confère l'article 67 quater<sup>35</sup>, peuvent découvrir des faits constitutifs d'une infraction à la législation sur l'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire français. Deux hypothèses sont alors à distinguer dans la mesure où les agents des douanes n'ont de compétence en matière de contrôle de l'immigration qu'aux frontières extérieures Schengen et dans les lieux où se

---

35 Au-delà de 20 km des frontières Schengen, hors des ports, aéroports et gares internationales

déroule le transport international des personnes. Si l'infraction présente les caractères de la flagrance au sens de l'article 53 du Code de procédure pénale, les agents des douanes peuvent appliquer l'article 73 du Code de procédure pénale et retenir la personne afin de la conduire à l'officier de police judiciaire le plus proche. Si l'infraction n'est pas flagrante, les douaniers peuvent appliquer l'article 40 du Code de procédure pénale et informer le procureur de la République territorialement compétent, qui décide des suites utiles. L'article 73 du Code de procédure pénale ne prévoit pas expressément l'usage de la coercition, mais la jurisprudence autorise l'usage des moyens nécessaires et adéquats à condition de respecter le principe fondamental de proportionnalité des moyens employés<sup>36</sup>.

Au-delà de cet aspect général de collaboration entre la douane et l'autorité judiciaire, le code des douanes dans ses dispositions relatives à la recherche (chapitre 1) et à la constatation de l'infraction douanière (chapitre 2).

---

36 Cass. crim. 13 avr. 2005, Bull; crim; n°131

## CHAPITRE 1 : LA RECHERCHE DE L'INFRACTION DOUANIÈRE

9. Le Code des douanes prévoit des modalités de contrôle des marchandises, des moyens de transport et des voyageurs. Mais le rôle des agents des douanes ne se cantonne pas à la recherche et à la saisie des marchandises de fraude. Leur rôle essentiel est l'établissement de l'infraction et la découverte des délinquants. Le contrôle des marchandises permet également celui de l'expéditeur, du destinataire et du transporteur. Ainsi, bien qu'elle porte traditionnellement sur la marchandise, l'activité de surveillance et de contrôle s'est étendue aux opérations commerciales, la conciliation de la liberté de circulation et de la protection du territoire et des intérêts communautaires ne pouvant que favoriser le recours à des formes de contrôle a posteriori.

La marchandise représente la pierre angulaire du droit douanier et c'est historiquement autour d'elle que s'articule toute la réglementation. Pendant longtemps, l'infraction douanière ne pouvait être que flagrante et la marchandise constituait seule la preuve de cette infraction. Il était donc indispensable que les douaniers disposent pour celle-ci d'un droit d'accès particulièrement étendu (section 1). Si cette « visite » des marchandises s'effectuait prioritairement au bureau lors du passage frontière, le dispositif a ensuite été complété par la reconnaissance d'un droit d'accès aux locaux pouvant contenir des marchandises. Pour cela, l'administration des douanes a donc également le pouvoir de « visiter » les lieux professionnels ou privés qu'elle soupçonne d'abriter des marchandises ou des documents de fraude. Il s'agit d'atteintes au droit de propriété et à la protection du domicile strictement encadrés par le législateur (section 2). S'ils doivent pouvoir pénétrer dans les lieux privés, les agents des douanes doivent aussi pouvoir procéder à la capture des auteurs d'une infraction douanière (section 4). Ainsi, les pouvoirs de contrainte sur les personnes, nés de la pratique ont été consacrés par la loi dans un cadre juridique strict. Enfin, dans le cadre de la lutte contre certains trafics particuliers, le législateur a accordé de larges pouvoirs aux agents de douanes, à la mesure des moyens employés par les réseaux organisés (section 3). Cet ensemble formant les pouvoirs mis à la disposition des agents des douanes par le code des douanes pour la recherche des infractions douanières.

## **Section 1 : Les pouvoirs généraux de contrôle des agents des douanes.**

10. L'administration des douanes, « police des marchandises » possède des pouvoirs généraux de visite des marchandises, des moyens de transport, mais également des personnes. Ces pouvoirs, d'une portée très générale, sont étroitement réglementés. Ils s'exercent lorsque les marchandises sont présentées dans les locaux de la douane afin de procéder aux formalités de dédouanement (§ 1). Le lieu traditionnel d'exercice de cette mission de surveillance des marchandises faisant l'objet du commerce international reste le bureau de douane. C'est l'évitement de ce lieu et des formalités qui sera sanctionné et qualifié d'acte de contrebande. Mais la douane possède également un pouvoir général de contrôle qui s'exerce sur tout le territoire douanier et non pas simplement au franchissement d'une frontière (§2). Ces pouvoirs de contrôle s'accompagnent également nécessairement de pouvoirs d'appréhender les marchandises (§3).

### **§1. Le contrôle des marchandises présentées pour dédouanement.**

11. Le contrôle des marchandises présentées à la douane afin de procéder aux formalités de dédouanement est évidemment la mission principale de cette administration. Ces contrôles lors du dédouanement sont effectués sur le fondement des articles 101 et 102 du Code des douanes et de l'article 68 du Code des douanes communautaire. Il s'agit d'un contrôle après acceptation de la déclaration en douane avant d'accorder la mainlevée des marchandises présentées : on parle de vérification des marchandises. Il s'agit de vérifier la conformité de la nature, l'origine, la valeur réelles des marchandises avec celles figurant sur la déclaration en douane. La douane contrôle également le respect de normes techniques, sanitaires... Cette vérification ne pouvait, en principe, avoir lieu que dans le cadre du bureau de douanes, pendant ses heures d'ouverture. Cependant, à la demande du déclarant en douane et à ses frais, cette vérification peut cependant avoir lieu à d'autres heures et dans d'autres lieux soumis à sujétion douanière. La vérification se fera alors dans les locaux de l'entreprise qui

bénéficie d'une procédure de dédouanement domiciliée, type de procédures de plus en plus appliquées.

La mise en place des procédures informatisées de dédouanement dans le souci d'accélérer l'accomplissement des formalités douanières et de ne pas retarder et pénaliser les opérateurs économiques a pour conséquence de généraliser le traitement des déclarations en douane par des procédures domiciliées<sup>37</sup> et de réduire considérablement « le taux de contrôle des marchandises ex-ante », c'est à dire avant dédouanement. La douane a dû ainsi repenser l'ensemble de l'organisation des contrôles tant en termes de structures de contrôles que de méthodes de contrôles, ainsi que l'articulation de la collecte du renseignement, du ciblage des marchandises à contrôler et de l'exécution même des contrôles douaniers.

A l'origine, c'est donc sur des obligations pesant sur les usagers que repose la surveillance des opérations régulières transfrontalières et sur le système de la déclaration spontanée.

Le champ d'intervention des agents des douanes n'est toutefois pas limité aux bureaux de douane ou aux lieux sous contrôle douanier. De nombreuses dispositions du Code des douanes permettent aux agents des douanes d'opérer des contrôles à la circulation, sur la voie publique. Des prérogatives leur permettent également d'étendre leur champ d'intervention en se rendant dans les lieux privés, notamment au sein des entreprises, mais aussi au domicile des personnes.

## **§2. Un pouvoir général de contrôle des marchandises, des moyens de transport et des personnes.**

12. L'article 60 du Code des douanes attribue aux agents des douanes un pouvoir général de contrôle<sup>38</sup>, dont le fondement législatif est extrêmement vaste. Il s'agit de rechercher la fraude relevant des dispositions du Code des douanes. Le caractère de la spécialité de la loi pénale interdit aux agents des douanes de mettre en œuvre leurs pouvoirs pour la recherche

---

37 Procédures par lesquelles les entreprises réalisent elles-mêmes les formalités douanières

38 Article 60 du Code des douanes : « Pour l'application des dispositions du présent code et en vue de la recherche de la fraude, les agents des douanes peuvent procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celles des personnes. » .

d'infractions qui ne relèvent pas du droit douanier<sup>39</sup>. La chambre criminelle a précisé que les agents ne pouvaient opérer en vertu des dispositions de l'article 60 du Code des douanes, qu'en vue de la recherche de la fraude douanière ou cambiaire<sup>40</sup>. En dehors des restrictions posées par la jurisprudence (B), son objet est extrêmement vaste (A).

### **A. L'objet du droit de contrôle général**

13. Contrairement à certaines idées reçues, la surveillance du service des douanes s'exerce sur l'ensemble du territoire douanier, qui est le territoire national. Elle ne se limite pas au franchissement de la frontière, ni à la surveillance du rayon douanier. L'efficacité de la surveillance des marchandises circulant sur le territoire implique nécessairement la possibilité de procéder à la visite des moyens de transport et des personnes pouvant transporter ces marchandises, « comment pourrait-on, en effet, s'assurer de la situation régulière des marchandises transportées sans un droit de visite général ? »<sup>41</sup>. La recherche de la fraude douanière ne se limite pas à la circulation des marchandises à travers les frontières ou sur le territoire. Le droit douanier s'intéresse aussi à la détention proprement dite qui peut être exclusive de toute circulation, puisqu'une marchandise de contrebande peut avoir échappé au contrôle en frontière et être détenue sur le territoire, le droit de visite est là encore, le moyen de s'assurer de la situation régulière ou non des marchandises détenues.

14. Le Code des douanes prévoit l'un des corollaires indispensables à la mise en œuvre du droit de visite qui est un droit d'injonction<sup>42</sup>. L'article 61 du Code des douanes confère aux agents des douanes le moyen d'exercer leur droit de visite des moyens de transport sous la forme d'un droit d'injonction afin de faire stopper tout véhicule en vue de le contrôler. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 61 du Code des douanes dispose que « tout conducteur de moyen de transport doit se soumettre aux injonctions des agents des douanes ». Il étend donc le droit

---

39 Cass. crim. 18 déc. 1989, Bull. crim. n° 485

40 Cass. crim. 18 avril 1988, Gaz. Pal. 1988.2, p. 608

41 J. Pannier, « le droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes », Gaz. Pal. 1992, chron. p. 8

42 Article 61 du Code des douanes : « 1. Tout conducteur de moyen de transport doit se soumettre aux injonctions des agents des douanes.

2. Ces derniers peuvent faire usage de tous engins appropriés pour immobiliser les moyens de transport quand les conducteurs ne s'arrêtent pas à leurs injonctions. » .

d'injonction au delà de la simple immobilisation du véhicule. Par exemple, tout conducteur d'un véhicule doit, en application de cet article procéder à l'ouverture de son coffre ou de sa remorque<sup>43</sup>. Les agents des douanes peuvent à ce titre faire usage de tous engins appropriés pour immobiliser le moyen de transport lorsque le conducteur n'obtempère pas. Le refus de se soumettre aux injonctions des agents des douanes est sanctionné par une contravention douanière prévue par l'article 413 bis du Code des douanes. Il faut préciser que ce droit d'injonction ne peut être mis en œuvre que pour la recherche d'une fraude douanière. Ainsi, la jurisprudence a fait condamner l'usage des articles 60 et 61 du Code des douanes, à la demande de la police pour la constatation d'une infraction à la circulation routière, en l'espèce, la détention d'un détecteur de radar<sup>44</sup>.

15. Si l'article 61 du Code des douanes s'applique quelque soit le moyen de transport en cause, le droit douanier contient également des dispositions qui concernent spécifiquement les moyens de transport maritimes<sup>45</sup>. L'article 62 du Code des douanes donne aux agents des douanes un droit d'accès aux navires se trouvant à l'intérieur du rayon maritime (12 milles marins) ou de la zone contiguë (24 milles marins). L'usage de ce pouvoir a pour objectif de procéder au contrôle des différents documents de bord (les actes de nationalité, le journal de bord, les passeports, les certificats de jauge, les manifestes). L'article 63 du Code des douanes fait référence aux navires se trouvant dans les ports, rades, ou sur les rivières et canaux, y compris les navires de guerre s'ils sont français. Les agents des douanes peuvent donc monter à bord de ces navires et y demeurer jusqu'à leur déchargement ou leur départ. De plus les capitaines et commandants de bord sont tenus d'accompagner les agents des douanes pour, à leur demande, faire ouvrir les écoutilles, les chambres, les armoires du bâtiment ainsi que tous les colis désignés par les agents. Le Code des douanes précise qu'en cas de refus, les agents des douanes pourront demander l'assistance d'un magistrat. Par un arrêt du 24 mars 1999, la Cour d'appel de Rennes a assimilé les parties habitables d'un voilier de plaisance à un domicile et a annulé la procédure douanière initiée sur la base des articles 60 et 62 du Code des douanes. La portée des articles 62 et 63 du Code des douanes pourrait ainsi être restreinte selon le caractère habitable ou non des zones du navire.

Enfin, outre ce droit de visite, il est également prévu un droit de poursuite hors du rayon douanier maritime et de la zone contiguë à la condition que la poursuite ait été initiée à

---

43 Cass. crim. 28 mai 1984, Bull. crim. n° 192

44 Cass. crim. 18 déc. 1989, Bull. crim. n° 485

45 Articles 62 et 63 du Code des douanes.

l'intérieur du rayon douanier ou de la zone contiguë. Cette prérogative permet aux agents des douanes d'arraisonner ou saisir un navire hors de cette zone afin de le ramener dans un port où s'exerce un contrôle douanier. Cette poursuite devra, en tous les cas, cesser dès l'entrée dans les eaux territoriales étrangères, d'où la nécessité de développer une collaboration douanière bilatérale et internationale en ce domaine.

16. Dès l'immobilisation du moyen de transport, le contrôle d'identité pourra être effectué. Sans plus de précision, l'article 67 du Code des douanes prévoit en effet que « les agents des douanes peuvent contrôler l'identité des personnes qui entrent dans le territoire douanier ou qui en sortent, ou qui circulent dans le rayon des douanes ». Contrairement aux restrictions et limites posées par le Code de procédure pénale aux différents cadres de contrôles et vérifications d'identité, aussi bien par la loi que par le Conseil Constitutionnel<sup>46</sup>, le contrôle d'identité douanier demeure général. De plus, les prérogatives douanières en la matière ont été étendues dans le cadre des accords de Schengen puisque l'article 67 quater du Code des douanes prévoit des dispositions identiques à celles inscrites à l'article 78-2 alinéa 4 du Code de procédure pénale<sup>47</sup>. Le contrôle douanier d'identité demeure ainsi un contrôle préventif qui n'a pas dans le cadre de l'application de l'article 60 du Code des douanes à être motivé.

17. La jurisprudence a précisé le champ d'application des dispositions de l'article 60 du Code des douanes. La doctrine se divisait en effet quant à la question du champ d'application territorial de l'article 60 du Code des douanes. Pour une partie de la doctrine, ces prérogatives exorbitantes ne pouvaient être applicables qu'aux contrôles frontaliers, dans le rayon des douanes<sup>48</sup>. Pour un autre courant doctrinal, l'article 43 du Code des douanes autorisait les agents des douanes à faire usage du pouvoir qu'ils tiennent de l'article 60 du Code des douanes

---

46 DC n° 936323 du 5 août 1993, Voir J. Buisson « Contrôles d'identité », J-Cl. proc. pen. , articles 78-1 à 78-5, Fasc. 10.

47 Article 78-2 alinéa 4 du Code de procédure pénale : « Dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les Etats parties à la convention signée à Schengen le 19 juin 1990 et une ligne tracée 20 kilomètres en deça, ainsi que dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international et désignés par arrêté, l'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les modalités prévues au premier alinéa en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévues par la loi... » .  
arrêté du 5 novembre 2008 désignant les ports, aéroports et gares ferroviaires et routières ouverts au trafic international dont les zones accessibles au public peuvent donner lieu à l'application de l'article 78-2 du code de procédure pénale et 67 quater du code des douanes.

48 C.-J. Berr note sous Cass. crim. 15 oct. 1984, JCP 1984, II, 20410.

en tout point du territoire<sup>49</sup>. Par un arrêt du 23 mars 1992, la chambre criminelle a fait une interprétation large de l'article 60 du Code des douanes, en appliquant le droit de visite à l'ensemble du territoire soumis au contrôle de la douane, et non pas à la seule zone frontalière. Ce droit de visite s'exerce aux frontières tierces à l'Union européenne, dans les ports et plus largement sur la voie publique. La notion de voie publique a d'ailleurs été précisée par la jurisprudence et complétée par celle de « lieu d'activité normale du service ». En l'état actuel de la jurisprudence, la notion de voie publique s'entend de « tout lieu ouvert à la circulation publique et leurs extensions »<sup>50</sup>, c'est à dire, outre les voies de circulation, les terrasses de café installées sur la voie publique, non couvertes et comportant un accès direct, les marchés installés sur des lieux ouverts au public, qu'ils soient ou non couverts, les étals de marchandises entreposées dans les passages ouverts au public (marchés aux puces, foires organisées sur des lieux auxquels le public a libre accès), les chantiers situés sur la voie publique, les halls et cours de gares ou d'aéroports ouverts à la circulation publique. Mais, sont exclus de cette notion de voie publique, notamment les débits de boissons, les discothèques, les espaces de vente agencés en boutiques fermées, qui peuvent éventuellement se trouver sur les marchés publics, les foires dès lors qu'elles sont organisées dans des espaces clos avec un guichet d'entrée, les allées des centres commerciaux. Au delà de cette notion de voie publique entendue largement, la jurisprudence a déterminé que les agents des douanes peuvent également intervenir dans les lieux dits « d'activité normale du service »<sup>51</sup>. Ces lieux d'exercice normal de l'activité douanière comprennent les bureaux de douane, les zones frontalières, les ports et aéroports internationaux, les entrepôts sous douane, les magasins et aires de dépôt temporaire : en effet, certaines marchandises peuvent arriver sur notre territoire et ne pas faire l'objet d'un dédouanement immédiat, la destination finale de ces marchandises n'étant pas forcément connue. Ces marchandises peuvent alors être placées dans des magasins et aires de dépôt temporaire. Ces magasins et aires de dépôt temporaire sont considérés par la jurisprudence comme des lieux d'activité normale des agents des douanes puisque les marchandises y sont sous surveillance douanière.

L'article 60 du Code des douanes est donc applicable sur l'ensemble du territoire

---

49 Article 43,1 du Code des douanes : « L'action du service des douanes s'exerce sur l'ensemble du territoire douanier dans les conditions fixées par le présent code. ».

50 Cass. crim. 24 janv. 1994, Bull. crim. n° 32

51 Cass. crim. 23 mars 1992, Bull. crim. n°124

douanier et en tout lieu placé sous sujétion douanière, à l'exception des lieux privés au sens de la jurisprudence de la chambre criminelle de la cour de cassation<sup>52</sup>. Encadré dans son champ d'application, qui reste cependant très large, l'article 60 du Code des douanes est également large dans son objet. Il prévoit, en effet, le droit pour les agents des douanes de procéder à la visite des moyens de transport (1), des marchandises (2), et des personnes (3).

### 1. Le droit de visite des moyens de transport.

1. L'article 60 du Code des douanes qui n'évoque que « les moyens de transport » sans autres précisions permet l'exercice d'un droit de visite quelle que soit la nature du moyen de transport : terrestre, ferroviaire, aérien ou maritime. Il s'exerce autant à l'égard des transports publics que privés. A part cette disposition, d'autres articles du Code des douanes s'appliquent au droit de visite de moyens de transport particuliers<sup>53</sup>. L'article 60 permet par ailleurs une visite de la totalité du moyen de transport, ce qui signifie que les agents des douanes peuvent aller au-delà du simple contrôle des marchandises transportées. Ainsi, lors de la visite d'un véhicule automobile, la mise en œuvre de l'article 60 du Code des douanes permet d'inspecter le coffre du véhicule mais également son habitacle, les vides poches et autres « caches naturelles » d'un véhicule. Lors du contrôle d'un ensemble routier, outre les remorques, les agents des douanes peuvent procéder à la visite du véhicule, y compris de la cabine. L'étendue de ce droit de visite des moyens de transport peut s'expliquer par la finalité de ce pouvoir. Il poursuit en effet un double objectif. Le premier est de vérifier que les obligations déclaratives pesant sur le moyen de transport ont été effectuées et que toutes les taxes pesant sur le véhicule ont été acquittées. Du fait des compétences de la douane en matière de fiscalité pétrolière, les agents des douanes peuvent par ailleurs vérifier la nature du carburant utilisé dans le véhicule. Le second objectif est de vérifier que le moyen de transport n'est pas pas « un instrument de fraude ». Les moyens de transport sont des vecteurs d'importation et d'exportation de marchandises non déclarées ou illicites. Le contrôle des moyens de transport a donc pour finalité la découverte de cette marchandise et des cachettes aménagées ou

---

52 Cass. crim 24 janvier 1994, Bull. crim n° 32, lieux privés où doivent être respectées les dispositions de l'article 64 du Code des douanes.

53 L'article 63 du Code des douanes évoquent « tous les bâtiments y compris les navires de guerre... » et l'article 63 bis du Code des douanes concernent « les installations et dispositifs du plateau continental et de la zone économique... et les moyens de transport concourant à leur exploration ou à l'exploitation de leurs ressources naturelles.... »

naturelles utilisées. Lorsqu'il a été fait usage de ces cachettes naturelles ou aménagées pour dissimuler la marchandise de fraude, la saisie du véhicule est d'ailleurs systématique afin de demander sa confiscation à la juridiction répressive. Lorsqu'il n'a pas été fait usage de cachettes aménagées, la saisie du moyen de transport est facultative. Elle répond alors à deux objectifs différents. Soit les marchandises découvertes sont fortement taxées ou prohibées, il s'agit alors de la commission d'un délit douanier de première classe. La confiscation du moyen de transport est prévue par l'article 414 du code des douanes. Sa saisie est donc une mesure conservatoire, dans l'attente du prononcé de cette confiscation par le magistrat. Soit les marchandises découvertes ne sont ni prohibées, ni fortement taxées, il s'agit alors d'une contravention douanière pour laquelle la confiscation n'est pas prévue. Mais, le moyen de transport peut encore être saisi aux fins de sûreté des pénalités, ce que prévoit expressément l'article 323, 2 du Code des douanes. Si le fraudeur n'est pas le propriétaire du véhicule, l'article 326, 3 du Code des douanes prévoit la restitution à son véritable propriétaire de bonne foi.

A titre de comparaison, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur un projet de loi concernant la police judiciaire lui accordant le droit de fouiller les véhicules, même sans l'existence d'une infraction flagrante. Ce projet a été déclaré inconstitutionnelle en raison de la généralité de ses termes et de l'absence de tout contrôle judiciaire sur les conditions de mise en œuvre, ce que le Conseil constitutionnel a jugé attentatoire à la liberté individuelle, « principe fondamental reconnu par les lois de la République, dont le juge est le garant au titre de l'article 66 de la Constitution de 1958<sup>54</sup>. Le principe reste donc qu'une infraction flagrante est exigée pour permettre à la police de faire ouvrir le coffre d'un véhicule<sup>55</sup>. Mais les articles 78-2-2, 78-2-3 et 78-2-4 du Code de procédure pénale prévoient des cadres légaux permettant aux officiers de police judiciaire de fouiller des véhicules, sur instructions du procureur de la République et sous son contrôle, dans des conditions strictement définies. Il ne s'agit pas d'un pouvoir général mais exceptionnel en vertu duquel le législateur autorise les membres de la police judiciaire à effectuer des visites de véhicules, hors de tout cadre d'enquêtes, lorsque les infractions graves sont susceptibles d'être réalisées. Appréhendant les infractions terroristes, le législateur a donné aux officiers de police judiciaire la faculté de contrôler les véhicules qui sont sur la voie publique, et ce, sur réquisitions du procureur de la République. Une première

---

54 DC n° 76-75 du 12 janv. 1977 relative à la loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales, JORF du 13 janv. 1977, p. 344

55 Cass. crim. 8 nov. 1979, D. 1980, chron. p. 99, P. Chambon ; JCP 1980, I, 2983.

loi du 15 novembre 2001 était intervenue une première fois pour mettre en place un tel dispositif<sup>56</sup>. C'est la loi n°2003-29 du 18 mars 2003 qui a complété et rendu permanent ce pouvoir. La loi n°2011-266 du 14 mars 2011 est venue préciser ce dispositif en ce qui concerne l'article 78-2-2 du Code de procédure pénale. En réalité, le Code de procédure pénale prévoit trois situations distinctes dans lesquelles sont permises les visites de véhicules répondant à un régime différent. L'une relève de la police administrative alors que les deux autres sont mises en œuvre par la police judiciaire. On est donc bien éloigné du régime très large et permissif pour les agents de la visite douanière des véhicules.

Outre les moyens de transport en tant que tels, l'article 60 du Code des douanes permet aux agents des douanes de contrôler les marchandises situées dans ce moyen de transport.

## 2. Le droit de visite des marchandises

2. Si le Code des douanes prévoit que les marchandises peuvent être visitées, c'est pour s'assurer de la régularité de leur présence sur le territoire douanier national et communautaire. Les textes communautaires ont posé pour principe la libre circulation des marchandises. Cependant, les articles 2bis et 2ter du Code des douanes prévoient la possibilité de dérogations particulières, de restrictions pour certaines marchandises. Ce texte s'applique aux marchandises situées sur le territoire douanier communautaire qui présentent un intérêt douanier. La conséquence de la nature particulière de ces marchandises est de les soumettre à des règles spécifiques de détention et de circulation, même sur le territoire de l'union européenne. L'article 215 du Code des douanes complété par l'arrêté du 11 décembre 2001, prévoient que la détention des marchandises énumérées<sup>57</sup> nécessite la production de quittances attestant que ces marchandises ont été régulièrement importées dans le territoire

---

<sup>56</sup> Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001

<sup>57</sup> L'arrêté du 11 décembre 2001 portant application de l'article 215 du Code des douanes reprend une liste de marchandises soumises à un régime particuliers de détention dont les stupéfiants ; les armes, munitions et explosifs ; les objets ou support à caractère pornographique comportant la représentation d'un mineur ; les marchandises présentées sous une marque contrefaite ; les marchandises relevant de la réglementation communautaire au titre des biens à double usage ; les spécimens d'espèces de la faune et de la flore menacées d'extinction, inscrites aux annexes de la convention signée à Washington le 3 mars 1973 ; les marchandises faisant l'objet d'un courant de fraude international dont l'alcool, les tabacs et les perles fines. (JO 26 déc. 2001)

douanier communautaire, des factures d'achat ou de fabrication ou tout autre justificatif d'origine émanant de personnes ou sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier communautaire. A défaut de production d'un tel document, l'infraction de contrebande de marchandises prohibées est constituée<sup>58</sup>. La question du statut douanier particulier de certaines marchandises ne se pose que dans la mesure où le plus souvent elles font l'objet de prohibitions pour des motifs de sécurité publique, comme les stupéfiants, les armes ou pour des impératifs d'ordre également économique comme la contrefaçon.

Relèvent d'un régime communautaire dérogatoire les marchandises énumérées à l'article 38 du Code des douanes<sup>59</sup>. Le paragraphe 5 de l'article 38 du Code des douanes permet d'accroître cette liste par arrêté<sup>60</sup>. Les personnes qui détiennent de telles marchandises doivent en application de l'article 215 du Code des douanes « à première réquisition des agents des douanes produire soit des documents attestant que ces marchandises ont été introduites sur le territoire douanier en conformité avec les dispositions portant prohibition d'importation ou que ces marchandises peuvent quitter le territoire douanier en conformité avec les dispositions portant prohibition d'exportation, soit toute justification d'origine émanant de personnes ou de sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier » .

La découverte de ces marchandises résultera le plus souvent de la fouille du véhicule utilisé comme moyen de transport mais l'article 60 précise que les agents des douanes peuvent également procéder à la « visite des personnes » .

### 3. Le droit de visite des personnes

1. Cette notion de visite des personnes recouvre plusieurs cas allant du contrôle simple de l'identité déjà évoqué à la véritable fouille à corps.

Dans cette hypothèse du droit de visite, entendu largement, le douanier a la faculté de procéder à une fouille pour découvrir l'infraction, alors que le policier ne peut user de ses

---

58 Cass. crim. 14 nov. 1996, Dr. pénal 1997, comm. n° 49.

59 L'article 38 alinéa 4 du Code des douanes, complété en 2008, vise notamment les précurseurs de drogues, les matériels de guerre, les produits à double usage, les produits du corps humain, aux tissus ou cellules embryonnaires ou fœtaux, aux sources artificielles et naturelles de radionucléides, les substances classées comme stupéfiants ou psychotropes, certaines catégories de médicaments, les marchandises contrefaites, les déchets, les objets comportant l'image d'un mineur à caractère pornographique, les biens culturels.

60 Ce qui a été le cas pour les viandes bovines par arrêté du 24 juillet 2001 portant application de l'article 38 alinéa 5 du Code des douanes. Voir également l'arrêté du 1<sup>er</sup> janvier 2007, JO é » janv. 2007, p. 1291

pouvoirs de contrainte que dans la mesure où il a déjà démontré l'existence d'une flagrance. L'exercice du droit de visite douanier est toujours préventif, c'est à dire, sans nécessité de l'existence d'un indice apparent. Cette caractéristique du droit de visite douanier exorbitant du droit commun n'est pas contestée. De plus, le fait pour le Code des douanes d'évoquer la « visite des personnes » sans autre précision laisse la possibilité de contrôles variés. La pratique douanière a eu tendance à retenir une conception large de l'exercice du droit de visite des personnes conduisant ainsi à jurisprudence à poser certaines limites. Toute la difficulté consiste dans la nature des opérations douanières réalisées au cours de la visite des personnes. La palpation de sécurité est admise, comme en droit commun, afin de garantir la sécurité des fonctionnaires procédant au contrôle. Les agents des douanes peuvent ainsi vérifier également que la personne ne dissimule pas de marchandise de fraude. La question qui a dû alors être précisée par la jurisprudence est celle de « l'étendue de la personne » . Où s'arrête « la personne », en d'autres termes, la visite des personnes s'étend-elle aux accessoires portés sur elle ? La question est celle de la frontière entre droit de visite et acte assimilable à une perquisition, nécessitant une autorisation judiciaire. La jurisprudence autorise ainsi sur le fondement de l'article 60 du Code des douanes la fouille des bagages et sacs à main, attaché-case portés par la personne contrôlée<sup>61</sup>. Des arrêts concernant la fouille de porte-documents ou d'agenda ont réaffirmé que la procédure de l'article 60 du Code des douanes pouvait s'appliquer à la découverte des éléments permettant de caractériser une infraction, qui sont trouvés lors de la fouille de bagages<sup>62</sup>. La chambre criminelle avait antérieurement semblé poser une limite au droit de visite en faisant valoir le caractère non volontaire de la remise de documents trouvés dans un portefeuille, ce qui s'apparentait à une perquisition<sup>63</sup>.

Si l'on admet aisément le droit pour les agents des douanes de procéder à une palpation de sécurité, comme tout agent de la force publique, l'article 60 du Code des douanes autorise les douaniers à pratiquer la fouille à corps pour la recherche de la fraude. Et non pas, là encore, comme le ferait la police judiciaire uniquement dans les cas de flagrance. La personne contrôlée ne peut s'y opposer. Cette dernière en cas de refus, verrait relever à son encontre l'infraction d'opposition à fonction, contravention prévue à l'article 413 bis du Code des

---

61 Cass. crim. 26 fev. 1990, Bull. crim. n° 93 ; Cass. crim. 27 juin 1988, Bull. crim. n° 290

62 Cass. crim. 18 avr. 1988, Bull. crim. n° 162

Cass. crim. 20 fev. 1990, Bull. n° 93, D. 1991, somm. p. 171 note Pannier, Rev. sc. crim. 1991, p. 96, obs. J. Beaune.

63 Cass. crim. 15 oct. 1984, Bull. crim. n° 298, JCP 1984, II, 20410, note C.J. Berr.

douanes. L'exercice du droit de visite à corps suppose la rétention de la personne, ce qui est doublement attentatoire aux libertés individuelles. Cette rétention ne doit donc pas excéder la durée strictement nécessaire au contrôle, c'est à dire à la réalisation de la visite et à l'établissement du procès-verbal<sup>64</sup>.

2. Sur le fondement de l'article 60 du Code des douanes, au sein de la notion de « visite des personnes », les agents des douanes peuvent proposer à la personne contrôlée de se soumettre à un test de dépistage de la présence de stupéfiants dans le corps. Les douaniers proposent l'examen médical à la personne suspectée. Le consentement préalable de l'intéressé doit être recueilli. A défaut de l'accord de l'intéressé, la loi prévoit une seconde procédure de fouille in corpore qui permet de passer-oltre le refus de la personne suspectée. La personne contrôlée doit être avisée dans une langue qu'elle comprend de la faculté de refuser un tel test. Le refus de se soumettre à un tel test n'est pas sans conséquence, puisqu'il peut constituer « un indice sérieux » permettant la mise en œuvre de l'article 60 bis du Code des douanes. La loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 a en effet intégré dans la législation une procédure propre au droit douanier. Cette loi autorisant la visite in corpore prévoit deux situations en fonction de l'attitude de la personne que les douaniers entendent soumettre au contrôle. L'article 60 bis du Code des douanes suppose « des indices sérieux laissant présumer qu'une personne transporte des produits stupéfiants dissimulés dans son organisme » . Une circulaire du Ministère de la justice définit des indices de nature à susciter l'intérêt des douaniers pour le contrôle d'un voyageur <sup>65</sup>. Il s'agit de « l'absence de bagages ; la brièveté de la durée du séjour en France ; le pays de provenance, cas, en particulier, des pays producteurs de substances stupéfiantes ; la date et le lieu de délivrance du passeport ; le mode de paiement du billet d'avion ; le lieu de délivrance du billet par rapport au domicile ; la découverte en quantité importante de certains types de produits pharmaceutiques dans les bagages du voyageur ; son comportement et sa gêne pour se déplacer ; la communication par des services tiers, services de police ou de douane étrangers, de renseignements circonstanciés désignant le passager concerné comme étant porteur de stupéfiants » . Ces indices dont certains sont précis, d'autres généraux restent étrangers à toute notion de flagrance, l'infraction n'étant pas encore constatée c'est le résultat positif des examens médicaux qui fait débiter la flagrance et permettra la retenue douanière.

---

64 Cass. crim. 15 juin 1987, Bull. crim. n° 249

65 Circulaire du ministère de la justice du 1er février 1988, Gaz. Pal. 1988, legis. p. 163 ; JCP 1988, II, 61245

L'article 60 bis du Code des douanes prévoit une première phase non judiciaire. Mais s'agissant d'une mesure particulièrement attentatoire aux libertés individuelles, l'autorisation de l'autorité judiciaire est nécessaire, juge des libertés et de la détention, un juge du siège garant des libertés individuelles. De plus, la circulaire du Ministère de la justice du 1er février 1998 impose aux douaniers de fournir à l'autorité judiciaire suffisamment de renseignements circonstanciés, même si des procédures d'urgence avec un formalisme allégé ont été prévues. La découverte de la marchandise de fraude constituant la flagrante, elle revêt une grande importance dans le déroulement de la procédure douanière puisqu'elle permet le placement en retenue douanière et les opérations de visite domiciliaire.

La jurisprudence a été amenée à préciser les conditions du contrôle opéré sur le fondement de l'article 60 du Code des douanes, en particulier la durée de ce contrôle et les moyens coercitifs à la disposition des agents des douanes lors d'un tel contrôle.

### **B. Un contenu limité par la jurisprudence**

1. La jurisprudence a dû poser certaines limites à l'article 60 du Code des douanes, qui donne aux agents des douanes de vastes prérogatives du fait de sa rédaction sommaire en termes très généraux et dont la mise en œuvre ne nécessite pas que soient réunis au préalable des indices laissant présumer l'existence d'une infraction douanière<sup>66</sup>.

Si l'usage des pouvoirs des agents des douanes n'est possible que pour la recherche d'infractions douanières, lorsqu'ils agissent dans ce cadre, ils peuvent néanmoins relever une infraction qui n'est pas de nature douanière et qu'ils découvrent de manière fortuite. Dans cette hypothèse, soit les agents des douanes sont habilités à constater cette infraction, soit elle ne relève pas de leur compétence et ils en informent le parquet conformément à l'article 40 du Code de procédure pénale.

Le droit de visite douanier ne nécessitant aucune infraction flagrante, deux questions ont été soulevées en jurisprudence : quelle est la limite de la période pendant laquelle le contrôle est effectué ? Les agents des douanes peuvent-ils user de moyens de coercition durant le temps du contrôle ?

---

66 Cass. crim. 28 fév. 1995, inédit

La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée sur la durée du contrôle exercé au titre de l'article 60 du Code des douanes et sur la légalité même de la rétention par un arrêt du 15 juin 1987<sup>67</sup>. En l'espèce, des agents des douanes d'Orly avaient retenu une personne qu'ils suspectaient de contrebande de produits stupéfiants plus de quinze heures afin d'attendre l'arrivée de ses bagages, la personne ayant, au cours du contrôle, avoué transporter des produits stupéfiants. L'annulation de la procédure douanière a été prononcée aux motifs que « si la faculté pour les agents des Douanes de retenir les personnes découle implicitement mais nécessairement du droit, qui leur est reconnu par l'article 60 du même Code, de procéder à la visite des marchandises, des moyens de transport et à celle des personnes, cette mesure ne peut s'exercer que pendant le temps nécessaire à ces visites et à l'établissement du procès-verbal qui les constate ». En l'absence de dispositions précises, une partie de la doctrine considère que la rétention des personnes découle nécessairement du droit de visite. Les juridictions répressives estiment que la rétention ne peut durer que « le temps strictement nécessaire au contrôle ». La notion de durée nécessaire est appréciée en fonction de l'objet du contrôle. Ainsi, la Cour de cassation estime que l'article 60 du Code des douanes autorise la fouille d'un manteau et d'un bagage à main, ainsi que le maintien à disposition de la personne pour la rédaction du procès-verbal pendant plus de cinq heures<sup>68</sup>. Le droit de rétention, corollaire du droit de visite, sera apprécié par les juridictions en fonction des circonstances de fait. Par exemple, la chambre criminelle a estimé que la visite d'un voilier durant près de vingt-trois heures n'entache pas la procédure d'irrégularité<sup>69</sup>, ni le maintien à la disposition des agents des douanes d'un navire et de son équipage pendant une vingtaine d'heures, dès lors que les douaniers ont procédé à la visite « sans discontinuer »<sup>70</sup>. La Cour de cassation a renouvelé sa jurisprudence sur cette question en posant cependant une limite : les personnes contrôlées ne doivent pas être retenues contre leur gré et ne doivent faire l'objet d'aucune mesure coercitive<sup>71</sup>. En dehors de la découverte d'une infraction flagrante et donc sans la possibilité d'un placement en retenue douanière sur le fondement de l'article 323-1 du Code des douanes, les douaniers n'ont aucun moyen de coercition. Le refus de se soumettre à la visite sera constitutif d'une opposition à fonction, contravention de cinquième classe prévue à l'article 413 bis du Code des douanes. La personne doit se soumettre aux injonctions des agents

---

67 Cass. crim. 15 juin 1987, Bull. crim. n° 249, Gaz. Pal. 1987, 2, p. 796

68 Cass. crim. 22 fév. 2006, Bull. crim n° 53, AJ pénal 2006, p. 219

69 Cass. crim. 17 sept. 1991, D. 1993, somm. p. 79, note J. Pannier ; Gaz. Pal. 1992, 2, 585 note J. Pannier

70 Cass. crim. 13 juin 1996, Bull. crim; n° 252, Gaz. Pal. 1996, 3, chron. p. 175

71 Cass. crim. 4 déc. 1997, Bull. crim. n° 416, Gaz. Pal. 1997, chron. p. 54

des douanes mais également aux demandes des douaniers visant à accomplir leur mission<sup>72</sup>. La jurisprudence étend largement la notion de respect des injonctions des douaniers concernant aussi celles destinées à permettre, en vue de la recherche de la fraude, la visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes. L'opposition à fonction, qui se distingue des qualifications pénales de rébellion et de violences aggravées par la qualité d'agents de la force publique, notamment d'agents des douanes, existe en droit douanier, quelle que soit la modalité du droit de visite mis en œuvre. Il revient alors aux agents des douanes de préciser lors de la rédaction des procès verbaux les données factuelles relatives aux caractéristiques du moyen de transport et à l'emplacement de la marchandise, qui permettent à la juridiction répressive d'évaluer si la visite pouvait nécessiter le temps de rétention indiqué.

De même qu'il existe des pouvoirs spécifiques de contrainte sur les personnes, le code des douanes prévoit des pouvoirs d'appréhension des marchandises de fraude et des marchandises dites « sensibles » en raison de leur nature particulière.

### **§ 3. Le droit d'appréhender les marchandises**

2. La mission traditionnelle de l'administration des douanes est d'assurer « la police des marchandises ». Les saisies douanières de marchandises recouvrent deux hypothèses. Soit les agents des douanes peuvent saisir des marchandises parce qu'ils constatent une infraction ; soit ils estiment, dans le cadre de leurs investigations, qu'il serait utile notamment pour la sûreté des pénalités ultérieures de saisir des marchandises et des biens et dans ce cas, ils doivent solliciter l'autorisation d'un magistrat. Il est intéressant de constater que l'on retrouve un mécanisme comparable dans le cadre des pouvoirs de perquisition des lieux privés. Les pouvoirs des agents des douanes ont donc pour finalité soit de rechercher la preuve de l'infraction douanière commise ou de préserver cette preuve, soit de sauvegarder les droits du Trésor public en prenant des garanties nécessaires pour le recouvrement des sommes dues. Les pouvoirs de rétention et de saisie des marchandises sont donc multiples (A). Ils sont

---

<sup>72</sup> Cass. crim. 28 mai 1984, Bull. crim. n° 192, Rev. sc. crim. 1985, p. 573 obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire ce que critiquent messieurs Berr et Trémeau p. 51 n° 83

complétés par des dispositions spécifiques relatives aux marchandises dites sensibles (B).

### **A. Les droits de saisie et de rétention des marchandises**

3. Aux termes de l'article 323, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code des douanes, « ceux qui constatent une infraction douanière ont le droit de saisir tous objets passibles de confiscation, de retenir les expéditions et tous autres documents relatifs aux objets saisis et de procéder à la retenue préventive des objets affectés à la sûreté des pénalités. ». L'article 378 du Code des douanes prévoit également que « dans tous les cas de constatation d'infraction douanière flagrante, les moyens de transport et les marchandises litigieuses non passibles de confiscation peuvent, pour sûreté des pénalités encourues, être retenus jusqu'à ce qu'il soit fourni caution ou versé consignation du montant desdites pénalités. ». Il convient donc de distinguer les droits de saisie des marchandises et les droits de rétention.

#### 1. Les droits de saisie des marchandises

4. Le droit de saisie prévu à l'article 323, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code des douanes a essentiellement une vocation conservatoire des droits du Trésor. Il ne peut donc concerner que des marchandises confiscables. Ce pouvoir de saisie s'exerce soit à l'encontre de marchandises réellement appréhendées, soit à l'encontre de marchandises dites « échappées », qui n'ont pu être appréhendées par les agents des douanes. Cette saisie des objets passibles de confiscation douanière prévue à l'article 323 du Code des douanes n'est pas limitée au cas d'infraction flagrante<sup>73</sup>. Ce pouvoir peut être mis en œuvre chaque fois qu'une infraction douanière est constatée, qu'elle soit ou non flagrante. Il a pour finalité ici de préparer la confiscation définitive.

#### 2. Le droit de rétention des marchandises

---

73 Cass. crim. 9 avr. 1999, Bull. crim. n° 125

5. Ce pouvoir de retenir la marchandise remplit deux objectifs. Le premier objectif, prévu par l'article 323, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code des douanes, est de permettre aux agents des douanes de retenir l'objet de la fraude ou les éléments de preuve lorsque l'infraction est établie. Le second objectif du droit de rétention, prévu tant par l'article 323, 2<sup>ème</sup> alinéa que par l'article 378 du Code des douanes, qualifié de « droit de retenue préventive » a pour but de garantir le paiement de l'amende douanière. Il s'agira le plus souvent d'un droit de rétention soit sur la marchandise, objet de la fraude, lorsqu'elle n'est pas illicite, soit sur le moyen de transport. Il importe peu dans ce cas que la marchandise soit ou non susceptible de confiscation. La jurisprudence a précisé que les dispositions de l'article 323, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code des douanes permettent que la retenue préventive des objets affectés à la sûreté des pénalités soit prononcée, par les agents des douanes qui constatent l'infraction douanière, comme « complément » à la saisie des objets passibles de confiscation. L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 6 avril 1987<sup>74</sup> précise que la retenue préventive prévue à l'article 323, 2<sup>ème</sup> alinéa du Code des douanes peut être mise en œuvre par les agents des douanes à l'encontre de tous les objets qui peuvent être affectés à la sûreté des pénalités. Il faut donc la distinguer de celle de l'article 378 du Code des douanes qui ne prévoit la retenue des marchandises qu'en cas de constatation d'une infraction flagrante et qui ne s'applique qu'aux marchandises litigieuses, qui ne sont pas passibles de confiscation et à leurs moyens de transport.

Le Conseil constitutionnel lors de l'examen en question préalable de constitutionnalité a réaffirmé la constitutionnalité des dispositions du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 323 du Code des douanes, qui « ne méconnaissent aucun droit ou liberté que la Constitution garantit »<sup>75</sup>.

### **B. Les pouvoirs de contrôle des marchandises sensibles.**

6. Il existe un certain nombre de marchandises dites sensibles du fait de leur nature, de leur valeur ou de la fiscalité dont elles font l'objet. L'administration des douanes dispose de pouvoirs particuliers afin de contrôler les flux de ces marchandises dont l'importation peut

---

74 Bull. crim. n° 156, Gaz. Pal. 1988, 2, 573 note J. Pannier

75 Cons. Const., 22 sept 2010, n° 2010-32 QPC, JORF du 23 septembre 2010, p. 17291

être particulièrement réglementée voire prohibée. Ces pouvoirs existent bien évidemment dans le cadre des échanges avec les états qui ne sont pas membres de l'Union européenne. Mais même au sein de l'Union européenne, malgré le principe de libre circulation des marchandises, les agents des douanes peuvent continuer à opérer un certain nombre de contrôles des flux de marchandises sensibles et disposent à cette fin de prérogatives particulières.

### 1. La notion de marchandises sensibles.

L'article 38 du Code des douanes définit la notion de marchandise prohibée, cette prohibition s'appliquant à l'entrée ou à la sortie du territoire communautaire. L'article 215 du Code des douanes énumère également des catégories de marchandises soumises à des mesures de contrôle renforcées.

#### **a. La notion de marchandises prohibées**

7. Les marchandises prohibées sont les marchandises dont l'exportation ou l'importation est interdite à quelque titre que se soit, ou soumise à des restrictions, à des règles de qualité, de conditionnement ou à des formalités particulières. Cette définition permet de distinguer les prohibitions absolues des prohibitions relatives. La notion de prohibition absolue signifie que la marchandise qui en est frappée ne peut en aucun cas être importée ou exportée sur le territoire douanier communautaire. En revanche, la notion de prohibition relative signifie que l'importation ou l'exportation des marchandises est possible sur présentation d'une licence, autorisation ou certificat. En effet, l'importation ou l'exportation n'est prohibée que dans la mesure où les marchandises ne sont pas accompagnées des documents précités ou lorsqu'elles sont accompagnées de documents inapplicables. Il y a souvent identité entre les produits visés à l'article 38 du Code des douanes et ceux qui sont visés aux articles 215, 215 bis, 215 ter du Code des douanes. Toutefois, les dispositions de ces articles ne sauraient se confondre. Les articles 215 et suivants réglementent la détention de ces produits, l'article 38 du Code des douanes leur importation ou exportation.

### **b. Le contrôle des marchandises dont la détention est réglementée.**

8. Les marchandises concernées par l'article 215 du Code des douanes sont définies par l'arrêté du 11 décembre 2001 portant application de l'article 215 du Code des douanes modifié<sup>76</sup>. Il s'agit des marchandises dangereuses pour la santé publique (les produits classés comme stupéfiants, psychotropes, œstrogènes et anabolisants), des marchandises dangereuses pour la sécurité publique (armes, munitions, explosifs), toute image ou représentation pornographique mettant en scène un mineur, des marchandises contrefaites, des marchandises prohibées au titre d'engagements internationaux (faune et flore protégée au titre de la convention de Washington du 3 mars 1973 par exemple), des marchandises « faisant l'objet d'un courant de fraude international et d'un marché clandestin préjudicant aux intérêts légitimes du commerce régulier et du trésor » (alcools, tabacs, perles et pierres).

La détention de ces marchandises est soumise à l'obligation de présenter un justificatif de l'origine de cette détention. Les contrôles peuvent se faire en tout point du territoire, notamment sur la base de l'article 60 du Code des douanes. Toute personne qui détient l'une de ces marchandises doit pouvoir produire, à la demande des agents des douanes, soit des quittances attestant que ces marchandises ont été régulièrement importées sur le territoire douanier de l'Union européenne, soit des factures d'achat, bordereaux de fabrication ou toutes autres justifications d'origine émanant de personnes ou de sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier communautaire. L'article 215 alinéa 2 instaure un droit de suite, c'est à dire que toute personne qui a, par le passé, détenu, transporté, vendu, cédé ou échangé ces marchandises doit pouvoir présenter aux agents des douanes des documents justifiant de leur origine, pendant une période de trois ans. De plus, toute personne ayant établi un justificatif d'origine devra pouvoir présenter les documents prouvant une importation régulière sur le territoire douanier communautaire ou tout autre justificatif de l'origine communautaire de la marchandise.

Depuis l'ouverture du grand marché intérieur, seules les marchandises en provenance ou à destination d'un état non-membre de l'Union européenne peuvent faire l'objet de

---

<sup>76</sup> Arrêté publié au JO n° 299 du 26 décembre 2001 p. 20606, modifié par arrêté (JO 24 janvier 2002, p. 1603)

contrôle à la frontière. Il s'agit donc des contrôles à l'entrée ou à la sortie du territoire douanier communautaire, tel qu'il est défini à l'article 3 du Code des douanes communautaires. L'article 38 du Code des douanes ne s'applique qu'à l'entrée ou à la sortie du territoire douanier communautaire de marchandises qui n'ont pas une origine communautaire. Mais des restrictions quant à l'introduction ou à la détention des marchandises sensibles ont été étendues aux marchandises communautaires.

## 2. Le contrôle des marchandises sensibles dans les relations intracommunautaires.

9. Un article 2 bis a été inséré dans le Code des douanes après l'ouverture du Grand marché intérieur, le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Cet article prévoit que les dispositions du Code des douanes ne s'appliquent pas à l'entrée de marchandises communautaires sur le territoire douanier national et à la sortie du territoire douanier national de marchandises communautaires à destination des autres états membres de l'Union européenne. En d'autres termes, cet article consacre la disparition des contrôles des échanges de marchandises entre états membres de l'Union européenne. Toutefois, par dérogation à cet article, certains contrôles peuvent subsister. Le Code des douanes communautaires prévoit le maintien d'un certain nombre de contrôles, par exemple, une déclaration en douane doit être déposée pour tous les échanges de marchandises communautaires avec certaines parties du territoire douanier communautaire tels que les départements d'outre-mer, les îles anglo-normandes..., qui n'appartiennent pas au territoire fiscal de l'Union européenne. Par ailleurs, les réglementations nationales restent applicables, par exception, à certains échanges intracommunautaires. Il s'agit de contrôler la circulation sur le territoire national de produits dits sensibles. L'article 38 alinéa 4 du Code des douanes étend les règles de prohibitions énumérées par l'article 38 aux échanges intracommunautaires de certaines marchandises. Pour la mise en œuvre des dérogations au principe de libre circulation des marchandises entre états membres prévues à l'article 2 bis, l'article 65 C du Code des douanes précise que les dispositions prévues par les articles 1, 2 et 3 des titres II, XII et XV du même code sont applicables en ce qui concerne les produits dits « sensibles » énumérés à l'article 38 alinéas 4 et 5. C'est dans ce cadre que les agents des douanes disposent d'un droit de consignation leur

permettant d'immobiliser ces marchandises ainsi que le véhicule qui les transporte<sup>77</sup>. Les douaniers disposent également, par l'article 465 du Code des douanes, du droit de consigner les sommes, titres ou valeurs n'ayant pas été déclarés lors de leur départ ou arrivée en France<sup>78</sup>. La Cour de cassation a estimé que cette disposition était conforme aux articles 6§2 et 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>79</sup>.

**a. Le contrôle de la détention des produits relevant des articles 38 alinéas 4 et 5 et 215 bis du Code des douanes.**

10. Afin d'assurer le contrôle des marchandises sensibles dans les relations intracommunautaires, l'article 38 alinéa 4 du Code des douanes étend les règles de prohibition énumérées par l'article 38 alinéa 1 aux échanges intracommunautaires de certaines marchandises, fixant la liste des marchandises soumises à des formalités spécifiques qui peuvent faire l'objet de contrôles douaniers : les produits et technologies à double usage (il s'agit de produits qui peuvent avoir un usage aussi bien civil que militaire), les armes et munitions, les trésors nationaux et les biens culturels, les produits stupéfiants et psychotropes, les médicaments à usage humain, les organes, tissus et gamètes, le sang issu du corps humain, les radioéléments artificiels, les contrefaçons de marques, les déchets, les représentations de mineurs ayant un caractère pornographique<sup>80</sup>. La détention de tous ces produits est réglementée par l'article 215 bis qui prévoit que tout détenteur des produits énumérés à l'alinéa 4 de l'article 38 devra produire à la demande des agents des douanes soit des documents attestant que ces marchandises ont été introduites sur le territoire national, ou ont quitté ce territoire en conformité avec les dispositions portant prohibition d'importation ou d'exportation, soit toute justification d'origine émanant de personnes ou de sociétés régulièrement établies sur le territoire national. Il s'agit donc d'un dispositif similaire à celui de l'article 215 du Code des douanes mais qui s'applique dans le cadre des échanges

---

<sup>77</sup> Article 322 bis du Code des douanes.

<sup>78</sup> Article 465, II, alinéa 1 du Code des douanes : « En cas de constatation de l'infraction mentionnée au I par les agents des douanes, ceux-ci consignent la totalité de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction, pendant une durée de trois mois, renouvelable sur autorisation du procureur de la République du lieu de la direction des douanes dont dépend le service chargé de la procédure, dans la limite de six mois au total. »

<sup>79</sup> Cass. crim. 11 janv. 2006 : Bull. crim. n° 14

<sup>80</sup> Les marchandises communautaires à caractère pornographique ne mettant pas en scène des mineurs ne sont pas prohibées au titre de l'article 38 alinéa 4 du Code des douanes, mais l'article 227-4 du Code pénal pourrait éventuellement s'appliquer à la demande du parquet.

intracommunautaires. L'article 215 bis diffère cependant de l'article 215 en ce qu'il ne prévoit pas de droit de suite à la disposition des agents des douanes. L'article 215 bis permet donc à la douane de contrôler les conditions d'entrée ou de sortie du territoire national des marchandises énumérées dans l'article 38 alinéa 4 du Code des douanes. Une loi du 4 janvier 2001 a permis d'étendre ce mécanisme à des marchandises, dont la liste est fixée par arrêté conjoint du ministre chargé des douanes et du ou des ministres concernés<sup>81</sup>. Un arrêté du 24 juillet 2001 prévoyait notamment l'application de ces restrictions à la circulation des marchandises communautaires pour les « produits bovins et les produits carnés originaires du Royaume-Uni et du Portugal » lors de la crise de la « vache folle ». L'ajout de cet article 38 alinéa 5 à la législation douanière permettra donc au coup par coup à la douane de faire face à des crises notamment sanitaires et de lutter contre la circulation de produits dangereux pour la santé humaine. Une telle disposition manquait jusqu'alors pour permettre une réponse rapide à de telles crises.

Lors des contrôles qu'il effectue, un agent des douanes doit donc déterminer s'il est en présence de marchandises relevant ou non des articles 38 alinéas 4 ou 5 du Code des douanes. A cette fin, la législation douanière prévoit une prérogative spécifique qui est le droit de consignation<sup>82</sup>. Ces marchandises ne font donc pas l'objet d'une déclaration en douane d'importation ou d'exportation mais elles peuvent être soumises à des contrôles à la circulation (article 60 du Code des douanes), ou dans les locaux professionnels (article 63 du Code des douanes) ou privés (article 64 du Code des douanes), sur le fondement de l'article 215 bis du Code des douanes, afin de vérifier le caractère régulier du transport ou de la détention de celles-ci.

---

81 Loi n° 2001-6 du 4 janvier 2001 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire en matière de santé des animaux et de qualité sanitaire des denrées d'origine animale et modifiant le code rural, JORF du 5 janvier 2001, version consolidée au 27 mai 2005

82 Article 322 bis du Code des douanes : « Les agents des douanes peuvent consigner les marchandises visées au 4 et au 5 de l'article 38 ci-dessus ou susceptibles d'appartenir à l'une des catégories de marchandises énumérées dans ces mêmes dispositions, et éventuellement les véhicules qui les transportent, dans les locaux professionnels ou dans tout autre lieu autorisé par le service, aux frais du propriétaire, du destinataire, de l'exportateur ou, à défaut, de toute autre personne qui participe à l'opération d'importation ou d'exportation, pendant une durée de dix jours, renouvelable sur autorisation du procureur de la République dans la limite de vingt et un jours au total, aux fins de vérification pour laquelle ils peuvent procéder ou faire procéder au prélèvement d'échantillons pour analyse. Ils peuvent, le cas échéant, contraindre le transporteur à se rendre sur un lieu approprié.

« Les marchandises et les véhicules consignés sont confiés à la garde du détenteur ou de toute autre personne sur les lieux de la consignation. »

## **b. Le droit de consignation des produits relevant de l'article 38 alinéas 4 et 5 du Code des douanes**

11. Le droit de consignation prévu à l'article 322 bis du code des douanes ne concerne que les marchandises visées aux alinéas 4 et 5 de l'article 38 du Code des douanes ou susceptibles d'appartenir à l'une des catégories de marchandises énumérées dans ces dispositions. Les agents des douanes ont la possibilité de consigner ces marchandises et éventuellement les véhicules qui les transportent, afin, en cas de soupçon de fraude, d'effectuer les investigations nécessaires à la réunion des éléments de preuve de l'infraction. Les marchandises, et le cas échéant leur moyen de transport, sont consignés dans les locaux professionnels ou « dans tout autre lieu autorisé » par les agents des douanes, aux frais du propriétaire, du destinataire, de l'exportateur ou, à défaut, de toute autre personne qui participe à l'opération d'importation ou d'exportation. Cette consignation a pour objectif de vérifier la nature exacte de ces marchandises. C'est pourquoi les agents des douanes peuvent procéder à des prélèvements d'échantillons aux fins d'analyse et, le cas échéant, peuvent contraindre le transporteur à se rendre dans un lieu approprié pour effectuer ces prélèvements. Il ne s'agit donc pas d'une saisie des marchandises à la suite de la constatation d'une infraction, telle que le permet l'article 323 du Code des douanes, mais d'une mesure à caractère provisoire facilitant les investigations. La mise en œuvre de ce droit de consignation prévu à l'article 322 bis du Code des douanes est strictement encadrée. La consignation est en principe limitée à dix jours. Si au terme du délai de dix jours prévus pour la consignation une prolongation s'avère nécessaire afin d'effectuer les investigations nécessaires à la preuve de l'infraction, notamment l'analyse des échantillons prélevés, elle ne peut être acquise qu'après autorisation du procureur de la République. Elle ne peut cependant pas excéder vingt et un jours. Pendant cette période, les marchandises et les véhicules consignés sont confiés à la garde du détenteur ou de toute autre personne sur les lieux de la consignation. S'agissant d'une atteinte au droit de propriété, l'autorité judiciaire, par l'autorisation du procureur de la République intervient donc pour en limiter la durée. Cette demande n'est soumise à aucun formalisme, le contrôle du parquet est donc peu pesant. Lorsque les marchandises consignées en application de l'article 322 bis du Code des douanes sont en infraction avec les dispositions douanières, les agents des douanes peuvent procéder à leur saisie. En l'absence d'infraction douanière, la consignation est levée et les biens, marchandises et véhicule, sont restitués.

En revanche, le Code des douanes ne prévoit aucune sanction en cas de violation par

le gardien, détenteur de la marchandise consignée, de son obligation de la conserver. S'il ne garde pas dans ses locaux professionnels la marchandise dans le délai prescrit, les agents des douanes ne peuvent que constater la disparition de la marchandise et dénoncer les faits au parquet en application de l'article 40 du Code de procédure afin que soit relevée une infraction de droit commun. L'autorité judiciaire pourrait relever une infraction à l'article 434-4 du Code pénal<sup>83</sup>.

Pour être exhaustif, il faut ajouter qu'il existe une obligation de présenter en douane certaines marchandises qui font l'objet d'une introduction en provenance d'un État de l'Union européenne ou d'une expédition à destination de l'un de ces États. Cette obligation pèse par exemple sur les matériels de guerre, les armes, les produits classés comme stupéfiants ou psychotropes, qui doivent être accompagnés d'une autorisation spécifique. Des réglementations particulières sont donc applicables à certains produits. Ces réglementations impliquent le maintien de contrôles douaniers, y compris dans le cadre d'échanges intracommunautaires et donc la mise en place de pouvoirs spécifiques pour les agents des douanes ou l'utilisation de leurs pouvoirs traditionnels dans le cadre de ces missions spécifiques. Tel est le cas, par exemple pour les biens culturels, le matériel de guerre, ou les contrôles effectués dans le cadre de la protection des consommateurs, contrôles sur le respect des normes de sécurité notamment.

## **Section 2 : Les pouvoirs d'investigations des agents des douanes dans les lieux privés**

12. Les multiples contrôles de régularité que les agents des douanes effectuent, qu'il s'agisse de s'assurer de la correcte utilisation par une entreprise du régime économique qui lui a été accordé, de contrôler en douane les marchandises pour lesquelles une telle présentation est prévue, de procéder après mainlevée des marchandises à la révision de la déclaration ou encore de contrôler un état récapitulatif d'échange de biens, concourent à la surveillance

---

83 Article 434-4 du Code pénal : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, en vue de faire obstacle à la manifestation de la vérité .....2° De détruire, soustraire, receler ou altérer un document public ou privé ou un objet de nature à faciliter la découverte d'un crime ou d'un délit, la recherche des preuves ou la condamnation des coupables »

générale des opérations de commerce international. Ces vérifications sont pour la plupart nécessairement réalisées dans les locaux d'une entreprise. Ils n'en sont pas pour autant des actes coercitifs de police judiciaire. Afin de mener à bien leurs investigations, les agents des douanes doivent pouvoir accéder à certains documents ou à certaines marchandises. De telles investigations ne peuvent être menées au titre de l'article 60 du Code des douanes, dont la mise en œuvre est limitée à la voie publique et aux lieux de l'activité normale du service. Ont donc été insérées dans le Code des douanes des dispositions permettant à la douane d'intervenir en dehors de ce cadre restreint. Les agents des douanes peuvent ainsi demander communication de tous documents relatifs à des opérations relevant de leur compétence (§1) et lorsque cela est utile, ils peuvent également accéder aux locaux professionnels (§2).

Les agents des douanes possèdent des pouvoirs d'investigation dans les locaux. Au sein de ces pouvoirs, une distinction s'impose puisque la jurisprudence accorde en effet une protection particulière au lieu d'habitation à laquelle le droit douanier ne déroge pas (§3). En dehors du domicile, les agents des douanes peuvent être amenés à accéder aux locaux professionnels, afin de s'y faire remettre des documents ou pour une visite plus approfondie de ces locaux dans le but de trouver des éléments de preuve d'une fraude douanière.

La question du droit pour l'administration de visiter ou d'accéder à des locaux de nature privée, qu'il s'agisse d'un lieu d'habitation ou d'un local professionnel a été très débattue. Le conseil constitutionnel a notamment consacré la valeur constitutionnelle du principe de l'inviolabilité du domicile<sup>84</sup>. Sous les orientations du Conseil constitutionnel, le législateur s'est efforcé d'encadrer l'exercice du pouvoir de perquisition des administrations par un renforcement des garanties accordées aux personnes et un rapprochement avec les pouvoirs de droit commun, prévus par le Code de procédure pénale. S'agissant des droits de visite de l'administration des douanes, le cadre juridique demeure propre à la matière douanière mais d'autres administrations ont été dotées de pouvoirs similaires. Le Conseil constitutionnel s'était prononcé lors de l'examen de l'article 94 de la loi de finances pour 1985, qui avait pour objet de donner à l'administration fiscale la possibilité d'effectuer des perquisitions pour rechercher les infractions en matière d'impôts directs et de taxes sur le chiffre d'affaires<sup>85</sup>. Il avait considéré que dès lors que les dispositions législatives permettaient de déterminer le « domaine ouvert aux investigations par une définition précise des

---

84 Dec n° 83-164, DC du 29 déc. 1983 sur la loi de finances pour 1984 et Déc. n° 76-75, DC du 12 janv. 1977

85 Dec n° 84-184, DC du 29 déc. 1984 sur la loi de finances pour 1985, JORF du 30 déc. 1984, p. 4167  
Article L 16 B du Livre des procédures fiscales

infractions », qu'elles assurent un contrôle effectif par le juge de la nécessité de procéder à chaque visite « et lui donne les pouvoirs d'en suivre effectivement le cours, de régler les éventuels incidents et, le cas échéant, de mettre fin à la visite à tout moment », elles étaient conformes aux exigences de l'article 66 de la Constitution. Au titre des pouvoirs d'enquête confiés aux agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence, l'ordonnance du 13 novembre 2008 leur attribue un droit général d'accès aux locaux professionnels<sup>86</sup>. En revanche, le champ d'application de leur droit de visite dans les lieux privés est restreint au cadre des « enquêtes demandées par la Commission européenne, dans les conditions prévues à l'article L450-4 du Code des commerce. Il est cependant apparu nécessaire, dans un souci de respect des décisions prises par la Cour européenne des droits de l'Homme de renforcer les garanties juridictionnelles offertes aux personnes concernées par une investigation douanière, ou plus largement de certaines administrations, dans leur domicile.

### **§1. Le droit de demander communication des documents professionnels**

Le droit de communication dont peuvent faire usage les agents des douanes est prévu par l'article 65 du Code des douanes. Ce texte accorde des pouvoirs d'investigations en termes très généraux aux fonctionnaires titulaires des grades mentionnés par cette disposition. La loi mentionne toute une série de professionnels et de lieux d'exercice (A) de ce droit de communication<sup>87</sup> ainsi que les documents communicables (B) et les conditions de leur remise

---

86 Ordonnance n° 2008-1161 du 13 nov. 2008, art L450-3 du Code de commerce

87 Article 65 du Codes des douanes : « 1. Les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur peuvent exiger la communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service, quel qu'en soit le support :

a) Dans les gares de chemin de fer (lettres de voiture, factures, feuilles de chargement, livres, registres, etc.) ;

b) Dans les locaux des compagnies de navigation maritimes et fluviales et chez les armateurs, consignataires et courtiers maritimes (manifestes de fret, connaissements, billets de bord, avis d'expédition, ordres de livraison, etc.) ;

c) Dans les locaux des compagnies de navigation aérienne (bulletins d'expédition, notes et bordereaux de livraison, registres de magasins, etc.) ;

d) Dans les locaux des entreprises de transport par route (registres de prise en charge, carnets d'enregistrement des colis, carnets de livraison, feuilles de route, lettres de voiture, bordereaux d'expédition, etc.) ;

e) Dans les locaux des agences, y compris celles dites de « transports rapides », qui se chargent de la réception, du groupage, de l'expédition par tous modes de locomotion (fer, route, eau, air) et de livraison de tous colis (bordereaux détaillés d'expédition collectives, récépissés, carnets de livraison, etc.) ;

f) Chez les commissionnaires ou transitaires ;

(C).

### **A. Les lieux d'exercice du droit de communication**

13. Ce droit, traditionnel pour les administrations financières, revêt différents aspects. Son intérêt majeur réside dans le fait qu'il permet à l'administration des douanes d'effectuer des investigations aussi bien chez la personne directement concernée par l'opération litigieuse que chez des tiers, sans que ceux-ci ne puissent opposer le secret professionnel. Plus largement, le droit de communication peut s'exercer chez les destinataires ou les expéditeurs réels des marchandises déclarées en douane mais aussi, chez toutes les personnes physiques ou morales, qui sont directement ou indirectement intéressées à des opérations régulières ou même irrégulières relevant de la compétence de la douane. Qu'il s'agisse d'établissements bancaires<sup>88</sup>, de partenaires commerciaux ou d'organismes publics, le droit de communication ne connaît pas de limite autre que l'existence d'un lien nécessaire entre les pouvoirs spéciaux dévolus à la douane et les opérations relevant de sa compétence. Ainsi, l'article 65 du Code des douanes « permet à cette administration d'exercer son droit de communication à l'occasion de toutes opérations régulières ou irrégulières, pourvu que ces opérations relèvent de la compétence du service des douanes et que les documents demandés soient propres à faciliter l'accomplissement de sa mission »<sup>89</sup>. La Cour de cassation a confirmé que le droit de communication prévu « dans des conditions strictement définies et proportionnées à ce qui est strictement nécessaire pour assurer le respect de l'ordre public économique et la prévention des infractions » n'est contraire ni aux dispositions de l'article 8, ni à celles de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés

---

g) Chez les concessionnaires d'entrepôts, docks et magasins généraux (registres et dossiers de dépôt, carnets de warrants et de nantissement, registres d'entrée et de sortie des marchandises, situation des marchandises, comptabilité matières, etc. ) ;

h) Chez les destinataires ou expéditeurs réels des marchandises déclarées en douane ;

i) Chez les opérateurs de télécommunications et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, pour les données conservées et traitées par ces derniers dans le cadre de l'article L 34-1 du code des postes et télécommunications ;

j) Et, en général, chez toutes les personnes physiques ou morales directement ou indirectement intéressées à des opérations régulières ou irrégulières relevant de la compétence du service des douanes. »

88 Cass. crim. 20 janv. 1975, Bull. crim. n° 36, JCP 1975, II, 18137 note C. Gavalda

Cass. crim. 3 mai 2001, Bull. crim. n° 107 : la Cour de cassation a estimé que le secret bancaire ne peut être opposé aux agents des douanes dans l'exercice du droit de communication.

89 Cass. crim. 20 janv. 1975, Bull. crim. n° 36

fondamentales<sup>90</sup>. Mais elle a également précisé les conditions du droit de communication en sanctionnant les procédures douanières qui sortaient du cadre légal.

Le Code des douanes prévoit expressément, à l'article 64A, l'exercice du droit de communication auprès des « administrations de l'État, les départements et les communes, ainsi que les entreprises concédées par l'État, les départements et les communes, de même que tous les établissements ou organismes quelconques soumis au contrôle de l'autorité administrative », « ainsi que des organismes et caisses de sécurité sociale et les organismes gestionnaires du régime d'assurance-chômage », qu'il distingue des opérateurs économiques dont la liste est fournie par l'article 65 du Code des douanes<sup>91</sup>. Pour être exhaustif, il faut ajouter que dans le cadre de l'une de leurs missions particulières, les agents des douanes sont également habilités à contrôler les bénéficiaires de fonds alloués par les Fonds européens d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) ainsi que les redevables de sommes dues à cet organisme et qu'ils peuvent en cette matière faire usage du droit de communication<sup>92</sup>. Les caractères généraux du droit de communication sont toutefois identiques dans tous ces différents cas.

### **B. La notion de documents communicables**

14. La Cour de cassation entend largement le droit de communication puisqu'elle exige simplement que les documents demandés se rapportent à des opérations relevant de la compétence des douanes, et soient propres à faciliter l'accomplissement de sa mission<sup>93</sup>. La jurisprudence considère comme document tout support écrit mais la loi du 30 décembre 2004 est venue compléter les dispositions du code puisqu'il peut s'agir de documents « quel qu'en

---

90 Cass. crim. 5 fév. 1998, Bull. crim. n° 47

91 L'article 64 B du Code des douanes prévoit par ailleurs que « les documents et informations mentionnés aux articles L 330-2 et L 330-4 du Code de la route sont communiqués, sur leur demande aux fonctionnaires des douanes.

92 Ces dispositions sont prévues par les articles 65 A et 65 A bis du Code des douanes

93 Cass. crim. 30 janv. 1975, JCP 1975, II, 18137, note C. Gavalda ; Cass. crim. 15 janv. 1977, JCP 1977, II, 18651, note C. Gavalda

soit le support », y compris les supports télématiques et informatiques<sup>94</sup>. La loi n° 2001-1276 du 28 décembre 2001 a étendu le droit de communication aux données conservées et traitées dans le cadre de l'article L 34-1 du Code des postes et télécommunications par les opérateurs de télécommunications. Ce droit de communication peut être mis en œuvre auprès des personnes physiques ou morales dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication en ligne autre que de correspondance privée. Il s'agit notamment des données relatives à la facturation et au paiement des prestations de télécommunications, et des données déterminées par décret en Conseil d'État, après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, qui sont « nécessaires à la recherche, à la constatation et à la poursuite des infractions pénales ». En revanche, ces données conservées et traitées par les opérateurs de télécommunications ou d'internet portent exclusivement sur l'identification des personnes utilisatrices des services fournis et sur les caractéristiques techniques des communications assurées. En aucun cas elles ne peuvent porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées sous quelque forme que ce soit, dans le cadre des communications.

Ainsi, quel que soit le support de ces informations, l'article 65 du Code des douanes permet de demander communication de tous les documents, dont la tenue ou la possession est obligatoire mais également de tout document dont la douane peut prouver l'existence, y compris par exemple les notes internes ou externes sans qu'il soit question qu'elles aient dû ou non être obligatoirement ou nécessairement détenues par la personne physique ou morale à laquelle la communication est demandée<sup>95</sup>. La jurisprudence a également posé pour principe que le droit de communication peut s'exercer sur des documents dont la personne a la disposition, soit directement, soit par l'intermédiaire d'autrui<sup>96</sup>. Il peut donc s'agir d'une communication indirecte des documents par l'intermédiaire d'un tiers. De plus, la Cour de cassation a affirmé que le secret bancaire prévu par l'article 57 de la loi bancaire du 24 janvier 1984 ne pouvait être opposé aux agents des douanes exerçant leur droit de communication<sup>97</sup>.

Il faut souligner que si le droit de communication permet d'avoir accès à tout

---

94 La loi n°2004-1485 du 30 décembre 2004 a complété par cette mention les articles 64 A et 65 du Code des douanes

95 CA Paris 30 oct. 1976, JCP 1976, II, 18252, note C. Gavalda  
Cass. crim. 11 avr. 1997, Bull. crim. n° 143

96 Cass. crim. 21 nov. 1983, Bull. crim n° 304 ; Cass. crim. 23 nov. 1987, Bull. crim. n° 422

97 Cass. crim. 3 mai 2001, Bull. crim. n° 107

document, de toute nature, il ne s'applique en aucun cas aux marchandises elles-mêmes<sup>98</sup>, même remises volontairement par son propriétaire<sup>99</sup>. Il ne permet pas davantage d'effectuer des prélèvements d'échantillons de marchandises en vue de les soumettre à une analyse<sup>100</sup>. En complément de l'arrêt du 19 juillet 1995, le législateur a adopté un texte permettant aux agents des douanes de pénétrer dans les locaux professionnels et d'y effectuer des prélèvements d'échantillons. Cet article 63 ter du Code des douanes, introduit par la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 se rattache davantage au droit de visite domiciliaire qu'au droit de communication, puisqu'il s'agit de pénétrer dans un lieu privé.

Pour assurer une certaine efficacité au droit de communication des agents des douanes, il est prévu à la charge des détenteurs des documents professionnels visés par l'article 65 du Code des douanes (manifestes attestant du transport, factures, bordereaux de livraison, comptabilité matière...) une obligation de conservation de ces documents pendant un délai de trois ans à compter de l'expédition ou de la réception des marchandises (article 65 alinéa 3 du Code des douanes). Outre cette disposition, la réglementation comptable ou fiscale implique la tenue et la conservation de certains documents pendant des délais couvrant au minimum les délais de prescription des infractions en ces matières.

### **C. La remise volontaire des documents**

15. L'article 65 du Code des douanes est clair dans sa rédaction, il s'agit uniquement de demander communication, ce qui signifie que ce pouvoir est fondé sur une communication volontaire. La communication des documents demandés doit être « spontanée et librement consentie »<sup>101</sup>. Cependant le refus de communication est constitutif d'une opposition à fonction, contravention de cinquième classe prévue à l'article 413 bis du Code des douanes, pouvant s'accompagner d'une astreinte<sup>102</sup>, ce qui tempère le principe selon lequel la communication doit être « volontaire et librement consentie ». Ce d'autant plus que l'on se

---

98 CA Paris 15 fév. 1990 : « la saisie d'un téléviseur par les agents des douanes, dans le but de prouver la fausse indication d'origine, ne peut être considérée comme la remise volontaire d'un document ». La saisie de l'appareil ne peut donc être effectuée sur le fondement de l'article 65 du Code des douanes.

99 Cass. crim. 10 juil. 1995, Bull. crim. n° 250

100 Cass. crim. 19 juil. 1995, JCP, p. 1257

101 Cass. crim. 15 oct. 1984, Bull. crim. n° 298

102 Une astreinte prévue par l'article 431 du Code des douanes  
Cass. crim. 7 juin 1993, Bull. crim. n° 202

passé en revanche du consentement des intéressés pour la saisie des documents ainsi remis, prévue par l'alinéa 5 de l'article 65 du Code des douanes<sup>103</sup>.

16. Conformément à la volonté ministérielle de renforcer l'action de la douane en matière de lutte contre la cyberdélinquance, a été mis en place au sein de la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières un service « Cyberdouane », chargé d'une mission dite « de veille » en cette matière dans les domaines de la contrefaçon, de la contrebande d'alcool et de cigarettes, d'armes et de stupéfiants. Ce service fait également partie intégrante du dispositif de coopération opérationnelle interministérielle destiné à favoriser l'échanges de renseignements entre services de l'État en charge de la lutte contre la délinquance. Cette coopération passe notamment par le biais de la plateforme de signalement « PHAROS » ayant vocation à traiter les renseignements concernant tous les contenus illicites identifiés sur internet, et à les transmettre aux services les mieux à même d'en assurer le traitement<sup>104</sup>. Le dispositif légal actuel permet aux « cyberdouaniers » d'exercer, pour le compte de l'administration, le droit de communication prévu à l'article 65, 1, i du Code des douanes à l'égard des opérateurs d'internet et dans le cadre de la coopération avec les groupements de cartes bancaires<sup>105</sup>. Les données sollicitées au titre du droit de communication sont strictement définies et sont celles ayant trait à la recherche et à la constatation des infractions douanières. Elles ne peuvent en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, il ne s'agit pas de l'exercice d'un pouvoir d'interception de communications. Concrètement les données faisant actuellement l'objet du droit de communication sont celles relatives à l'identité du titulaire d'un site, d'une adresse mail, des personnes étant en contact avec lui, ainsi que leurs coordonnées bancaires éventuelles et les « adresses IP » utilisées pour la création des comptes. Lorsqu'il s'agit d'un « annonceur »<sup>106</sup>, la douane peut également obtenir l'historique des achats et ventes depuis

---

103 Cass. crim. 5 mai 1997, Bull. crim. n° 164

Cass. crim. 31 oct. 2000, Bull. crim. n° 324

104 PHAROS : Plateforme d'Harmonisation, d'Analyse, de Recoupement et d'Orientation des Signalements, regroupant notamment la douane, la DGCCRF, la police et la gendarmerie

105 Article 65, 1, i du Code des douanes : « Les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur peuvent exiger la communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service...

i) chez les opérateurs de télécommunications et les prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I de l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, pour les données conservées et traitées par ces derniers, dans le cadre de l'article L.34-1 du Code des postes et télécommunications. »

106 Professionnel responsable d'une opération ou campagne publicitaire, qui insère des messages sur internet dans le but de promouvoir un produit ou un service.

l'ouverture d'un compte. Dans le cadre de la lutte contre la fraude par internet ces agents des douanes pourront également disposer également des pouvoirs de visite des locaux professionnels et privés du droit commun douanier.

Pour être exhaustif, il faut encore signaler la dimension internationale du droit de communication apportée par l'alinéa 6 de l'article 65 du Code des douanes. En effet, cette disposition prévoit que par le biais de conventions d'assistance, l'administration des douanes est autorisée, sous réserve de réciprocité, à fournir aux autorités des pays adhérents des renseignements, procès-verbaux, documents susceptibles d'établir la commission d'une infraction, recueillis après usage du droit de communication. L'article 342 alinéa 2 du Code des douanes prévoit la réciprocité en autorisant la douanes à faire état, à titre de preuve, de tous renseignements ou documents fournis par les autorités des pays étrangers.

17. Selon la doctrine, il est difficile de trouver le cadre et les limites du droit de communication. Alors qu'il est unanimement présenté comme relevant des pouvoirs de recherche et de constatation des infractions, « rien ne permet d'affirmer que le droit de communication ne serve également de fondement à l'exercice de contrôle de régularité des opérations, contrôles effectués en dehors même de tout soupçon de fraude »<sup>107</sup>. La frontière entre un droit de communication relevant d'un pouvoir de contrôle préventif et non motivé de régularité des opérations et un pouvoir d'enquête pour lequel la douane doit justifier de l'intérêt qu'elle a à prendre connaissance des documents réclamés est difficile à cerner. Cette confusion est alimentée par la généralité des termes de l'article 65 du Code des douanes. Il semble que la seule limite véritable à l'exercice du droit de communication réside dans le fait qu'il ne peut être assimilé à un droit général d'investigation dans les documents commerciaux d'une société. il revient donc aux agents des douanes de désigner précisément les documents auxquels ils veulent avoir accès. Cette question rejoint celle plus largement entendue de la nature des prérogatives de l'administration des douanes

En complément de la jurisprudence montrant les limites du droit de communication, le législateur a adopté un texte permettant aux agents des douanes de pénétrer dans les locaux professionnels et d'y effectuer des prélèvements d'échantillons. Cet article 63 ter du Code des

---

107 E. Natarel « Construction communautaire et mutations du droit national : le code des douanes français en question », presses universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, faculté de Droit et science politique, 2004, p. 174, n° 402.

douanes, introduit par la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 se rattache davantage au droit de visite domiciliaire qu'au droit de communication, puisqu'il s'agit de pénétrer dans un lieu privé<sup>108</sup>.

## **§2. L'accès aux locaux professionnels**

18. L'article 63 ter du Code des douanes est l'un des rares exemples d'un texte accordant à l'administration des pouvoirs qu'elle revendiquait et qui consacre des pratiques douanières jugées excessives et sanctionnées par la jurisprudence<sup>109</sup>. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 1996<sup>110</sup>, qui octroie aux agents des douanes un droit d'accès aux locaux professionnels et en fixe la régime, la douane ne disposait comme cadre légal d'intervention de contrôle a posteriori et de saisie des marchandises chez les professionnels que de l'article 64 du Code des douanes prévoyant la visite domiciliaire, dont elle faisait usage dans les locaux professionnels. Dans un arrêt du 24 janvier 1994, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que l'article 65 du Code des douanes ne permettait que la communication et la saisie de documents. De même, elle a rappelé que l'article 60 du Code des douanes ne s'appliquait que sur la voie publique et « dans les lieux de l'activité du service ». Par un arrêt du 10 juillet 1995, la chambre criminelle va refuser de laisser les douaniers prélever des échantillons de marchandises au titre de l'article 65 du Code des douanes<sup>111</sup>. La nécessité de

---

108 Pour une illustration en matière de contributions indirectes, Cass. crim. 19 mai 2004, Bull. crim. n° 129, Rev. sc. crim. 2005, chron. p. 577, H. Matsopoulou ; en l'espèce, les agents des douanes ont effectué des contrôles dans deux établissements, en vertu de l'article L 26 du Livre des procédures fiscales. Ayant constaté la présence de deux machines de jeux de hasard, ils ont procédé à la saisie de ces appareils, ainsi que de leur encaisse. Or, la Cour de cassation a rappelé que l'article L 26 du Livre des procédures fiscales autorise les agents de l'administration des douanes à intervenir, sans formalité préalable, dans les locaux professionnels des personnes soumises, en raison de leur profession, à la législation des contributions indirectes, afin d'y procéder à des inventaires, aux opérations nécessaires à la constatation et à la garantie de l'impôt ainsi qu'aux contrôles qualitatifs et quantitatifs. En revanche, ce texte ne permet pas aux agents d'effectuer une visite des lieux puisque seul l'article L 38 du Livre des procédures fiscales autorise les perquisitions et saisies, soit en flagrance, soit sur autorisation du président du Tribunal de grande instance et en présence d'un officier de police judiciaire.

Cass. crim. 25 juin 1998, Bull. crim. n° 208, Dr. Pén. 1999, comm. n°9, obs. J-H. Robert

Cass. crim. 7 mars 2001, Bull. crim. n° 61

109 Voir par exemple Cass. crim. 24 janv. 1994, Bull. crim. n°32 sur l'interdiction d'accéder aux locaux professionnels au titre de l'article 60 du Codes des douanes et Cass. crim. 10 juil. 1995, Bull. crim. n° 250 condamnant le prélèvement d'échantillons qui n'entrait pas dans les prévisions de l'article 65 du Code des douanes.

110 Loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, JORF n° 88 du 13 avril 1996 p. 5707

111 Cass. crim. 10 juil. 1995, Bull. crim. n° 250

faire intervenir le législateur dans cette matière s'imposa d'autant plus que des législations particulières prévoyaient de telles prérogatives, notamment parmi celles dont le contrôle incombait à l'administration des douanes, en matière de déchets ou d'avantages accordés par le fonds européen d'orientation et de garantie agricole, pouvoirs prévus à l'article 65 A bis du Code des douanes. Les agents des douanes figuraient également dans la liste des autorités qualifiées pour procéder à la recherche et à la constatation des infractions aux normes de conformité et de sécurité des produits et services, prévues aux articles L 212-1 à L 216-12 du Code de la consommation<sup>112</sup>. Dans ce cadre, les douaniers pouvaient faire usage, depuis une loi de 1993<sup>113</sup>, d'un droit d'accès aux locaux professionnels, et sous certaines conditions, lorsque ces lieux étaient également à usage d'habitation. Ces dispositions figurant à l'article L 215-3 du Code de la consommation prévoit que les agents repris dans cette liste, peuvent pénétrer de jour dans les lieux et véhicules énumérés au premier alinéa de l'article L213-4, c'est à dire tous les lieux de fabrication, de production, de conditionnement, de stockage, de dépôt ou de vente, dans les véhicules utilisés pour le transport des marchandises, ainsi que dans les lieux où sont hébergés ou abattus les animaux dont la viande ou les produits sont destinés à l'alimentation humaine ou animale. Ils peuvent également pénétrer de nuit dans ces lieux lorsqu'ils sont ouverts au public ou lorsque l'activité de production, conditionnement, transport ou commercialisation sont en cours.

19. Le législateur a donc accordé aux agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur d'avoir accès aux locaux et lieux à usage professionnel<sup>114</sup>. Le droit d'accès proprement dit permet la visite des « locaux et lieux à usage professionnel, ainsi qu'aux terrains et aux entrepôts... ils ont accès au moyens de transport à usage professionnel et à leur chargement. » . L'article 63 ter du Code des douanes réserve la visite de la partie de ces locaux qui servirait d'habitation à la procédure prévue par l'article 64 du Code des douanes.

Bien qu'une formalité judiciaire soit prévue conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel rappelant la valeur constitutionnelle de l'article 66 de la Constitution de 1958, elle reste spécifique puisque c'est le procureur de la République qui assure le

---

112 Article L 215-1 du Code de la consommation

113 Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993, JORF du 27 juil 1993

114 Article 63 ter du Code des douanes : « Afin de procéder aux investigations nécessaires à la recherche et à la constatation des infractions prévues au présent code, les agents des douanes de catégorie A ou B et les agents de catégorie C pour autant qu'ils soient accompagnés de l'un des agents précités ont accès aux locaux et lieux à usage professionnel, ainsi qu'aux terrains et aux entrepôts où les marchandises et documents se rapportant à ces infractions sont susceptibles d'être détenus, quel qu'en soit le support. Aux mêmes fins, ils ont accès aux moyens de transport à usage professionnel et à leur chargement.... »

contrôle de cette mesure et non pas le juge du siège<sup>115</sup>. Le procureur de la République n'a qu'un rôle limité, il n'est compétent que pour recevoir l'information de l'administration des douanes qu'elle va procéder à la visite d'une entreprise. Ce magistrat peut refuser ce droit de visite, il ne l'autorise pas à proprement parler mais peut s'y opposer ou mettre fin au contrôle à tout moment. La mise en œuvre de ce pouvoir est interdite aux agents des douanes lorsque les locaux sont également affectés à l'habitation. Le contrôle de ce pouvoir a pourtant été confié au procureur de la République et non pas au magistrat du siège, gardien de la propriété privée. Cette distinction entre locaux d'habitation et locaux professionnels n'est pas propre au Code des douanes. L'article L 215-3 du Code de la consommation prévoit le cas de l'accès aux lieux qui sont à la fois à usage professionnel et à usage d'habitation, de jour, et avec l'autorisation du procureur de la République, uniquement si l'occupant des lieux s'y oppose. Ces dispositions sont donc originales.

Le Code de procédure pénale confie le contrôle des mesures de perquisition à un magistrat du siège ou du parquet selon le cadre procédural, perquisition en enquêtes préliminaire et de flagrance sous la surveillance du parquet, perquisition en exécution d'une commission rogatoire sous la direction du juge d'instruction, quelle que soit la nature du local, qu'il soit un domicile privé ou un local professionnel dès lors qu'il s'agit d'un lieu privé. La procédure pénale n'intègre cette distinction que dans le cadre des régimes dérogatoires de la perquisition : pour les infractions relevant de la criminalité organisée, des stupéfiants, du proxénétisme, pour la levée du respect des heures légales<sup>116</sup>. En matière douanière, en revanche, seule la visite du lieu d'habitation hors cas de flagrance est soumise au contrôle du

---

115 « Le procureur de la République est préalablement informé des opérations visées au premier alinéa et peut s'y opposer. Un procès-verbal de constat relatant le déroulement des opérations de contrôle lui est transmis dans les cinq jours suivant son établissement. Une copie en est transmise à l'intéressé dans les mêmes délais... »

116 Article 706-90 du Code de procédure pénale : « Si les nécessités de l'enquête préliminaire relative à l'une des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance peut, à la requête du procureur de la République, décider, selon les modalités prévues par l'article 706-92, que les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction pourront être effectuées en dehors des heures prévues à l'article 59, lorsque ces opérations ne concernent pas des locaux d'habitation. » .

Article 706-28 du Code de procédure pénale : « Pour la recherche et la constatation des infractions visées à l'article 706-26, les visites, perquisitions et saisies prévues par l'article 59 peuvent être opérées en dehors des heures prévues par cet article à l'intérieur des locaux où l'on use en sociétés de stupéfiants ou dans lesquels sont fabriqués, transformés ou entreposés illicitement des stupéfiants lorsqu'il ne s'agit pas de locaux d'habitation. » .

Article 706-35 du Code de procédure pénale : « Pour la recherche et la constatation des infractions visées à l'article 706-34, les visites, perquisitions et saisies prévues par l'article 59 peuvent être opérées à toute heure du jour et de la nuit, à l'intérieur de tout hôtel, maison meublée, pension, débits de boissons, club, cercle, dancing, lieu de spectacle et leurs annexes et en tout autre lieu ouvert au public et utilisé par le public lorsqu'il est constaté que des personnes se livrant à la prostitution y sont reçues habituellement... » .

juge du siège, gardien de la propriété privée et de la protection du domicile. Pour la visite des locaux professionnels, il n'y a pas d'acte formel du magistrat du paquet lorsqu'il ne s'oppose pas à la visite, contrairement à l'ordonnance rédigée par le juge des libertés et de la détention pour autoriser la visite domiciliaire hors cas de flagrance.

20. Il existe également des limites temporelles qui restreignent le champ d'application de l'article 63 ter du Code des douanes puisque ce pouvoir ne doit s'exercer qu'entre huit heures et vingt heures, ce qui correspond aux heures classiques d'activité. En dehors de ces heures, la visite des locaux professionnels est possible dans deux hypothèses : lorsque les locaux professionnels sont ouverts au public, ou si le public n'y a pas accès, lorsque « sont en cours des activités de production, de fabrication, de conditionnement, de transport, de manutention, d'entreposage ou de commercialisation »<sup>117</sup>.

21. Autorisant à pénétrer dans les locaux professionnels, l'article 63 ter du Code des douanes permet également un accès aux marchandises, aux documents, ainsi qu'un droit de retenue des documents et de prélèvements d'échantillons. Ayant pour finalité la mise en œuvre d'un contrôle a posteriori, l'article 63 ter doit permettre aux agents des douanes d'accéder aux documents nécessaires à leurs investigations, notamment ceux dont la tenue ou la conservation est rendue obligatoire par le Code de commerce, le Code des douanes ou toute autre législation, de même que tous documents utiles à l'enquête, comme dans le cadre d'un droit de communication prévu à l'article 65 du Code des douanes. Ces documents peuvent être retenus si les investigations le nécessitent. Par ailleurs, l'article 63 ter du Code des douanes permet également aux agents des douanes d'accéder aux marchandises lorsqu'elles peuvent encore être présentées, lorsqu'il s'agit d'un contrôle a posteriori, ces marchandises ont été dédouanées et ne sont plus sous sujétion douanière, et de procéder à des vérifications quantitatives et qualitatives de ces marchandises.

Le droit de prélever des échantillons trouve également dans ces dispositions un fondement légal. Les modalités de prélèvement d'échantillons sont définies par le décret du 27 septembre 1996 et assurent le respect du principe du contradictoire<sup>118</sup>. Un contrôle exercé sur le fondement de l'article 63 ter du Code des douanes doit faire l'objet de la rédaction d'un

---

117 Article 63 ter alinéa 2 du Code des douanes

118 Décret n° 96-866 du 27 septembre 1996 relatif aux modalités de prélèvement des échantillons prévu à l'article 63 ter du code des douanes, JORF n° 232 du 4 octobre 1996 page 14623.

procès-verbal de constat relatant le déroulement de ce contrôle et mentionnant la copie ou la retenue de documents et le prélèvement d'échantillons, il doit être transmis au procureur de la République afin qu'il puisse effectuer un contrôle du bon usage de l'article 63 ter du Code des douanes. Il paraît important de relever que contrairement à la visite domiciliaire, l'intéressé peut s'opposer aux investigations douanières. Cette particularité répond aux exigences posées par le Conseil constitutionnel dans sa décision relative aux visites dites « consenties » en matière fiscale, notamment quant aux garanties nécessaires « pour assurer le respect des droits et libertés de valeur constitutionnelle »<sup>119</sup>. Cependant, la personne qui s'opposerait à l'exercice de cette mesure d'investigation douanière s'exposerait à des poursuites puisqu'est prévue en cette matière également l'incrimination d'opposition à fonction de l'article 413 bis du Code des douanes ainsi que l'usage d'une astreinte (article 431 du Code des douanes). Les dispositions légales assurent le respect de la protection des lieux privés mais les agents des douanes doivent avoir à leur disposition des moyens contraignants leur permettant d'obtenir les éléments nécessaires à l'enquête.

Les procédures d'investigation dans les locaux privés prévues en matière douanière constituent des procédures certes dérogatoires mais qui sont strictement limitées à la recherche de la preuve de la fraude douanière à l'exception de toute autre infraction. Le texte de l'article 63 ter du Code des douanes n'a pas fait l'objet de critiques majeures lors de son adoption et la jurisprudence sur sa mise en œuvre est rare et peu révélatrice de problèmes suscités par sa rédaction ou son usage. Une critique de la doctrine qui peut cependant être retenue est celle de la difficulté à distinguer parfois avec netteté entre le droit de communication de l'article 65 et le droit de visite des locaux professionnels de l'article 63 ter du Code des douanes : « si la différenciation existe dans les textes, le droit de communication paraissant relever davantage d'un pouvoir de police administrative, de nature préventive, alors que le droit de visite des locaux professionnels est l'expression d'une activité de police judiciaire dont il a les caractères, on peut s'interroger sur la portée pratique de cette distinction. »<sup>120</sup>. La jurisprudence ayant posé de strictes limites à l'usage du droit de communication, la preuve de la nécessité d'un droit de visite des locaux professionnels par les agents des douanes n'est plus à faire.

---

119 Déc. n° 90-281, DC du 27 décembre 1990

120 E. Natarel « Construction communautaire et mutations du droit national : le code des douanes français en question », Presses universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, faculté de Droit et science politique, 2004, p. 168, n° 385

22. En revanche, plus délicate est la question de la détermination des champs d'application respectifs de deux textes voisins que sont l'article 63 ter du Code des douanes et l'article 64 qui définit le cadre des visites domiciliaires. Ces deux textes ont suscité des difficultés, notamment illustrées par un arrêt du 18 septembre 2002<sup>121</sup>. En l'espèce, les agents des douanes avaient pénétré dans le magasin du prévenu, soupçonné de contrebande de bijoux, sur le fondement de l'article 63 ter du Code des douanes. Contrairement à l'article 63 ter réservé aux lieux professionnels, l'article 64, pour la recherche des délits douaniers, autorise la visite de tous lieux privés, y compris ceux à usage d'habitation. Ces deux articles octroient, par ailleurs, aux douaniers des prérogatives différentes : l'article 63 ter permet « d'effectuer un prélèvement d'échantillons » et de « procéder à la retenue de documents » alors que l'article 64 prévoit la « saisie » des objets et documents. C'est notamment cette distinction que clarifie cet arrêt, dans lequel le prévenu invoque un argument inspiré de la doctrine et de la jurisprudence qui distingue « accès » et « visite ». Par cette décision, la chambre criminelle a donné une portée large à l'article 63 ter du Code des douanes en estimant que ce texte permet non seulement de pénétrer dans des locaux professionnels mais également d'effectuer des actes postérieurs à cet accès, comme des prélèvements d'échantillons et la retenue de documents. Selon le Professeur Robert, cet arrêt est conforme à la loi mais « l'article 63 ter ainsi interprété réduit considérablement la portée pratique de l'article 64 » . La différence fondamentale se situe alors dans la nature même des lieux accessibles sur le fondement de chacun de ces deux articles. Pour cet auteur, ces textes sont en accord avec le Code des douanes communautaires « qui veut des contrôles faciles et efficaces ». « Mais l'arrêt rapporté souligne aussi l'extrême complexité dans laquelle sont tombées les investigations des fonctionnaires et fait craindre de nombreux détournements de procédure. ». Cependant, l'accès aux locaux professionnels, aux documents et à la marchandise qui s'y trouvent ne donne pas aux agents des douanes un véritable droit de fouille générale et approfondie des lieux aux fins de découvertes d'éventuelles infractions, comme le permet l'article 64 du Code des douanes, les actes des enquêteurs restant moins intrusifs.

23. En ce qui concerne le contrôle des échanges intracommunautaires, le contrôle de certaines marchandises sensibles est primordial, comme cela a déjà été évoqué. Mais il ne constitue qu'une des nombreuses missions dévolues à l'administration des douanes. Certaines

---

121 Cass. crim., R, 18 sept. 2002, Bull. crim. n° 135, Dr. Pénal 2002, comm. n° 139, J.-H. Robert

de ces missions ont nécessité la mise en place de pouvoirs spécifiques de communication de documents. En effet, les agents des douanes sont chargés du contrôle des déclarations d'échange de biens, ainsi que de la facturation des échanges intracommunautaires. Les échanges de biens entre les états membres de l'Union européenne font l'objet de déclarations mensuelles conformément à l'article 467 du Code des douanes. Les personnes soumises à cette obligation de déclaration peuvent être sanctionnées d'une amende en cas de défaut de production de cette déclaration ou d'inexactitudes. Les agents des douanes peuvent exiger, à des fins de contrôle statistique, la communication des documents nécessaires à l'établissement de la déclaration d'échanges de biens chez toute personne physique ou morale tenue de souscrire celle-ci. L'absence de remise des documents nécessaires à l'établissement de la déclaration est là encore sanctionnée par une amende<sup>122</sup>. Ils peuvent également auditionner le redevable de cette déclaration. Il s'agit donc là de véritables pouvoirs d'enquête dévolus, cependant, à une mission purement fiscale et statistique.

24. Au titre de ses autres missions fiscales, la douane est également chargée de rechercher les manquements aux règles de facturation des acquisitions et livraisons intracommunautaires entrant dans le champ de la taxe sur la valeur ajoutée. Il s'agit, en réalité de recueillir des informations relatives à la fraude à la TVA intracommunautaire, qui seront exploitées par la Direction générale des impôts. Les agents des douanes disposent à ce titre de larges pouvoirs d'enquête. Les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur, peuvent disposer du droit d'enquête prévu aux articles L 80 F à L 80 H du livre des procédures fiscales. Ils peuvent se faire présenter les factures, la comptabilité matière, ainsi que les livres, les registres et les documents professionnels « pouvant se rapporter à des opérations ayant donné ou devant donner lieu à facturation » et « procéder à la constatation matérielle des éléments physiques de l'exploitation ». A cette fin, les agents des douanes peuvent avoir accès aux locaux professionnels (à l'exclusion des parties de ces locaux affectées au domicile privé), aux terrains et entrepôts de huit heures à vingt heures et durant les heures d'activité professionnelle de la personne contrôlée. Ils ont également accès aux moyens de transport à usage professionnel et à leur chargement. Il s'agit donc d'un pouvoir identique à celui de l'article 63 ter CD. Ils ont également le droit de se faire délivrer copie des pièces se rapportant aux opérations donnant lieu à facturation, ce qui s'apparente à l'article 65 du code des douanes pour les enquêtes douanières. Ils peuvent également procéder sur place ou sur

---

122 Article 467, 5 du Code des douanes

convocation à des auditions, donnant lieu à l'établissement de comptes rendus d'audition. Le livre des procédures fiscales prévoit également un mécanisme original et intéressant qui mêle pouvoirs douaniers classiques et pouvoirs issus de ses dispositions. Puisqu'en effet, l'article L 80 J du livre des procédures fiscales prévoit que pour prévenir les manquements aux règles de facturation relatives aux acquisitions et livraisons intracommunautaires, « les agents des douanes peuvent, dans le cadre des dispositions des articles 60 et 61 du code des douanes, procéder au contrôle des moyens de transport à usage professionnel et de leur chargement et se faire présenter les documents professionnels de toute nature en la possession du conducteur. Ils peuvent prendre copie de ces documents et les communiquer aux services compétents de la direction générale des impôts. Ils peuvent se faire assister lors de ces contrôles par des agents de la direction des impôts ». Les agents des douanes ont donc la possibilité, dans le cadre d'un contrôle à la circulation des véhicules professionnels sur la base de pouvoirs douaniers classiques notamment de l'article 60 du Code des douanes, de relever les manquements aux règles de facturation des opérations intracommunautaires, et ce, dans le cadre d'une mission qu'ils exercent pour le compte d'une autre administration, la Direction générale des finances publiques.

25. On peut distinguer ces actes d'enquête des actes de police judiciaire considérant qu'il s'agit d'enquêtes non coercitives, auxquelles les personnes objet du contrôle, peuvent toujours s'opposer, même si ce refus est susceptible d'être pénalement sanctionné. Ce droit d'accès est strictement limité aux locaux professionnels et même si les agents de l'administration peuvent éventuellement agir de façon inopinée, un avis d'intervention doit être remis à l'intéressé ou son représentant, de sorte qu'aucun contrôle ne puisse être opéré en l'absence de l'un ou de l'autre. L'établissement d'un procès-verbal à l'issue du contrôle, qui doit être notifié à l'intéressé, en fait des contrôles d'ordre administratif les extrayant ainsi de la sphère pénale.

Le Code des douanes distingue les intrusions des agents suivant qu'elles ont lieu dans les locaux professionnels ou les lieux privés. Pour chacun de ces deux cas, il existe un texte et des conditions d'exercice spécifiques. Notamment, on peut remarquer que le juge du siège, garant des libertés, n'intervient pas lorsqu'il s'agit de pénétrer dans les locaux professionnels. La seule information du parquet confère à cet acte d'enquête sa légitimité. Là où la procédure pénale ne prévoit qu'une seule série de dispositions relatives aux perquisitions, qu'elles se déroulent dans les lieux professionnels ou les lieux de domicile privé, le droit douanier peut

apparaître moins respectueux des libertés publiques. L'analyse des textes permettant aux agents des douanes de pénétrer au domicile des personnes permet de nuancer cette remarque, puisque l'on y retrouve des garanties protectrices des droits de la personne semblables à celles qui existent en matière de perquisition dans le code de procédure pénale. L'évolution du droit de visite domiciliaire est, dans une moindre mesure, comme les dispositions relatives à la visite des locaux professionnels, particulièrement révélatrice du conflit entre nécessités de la lutte contre la fraude douanière et la protection des libertés individuelles. Conflit qui, comme en procédure pénale, trouve un équilibre parfois précaire et changeant.

### **§3. Le droit de visite domiciliaire**

26. Le droit de visite domiciliaire a historiquement illustré le caractère exorbitant du droit douanier. La visite domiciliaire traversa les siècles sans subir de véritables réformes, en connaissant plutôt une extension de son champ d'application sans garanties pour les droits des particuliers. Ainsi, à l'origine, le droit de visite domiciliaire ne pouvait être exercé que dans la zone du rayon des douanes lors de la poursuite à vue de la marchandise de contrebande ou pour la recherche d'entrepôts frauduleux, toujours en présence d'un officier municipal du lieu<sup>123</sup>. Les autres recherches à domicile étaient interdites. A côté de la perquisition douanière, d'autres administrations avaient conservé de l'Ancien Régime ou acquis un droit de pénétrer dans les domiciles. Le droit de visite domiciliaire a suivi le mouvement d'extension de la zone d'intervention de la douane et son encadrement, variant au cours des périodes, a abouti à en faire un pouvoir largement indépendant de l'autorité judiciaire. Il aura fallu attendre la réforme de 1987 pour retrouver un niveau de protection des contribuables équivalent à celui qui avait cours en 1791 et pour que la visite domiciliaire soit soumise en partie à l'appréciation du juge. Les différents textes autorisant les visites des administrations se caractérisaient par leur opacité. C'est à l'occasion de l'examen d'un projet de loi que le Conseil constitutionnel a clarifié la matière. Ce projet de loi proposait une habilitation des agents des impôts à procéder à des visites et saisies pour la recherche d'infractions en matière d'impôts directs et de taxes sur la valeur ajoutée. Le Conseil constitutionnel va déclarer non conforme ce projet en soulignant le risque « d'interprétation ou de toute pratique abusive » et rappelant

---

123 Décret du 6-22 août 1791, titre XIII, articles 36 à 40

le nécessaire respect des exigences « de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile »<sup>124</sup>. Le législateur a donc dû prévoir que pour les perquisitions fiscales « le juge doit vérifier de manière concrète que la demande d'autorisation qui lui est soumise est bien fondée »<sup>125</sup>. Cependant, en matière douanière, c'est le régime résultant de la loi n° 66-1008 du 28 décembre 1966 qui continua à s'appliquer sans autre contrainte pour les douaniers que la nécessité de se munir d'une autorisation de leur ministre, en dépit de la jurisprudence constitutionnelle. L'administration sous l'empire de l'ancien article 64 du Code des douanes avait seule compétence pour apprécier l'opportunité et les conditions de déroulement des opérations de visite domiciliaire. Seule la présence d'un officier de police judiciaire constituait une garantie pour les particuliers. La spécificité de la perquisition douanière a conduit certains prévenus à soulever la nullité des procédures douanières aux motifs que la visite domiciliaire était contraire aux droits et garanties dont bénéficie le domicile privé en application de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Dans un arrêt du 21 janvier 1985 relatif à une perquisition dans le cadre de la recherche d'infractions à la législation sur les relations financières avec l'étranger (rendu célèbre par son refus de se livrer à un contrôle de constitutionnalité du texte au regard de l'article 66 de la Constitution), la Cour de cassation a estimé que la visite domiciliaire, prévue par une loi était nécessaire à la sécurité publique et à la prévention des infractions pénales et l'a ainsi déclaré conforme au texte européen<sup>126</sup>. En revanche, les vives critiques de la doctrine et les travaux de la commission parlementaire Aicardi pour « l'amélioration des rapports entre les citoyens et les administrations fiscales et douanières » ont souligné le caractère dérogatoire de la visite domiciliaire douanière et l'impossibilité de laisser désormais mener des visite domiciliaire sans que jamais l'autorité judiciaire, gardienne des libertés individuelles, n'intervienne<sup>127</sup>. A l'occasion du débat sur la loi de finances pour 1987, l'article 64 du Code des douanes a été reformulé<sup>128</sup>. La loi réalise une extension du champ de la visite domiciliaire, tout en imposant la garantie de l'intervention de l'autorité judiciaire. Ce régime sera affiné une seconde fois par le législateur par la loi de finances pour 1990<sup>129</sup>. Un des apports de cette évolution réside également dans l'harmonisation du régime des perquisitions fiscales et douanières (articles L

---

124 Déc. 83-164, DC 29 déc. 1983, « commentaire de la décision du 29 décembre 1983 », Rev. sc. crim. 1984, p. 473

125 Article 94 de la loi n° 84-1208 du 29 décembre 1984, loi de finances pour 1984, article L 16 B du Livre des procédures fiscales.

126 Cass. crim. 21 janv. 1985, Bull. crim. n° 31

127 Rapport au Ministre de l'Economie, collection des rapports officiels, la Documentation française.

128 Loi n° 86-1317 du 30 décembre 1986, JORF 31 déc. 1986 ; JCP 1987, III, 59592

129 Loi N°89-935 du 30 décembre 1989 portant loi de finances pour 1990, JORF 30 déc. 1989 p. 16337

16 B et L 38 du livre des procédures fiscale). En revanche, des différences subsistent avec le droit de la concurrence, aux articles L 450-3 et L 450-4 du Code de commerce. Un récent arrêt de la CEDH<sup>130</sup> a jugé que la procédure applicable aux visites domiciliaires en matière fiscale méconnaissait le droit à un recours juridictionnel effectif puisque seul le pourvoi contre l'ordonnance était possible et qu'il ne s'agit pas d'un recours effectif au sens de l'article 6§1<sup>131</sup> de la convention car cette voie de recours ne permet pas d'apprécier à nouveau sur le fond les motivations de fait justifiant la délivrance de l'ordonnance. Cet arrêt a conduit à une remise en cause de l'article 64 du Code des douanes, qui a été réécrit afin d'y intégrer une faculté de recours conforme aux exigences prescrites par la CEDH. Par ailleurs, l'intéressé peut également soulever l'irrégularité de la visite domiciliaire devant les juges du fond saisis de l'affaire issue des poursuites engagées par l'administration à la suite de la visite domiciliaire. Pour autant, la contestation ne pourra intervenir qu'après le déroulement de la visite puisque ces recours demeurent non suspensifs.

### **A. Les conditions du déroulement de la visite domiciliaire**

27. L'article 64 du Code des douanes prévoit les infractions pouvant donner lieu à une telle mesure, qui est limitée à la recherche des délits douaniers définis aux articles 414 à 429 et 459 du Code des douanes et est exclue en matière contraventionnelle. Son champ est donc plus restreint que celui de la perquisition en matière pénale ou que la la matière des contributions indirectes pour laquelle la visite domiciliaire peut être mise en œuvre pour la recherche de toutes infractions y compris des contraventions. Ce texte prévoit également que les fonctionnaires des douanes sont compétents par habilitation administrative pour l'effectuer<sup>132</sup>. La loi du 4 août 2008 dite loi de modernisation de l'économie a rehaussé le niveau de l'autorité en charge de la délivrance des habilitations puisqu'il s'agit désormais « du ministre chargé des douanes » en lieu et place du directeur général des douanes qui détenait cette

---

130 CEDH 21 février 2008, Ravon c/ France, n° 08497/03

131 Article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales : « Toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil » .

132 L'habilitation est accordée par l'administration des douanes différemment selon le cadre et le lieu d'intervention. Par exemple, hors flagrant délit et hors du rayon des douanes, seuls les agents des services spécialisés d'enquête peuvent effectuer une visite domiciliaire.

compétence. La Cour de cassation vérifie l'existence de l'habilitation<sup>133</sup>.

28. Les exigences tenant au moment de la visite, entre six heures et vingt et une heures demeurent. Le fait que la visite domiciliaire ne puisse avoir lieu entre vingt et une heures et six heures ne signifie pas qu'une visite ayant débuté dans le créneau horaire légal se poursuive au-delà. D'autre part, le droit douanier ne prévoit pas de dérogation à l'interdiction des perquisitions nocturnes, même avec des garanties de procédure renforcées contrairement à la matière pénale puisque l'article 59 du Code de procédure pénale réserve expressément le cas « des exceptions prévues par la loi ». Notamment, la procédure douanière ne connaît pas les dérogations propres à la matière des stupéfiants<sup>134</sup>. En matière de contributions indirectes, réglementation mise en œuvre également par les agents des douanes, en plus de la notion d'horaires légaux classiques, les dispositions de l'article L38, 2 du LPF autorisent également la visite pendant les heures d'ouverture de l'établissement lorsque celui-ci est ouvert au public, cette précision concernant les lieux ouverts au public ne figure pas dans le Code des douanes au titre de la visite du domicile mais dans les dispositions relatives à la visite des locaux professionnels<sup>135</sup>

29. La seconde exigence consiste dans la présence nécessaire d'un officier de police judiciaire. Cet officier de police judiciaire est désigné par l'autorité judiciaire hors flagrant délit. Dans le cadre d'une procédure de flagrance il est réquisitionné par le service des douanes et il existe donc pour cette raison un service de police détaché dans l'administration des douanes placé au sein de La Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières. L'officier de police judiciaire doit être présent pendant toute la durée de la procédure y compris lors de la rédaction des procès-verbaux, quel que soit le lieu de cette rédaction<sup>136</sup> même si en raison de circonstances propres à l'enquête, elle a lieu postérieurement à la visite<sup>137</sup>. Il est le garant du respect de la procédure et le représentant de

---

133 Cass. crim. 29 oct. 1991, Bull. civ. n° 317 et Cass. crim. 27 juin 2000

134 Le Code de procédure pénale prévoit notamment à l'article 706-28 que « pour la recherche et la constatation des infractions visées à l'article 706-26, les visites, perquisitions et saisies prévues par l'article 59 peuvent être opérées en dehors des heures prévues par cet article à l'intérieur des locaux où l'on use en société de stupéfiants ou dans lesquels sont fabriqués, transformés ou entreposés illicitement des stupéfiants lorsqu'il ne s'agit pas de locaux d'habitation. »

135 Article 63ter du Code des douanes, alinéa 2 : « Cet accès a lieu entre 8 heures et 20 heures ou, en dehors de ces heures, lorsque l'accès au public est autorisé, ou lorsque sont en cours des activités de production, de fabrication, de conditionnement, de transport, de manutention, d'entreposage ou de commercialisation. »

136 Article 330, 2 du Code des douanes

137 Cass. crim. 20 mars 1997, Dr. pénal 1997, comm. n°215

Cass. crim. 15 oct. 1990, Bull. crim. N° 342, D. 1992, somm. p. 43, note J. Pannier

l'autorité judiciaire. La présence de l'officier de police judiciaire, chargé de tenir le magistrat informé du déroulement de la visite, s'inscrit dans la volonté de renforcer la protection des libertés individuelles. Il est chargé de veiller au respect du secret professionnel et des droits de la défense. On peut remarquer que la garantie des droits de la défense est confiée à un officier de police judiciaire qui peut être amené à lui-même diligenter une procédure en cas de découverte d'une infraction connexe puisque la chambre criminelle valide les procédures policières débutant en flagrance alors que les policiers sont venus assister à une visite domiciliaire<sup>138</sup>. L'exigence de la présence d'un officier de police judiciaire fait partie du contrôle opéré sur la procédure de visite domiciliaire par les juridictions<sup>139</sup>, notamment, les juridictions prennent soin de vérifier que la signature de l'officier de police judiciaire figure sur les procès-verbaux de douane<sup>140</sup>. L'article 64 du Code des douanes qui prévoit cette formalité tend à permettre de contrôler sa présence effective lors des opérations douanières, il doit être présent lors de la rédaction du procès-verbal. La chambre criminelle a confirmé la distinction entre l'accès à un local professionnel pour laquelle, selon l'article 63 ter, la présence d'un officier de police judiciaire n'était pas une nécessité pour la légalité de la procédure et visite domiciliaire<sup>141</sup>. Il existe cependant des exceptions à la présence obligatoire d'un officier de police judiciaire, notamment le cas de « la poursuite à vue », c'est à dire « pour la recherche des marchandises qui, poursuivies à vue sans interruption dans les conditions prévues par l'article 3 »2 du Code des douanes, sont introduites dans une maison ou un autre bâtiment, même « hors du rayon des douanes » . Mais il s'agit d'un cadre très spécifique de poursuite de la marchandise, prévu à l'article 332 du Code des douanes. Le Code des douanes ne comporte pas de dispositions spécifiques propres à la visite au domicile d'une personne soumise à un secret professionnel renforcé, telles qu'un avocat, un médecin, contrairement à la perquisition en procédure pénale, qui exige qu'elle soit effectuée par un magistrat, et au moins en présence du représentant de l'ordre professionnel lorsqu'elle se déroule chez un avocat<sup>142</sup>, dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire, avoué, huissier<sup>143</sup>. Le caractère spécifique de la visite domiciliaire par rapport à la perquisition est d'ailleurs reconnu

---

138 Cass. crim. 5 sept. 2007, non publié, pourvoi n° 06-88017

139 Cass. crim. 2 juin 1986, JCP 1987, II, 20752

140 Cass. crim. 11 déc. 1989, Bull. crim. n° 470

141 Cass. crim. 5 nov. 2003, Bull. crim. n° 209, ; JCP 2004, p. 107

142 Article 56-1 du Code de procédure pénale et l'article 56-2 prévoit également la perquisition par un magistrat lorsqu'elle a lieu dans une entreprise de presse.

143 Article 56-3 du Code de procédure pénale.

par la Cour de cassation<sup>144</sup>.

La Cour de cassation a par ailleurs estimé que si l'article 64 du Code des douanes réserve aux agents des douanes, à l'officier de police judiciaire et à l'occupant des lieux le droit de prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie, il ne s'applique pas aux marchandises puisqu'elle admet le soutien apporté à la douane par des experts de marques de vêtements lors des opérations de visite et saisie portant sur de la contrefaçon, en vertu de l'article 58 du Code de procédure pénale, applicable en la matière<sup>145</sup>. Cette expertise s'avère particulièrement utile en cette matière où seules les titulaires des marques détiennent les éléments reprenant les caractéristiques techniques de leur produit permettant de distinguer le modèle original de la copie.

30. Une autre garantie est prévue par le texte douanier, consistant au respect du contradictoire puisque, comme en matière pénale, la visite domiciliaire doit se dérouler en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant. En son absence, l'officier de police judiciaire, obligatoirement présent, doit requérir deux témoins choisis en dehors des personnes relevant de son autorité ou de celle de l'administration. Paradoxalement, selon une jurisprudence de la Cour de cassation, aucune disposition du Code des douanes n'impose que la mise sous scellés de la saisie douanière réalisée au domicile visité soit effectuée en présence de l'occupant des lieux dès lors que la saisie et la mise sous scellés des documents ou objets sont effectuées en présence constante de l'officier de police judiciaire<sup>146</sup>. Il n'y aurait donc pas identité avec la procédure pénale, qui exige la présence de l'occupant des lieux, de son représentant ou de témoins en cas de saisie pour se prémunir de toute accusation portée contre les agents d'avoir ajouté à l'inventaire des objets ne provenant pas du domicile perquisitionné. Mais la chambre criminelle vérifie avec vigilance la présence effective de l'occupant des lieux lors de la visite domiciliaire.. La Cour de cassation a exigé une motivation précise des raisons justifiant le recours au représentant de l'occupant des lieux ou aux témoins requis, comme elle le fait en procédure pénale. En l'espèce, celui-ci placé en retenue douanière était représenté par son épouse<sup>147</sup>.

31. L'un des véritables bouleversement réalisé dans la réglementation de la visite domiciliaire est l'extension considérable de son champ territorial. Désormais, les douaniers

---

144 Cass. crim. 27 avril 1987, Bull. crim. n° 164

145 Cass. crim. 5 août 2004, Bull. crim. n° 185

146 Cass. crim. 13 juin 1988, Bull. crim. n° 267

147 Cass. crim. 5 mars 1998, D. 1998, IR, p. 123 ; JCP 1998, IV, p. 2917

peuvent « procéder à des visites en tous lieux, mêmes privés où les marchandises et documents se rapportant à ces délits sont susceptibles d'être détenus et procéder à leur saisie »<sup>148</sup>. Les agents des douanes ont donc un véritable droit de perquisition dans les lieux privés, qu'ils peuvent utiliser en complément de leur droit d'accès aux locaux professionnels, dans la mesure où l'article 64 du Code des douanes ouvre leur champ d'investigation à tous les lieux privés. Il inclut une conception large du domicile, identique à celle définie par la jurisprudence relative aux perquisitions de la matière pénale, c'est à dire « tout lieu constituant une résidence ou tout logement que peut occuper une personne à titre de résidence »<sup>149</sup>. Entrent ainsi, par exemple, dans cette définition les chambres d'hôtel louées, les véhicules utilisés comme logement, les jardins ou cours clos, un yacht ou un voilier comportant des aménagements<sup>150</sup>. Un coffre-fort de banque est également assimilé à un domicile<sup>151</sup>. Cette jurisprudence est fondamentale en matière douanière puisqu'elle fonde la distinction entre l'usage de l'article 60 du Code des douanes sur le domaine public, l'article 63 du Code des douanes qui confère aux douaniers un droit d'accès aux locaux professionnels, qui sont déjà des locaux privés et l'usage de l'article 64 du Code des douanes qui permet de pénétrer jusqu'au domicile des particuliers<sup>152</sup>.

Dans les cas où la visite se déroule en flagrance, une extension considérable est admise par la jurisprudence, puisque ces opérations de visite peuvent être effectuées non seulement chez toute personne qui paraît avoir participé à l'infraction, mais aussi chez celle qui semble détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés, sans qu'il soit nécessaire qu'une infraction soit caractérisée à son égard<sup>153</sup>.

Outre la définition légale du champ de la visite domiciliaire, un autre aspect est fondamental, il s'agit du contrôle exercé sur cette mesure par l'autorité judiciaire.

## **B. La garantie de l'intervention de l'autorité judiciaire**

---

148 Article 64 du Code des douanes

149 Cass. crim. 24 juin 1987, Bull. crim. n° 267

150 le yacht ne répond pas aux critères jurisprudentiels du lieu d'habitation

151 Article 64, 2) a du Code des douanes

152 Par un arrêt du 24 janvier 1994, Bull. crim. n° 32, la chambre criminelle avait déjà précisé les domaines respectifs de l'article 64 et de l'article 60 du Code des douanes, le partage entre voie publique et lieu privé.

153 Cass. crim. 27 janv. 1987, Bull. crim. n° 41, D.1987, somm. p. 408, obs. J. Pradel ; D. 1988, p. 179, note Darolle

32. L'absence de toute autorisation judiciaire en matière de visite domiciliaire douanière avait suscité les principales critiques<sup>154</sup>. La France avait été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme au nom de la violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales au motif que l'administration appréciait seule de l'opportunité, du nombre, de la durée et de l'ampleur des opérations de contrôle en l'absence de tout mandat judiciaire<sup>155</sup>. La loi du 30 décembre 1986, (modifiée par la loi du 15 juin 2000 quant à la désignation de l'autorité judiciaire de contrôle) exige qu'en l'absence d'une infraction flagrante, la visite domiciliaire soit autorisée par une ordonnance du juge des libertés et de la détention (antérieurement à la loi du 15 juin 2000 il s'agissait du président du Tribunal de grande instance). L'intervention du juge dans la procédure de visite domiciliaire diffère selon qu'elle est effectuée dans le cadre d'un flagrant délit ou en l'absence de flagrant délit. La Cour de cassation n'a par ailleurs cessé d'inciter à un contrôle judiciaire plus poussé des demandes d'ordonnance de l'administration et en particulier la motivation des présomptions d'infraction justifiant la visite domiciliaire<sup>156</sup>. La loi du 30 décembre 1989 portant loi de finances pour 1990 a, à cet égard, complété les formalités protectrices mises à la charge des enquêteurs douaniers et renforcé le contrôle judiciaire<sup>157</sup>. Les mentions légales devant être contenues dans l'ordonnance du juge des libertés et de la détention sont significatives de la volonté de voir contrôler les demandes de l'administration par l'autorité judiciaire. Outre l'adresse du lieu à visiter et les nom et qualité du fonctionnaire habilité<sup>158</sup>, une disposition prévoit que le juge doit vérifier de manière concrète que la demande d'autorisation qui lui est soumise est bien fondée. « Cette demande doit comporter tous les éléments d'information en possession de l'administration de nature à

---

154 Rapport M. Aircadi, JCP 1988, E, I, 15126, note C.J. Berr et G. Vignal

155 CEDH 25 fév. 1993, Funke c/France ; CEDH 25 fév. 1993 Crémieux c/ France et CEDH 25 fév. 1993 Mialhe c/ France , Rev. sc. crim. 1994, p. 362 obs. Koering-Joulin, Rev. sc. crim. 1993, p. 581 obs. Pettiti ; D. 1993, p. 387 obs. Renucci

156 Cass. ch. Mixte 15 déc. 1988, Bull. crim. n° 432, Bull. ch. Mixte n° 1 à 5 ; Gaz. Pal. 1989, I, 223, note J.-P. Doucet ; JCP 1989, II, p. 21623, note O. Dugrip

En l'espèce, il s'agissait d'une ordonnance délivrée par le président du Tribunal de grande instance de Reims à l'administration des impôts au titre de l'article L 16 B du livre des procédures fiscales, pour la recherche d'éléments de la commission d'une infraction à la taxe sur la valeur ajoutée, ordonnance au titre de laquelle les agents des impôts avaient creusé le sous-sol de la cave. La Cour de cassation a annulé la procédure de visite domiciliaire au motif qu'« il ne résultait pas de l'ordonnance autorisant la visite que le droit de creuser le sous-sol de la cave ait été conféré aux agents de l'administration des impôts ».

157 Loi n° 89-935 du 30 décembre 1989 portant loi de finances pour 1990, JORF 30 déc. 1989, p. 16337

158 Ceci ne fait d'ailleurs pas obstacle à ce que ce dernier désigne les agents habilités placés sous son autorité pour effectuer les visites et saisies autorisées, Cass. crim. 29 oct. 1991, Bull. Civ. IV, n° 317

justifier sa visite »<sup>159</sup>. En matière fiscale, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis que des dénonciations anonymes consignées par les agents des impôts suffisaient à fonder l'autorisation de la visite domiciliaire. Ce qui paraît éloigné de l'esprit de la loi<sup>160</sup>. L'article 64, 2, a du Code des douanes énonce que « le juge motive sa décision par l'indication des éléments de fait et de droit qu'il retient et qui laissent présumer, en l'espèce, l'existence des agissements frauduleux dont la preuve est recherchée ». La Cour européenne des droits de l'Homme a eu à se prononcer sur la conformité du droit de visite domiciliaire et de saisie prévu à l'article L 16B du Livre des procédures fiscales au regard de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>161</sup>. La Cour a considéré qu'en matière de visites domiciliaires, les personnes concernées doivent pouvoir obtenir un contrôle juridictionnel effectif, en fait comme en droit, de la régularité de la décision prescrivant la visite et des mesures prises sur ce fondement. Cette affaire mettait en question les modalités d'exercice des visites et saisies domiciliaires en matière fiscale, prévues par l'article L 16 B du Livre des procédures fiscales. La principale question posée était celle de l'existence ou non d'une voie de recours effective pour contester l'autorisation judiciaire de procéder à des visites domiciliaires. La Cour de Strasbourg a fait valoir que les ordonnances autorisant les visites domiciliaires sur ce fondement n'étaient susceptibles, comme en matière douanière, que d'un pourvoi en cassation. Elle a jugé qu'une telle voie de recours ne répondait pas aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales « dès lors qu'un tel recours devant la Cour de cassation, juge de droit, ne permet pas un examen des éléments de fait fondant les autorisations litigieuses » et « la circonstance que l'autorisation de procéder à des visites est délivrée par un juge - de sorte qu'à première vue, un contrôle juridictionnel incluant un examen de cette nature se trouve incorporé dans le processus décisionnel lui-même – ne suffit pas à combler cette lacune ». En effet, si la Cour estime que l'autorisation délivrée par un juge suffit à garantir le droit au respect de la vie privée et au domicile, tel qu'il est prévu par l'article 8 de la Convention, en revanche, elle n'est pas conforme à l'article 6 paragraphe 1 dans la mesure où au moment de la délivrance de l'ordonnance « la personne visée par la

---

159 Cass. crim 20 avr. 2005, pourvoi n°04-81607, panorama de jurisprudence douanière n° 3 (C. J. Berr), site [www.edouane.com](http://www.edouane.com)

160 Cass. com. 16 juin 1998, Gaz. Pal. 1998, note P. Michaud et Cass. com. 15 déc. 1998, JCP 1999, p. 126.

161 CEDH 21 février 2008, n° 18497/03, Ravon c/ France ; « Visites domiciliaires e droits de l'Homme :l'arrêt Ravon », RJF 5/08 p. 545 et RJF 6/08 p552 ; « le dispositif de visites domiciliaires remis en cause par la Cour européenne des droits de l'Homme », Dr fiscal 12/08, comm. 227

perquisition projetée – qui ignore à ce stade l'existence d'une procédure intentée à son encontre- ne peut se faire entendre ». La Cour européenne a également écarté l'argument avancé par la France, selon lequel les opérations de visites s'effectuent sous le contrôle d'un magistrat susceptible d'interrompre la visite sur saisine de l'intéressé, dans la mesure où l'accès à ce juge du contrôle ne fait pas l'objet d'une information à l'intéressé<sup>162</sup>. Afin de tirer les conséquences de l'arrêt Ravon, l'article 164 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a modifié les textes relatifs à la visite domiciliaire en matière fiscale et douanière<sup>163</sup>. Les principales modifications introduites par l'article 164 de la loi de modernisation de l'économie sont la création de deux voies de recours au bénéfice de la personne chez qui le contrôle a lieu : un appel contre l'ordonnance autorisant la visite domiciliaire devant le premier président de la cour d'appel, la décision rendue par ce dernier étant susceptible d'un pourvoi en cassation, et un recours contre le déroulement des opérations de visite ou de saisie devant le premier président de la cour d'appel. Ces deux voies de recours introduites dans l'article 64 du Code des douanes ne s'appliquent qu'aux visites domiciliaires réalisées sur ordonnance. Ces recours ne sont pas suspensifs et information doit en être donnée à l'intéressé par l'administration sur l'ordonnance, ainsi que sur le procès-verbal de visite et l'inventaire des pièces saisies. L'ordonnance rendue par le président de la cour d'appel demeure susceptible d'un pourvoi en cassation dans le délai de quinze jours. L'annulation de l'ordonnance par la Cour de cassation emporte annulation de la visite et de manière classique dans le régime des nullités de procédure, entraîne l'annulation des actes et des procédures au fond résultant exclusivement de cette visite domiciliaire<sup>164</sup>. Ces recours sont originaux dans la mesure où « cet appel » s'exerce directement contre une décision de première instance puisque le recours est porté directement devant le premier président. Dans les deux cas, le recours est jugé à juge unique. Le délai est limité à quinze jours et les parties sont dispensées de la constitution d'avocat.

33. De nombreux commentaires ont été fait, particulièrement sur l'économie générale de ces dispositions applicables aux « perquisitions » fiscales et douanières faites par les administrations, plusieurs points particuliers méritent d'en détailler l'examen<sup>165</sup>.

---

162 Voir également revue Procédures 2009, comm n° 219, S Deygas

163 JORF n°0181 du 5 août 2008

164 Cass. crim. 30 sept. 1991, Bull. crim. n° 321 . Pour une décision contraire Cass. crim. 13 déc. 2000, pourvoi n° 0085717, non publié

165 H. Matsopoulou H., « Le nouveau dispositif issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, applicable aux visites et saisies effectuées par les agents de certaines administrations », D.

En ce qui concerne les titulaires des recours ouverts par la loi du 4 août 2008, la loi demeure imprécise. En effet, le texte ne désigne pas expressément le titulaire à titre principal du recours contre l'ordonnance d'autorisation. Selon l'esprit de l'arrêt Ravon et des dispositions conventionnelles sur lesquelles il s'appuie, ce recours devrait être ouvert « à toute personne visée ou intéressée » au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation. Ce principe général inclut en premier lieu « l'occupant des lieux » visités, en vue de faire contrôler la régularité de l'atteinte à son domicile, conformément à la lettre de l'arrêt Ravon. D'ailleurs, l'ordonnance qui doit mentionner le délai et la voie de recours doit être notifiée à cette personne et fait ainsi courir le délai à son encontre. La notion d'occupant est, on le sait, indépendant du titre juridique en vertu duquel les locaux sont utilisés, dès lors qu'ils constituent le « domicile » de l'intéressé au sens de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme.

L'appel est-il ouvert à l'auteur présumé des faits dont la preuve est recherchée ou uniquement à la personne expressément visée dans l'ordonnance ? Dans une lecture restrictive de la loi on devrait considérer que l'appel n'est effectivement réservé qu'à la personne expressément visée en tant qu'occupant des lieux dans l'ordonnance. Dans cette conception, la contestation de l'ordonnance d'autorisation ne serait ouverte à l'auteur présumé de l'infraction qu'à l'occasion du recours contre le déroulement des opérations. En effet, l'arrêt Ravon visait la contestation de « la décision prescrivant la mesure ». Mais l'esprit même de cet arrêt et des dispositions conventionnelles auxquelles il se réfère commanderait que l'on ait une conception large de la qualité pour agir. De plus, le fait qu'une copie de l'ordonnance soit notifiée à l'auteur présumée de la fraude va dans le sens de cette interprétation puisque le délai d'appel court ainsi à son égard. M. Hatoux, Doyen honoraire de la Cour de cassation a même une acception plus large de « l'intérêt à agir » puisqu'il estime qu'un individu, dont la participation à la fraude jusque là ignorée de l'administration est révélée par la visite domiciliaire et conduit à des poursuites à son encontre, devrait être recevable à exercer l'appel. «Le caractère équitable du contentieux exige qu'il dispose des recours légaux à l'instar de l'auteur soupçonné ab initio »<sup>166</sup>. De plus, il ne connaîtra la procédure que par les poursuites et « la forclusion ne pourra lui être opposée puisque les délais n'ont pas couru à son égard », à moins que l'administration ne lui notifie l'ordonnance au vu des résultats de la visite. Le titulaire de

---

2008, p. 2814

Pour une analyse complète du dispositif applicable à l'article L16 B du Livre des procédures fiscales, voir B. Hatoux, doyen honoraire de la Cour de cassation, RJF 39/08, p3

166 B. Hatoux, op. cit.

l'appel incident est l'administration, qui doit justifier d'un intérêt à agir, qui peut être le fait que l'ordonnance d'autorisation ne donne pas toute satisfaction à toutes les demandes formulées dans la requête.

34. En ce qui concerne le déroulement des opérations, là non plus, la loi ne désigne pas expressément le titulaire du recours. Mais la notification du procès-verbal des opérations et de l'inventaire des documents saisis rendent les personnes auxquelles elle est faite implicitement titulaires du recours. En effet, la loi dispose qu'une copie de ces documents est remise à l'occupant des lieux ou à son représentant et le cas échéant, adressée à l'auteur présumé des agissements dont la preuve est recherchée. Cette dernière notification n'a de sens que si elle s'articule avec la possibilité de recours. Selon le Professeur Matsopoulou, « il conviendra, d'ailleurs, que ces documents (copie des originaux du procès-verbal de saisie et de l'inventaire des pièces saisies), indiquent explicitement la possibilité d'exercer cette voie de recours, ainsi que le délai de son exercice, conformément aux exigences européennes »<sup>167</sup>. Le droit de recours appartient donc à la fois à l'occupant des lieux et à l'auteur présumé des faits à qui l'on oppose des éléments découverts lors de la visite domiciliaire. La conception des titulaires du recours pourrait être élargie à tout tiers à qui la visite pourrait faire grief et se verrait ouvrir le droit d'en contester le déroulement.

35. En ce qui concerne l'objet du contentieux, les débats au fond sont profondément enrichis par rapport à la loi antérieure. La limitation du recours au seul pourvoi en cassation avait conduit la jurisprudence à renvoyer l'examen des présomptions et des faits justifiant la visite domiciliaire et son autorisation par le juge au débat pénal ou fiscal de fond. Il n'y avait pratiquement pas de contrôle de la Cour de cassation sur ce point. Désormais ce contentieux sera immédiat et complet et non pas reporté à l'examen de l'ensemble du déroulement de la procédure douanière ou fiscale. Il est également fort probable que du fait de l'existence de ce contrôle immédiat par une juridiction supérieure sur le fond des autorisations de visite domiciliaire, les juges des libertés seront plus exigeants à l'égard des administrations et notamment de la douane lorsqu'elle sollicite une autorisation à la fois sur la précision de l'argumentaire et sur le fond des motifs et des présomptions avancées. Les rapports parlementaires prohibent la pratique des ordonnances préédigées. La douane devrait donc être amenée à faire évoluer sa pratique en la matière. La présentation et la motivation de la

---

167 H. Matsopoulou, « La censure par la Cour européenne des droits de l'homme du dispositif français applicable aux perquisitions fiscales », RSC 2008, chron. p. 604

requête par l'administration des douanes ne sont pas fondamentalement modifiées par la loi du 4 août 2008 : le juge des libertés qui va autoriser la visite domiciliaire doit vérifier de manière concrète que la demande de l'administration est fondée en relevant des éléments de fait et de droit laissant présumer l'existence des délits dont la preuve est recherchée. Mais l'existence d'un recours au fond contre l'ordonnance qu'il va délivrer peut le conduire à plus de prudence dans l'examen des éléments qui lui sont soumis et dans la motivation de son ordonnance.

36. Il en est de même de la désignation plus précise des locaux à visiter. Antérieurement, la Cour de cassation jugeait qu'il suffisait au juge de constater que des éléments utiles étaient susceptibles de se trouver dans les locaux pour lesquels la douane sollicitait la demande pour en autoriser la visite. Le pourvoi en cassation ne permettait sur ce point qu'une contestation limitée au défaut manifeste de pertinence des constatations. Ce nouveau régime implique un débat complet tant sur les faits que sur le droit<sup>168</sup>. L'administration des douanes devra exposer ses motifs et présenter des éléments pour les étayer et les parties pourront contester la pertinence et la régularité de la visite de certains locaux. Le Professeur Matsopoulou fait valoir que « le premier président de la cour d'appel présente plus de garanties d'objectivité, pour statuer sur ces questions délicates, que le juge de l'autorisation. En particulier, le premier président pourra examiner le recours contre le déroulement des visites-perquisitions avec un œil plus neutre que le juge qui a permis le déclenchement de ces opérations et a déjà pu se former une première opinion sur les éventuels débouchés de la procédure mise en œuvre »<sup>169</sup>

37. Le juge des libertés et de la détention a également en charge le contrôle de l'exécution de la mesure puisqu'il désigne l'officier de police judiciaire chargé d'assister aux opérations de visite et de le tenir informé de leur déroulement. Il peut se rendre sur les lieux de cette visite domiciliaire, la suspendre ou l'interrompre à tout moment. En matière douanière, le juge des libertés et de la détention compétent pour autoriser et contrôler les opérations de visite est celui du lieu de la direction des douanes dont dépend le service chargé de la procédure alors qu'en matière de contributions indirectes, il s'agit du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les locaux à visiter<sup>170</sup>. Afin de palier le caractère peu fonctionnel de cette disposition du Code des douanes, le juge des libertés peut toujours délivrer une commission rogatoire afin de permettre un contrôle effectif

---

168 Cass. crim. 6 oct. 2010, non publié, pourvoi n° 09-84895

169 H. Matsopoulou, op. cit., chron. p. 605

170 Article 38,2 du Livre des procédures fiscales

de la mesure par un magistrat territorialement compétent<sup>171</sup>.<sup>172</sup> Dans les dispositions prévoyant les garanties de procédure, il est précisé que toutes les investigations ainsi que les difficultés rencontrées doivent faire l'objet d'un procès-verbal de douane, signé par les douaniers, l'officier de police judiciaire et l'occupant des lieux. Le procès-verbal relatant la visite, ainsi que l'inventaire des marchandises et documents saisis doit parvenir au magistrat dans les trois jours suivant son établissement. Un retard dans la transmission au magistrat est cependant sans conséquence sur la validité de la procédure. Ce procès-verbal fait d'ailleurs foi jusqu'à inscription de faux en matière douanière selon les termes de l'article 336 du Code des douanes.

Pendant le déroulement des opérations, le texte prévoit la faculté pour la personne contrôlée de faire appel à un conseil de son choix, la mention de la faculté pour le contribuable de « contacter » le juge qui a autorisé la visite ayant été supprimée. Le recours porté devant le premier président de la cour d'appel ayant été estimé suffisant lors de l'examen parlementaire du texte. Mais le juge garde les facultés de contrôle qu'il tenait de la rédaction antérieure de l'article 64 du Code des douanes puisqu'il peut être alerté tant par les agents que par l'officier de police judiciaire sur toute difficulté d'exécution ou irrégularité. Il peut se rendre sur les lieux et peut suspendre ou arrêter la visite. Son contrôle pourra alors pleinement s'exercer sur le respect des conditions légales et du champ de l'autorisation et veiller, en l'absence de précisions du texte en cette matière, au respect du secret professionnel. En ce qui concerne le contentieux du déroulement des opérations il portera sur l'examen de la régularité des saisies pratiquées et la protection éventuelle du secret professionnel.

38. L'objet du contentieux de l'exécution après l'achèvement des opérations est a priori limité à la conformité de cette exécution aux dispositions légales et à l'ordonnance autorisant la visite. L'objet d'un éventuel contentieux pourra donc concerner la conformité de l'exécution de l'ordonnance au champ de l'autorisation, c'est à dire son objet et son étendue, sur le comportement des agents des douanes et celui de l'officier de police judiciaire, ainsi que des observations relatives au secret professionnel. Les moyens de cette contestation soumis à l'appréciation du premier président de la cour d'appel pourront notamment concerner l'origine des pièces produites par l'administration à l'appui de sa demande de visite domiciliaire. La

---

171 Article 64, 2 a) « La visite s'effectue sous le contrôle du juge qui l'a autorisée. Lorsqu'elle a lieu en dehors du ressort de son tribunal de grande, il délivre une commission rogatoire, pour exercer ce contrôle, au président du tribunal de grande instance juge des libertés et de la détention dans le ressort duquel s'effectue la visite. Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. »

172 Cass. com. 29 oct. 1991, Bull. civ. n° 317 et Cass. com. 27 juin 2000, pourvoi n° 9930183, non publié

jurisprudence antérieure se bornait à exiger du juge la constatation de l'apparence de l'origine licite des pièces détenues par l'administration et produites à l'appui de la demande d'autorisation<sup>173</sup>. Cette jurisprudence semble désormais caduque puisque le débat portera tant sur les faits que sur le droit. Le problème de la licéité de l'obtention et de la détention des pièces renverra à l'examen de la régularité des procédures ayant permis qu'elles soient recueillies, par l'exercice du droit de communication par exemple. Notamment, la jurisprudence qui validait l'octroi d'une ordonnance autorisant la visite domiciliaire sur le fondement d'une déclaration anonyme risque d'être infléchie en exigeant la présentation par la douane d'autres faits corroborant ces éléments. Le principe de leur recevabilité ne semble pas devoir être remis en cause en lui même dès lors que, comme l'exigeait la jurisprudence, ces dénonciations ou témoignages, soit figureront au dossier, soit seront consignés dans des documents dressés et signés par les agents de l'administration. Mais selon M. Hatoux, « le justiciable tirera des droits nouveaux de l'économie du contentieux. Il pourra d'abord mieux connaître l'existence et la teneur des documents et, peut-être, sera mieux à même d'en déceler l'origine ». Ce qui n'est pas sans poser le problème de la protection de l'anonymat des « sources » ou aviseurs de l'administration des douanes. Il pourra ensuite, non seulement en contester la teneur exacte et la portée, mais aussi les conditions dans lesquelles ils ont été recueillis, il pourra en exiger la distraction du dossier si ils ont été obtenus par des moyens frauduleux ou déloyaux. Le même mécanisme s'appliquera aux pièces produites par l'administration après avoir été reçues anonymement. La question de l'origine des pièces produites est particulièrement importante lorsque les documents appartiennent à des tiers mais n'ont pas été communiqués par eux. L'administration des douanes y trouvera l'inconvénient majeur de la difficulté de protéger ses sources mais le débat de fond sur l'origine des pièces produites à l'appui de la demande sera ainsi vidé de son contenu dès le début de la procédure, ce qui évite le doute et la remise en question d'une procédure arrivée à son terme au moment de l'examen sur le fond de l'infraction retenue. L'égalité des armes sera par ailleurs rétablie puisque la personne mise en cause par la douane pourra produire toutes pièces utiles à sa contestation, qu'elle ne pouvait auparavant produire que dans les débats au fond.

39. Si l'on fait le bilan de ce nouveau dispositif, il est évident que la procédure d'autorisation des visites domiciliaires sera plus lourde qu'auparavant, tant en première instance qu'en appel, en raison des contraintes qu'elle fait peser tant sur l'administration des

---

173 Cass. com. 3 octobre 1995, pourvoi n° 1606 ; Cass. crim. 14 nov. 2002, pourvoi n° 6677

douanes que sur le juge des libertés, dans le contexte d'un contentieux immédiat et complet. Ce constat sera moins marqué en ce qui concerne le contentieux du déroulement des opérations, puisque la loi se contente de l'avancer dans le temps en le rendant immédiat et contraint dans des délais précis et brefs. La portée philosophique de la réforme impose désormais à tous les stades le respect du principe de l'égalité des armes. Si l'on se réfère aux travaux législatifs, le souci premier exposés par les parlementaires qui a prévalu lors de la réécriture des dispositions sur la visite domiciliaire tenait à ce que : « dans ce cadre législatif que l'on peut désormais considérer comme stabilisé, il importe que les pratiques de l'administration fiscale et douanière respectent sa lettre comme son esprit, et par conséquent évitent une banalisation du droit de visite et de saisie, qui doit dans les faits être réservé au cas de grande fraude, ainsi que s'en prévaut l'administration. A cet égard, certaines pratiques évoquées par les professionnels, telles que les ordonnances préédigées par les services fiscaux ou le fait de soumettre au juge un volume important de documents quasiment impossibles à examiner dans les délais requis, sont de nature à contrevenir aux respect des droits du contribuable<sup>174</sup>. Ils souhaitent ainsi que l'administration, les juges soient plus rigoureux et que la Cour de cassation révise sa jurisprudence jusque là « compréhensive ».

Une telle réforme permet également une harmonisation des règles régissant les visites domiciliaires effectuées dans les secteurs fiscaux, des droits indirects, douaniers, ou de la concurrence<sup>175</sup>, ce qui est approuvé par la doctrine, qui dénonçait les différences de régimes des visites et saisies effectuées par les agents de certaines administrations<sup>176</sup>.

40. Plus critiquables sont les dispositions transitoires prévues par l'article 164, IV, 2 de la loi de modernisation de l'économie. En effet, la loi a organisé la possibilité pour l'utilisateur d'exercer un recours contre l'ordonnance de visite domiciliaire ou contre le déroulement des opérations de visite ou de saisie, sur autorisation, intervenues avant son entrée en vigueur. Pour les procédures de visites et de saisies réalisées durant les trois années précédant la date de publication de la loi, un appel contre l'ordonnance demeure donc possible, même si cette

---

174 Rapport n° 413 (2007-2008) de M. Bétaille, Mme Lamure et M. Marini, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 24 juin 2008 portant sur le projet de loi de modernisation de l'économie, (site internet du sénat [www.senat.fr](http://www.senat.fr) >rapports législatifs)

175 Articles L 16B et L 38 du livre des procédures fiscales, L 450-4 C.com.

176 H. Matsopoulou, « Le nouveau dispositif issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, applicable aux visites et saisies effectuées par les agents de certaines administrations », D. 2008, p. 2814

ordonnance a fait l'objet d'un pourvoi en cassation ayant donné lieu à un rejet par la Cour de cassation, ou un recours en vue de contester le déroulement des opérations de visite. Ces recours peuvent être formés devant le président de la cour d'appel lorsque la procédure de visite est restée sans suite ou lorsqu'elle a donné lieu à la notification d'une infraction pour laquelle aucune décision (transaction ou décision prononcée par une juridiction) n'est intervenue à la date d'entrée en vigueur de cette loi. Cet appel et ce recours sont exclusifs de toute appréciation par le juge du fond de la régularité du déroulement des opérations de visite et de saisie. Ainsi, si une décision de justice définitive n'est pas encore intervenue, le fait que le juge du fond ait pu, avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2008, se prononcer sur la régularité du déroulement d'opérations de visite n'entravera pas la possibilité pour les personnes chez qui la visite a eu lieu de mettre en œuvre les voies de recours nouvelles instaurées par la loi. L'administration des douanes doit informer les personnes visées par l'ordonnance de visite domiciliaire ou par les opérations de visite ou de saisie de l'existence de ces voies de recours et du délai de deux mois ouvert afin de les exercer. En l'absence d'information de la part de l'administration, les personnes concernées pourront exercer ces recours sans condition délai. Ces dispositions font donc planer indéfiniment une fragilité sur le contentieux de l'administration des douanes issu d'opérations de visite. D'après les rapporteurs du Sénat, le nombre de contrôles fiscaux et douaniers potentiellement concernés par l'arrêt Ravon est estimé à environ 2000<sup>177</sup>. Il est par ailleurs évident que ces dispositions transitoires ont un caractère rétroactif qui peut aller jusqu'à mettre en cause la chose jugée par la Cour de cassation sur les recours anciens. Cette rétroactivité a été estimée par certains auteurs « non contraire aux principes généraux dès lors qu'elle tend à accorder aux personnes intéressées des droits qui leur étaient refusés dans le régime ancien ». Ce mécanisme a été comparé au principe de la rétroactivité in mitius du droit pénal, évoqué par les rapporteurs parlementaires. Ils estiment que la rétroactivité est d'autant plus justifiée qu'elle accorde aux contribuables pour des situations passées des garanties conventionnelles qui auraient dû leur être accordées lors de la visite domiciliaire avant l'arrêt Ravon. Dans l'hypothèse où le premier président retire l'autorisation ou annule les opérations, les juges du fond doivent tirer les conséquences de la perte du fondement légal des poursuites.

41. Par une décision du 13 juillet 2011<sup>178</sup>, le Conseil constitutionnel a statué sur une question prioritaire de constitutionnalité qui contestait les dispositions relatives à la

---

177 Rapport précité

178 DC 13 juil. 2011, DC n° 2011-150 QPC

rétroactivité de la loi du 4 août 2008. Elles privent de ce droit les personnes chez lesquelles les visites ont été réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi par la douane au titre de l'article 64 du Code des douanes (ou par l'administration fiscale sur la base de l'article L 38 du Livre des procédures fiscales) et celles, qui ont subi une visite domiciliaire après cette date et ont fait l'objet soit d'une décision devenue définitive soit d'une transaction. Le Conseil constitutionnel avait déjà écarté ce grief<sup>179</sup>, elle l'a à nouveau repoussé par une décision examinant la compatibilité des dispositions de la loi du 4 août 2008 avec le principe d'égalité devant la loi (art. 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789) et avec le droit à un recours juridictionnel effectif (art. 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789). Les lois nouvelles régissant les voies de recours s'appliquent, selon l'article 112-3 du Code pénal « aux recours formés contre les décisions prononcées après leur entrée en vigueur ». En ouvrant rétroactivement le droit d'appel, la loi du 4 août 2008 est donc favorable aux justiciables, au-delà de ce que prévoit la Constitution, quelles que soient les exigences posées par la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>180</sup>. La question du droit à un recours juridictionnel effectif concerne les personnes qui, n'ayant pas été jugées définitivement ont fait l'objet d'une visite domiciliaire avant le 5 août 2008. Elles ne peuvent pas exercer de recours devant le juge des libertés et de la détention mais le Conseil constitutionnel affirme que le droit de recours devant les juridictions judiciaires ou administratives au cours desquels la régularité des opérations pouvait être soulevée suffit à rendre constitutionnel le droit antérieur au 5 août 2008, alors même que la Cour européenne des droits de l'Homme l'avait déclaré inconstitutionnel<sup>181</sup>, provoquant la rédaction de la loi du 4 août 2008. La loi exclut du bénéfice de l'application rétroactive du droit d'appel les personnes définitivement jugées ou qui ont conclu une transaction avant son entrée en vigueur, le Conseil constitutionnel a rappelé la valeur constitutionnelle de l'autorité de la chose jugée.

Les contentieux à venir seront à la mesure de la complexité des régimes et des droits conférés aux administrations, qui sont autant de dérogations aux prérogatives naturelles de la police et des autorités judiciaires. La police et les autorités judiciaires auraient-elles cependant suffisamment la maîtrise des domaines aussi techniques que sont les matières douanières et fiscales pour pouvoir conduire seules l'ensemble des opérations de visites et autres actes

---

179 DC 30 juil. 2010, DC n° 2010-19/27, QPC, Dr. pénal 2010, comm. 110

180 Sur cette question voir H. Matsopoulou, note sous CEDH 21 déc. 2010, D. 2011, p. 1332

181 CEDH 21 fév. 2008, D. 2008 p. 1054, note Guélaud et Rev. sc. crim. 2008, p. 595, obs. H. Matsopoulou ; CEDH 21 déc 2010, D. 2011, p. 1332

d'enquêtes dans ces contentieux souvent lourds ? Il s'agit peut-être là de l'une des sources des dérogations consenties à certaines administrations.

42. La visite domiciliaire hors flagrance est strictement contrôlée dans sa mise en œuvre, comme dans son déroulement, ce qui la rend proche du régime de la perquisition en procédure pénale. Dans le cas d'une infraction flagrante, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention n'est pas nécessaire, ce qui rapproche là encore le régime de la visite domiciliaire de celui de la perquisition en flagrance.

En cette matière, les contentieux relatifs à la notion de domicile sont nombreux et s'expliquent par le fait que du choix de la qualification juridique dépend la régularité de la visite et en matière douanière le choix du cadre légal de cette visite. Ainsi, si l'automobile ne répond pas aux critères du lieu d'habitation, il s'agit d'un « moyen de transport » au sens de l'article 60 du Code des douanes, dont la visite ne nécessite pas d'autorisation judiciaire et peut s'effectuer la nuit. Il faut signaler que le contentieux de l'ordonnance judiciaire relevait de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Le pourvoi formé contre l'ordonnance rendue par le juge des libertés et de la détention relève désormais de la chambre criminelle.

43. En revanche, et comme cela a déjà été dit précédemment, le droit de visite de l'article 60 du Code des douanes ne dépend d'aucune situation de flagrance. Les douaniers qui l'exercent n'ont pas à justifier de présomptions ou d'indices préalables. En ce qui concerne le droit de procéder à une visite domiciliaire, l'article 64 du Code des douanes prévoit expressément que la constatation d'une infraction flagrante est une exception à la nécessité d'une autorisation du juge des libertés et de la détention. La visite des moyens de transport, de la personne ou des marchandises tend vers un objectif : la découverte de la marchandise de fraude. Le cas échéant, les douaniers peuvent se transporter au domicile, par exemple, dans le cas de la découverte de stupéfiants dans un véhicule ou sur une personne<sup>182</sup>. De même, la chambre criminelle a admis la légalité de la procédure douanière qui, débutant par le contrôle d'un moyen de transport et la découverte de cassettes vidéo à caractère pornographiques soumises à justificatif de détention au titre de l'article 38 et 215 du Code des douanes, les douaniers se sont transportés dans les locaux commerciaux puis au domicile de l'intéressé au titre de l'article 64 du Code des douanes<sup>183</sup>. L'un des autres moyens du pourvoi soulevés dans cette espèce était l'absence d'assentiment de l'intéressé à la visite douanière. Or, particularité

---

182 Cass. crim. 16 mai 1994, Gaz. Pal. 1994, 2, somm. p. 545

183 Cass. crim. 29 mai 1995, inédit titré, Proc. 1995, comm p. 304

de la matière douanière, le consentement de l'intéressé n'est jamais requis, contrairement au cadre de l'enquête préliminaire prévu à l'article 76 du Code de procédure pénale, les deux se rejoignant dans le cas de la procédure de flagrance puisqu'aucun des deux textes, article 64 du Code des douanes et article 56 du Code de procédure pénale, ne l'exige.

Un autre domaine attentatoire aux libertés individuelles et pour lequel les juridictions ont contraint le législateur à intervenir, est celui des pouvoirs des agents des douanes exercés dans le cadre de missions spécifiques de démantèlement de réseau de trafiquants nécessitant des dispositions particulières adaptées tant aux atteintes à la sécurité publique que constituent ces trafics qu'au respect des principes supérieurs de la procédure pénale auxquels le droit douanier ne peut déroger.

### **Section 3 : Les opérations de surveillance et d'infiltration**

44. La volonté de lutter contre le trafic de stupéfiants et plus généralement contre les grands trafics entraîne un durcissement du droit qui se traduit par la mise à disposition des services répressifs de moyens d'enquête particulièrement efficaces. Dans ce cadre sont autorisées des atteintes aux libertés individuelles notamment au secret des correspondances, envois postaux ou communications (§1). Le législateur a été amené également à préciser les limites et les moyens mis à la disposition des douaniers pour suivre les trajets empruntés par la drogue, identifier les participants et procéder à leur arrestation pour faire cesser les trafics (§2).

#### **§1. Les atteintes au secret des correspondances**

Le terme « correspondance » est à entendre dans son acception la plus large. Traditionnellement la douane a le droit de contrôler les envois postaux, au titre du contrôle de la circulation des marchandises (A). Elle possède également un pouvoir de contrôle des correspondances téléphoniques (B).

### **A. Le contrôle douanier des envois postaux**

45. Le contrôle des correspondances prévu par l'article 66 du Code des douanes ne pose pas réellement de problèmes procéduraux. Dans ce type d'importation en contrebande de marchandises prohibées, il s'agit de pallier l'absence de contrôles douaniers frontaliers tout en ayant pour souci le respect du secret des correspondances. Le Code des douanes autorise les agents des douanes à rechercher dans les colis et correspondances des marchandises prohibées à l'importation ou à l'exportation, des marchandises pour lesquelles n'auraient pas été acquittés des droits et taxes perçus par les douanes, ou des marchandises soumises à des restrictions ou des formalités à l'entrée ou à la sortie du territoire. A cette fin, ils ont accès aux bureaux de poste et aux salles de tri. La présence d'un professionnel, agent des postes, garantit le respect du secret des correspondances puisque l'article 66 du Code des douanes prévoit en son alinéa 4 « qu'il ne peut en aucun cas, être porté atteinte au secret des correspondances ». En ce qui concerne l'ouverture des envois postaux, il faut distinguer deux cas. Lorsque le colis consiste en un envoi non clos ou un envoi revêtu d'une étiquette des douanes, sur laquelle est décrite la marchandise contenue dans l'envoi, l'ouverture doit se faire en présence d'un agent des postes, garant du respect du secret des correspondances. Lorsqu'en revanche, les agents des douanes sont en présence d'un envoi clos, ils ont obligation de requérir un receveur des postes pour faire ouvrir le colis<sup>184</sup>. Mais cette ouverture doit se faire soit en présence du destinataire, soit en présence de l'expéditeur ou du moins avec leur autorisation. La nécessité de recueillir un consentement est propre au domaine de ce qui peut s'assimiler à une « fouille des envois postaux », car nulle part en droit douanier ne doit être recueilli le consentement à la fouille ou à la perquisition. La convention postale universelle de 1874 dispose que l'expéditeur reste propriétaire de l'envoi jusqu'à la livraison au destinataire. Si le destinataire ne se déplace pas, l'expéditeur reste responsable, ce qui ne permet pas une répression efficace lorsque l'expéditeur réside à l'étranger<sup>185</sup>.

En matière de marchandises prohibées, tabacs ou stupéfiants notamment, il est prévu une procédure particulière qui permet de contourner cet obstacle et de tenter d'assurer la

---

184 Article 53, 2 du Code des douanes

185 Cass. crim. 25 janv. 1982, JCP 1982, IV, p. 132 ; JCP 1983, E, I, 11254, note C.-J. Berr ; Cass. Crim. 21 fév. 1983, JCP 1984, E, 13487, note C.-J. Berr ; Cass. crim. 4 mars 1991, Dr. pénal 1991, comm. n° 328

répression du trafic par voie postale. En effet, lorsque la douane suppose la présence de drogue ou de marchandises prohibées dans un envoi postal, elle peut mettre en œuvre une procédure de livraison surveillée postale en application de l'article 67 bis du Code des douanes. L'ensemble de la question des livraisons surveillées sera traitée ultérieurement, la livraison surveillée postale n'y fait pas exception.

Le pouvoir de contrôle des envois postaux montre ses limites dans l'hypothèse notamment où l'expéditeur réside à l'étranger et que le destinataire n'a pu être identifiée. D'autres procédures par le biais de la coopération douanière internationale peuvent permettre de pallier ces carences, elles demeurent cependant très lentes.

## **B. Les interceptions de communication douanières**

46. Avant la loi du 10 juillet 1991, la jurisprudence française autorisait l'écoute téléphonique pratiquée par la police judiciaire sur le fondement du Code de procédure pénale et au nom d'une délégation par le juge d'instruction de ses pouvoirs de recherche de tous les éléments utiles à la manifestation de la vérité<sup>186</sup>, bien qu'aucun texte précis n'autorisât le recours aux interceptions de communication. La jurisprudence de la Cour de cassation exigeait de concilier protection de l'intimité et recherche de la vérité<sup>187</sup>. Notamment, la chambre criminelle exigeait que les enregistrements des conversations téléphoniques ne soient ordonnées que par un juge d'instruction et demeurent sous son contrôle. L'écoute devait être obtenue sans artifice, ni stratagème et sa transcription devait pouvoir être contradictoirement discutée<sup>188</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme amenée à se prononcer sur la validité de la pratique des écoutes téléphoniques condamna le droit français en raison de son manque de clarté sur l'étendue et les modalités d'exercice de cette prérogative, en violation des dispositions de l'article 8§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme<sup>189</sup>. Un texte est adopté en 1991 tenant compte des exigences du droit européen, il organise deux régimes<sup>190</sup>. L'un concerne les écoutes organisées dans le cadre d'une

---

186 Articles 81 et 151 du Code de procédure pénale

187 Cass. crim. 23 juil. 1985, Bull. crim. n° 275 ; JCP 1985, IV, p. 338 ; D. 1986, P. 537 note P. Chambon

188 Cass. crim. 15 mai 1990, Bull. crim. n° 193 ; JCP 1990, II, 21541, note Jeandidier

189 CEDH 24 avr. 1990, Huvig c/ France, D. 1990, p. 353, note J. Pradel ; RUDH 1990, p. 185 obs. Cohen-Jonathan

190 Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991, JORF 13 juil. 1991, p. 9167 ; « la loi du 10 juillet 1991 et les écoutes téléphoniques », JCP 1992, I, 3559, P. Kayser ; « un exemple de restauration de la légalité criminelle : le

information judiciaire, réglementées aux articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale. Ces dispositions ont été complétées par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, qui permet dans le champ de la criminalité organisée définie à l'article 706-73 du Code de procédure pénale, au juge des libertés et de la détention sur la requête du procureur de la République d'autoriser une interception de communication en enquête préliminaire ou en enquête de flagrance<sup>191</sup>. L'autre est le régime des « interceptions de sécurité » qui intéresse directement la matière pénale douanière. L'article 3 de la loi du 10 juillet 1991 définit une liste limitative d'infractions prévoyant en particulier « la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, ou la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées » . La procédure des interceptions de sécurité fait l'objet d'une réglementation et est soumise à l'autorisation du Premier Ministre. L'article 4 de la loi vise expressément « le ministre chargé des douanes » comme l'une des autorités compétentes pour la « proposition écrite et motivée » d'interception soumise au Premier Ministre. L'autorisation d'intercepter les communications, est, comme en matière pénale, donnée pour une durée de quatre mois, renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée<sup>192</sup>. Seuls les éléments en relation avec les faits justifiant l'autorisation d'interception peuvent être retranscrits sur un procès-verbal par les personnels habilités, qui doivent également établir un relevé de chaque opérations d'interception et d'enregistrement. L'enregistrement est détruit à l'expiration d'un délai de dix jours à compter de la date à laquelle il a été effectué, cette destruction faisant elle aussi l'objet d'un procès-verbal. Les transcriptions sont également détruites lorsqu'elles ne sont plus utiles à l'enquête. La loi prévoit l'existence d'une commission chargée de présenter un rapport annuel au Premier Ministre sur les interceptions de sécurité. L'étude de ce rapport fait apparaître le nombre d'écoutes autorisées pour le Ministère de l'économie et des finances<sup>193</sup>. Cette Commission nationale de contrôle des interceptions de communication examine la légalité des autorisations d'interception délivrées par le Premier Ministre et peut contrôler la régularité du déroulement de toute interception de sécurité, d'initiative ou sur réclamation de toute personne. Elle peut ainsi dénoncer au Procureur de la République la commission d'infractions survenue au cours des opérations d'interceptions, la loi du 10 juillet 1991 prévoit

---

régime des interceptions de communication émises par la voie des télécommunications », D. 1992, chron. p. 49, J. Pradel

191 Pour une durée de quinze jours renouvelable une fois dans les conditions de l'article 100 alinéa 2, 100-1 et 100-3 à 100-7 du Code de procédure pénale

192 Article 6 de la loi du 10 juillet 1991

193 Une vingtaine de lignes sont attribuées au Ministère de l'économie et des finances.

également des infractions propres et leur sanctions aux articles 24 à 26. Malgré le faible nombre de lignes à disposition de la Douane, elle dispose là d'un pouvoir d'investigation considérable<sup>194</sup>.

47. Dans les matières de la criminalité organisée énumérées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale, lorsque les nécessités de l'information judiciaire l'exigent, le juge d'instruction peut, après avis du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée les officiers de police judiciaire et les officiers de douane judiciaire, commis par lui, à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé<sup>195</sup>. Aux fins de mettre en place ce dispositif technique, le juge d'instruction autorise l'introduction dans un véhicule ou un lieu privé, à l'insu de son propriétaire ou de l'occupant des lieux, même en dehors des heures légales. Si il s'agit d'un local d'habitation et que l'opération doit intervenir en dehors des heures légales, le juge d'instruction doit saisir le juge des libertés et de la détention à qui il revient de délivrer l'autorisation. L'ensemble de ces opérations (décision de recourir à un dispositif technique et mise en place de ce dispositif technique) sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction. La décision est prise pour une durée maximale de 4 mois, renouvelable dans les mêmes conditions de forme et de durée<sup>196</sup>. Tout comme pour les écoutes téléphoniques, les enregistrements, après leur description ou transcription, sont placés sous scellés fermés, puis détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique.<sup>197</sup> Il n'existe pas de dispositions équivalentes dans le Code des douanes. Hormis les douaniers habilités à l'exercice des missions judiciaires, qui ont des pouvoirs identiques à ceux des officiers de police judiciaire et agissent en application du Code de procédure pénale, les douaniers non habilités ne peuvent utiliser ce type de moyens d'investigations.

---

194 Loi n° 91-646 du 10 juil. 1991 relative au secret des correspondances émises par voie de télécommunications, JORF 13 juil 1991 p 9167

195 Article 706-96 du Code de procédure pénale

196 Article 706-98 du Code de procédure pénale.

197 Articles 706-98 et 706-100 du Code de procédure pénale

Les dispositifs techniques prévus à l'article 706-96 du Code de procédure pénale ne peuvent être mis en place ni dans les lieux visés aux articles 56-1 à 56-3 du même code (cabinet ou domicile d'un avocat, cabinet d'un médecin, notaire, avoué ou huissier, locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle), ni dans le véhicule, bureau ou domicile des personnes visées à l'article 100-7 du Code de procédure pénale (député, sénateur, avocat, magistrat). Ces restrictions sont prévues par l'article 706-96 alinéa 3 du Code de procédure pénale.

Dans la constatation des infractions douanières d'importation, d'exportation ou de détention de produits stupéfiants, l'objectif des agents des douanes n'est pas seulement d'intercepter les marchandises de fraude, mais également de démanteler des réseaux de trafiquants. Le Code des douanes, dans le cadre de cette mission particulière, qui implique parfois de laisser se dérouler un trafic, voire de s'infiltrer dans un réseau, offre une protection juridique importante pour ces agents<sup>198</sup>. La loi encadre, cependant, la mise en œuvre de ces prérogatives afin d'éviter toute dérive et respecter le principe de la loyauté de la preuve, tout en assurant la sécurité juridique des agents des douanes.

## **§2. Les livraisons surveillées**

48. Dans leur mission de lutte contre la contrebande de drogue, les douaniers avaient développé des pratiques audacieuses au regard du droit positif. Le cadre des investigations dans cette matière n'était pas régi par une loi mais la jurisprudence avait eu l'occasion de se prononcer sur le contentieux de « la provocation au trafic » dans l'activité policière<sup>199</sup>. La doctrine fait une distinction fondamentale entre la provocation à la preuve, admise sous certaines réserves et la provocation à l'infraction, prohibée en raison notamment du principe de loyauté dans la recherche de la preuve pénale<sup>200</sup>. Le manque de cadre légal faisait peser sur le degré d'admissibilité des provocations policières et douanières une incertitude génératrice d'insécurité juridique. Les douaniers procédaient donc à des actes s'apparentant à des actions de trafic sans aucune sécurité juridique pour eux-mêmes ni pour leur procédure. Dans un premier temps, le ministère de la Justice avait encadré la matière par voie de circulaire, posant le principe de la nécessité d'une liaison entre douaniers et magistrats du parquet, qui devaient « être strictement et complètement être informés des opérations envisagées et de leur déroulement exact » et donner leur accord. La loi du 19 décembre 1991 a réglementé les infiltrations de fonctionnaires dans les trafics de stupéfiants<sup>201</sup>, permettant ainsi aux services

---

198 Article 67 bis, V du Code des douanes

199 Cass. crim. 2 mars 1971, Rev. sc. crim. 1972, p. 859, note A. Legal

200 J. Pradel., « Trafic de drogue, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi. Commentaire de la loi n° 91-264 du 19 décembre 1991 relative au renforcement de la lutte contre le trafic de stupéfiants », D. 1992, chron. p. 229

D. 1995, jurisp. p. 59, note sous Cass. crim. 22 avril 1992, H. Matsoupoulou

201 Loi n° 91-1264 du 19 décembre 1991 relative au renforcement de la lutte contre le trafic de stupéfiants,

d'enquête d'avoir des moyens juridiques d'agir, mettant ainsi la législation française en accord avec la convention de Vienne du 20 décembre 1988. Elle a inséré dans le Code des douanes un article 67 bis. Elle autorise également les services de police et de gendarmerie à procéder à des livraisons surveillées, il s'agissait de l'article 706-32 du Code de procédure pénale et plus anciennement de l'article L 627-7 du Code de la santé publique, abrogé par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité et remplacé par les articles 706-80 pour la surveillance et 706-81 à 706-87 du Code de procédure pénale pour les infiltrations. Il était nécessaire de trouver l'équilibre entre protection judiciaire des libertés individuelles et facilités procédurales pour les enquêteurs, particulièrement délicat en cette matière, ne permettre ces agissements qu'à la double condition, qu'ils ne fassent pas naître l'intention chez la personne abordée par l'agent de se livrer au trafic alors qu'elle ne l'avait pas encore et également qu'ils soient autorisés par l'autorité judiciaire. La loi prévoit les moyens attribués aux fonctionnaires et l'encadrement judiciaire de ces pratiques d'investigation en les distinguant en deux catégories relevant d'un contrôle plus ou moins fort de l'autorité judiciaire. Ce texte a été profondément modifié par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, qui en étend considérablement le domaine, tout en préservant la distinction opérée par la loi du 19 décembre 1991 entre ce que l'on peut qualifier de « livraisons surveillées passives » et « livraisons surveillées actives » . L'objet de ces actes autorisés concerne à la fois les produits nécessaires soit en amont du trafic, puisque la loi vise « les substances utilisées pour la fabrication des produits illicites, ainsi que les matériels servant à cette fabrication », soit en aval, puisque la loi inclut également « les produits tirés de la commission des infractions », c'est à dire y compris les sommes provenant du trafic ayant fait l'objet d'un blanchiment<sup>202</sup>.

### **A. La surveillance ou livraison surveillée passive**

49. La première procédure de livraison surveillée qualifiée en pratique de « livraison surveillée passive » consiste à suivre les trafiquants dans leur déplacement sur le territoire national. Il s'agit d'observer l'acheminement des produits pour identifier les acteurs et

---

JORF 20 déc. 1991, p. 16593 ; Dr. pénal 1992, comm. n° 43  
202 J. Pannier, « Trafic de drogue, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi », D. 1992, chron. p. 229

complices du trafic et procéder à leur interpellation au moment opportun. Le régime procédural posé par la loi de 1991 impose une information préalable du parquet, les douaniers agissant sous son contrôle. Il s'agit donc d'un rôle purement passif d'accompagnateur ou d'observateur, pour lequel la responsabilité pénale des agents ne peut en principe pas être engagée au titre de la complicité. La seconde procédure de « livraison contrôlée » dite encore « livraison surveillée active » témoigne de l'avancée significative réalisée par la loi. Il ne s'agit plus pour les fonctionnaires de garder un rôle passif d'observateur des trafiquants. Au contraire, des agents vont pouvoir prendre une part active à l'organisation de fraude et faciliter le trafic dans le but de le mettre à jour. L'encadrement légal et judiciaire se fait plus précis, les actes d'enquête pouvant consister en la commission d'infractions pénales strictement énumérées. En ce qui concerne les fonctionnaires de police judiciaire, ils ne sont pas pénalement responsables, lorsque, avec l'autorisation du procureur de la République ou du juge d'instruction, ils se livrent à une série d'actes mentionnés par la loi. Pour les douaniers, habilités par leur Direction générale, seule l'autorisation du procureur de la République est requise en raison de l'impossibilité de recevoir l'exécution de commissions rogatoires. À l'exclusion des agents des douanes habilités à exercer des missions de police judiciaire selon les dispositions de l'article 28-1 du Code de procédure pénale qui peuvent exécuter des commissions rogatoires, le régime qui leur est applicable est celui prévu par le Code de procédure pénale pour les officiers de police judiciaire. Telles sont les procédures instituées par la loi de 1991, la détermination des compétences et le lien avec l'autorité judiciaire se distinguent en fonction de la proximité des enquêteurs par rapport aux faits incriminés. Elle a permis de légaliser la pratique des livraisons surveillées et de mettre notre droit en conformité avec deux engagements internationaux<sup>203</sup>.

50. Un premier arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation va annuler une enquête douanière<sup>204</sup>. La chambre criminelle s'est livrée à l'examen de la procédure, notamment aux moyens mis à la disposition de son aviseur par la douane, celui-ci participant au trafic et elle a constaté que « seule l'autorisation du procureur de la République permet aux douaniers de se livrer aux opérations de livraisons contrôlées », autorisation, qui en l'espèce, n'avait pas été sollicitée par la douane à aucun des parquets compétents. Par deux arrêts, du

---

203 La convention d'application des accords de Schengen du 14 juin 1985 et la Convention des Nations Unies contre le trafic de stupéfiants faite à Vienne le 20 décembre 1988, signée par la France le 13 février 1989, puis ratifiée en exécution de la loi du 2 juillet 1990.

204 Cass. crim. 26 sept. 1995, Bull. crim. n° 283, Dr. pénal 1996, chron. N° 1, Rapport conseiller de Massiac, comm. 11 et 26 ; Rev. sc. crim. 1996, p. 139 ; JCP 1996, IV, 47

1er et 3 avril 1998, la chambre criminelle a défini la portée qu'elle donne aux articles 706-32 du Code de procédure pénale et 67 bis du Code des douanes, à savoir que ces dispositions prévoient une exemption de responsabilité des fonctionnaires lorsqu'ils prennent part au trafic. Dans une nouvelle espèce jugée par l'arrêt du 1er avril 1998<sup>205</sup>, les prévenus vont soulever l'absence d'autorisation judiciaire expresse et préalable à l'opération douanière de livraison contrôlée de stupéfiants. La chambre criminelle a précisé que l'absence d'autorisation judiciaire pour les agents des douanes procédant à une livraison contrôlée au sens de l'article 67 bis du Code des douanes « est sans incidence sur la régularité de la procédure », position qu'elle a confirmée dans un arrêt du 30 avril 1998<sup>206</sup>.

51. L'article 67 bis, tout comme les dispositions équivalentes de la procédure pénale ont été modifiés par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui en a considérablement étendu le domaine<sup>207</sup>. Auparavant applicable uniquement aux livraisons de produits stupéfiants, la loi permet désormais aux enquêteurs de recourir à cette procédure de livraisons surveillées pour tous les délits douaniers lorsque la peine encourue est supérieure ou égale à deux ans d'emprisonnement. Ce qui l'étend à tous les cas de contrebande, notamment la contrebande de cigarettes, de contrefaçons, d'alcools. La loi du 9 mars 2004 laisse subsister la distinction entre livraison surveillée active ou infiltration et livraison surveillée passive, limitée aux seuls actes de surveillance : « Afin de constater les délits douaniers, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, les agents des douanes habilités par le ministre chargé des douanes dans les conditions fixées par décret procèdent sur l'ensemble du territoire national après en avoir informé le procureur de la République et sauf opposition de ce magistrat, à la surveillance de personnes contre lesquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de les soupçonner d'être les auteurs d'un délit douanier ou d'y avoir participé comme complices ou intéressés à la fraude au sens de l'article 399 du Code des douanes. Les mêmes dispositions sont applicables pour la surveillance de l'acheminement ou du transport des objets, biens ou produits tirés de la commission de ces infractions ou servant à les commettre ... »<sup>208</sup>. Une livraison surveillée même passive ne peut être mise en œuvre que par un agent des douanes spécialement habilité

---

205 Cass. crim. 1er avril 1998, Dr. pénal 1998, comm. 92 ; JCP 1998, I, 153, note A. Maron ; D. 1998, p. 430, note J. Pradel ; Rev. sc. crim. 1998, p. 582 obs. J.-P. Dintilhac

206 Cass. crim. 30 avr. 1998, JCP 1998, I, 153, note A. Maron ; Dr. pénal 1998, comm.124 ; JCP 1998, IV, 2993

207 Ancien article 706-32 du Code de procédure pénale remplacé par les articles 706-80 à 706-87 du Code de procédure pénale.

208 Article 67 bis, I du Code des douanes

par le ministre des finances. Les agents des douanes sont toujours tenus d'informer le procureur de la République préalablement à toute opération, qui se déroule sous son contrôle. Concrètement, cette procédure de livraison surveillée passive permet aux agents des douanes de ne pas interrompre l'acheminement des produits, désormais de toute nature, objet d'une importation ou exportation sans déclaration, ou de la simple détention de marchandises de contrebande. Elle leur donne également la possibilité d'accompagner une personne interpellée jusqu'à ce qu'elle contacte son acheteur ou son vendeur. En revanche, la seconde partie de l'article 67 bis du Code des douanes prévoit et délimite les cas de participation active des agents des douanes ou trafic de stupéfiants et désormais de tabac, d'alcool, de contrefaçons... et dans le cadre d'une activité de blanchiment douanier de l'article 415 du Code des douanes. « Lorsque les investigations le justifient et afin de constater les infractions douanières d'importation, d'exportation ou de détention de substances ou plantes classées comme stupéfiants, de contrebande de tabac manufacturé, d'alcool et spiritueux, et de contrefaçon de marque, ainsi que celles prévues à l'article 415 du présent code et aux articles L 716-9 à L 716-11, L 513-4, L 335-2 à L 335-4, L 613-3, L 613-5 du code de la propriété intellectuelle (réprimant la contrefaçon de marque, dessins et modèles et droits d'auteur), d'identifier les auteurs et complices de ces infractions ainsi que ceux qui ont participé comme intéressés au sens de l'article 399 du présent code et d'effectuer les saisies prévues par le présent code, le procureur de la République peut autoriser qu'il soit procédé, sous son contrôle à une opération d'infiltration dans les conditions prévues par le présent article ».

### **B. L'infiltration ou livraison surveillée active**

52. La loi autorise également des actes qui sont délictueux puisqu'ils constituent des cas de complicité du trafic de stupéfiants ou de produits de contrebande. L'article 67 bis alinéa 2 du Code des douanes autorise deux types de comportements de la part des agents des douanes. Le premier est ce que la doctrine qualifie de « commerce » puisque les agents de l'autorité ne sont pas pénalement responsables lorsqu'ils « acquièrent, détiennent, transportent ou livrent » des produits prohibés. Ces actes correspondent en réalité à deux techniques, la livraison contrôlée et l'infiltration à l'intérieur d'un réseau. La livraison contrôlée permet à l'agent des douanes de se faire passer pour un vendeur ou un acheteur de produits prohibés pour identifier et interpellier un trafiquant, il a donc un rôle actif au sein du trafic et commet des actes qui

sont qualifiables en infractions pénales. L'infiltration fait jouer un rôle actif à l'agent au cœur du trafic puisqu'il assure le transport, le stockage ou joue le rôle d'intermédiaire. Ces actes d'acquisition, de détention, de transport peuvent, par ailleurs, aussi bien s'appliquer aux produits illicites, qu'aux produits financiers issus des trafics. Le second comportement permis par la loi est « la fourniture de moyens », énumérés par la loi, actes qui peuvent par ailleurs être punissables sous l'angle du blanchiment ou de la complicité du ou des délits commis lors du trafic.

Pour tous ces actes énumérés par les textes et sous certaines conditions, les enquêteurs douaniers ou policiers ne sont alors « pas pénalement responsables ». Selon M. Sapin, rapporteur du projet de loi en 1991, le texte « donne aux enquêteurs toutes les garanties juridiques en créant un fait justificatif fondé sur la permission de la loi et l'accord de l'autorité légitime »<sup>209</sup>. Mais ces actes commis par les enquêteurs, pour être exonérateurs de toute responsabilité pénale doivent obéir à des conditions strictes.

## 1. Les conditions nécessaires à l'autorisation d'accomplir des actes pénalement répréhensibles

### **a. Le contrôle de l'autorité judiciaire**

1. L'infiltration consiste, pour un agent des douanes spécialement habilité dans les conditions fixées par décret, agissant sous la responsabilité d'un agent de catégorie A chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un délit douanier en se faisant passer, auprès de ces personnes, pour un de leurs coauteurs, complices ou intéressés à la fraude. L'agent des douanes est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire des actes mentionnés spécifiquement. A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions.... »<sup>210</sup>.

Les agents des douanes bénéficient ainsi d'un fait justificatif qui leur permet de commettre certains actes frauduleux sans encourir de sanction pénale. Ces actes qui ne peuvent être

---

209 JOAN 20 nov. 1991, p. 6309, cité par J. Pannier, « Trafic de drogue, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi », D. 1992, chron. p. 232

210 Article 67 bis, II du Code des douanes

accomplis qu'avec l'autorisation du procureur de la République sont énumérés avec précision, par le II de l'article 67 bis du Code des douanes<sup>211</sup>. Par exemple, une opération consistant à mettre à la disposition des trafiquants un appartement, un véhicule de location ou à ouvrir un point de passage à la frontière caractérise une livraison surveillée active<sup>212</sup>.

L'article 67 bis du Code des douanes ne vise, en matière de stupéfiants, que la constatation des infractions douanières. Contrairement à l'article 706-32 du Code de procédure pénale qui vise les articles 222-34 à 222-38 du Code pénal, le Code des douanes ne permet pas l'utilisation de la procédure de livraison surveillée pour constater une infraction de production, de direction ou d'organisation d'un groupement ayant pour objet le trafic de stupéfiants. Cette compétence revient aux services de police ou désormais à des unités mixtes composées d'officiers de douane judiciaire et de policiers ou gendarmes.

2. Les opérations d'infiltration ne peuvent être réalisées qu'avec l'autorisation du procureur de la République et non plus simplement sa simple information comme pour les surveillances<sup>213</sup>. Cette autorisation est écrite et motivée. Elle doit mentionner les infractions qui justifient le recours à une infiltration et l'identité de l'agent des douanes sous la responsabilité duquel se déroule l'opération. Elle fixe la durée de l'opération d'infiltration, qui ne peut excéder quatre mois, renouvelables. Elle n'est versée au dossier de procédure que seulement après l'achèvement de l'opération d'infiltration afin de garantir la sécurité des agents infiltrés. Le magistrat qui a autorisé l'opération peut, à tout moment, ordonner son interruption avant l'expiration de la durée fixée. La jurisprudence a précisé la portée qu'elle entendait donner à cette autorisation de l'autorité judiciaire. La Cour de cassation a, dans un premier temps, sanctionné par la nullité la procédure de livraison surveillée réalisée sans autorisation préalable du procureur de la République<sup>214</sup>. La chambre criminelle a, ensuite,

---

211 Ils ne sont pas pénalement responsables lorsqu'ils acquièrent, détiennent, transportent, livrent ou délivrent des substances, biens, produits, documents ou informations tirés de la commission des infractions ; qu'ils utilisent ou mettent à disposition des personnes se livrant à ces infractions des moyens de caractère juridique ainsi que des moyens de transport, de dépôt, d'hébergement, de conservation ou de télécommunication.

212 Cass. crim. 26 sept. 1995, Bull. crim. n° 283

213 Article 67 bis, IV du Code des douanes « A peine de nullité, l'autorisation donnée en application du II est délivrée par écrit et doit être spécialement motivée.

Elle mentionne la ou les infractions qui justifient le recours à cette procédure et l'identité de l'agent des douanes sous la responsabilité duquel se déroule l'opération.

Cette autorisation fixe la durée de l'opération d'infiltration, qui ne peut excéder quatre mois. L'opération peut être renouvelée dans les mêmes conditions de forme et de durée. Le magistrat qui a autorisé l'opération peut, à tout moment, ordonner son interruption avant l'expiration de la durée fixée.

L'autorisation est versée au dossier de la procédure après achèvement de l'opération d'infiltration » .

214 Cass. crim. 13 nov. 1997, Bull. crim. n°386, Dr. pén.1998, comm. n° 46

opéré un revirement de jurisprudence et considère désormais que l'autorisation judiciaire exigée par l'article 67 bis du Code des douanes n'est prévue que pour exempter les fonctionnaires de leur responsabilité pénale à raison de leur participation à des infractions à la législation pénale. Elle est sans incidence sur la régularité de la procédure<sup>215</sup>. Mais la Cour de cassation a également précisé que l'autorisation de procéder à une livraison contrôlée prévue par l'article 67 bis du Code des douanes, qui ne peut être donnée que pour des actes qui ne déterminent pas la commission des infractions, ne crée pas de présomption de régularité de la procédure<sup>216</sup>. Il semble donc qu'un prévenu ne puisse se prévaloir d'un défaut d'autorisation préalable du parquet pour obtenir la nullité de la procédure consécutive à une livraison surveillée. Toutefois, ce défaut d'autorisation n'est pas sans conséquences. Un fonctionnaire qui aurait pris part à un trafic, sans avoir préalablement obtenu l'autorisation du procureur de la République ne peut être exonéré de sa responsabilité pénale. Il peut donc être condamné pour les infractions pénales commises lors de l'opération de livraison surveillée. Bien que ces opérations se déroulent avec l'autorisation du procureur de la République et sous son contrôle, les agents des douanes ne peuvent s'affranchir du respect des règles de procédure. La loi du 9 mars 2004 a précisé largement la rédaction de l'article 67 bis du Code des douanes sans toutefois en changer la philosophie.

### **b. L'interdiction de toute provocation au trafic de produits prohibés**

3. L'action des agents des douanes ne doit avoir pour but que de révéler un trafic existant et non pas constituer des actes qui déterminent la commission de l'infraction<sup>217</sup>

La Cour de cassation a depuis longtemps précisé que l'action des agents des douanes, tout comme celle des services de police sur la base de l'article 706-32 du Code de procédure pénale, ne doit pas constituer une provocation à commettre l'infraction. La limite assignée aux enquêteurs est que leur intervention « ne doit en rien déterminer les agissements frauduleux » du trafiquant mais doit seulement avoir pour effet « de permettre la constatation d'infractions déjà commises et d'en arrêter la continuation ». Elle ne doit en rien être « déterminante de

---

215 Cass. crim. 1<sup>er</sup> avril 1998, Bull. crim. n° 124 ; Dr. pénal 1998, n°92 ; JCP 1998, I, 153 ; Gaz. Pal. 1998, 2, chron. p. 138

216 Cass. crim. 5 mai 1999, Bull. crim. n°123 ; Dr. pénal 1999, comm. n° 87.

217 Cass. crim. 5 mai 1999, Bull. crim. n°87; Dr. pénal 1999, comm. n° 123

l'action délictueuse du prévenu »<sup>218</sup>. Ainsi, le fait pour un enquêteur de solliciter l'achat de produits stupéfiants ne doit en aucun cas déterminer la commission du délit d'offre ou de cession de stupéfiants. Il faut donc s'assurer que le trafic préexistait aux propositions d'achat<sup>219</sup>. L'irresponsabilité des agents des douanes est conditionnée par le fait que les actes réalisés ne déterminent pas la commission des infractions douanières. L'article 67 bis, dans son II, le prévoit spécifiquement « à peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions. ». La loi du 19 décembre 1991 apparaissait donc comme un texte de compromis puisqu'elle donnait certes des pouvoirs considérables aux enquêteurs et légalisait par là des pratiques anciennement permises par la jurisprudence, mais elle les soumet au strict contrôle de l'autorité judiciaire, gardienne des libertés publiques. Les textes postérieurs sont venus compléter le dispositif légal des « opérations d'infiltration », notamment en renforçant la protection des agents participant à ces missions.

## 2. La protection des agents infiltrés.

4. La loi du 9 mars 2004 a posé de nombreuses garanties de l'anonymat et de la sécurité des agents des douanes infiltrés. En effet, l'article 67 bis, V du Code des douanes prévoit que l'identité réelle des agents des douanes ayant effectué l'infiltration sous une identité d'emprunt ne doit apparaître à aucun stade de la procédure. Le texte prévoit également des sanctions pénales lorsque l'identité de l'agent a été révélée, aggravées en cas de violences ou de mort causées par la révélation de l'identité de l'agent. Cette protection est étendue à ses conjoint, enfants et ascendants directs<sup>220</sup>. De plus, en cas de décision d'interruption de l'opération ou à l'issue du délai fixé par l'autorisation d'infiltration, l'agent infiltré peut poursuivre ses activités au-delà de l'autorisation pendant quatre mois afin de lui permettre de mettre fin aux opérations dans des conditions assurant sa sécurité. Il doit alors en informer le

---

218 Cass. crim. 2 mars 1971, Bull. crim. n° 71

Cass. crim. 16 mars 1972, Bull. crim. n° 108

219 Cass. crim. 22 juin 1994, Bull. crim. n° 247

220 Article 67 bis, V du Code des douanes : « La révélation de l'identité de ces agents est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

Lorsque cette révélation a causé des violences, coups et blessures à l'encontre de ces personnes ou de leurs conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende.

Lorsque cette révélation a causé la mort de ces personnes ou de leur conjoints, enfants et ascendants directs, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende, sans préjudice, le cas échéant, de l'application des dispositions du chapitre 1er du titre II du livre II du code pénal.

magistrat ayant délivré l'autorisation. Si à l'issue de ce délai de quatre mois l'agent ne peut cesser sa surveillance dans des conditions garantissant sa sécurité, ce magistrat doit autoriser une prolongation de quatre mois. Lors de la phase du procès pénal, la sécurité de l'agent infiltré doit également être garantie. L'agent responsable de l'opération d'infiltration peut seul être entendu comme témoin. Cependant, si la personne soupçonnée est directement mise en cause par des constatations effectuées par un agent qui a personnellement réalisé les opérations d'infiltration, une confrontation est possible mais dans des conditions garantissant l'anonymat de l'agent. Mais le code des douanes prévoit que la seule dénonciation faite anonymement par l'agent infiltré ne peut justifier seule une condamnation pénale. En revanche, son seul témoignage réalisé sous sa véritable identité suffit à une condamnation pénale.

### 3. L'entraide judiciaire en matière d'infiltration.

5. La loi du 9 mars 2004 a précisé également les mesures d'entraide judiciaire en matière d'infiltration. Ainsi, lorsqu'une surveillance nécessite d'être poursuivie dans un État étranger, elle est autorisée par le procureur de la République. Des agents des douanes étrangers affectés dans des services spécialisés peuvent également poursuivre sur le territoire français, sous la direction d'agents des douanes français des opérations d'infiltration, après saisine du ministre de la justice d'une demande d'entraide judiciaire et autorisation du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris. Des agents étrangers peuvent également être intégrés dans une opération nationale d'infiltration.

## **Section 3 : Les pouvoirs de contrainte sur les personnes**

6. Les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 évoque le principe général de la liberté dans lequel est incluse la liberté d'aller et venir. Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 12 janvier 1977 a reconnu expressément la valeur constitutionnelle de cette liberté, dont la protection doit être assurée par le juge judiciaire

conformément à l'article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>221</sup>. La reconnaissance de ce principe, tant en droit interne qu'en droit international ne pouvait pas rester sans effet sur les procédures douanières. Le Code des douanes comme le Code pénal n'avaient jamais été soumis au contrôle du Conseil constitutionnel. Mais certaines des dispositions douanières tiennent compte de la jurisprudence constitutionnelle, notamment les articles 63 ter et 64 du Code des douanes relatifs à la visite des locaux professionnels et d'habitation, précédemment étudiés. Il en va de même en matière de privation de liberté des personnes. La décision du Conseil constitutionnel sur la question préalable de constitutionnalité de la retenue douanière<sup>222</sup> a conduit le législateur à faire évoluer la particularité du droit douanier. En effet, la réforme de la garde à vue va peser fortement sur l'évolution de la retenue douanière, toutes deux concernées par les décisions du Conseil constitutionnel, à charge pour le législateur de s'assurer que les droits de la personnes, qu'elle soit soupçonnée de la commission d'une infraction pénale et placée en garde à vue ou retenue, soit assurée de manière identique et complète. Conformément au droit commun, il est possible pour les agents des douanes d'arrêter les auteurs d'infractions flagrantes et de les placer en retenue douanière (§1). Outre ce cadre strictement défini de la retenue douanière, le droit douanier connaît d'autres mesures privatives de liberté inhérentes à l'exercice de pouvoirs dont les contours sont parfois imprécis (§2).

### **§1. La privation de liberté lors de l'enquête douanière : la retenue douanière**

Le problème de la retenue des personnes lors d'une enquête douanière a longtemps été de savoir sur quel fondement juridique elle reposait, l'évolution de son régime est particulièrement significatif du caractère particulier du droit douanier (A). Elle demeure encore actuellement une mesure dont la spécificité peut être soulignée (B).

#### **A. L'évolution du régime juridique de la retenue douanière**

---

221 DC 12 janv. 1977, n° 76-75 « Fouilles des véhicules », Rec. Cons. Const. p. 23, et DC 12 juil. 1979, n° 79-107 « ponts à péage », Rec. Cons. Const. p. 31

222 Décision n° 2010-32, 22 sept. 2010 QPC retenue douanière

7. Avant la loi du 29 décembre 1977, le pouvoir de retenir avait pour but de permettre l'accomplissement des formalités constatant des infractions graves aux lois douanières et permettre l'inventaire détaillé des marchandises, ce qui exigeait la présence des personnes concernées. En outre, la retenue permettait de prévenir d'éventuelles interventions de l'intéressé ou de ses complices. La douane avait fait le choix d'organiser cette mesure informelle sur le modèle de la garde à vue de droit commun. Née de la pratique, elle reposait ainsi sur les seules « nécessités de l'enquête » et non pas sur une base légale. Par la suite, le texte dont disposait l'administration se limitait à édicter que les agents des douanes « ne peuvent procéder à la capture des prévenus qu'en cas de flagrant délit ». C'est ainsi que l'administration des douanes était pratiquement livrée à elle-même quant à l'organisation de la retenue<sup>223</sup>. Ceci a abouti à un régime qui s'inspirait librement de la garde à vue tout en conservant certains aspects plus sévères. Aucun texte ne prévoyait cette atteinte à la liberté individuelle, l'administration des douanes faisait seule évoluer sa pratique. Notamment, elle avait pris progressivement l'habitude de ne prendre une mesure de retenue douanière qu'à l'égard des seuls auteurs d'infractions douanières flagrantes et non pas à des simples témoins. Ce n'est que lorsque le douanier constatait une infraction flagrante qu'il procédait à la « capture du prévenu »<sup>224</sup>. Le mouvement de critique des particularismes du droit pénal douanier ne pouvait pas laisser subsister une telle mesure dérogatoire au droit commun. La première grande réforme affectant le droit pénal douanier, c'est à dire la loi du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédures aux contribuables en matière fiscale et douanière, n'a pourtant pas abordé la question de la retenue douanière<sup>225</sup>. Mais la pratique de la retenue douanière inspira largement les travaux de la Commission Aicardi « pour l'amélioration des rapports entre les citoyens et les administrations fiscales et douanières ». Le rapport remis par les membres de la Commission allait notamment relever le fait qu'aucune « limite n'est prévue à ce droit de retenue, pas plus qu'il n'est soumis au contrôle de l'autorité judiciaire », tout en soulignant que la pratique douanière s'astreignait à contenir le temps de la retenue dans un délai de inférieur à vingt- quatre heures. Il proposait l'adoption d'un régime similaire à celui de la garde à vue pour cette mesure. Cette réflexion aboutit à la fixation du régime juridique

---

223 La seule limite était « l'abus de la retenue » passible des peines de l'ancien article 341 de l'ancien Code pénal.

224 Cass. crim. 14 mai 1964, JCP 1964, II, 13881, note H. G. : « le mot « prévenu » n'a pas, dans le Code des douanes le sens usuel du terme en matière pénal ; il désigne l'individu contre qui existent des présomptions qu'il a commis une infraction à la législation sur les douanes » .

225 Loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977, JCP 1978, I, 2892, note B. Castagnède

de la retenue par la loi n° 87-502 du 8 juillet 1987, en instituant notamment un contrôle par le parquet, qui n'était que jusque là limité et exceptionnel. La loi procéda par ajout d'alinéas à l'article 323 existant. Un ensemble de garanties ont été par ailleurs introduites au profit de la personne retenue. Les réformes simultanées de la garde à vue et de la retenue en 2011, après leur condamnation par le Conseil constitutionnel<sup>226</sup> viennent remettre en cause la particularité de la mesure privative de liberté douanière. La loi du 14 avril 2011 a procédé au renforcement des droits de la personne retenu et du contrôle par le parquet des conditions de mises en œuvre de cette mesure. Cette réforme n'a cependant pas remis en question la poursuite par la douane de l'établissement de la procédure douanière, qui demeure spécifique, notamment en matière de direction d'enquête. L'autonomie de la retenue douanière et du déroulement de l'enquête douanière n'ont pas été remises en cause

### **B. Le régime de la retenue douanière**

8. Aux termes des dispositions du Code des douanes<sup>227</sup>, les agents des douanes ne « peuvent procéder à la capture des prévenus qu'en cas de flagrant délit... ». On sait que le terme prévenu, qui n'a pas le même sens qu'en droit pénal commun, s'entend de la personne contre laquelle il existe des présomptions qu'elle a commis une infraction à la législation douanière. Cette mesure est donc limitée aux auteurs de l'infraction, complices et intéressés à la fraude, mais la retenue de simples témoins reste exclue.

Spécificité de la mesure, le Code des douanes subordonne la retenue douanière à l'existence d'un flagrant délit constaté. Il ne s'agit donc pas d'un moyen d'enquête comme la garde à vue puisqu'elle s'exerce uniquement à l'encontre des auteurs d'une infraction avérée et non pas au vu des seules « raisons plausibles de soupçonner » que la personne a commis ou tenté de commettre une infraction<sup>228</sup>. Le législateur a entériné la pratique consistant à placer en retenue douanière l'auteur d'une infraction flagrante. La réservant aux seuls délits douaniers, ce qui exclut les contraventions, mais s'appliquant à tous les délits douaniers, la loi

---

226 DC 22 sept. 2010, DC n° 2010-32 QPC

227 article 323, 3 dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011, article 19, JORF 15 avril 2011

228 Articles 63, 77 et 154 du Code de procédure pénale.

ne distinguant pas jusqu'à la loi du 14 avril 2011, comme en matière de visite domiciliaire. La présence d'indices, même multiples et sérieux ne permet pas en droit douanier de priver une personne de sa liberté, contrairement à ce qu'autorise la garde à vue de suspects. Le flagrant délit doit être constaté, la retenue douanière n'est mise en œuvre que lorsqu'il ressort du contrôle douanier que la matérialité des faits est établie et que l'infraction est en train ou vient de se commettre, au sens de la définition de la flagrance donnée par l'article 53 du Code de procédure pénale. La capture peut être effectuée dans tous lieux. La loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 restreint le champ de la retenue douanière en insérant l'article 323-1 qui prévoit que « les agents des douanes ne peuvent procéder à l'arrestation et au placement en retenue douanière d'une personne qu'en cas de flagrant délit douanier puni d'une peine d'emprisonnement et lorsque cette mesure est justifiée par les nécessités de l'enquête douanière ». Le placement en retenue de l'auteur d'une contravention douanière pouvait se justifier par le montant des enjeux propre à la matière contraventionnelle douanière, puisque l'article 411 du Code des douanes qui définit la deuxième classe de contraventions prévoit pour sanction une amende comprise entre une et deux fois le montant des droits et taxes éludés ou compromis, ce qui peut atteindre des sommes importantes. Le raisonnement était le même pour le délit de manquement aux obligations déclaratives dont la sanction est une amende égale au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction<sup>229</sup>, les enjeux sous cette qualification étant là encore considérables. Cependant, le placement en retenue redevient possible en cas de délit douanier connexe, en particulier le blanchiment douanier, commun en cette matière<sup>230</sup>.

La matière douanière rejoint donc le droit commun et désormais la privation de liberté dans la phase de recherche de l'infraction ne sera plus possible lorsque l'infraction commise n'est pas sanctionnée par une peine d'emprisonnement. À l'exception du délit de manquement à l'obligation déclarative des sommes, titres ou valeurs supérieurs à 10 000 euros transférés entre la France et l'étranger, puni uniquement d'une sanction pécuniaire, tous les délits douaniers sont punis d'une peine au moins égale à trois ans d'emprisonnement. Il s'agit là de réaffirmer et appliquer à la matière douanière le principe de proportionnalité entre moyens de l'enquête et sanction encourue, déjà acquis en matière pénale.

---

229 Article 464 et 465 du Code des douanes.

230 Article 415 du Code des douanes, voir circulaire DACG du 27 juillet 2009 relative à la lutte contre le blanchiment.

9. Le délit flagrant est certes une condition de mise en œuvre de la retenue douanière, mais il ne l'implique pas obligatoirement. Les agents des douanes peuvent entendre la personne en dehors de toute mesure de retenue, mais ils doivent obtenir un double consentement puisque cette personne doit accepter de les suivre dans des locaux appropriés et consentir à être auditionnée. La chambre criminelle a souligné que l'application des dispositions de l'article 323, 3 du Code des douanes est une possibilité non une mesure automatique en cas de flagrant délit<sup>231</sup>. Le placement en retenue douanière n'est donc pas nécessaire tant que la personne collabore sans contrainte avec les agents des douanes. Cette solution est identique à celle admise en matière de garde à vue, puisque la Cour de cassation estime que le placement en garde à vue d'une personne n'est nécessaire qu'à compter du moment où la personne doit être retenue contre son gré à la disposition des enquêteurs pour les besoins de l'enquête<sup>232</sup>. Dans le cas où les agents des douanes interrogent les personnes concernées sans les placer en retenue douanière, ils doivent mentionner sur le procès-verbal d'audition l'accord de celles-ci de se rendre dans les locaux de l'administration, sans contrainte. Mais cette solution ne peut intervenir en pratique que dans des cas ne présentant pas de complexité particulière et dont la gravité est moindre. En revanche, la mesure de retenue douanière est mise en œuvre soit en raison de la gravité des faits, soit en cas de connexité de l'infraction douanière à un délit pénal, la retenue douanière est alors le préalable à la remise du délinquant au parquet par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire selon les dispositions prévues anciennement par l'article 333 du Code des douanes<sup>233</sup> et désormais par celles de l'article 323-9, qui prévoit spécifiquement la remise aux officiers de douane judiciaire, englobés jusqu'à maintenant dans « la remise à officier de police judiciaire ».

La loi du 14 avril 2011 a réaffirmé le caractère nécessaire que doit avoir le placement en retenue douanière, qui doit être « justifiée par les nécessités de l'enquête douanière »<sup>234</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation a admis également, comme elle le fait en

---

231 Cass. crim. R, 25 avril 2001, Dr. Pén. 2001, comm. n° 108

232 Cass. crim. 25 oct. 2000, Dr. Pén. 2001, comm. n° 25, obs. A. Maron

233 Article 333, 1 du Code des douanes : « les procès-verbaux constatant les délits de douane sont remis au procureur de la République et les prévenus capturés sont traduits devant ce magistrat. »

Article 323-9 créé par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

« A l'issue de la retenue douanière, le procureur de la République peut ordonner que la personne retenue soit présentée devant lui, un officier de police judiciaire ou un agent des douanes habilité en application de l'article 28-1 du code de procédure pénale ou qu'elle soit remise en liberté. »

234 Article 323-1 créé par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011

« Les agents des douanes ne peuvent procéder à l'arrestation et au placement en retenue douanière d'une personne qu'en cas de flagrant délit douanier puni d'une peine d'emprisonnement et lorsque cette mesure est justifiée par les nécessités de l'enquête douanière. »

application du Code de procédure pénale, que les agents des douanes peuvent interroger une personne placée en retenue douanière sur d'autres infractions douanières, que l'infraction flagrante, qui a entraîné la capture et le placement en retenue<sup>235</sup>.

10. En ce qui concerne le début du délai de la retenue douanière, la jurisprudence a estimé que la retenue débute à la constatation du flagrant délit douanier et non à l'instant où a commencé le contrôle par les agents des douanes<sup>236</sup>.

11. La retenue douanière voit son caractère de mesure pénale affirmé au détriment de celui de mesure administrative par l'obligation dès le placement d'en informer immédiatement le procureur de la République territorialement compétent, celui dans le ressort duquel est constaté de flagrant délit douanier<sup>237</sup>. Si la mesure de retenue est exécutée dans un ressort distinct du lieu de constatation, le procureur de la République du lieu d'exécution de la retenue en est également informé. Il l'est, par tout moyen, dès le début de la mesure, du placement en retenue. Il est avisé de la qualification des faits notifiée à la personne. Il peut modifier cette qualification qui sera alors à nouveau notifiée. De même qu'en matière pénale, la Cour de cassation estime « que tout retard dans la mise en œuvre de cette obligation, non justifié par des circonstances, fait nécessairement grief à la personne concernée » et entraîne la nullité de la procédure de retenue<sup>238</sup>. Il s'agit du commencement de l'information détaillée du suspect qui ouvre le contrôle de la procédure de retenue par le parquet. En revanche, la jurisprudence distingue bien la retenue douanière des mesures de contrôle pendant lesquelles la personne n'est pas retenue contre son gré. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé que « l'article 323, 3 du Code des douanes, selon lequel l'agent des douanes qui retient une personne capturée en flagrant délit doit en informer immédiatement le procureur de la République, n'est pas applicable lorsque l'intéressé n'est pas retenu contre son gré au-delà du temps nécessaire aux opérations de contrôle et à leur consignation par procès-verbal »<sup>239</sup>. Son autorisation est également nécessaire pour prolonger la retenue de vingt-quatre heures, ce qui témoigne du souci d'un contrôle judiciaire de la mesure. Il s'agit d'une autorisation écrite et motivée, et doit être justifiée par « les nécessités de l'enquête ». La loi du 14 avril 2011 prévoit que cette autorisation est accordée dans les conditions prévues au II de l'article 63 du Code de procédure pénale. Elle est écrite et motivée et n'est accordée qu'après présentation de la

---

235 Cass. crim. 23 mars 2011, D. 2011, IR 1018

236 Cour d'appel de Paris 22 juin 2011, 11/00704

237 Article 323, 3 alinéa 1 du Code des douanes

238 Cass. crim. 22 fév. 2006, Bull. crim. n° 53

239 Cass. crim. 22 fév. 2006, Bull. crim. n° 53

personne le cas échéant à l'aide d'un moyen de télécommunication audiovisuelle. Elle peut, à titre exceptionnel, être accordée par une décision écrite et motivée sans présentation préalable. Il n'y a pas de régime dérogatoire, à l'égal de ce qui existe en matière pénale, quelle que soit la matière ou le caractère organisé ou grave de l'infraction<sup>240</sup>, la durée de la retenue ne peut jamais excéder quarante-huit heures. Le procureur de la République peut exiger à tout moment la communication des procès-verbaux et du registre spécial qui sera tenu et qui retracera la chronologie complète de la retenue douanière : le jour et l'heure du début et de la fin de la retenue, la durée des auditions et des temps de repos, la visite du médecin, les incidents éventuels. Il peut se rendre sur les lieux pour vérifier la régularité des conditions de la retenue<sup>241</sup>. Le représentant du parquet peut également désigner un médecin s'il l'estime nécessaire. La retenue paraît donc dans son ensemble contrôlée par le représentant du parquet. La loi du 14 avril 2011 n'ayant apporté aucune modification quant au représentant du parquet compétent, il appartient au procureur de la République du lieu de constatation de l'infraction de contrôler la mesure de retenue douanière et d'en ordonner la prolongation éventuelle. Toutefois, la circulaire du ministère de la justice du 31 mai 2011 dite de « présentation des dispositions de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 autres que celles relatives à la garde à vue » prévoit que le procureur du lieu où est exécutée la retenue douanière est également compétent pour la contrôler et en ordonner la prolongation.

En revanche, le parquet n'est pas le « directeur » de l'enquête douanière et ne peut, théoriquement, pas exercer son veto sur les mesures de visites des locaux et les déplacements dans un autre ressort territorial de la personne retenue. Il n'est pas non plus maître de l'opportunité d'un placement en retenue, pas plus qu'il ne l'est pour une décision de placement en garde à vue. Le débat apparaît plus délicat dans ses instructions de remise à officier de police judiciaire impliquant la fin de la mesure de retenue. Le régime de la retenue douanière est donc sur ce point identique à celui de la garde à vue depuis que la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes fait obligation aux officiers de police judiciaire d'informer immédiatement le procureur de la République d'un placement en garde à vue et non plus « dans les meilleurs délais » comme sous l'ancienne rédaction de l'article 63 du Code de procédure pénale<sup>242</sup>.

---

240 Voir les régimes dérogatoires de la garde à vue en matière de stupéfiants ou de criminalité organisée à l'article 706-88 du Code de procédure pénale, la mesure peut atteindre quatre jours au total.

241 Article 323, 3 alinéa 3 du Code des douanes

242 ou le juge d'instruction lorsqu'ils agissent dans le cadre de l'exécution d'une commission rogatoire (art.

12. Une différence importante demeurait cependant entre le contrôle exercé par le procureur de la République sur une mesure de garde à vue et celui exercé sur une retenue douanière puisque les agents des douanes n'avaient pas à informer la personne de l'existence de droit particuliers jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011. En effet, la chambre criminelle de la Cour de cassation affirmait la spécificité de la mesure de retenue, pour laquelle les agents des douanes n'avaient pas à donner à la personne placée en retenue l'avis prévu par l'article 63-1 du Code de procédure pénale pour la garde à vue. La présence de l'avocat au début de la mesure ou à un moment quelconque de son déroulement, le droit de faire prévenir un parent ou son employeur, le droit d'être examiné par un médecin n'étaient pas applicables à la retenue douanière<sup>243</sup>. Le Code des douanes ne prévoyait pas non plus de mesures équivalentes, puisque aucune obligation d'information de quelque nature qu'elle soit n'incombait à l'agent des douanes au cours de la mesure de retenue. L'examen par un médecin était également laissé à sa discrétion ou pourra lui être ordonné par le procureur de la République. On peut noter que dans la plupart des cas, la retenue douanière constitue d'ailleurs le préalable à la remise du délinquant au procureur de la République en application de l'article 333 du Code des douanes après achèvement de la procédure douanière (en pratique, la remise du délinquant au parquet sera effectuée par un officier de police judiciaire)<sup>244</sup>.

Le Conseil constitutionnel saisi par la voie de la question préalable de constitutionnalité a déclaré inconstitutionnelles les dispositions du 3° de l'article 323 du Code des douanes aux motifs qu'elles méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789<sup>245</sup>. Il a rappelé notamment qu'aux termes de l'article 9 : « tout Homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». Faisant mention des articles 7 et 16<sup>246</sup>

---

154 du Code de procédure pénale)

243 Articles 63-2, 63-3, 63-4 du Code de procédure pénale  
Cass. Crim. 1<sup>er</sup> mars 1994, Bull. crim. n° 80

244 Article 333 du Code des douanes : « 1. Les procès-verbaux constatant les délits de douane sont remis au procureur de la République et les prévenus capturés sont traduits devant ce magistrat.  
2. A cet effet, les autorités civiles et militaires sont tenues de prêter main-forte aux agents des douanes à la première réquisition. »

245 Cons. Const., 22 sept 2010, n° 2010-32 QPC retenue douanière, JORF 23 sept. 2010 p. 14198

246 Article 7 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « Nul Homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance ».

DDH, il précise qu'il appartient au législateur en ce qui concerne la procédure pénale et la procédure douanière, d'éviter « une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions ». Il incombe au législateur « d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnelles garanties ; qu'au nombre de celles-ci figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789. » . Le Conseil constitutionnel énonce précisément ce qu'il estime ne pas être de nature à garantir une conciliation équilibrée entre la prévention de l'ordre public, la recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties. En premier lieu, l'article 323, 3° du Code des douanes permet « la capture des prévenus » en cas de flagrant délit, sans distinction selon la gravité du délit. Ensuite, cet article autorise l'interrogatoire d'une personne placée en retenue par les agents des douanes alors qu'il ne permet pas à la personne retenue de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat pendant cet interrogatoire et ce, sans distinction des circonstances de l'enquête pouvant justifier une telle dérogation en raison de circonstances particulières de conservation des preuves ou de nécessité d'assurer la protection des personnes. Enfin, la personne placée en retenue douanière ne reçoit pas notification de son droit de garder le silence. Le Conseil constitutionnel met ces éléments en parallèle avec la force probante des procès-verbaux d'interrogatoire des agents des douanes, puisqu'aux termes de l'article 336 du code des douanes : « les procès-verbaux de douane rédigés par deux agents des douanes ou de toute autre administration font foi... jusqu'à preuve contraire de l'exactitude et de la sincérité des aveux et déclarations qu'ils rapportent » pour conclure que les moyens de recherche de la preuve de l'infraction donnés par le Code dans ces conditions aux agents des douanes sont excessifs au regard de la défense des libertés constitutionnelles.<sup>247</sup>

Les plus hautes juridictions ont été unanimes pour condamner, non le principe mais le régime de la retenue douanière, à l'identique du traitement réservé à la garde à vue. Plusieurs décisions ont en effet condamné de façon globale le déroulement de la garde à vue et les modalités de son contrôle. Après la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010 et

---

Article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

<sup>247</sup> On peut remarquer qu'en revanche, dans cette même décision le Conseil constitutionnel a réaffirmé la constitutionnalité des dispositions des 1° et 2° de l'article 323 du Code des douanes qui permettent aux agents des douanes de constater des infractions douanières et de procéder à la saisie des objets passibles de confiscation et de retenir les objets affectés à la sûreté des pénalités.

celle du 22 septembre 2010 relative à la retenue douanière<sup>248</sup>, se sont succédé les arrêts de la CEDH du 14 octobre 2010 et du 23 novembre 2010<sup>249</sup>, ainsi que trois arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 et du 15 décembre 2010<sup>250</sup> ; ce mouvement de condamnation unanime du régime de la garde à vue et avec elle de la retenue douanière est spectaculaire par la rapidité des décisions et l'ampleur de son contenu. Le délai butoir a contraint le Gouvernement à préparer dans l'urgence un projet de loi « relatif à la garde à vue », après saisine pour avis du Conseil d'État, projet auquel ont été ajoutés des amendements suite aux arrêts de la CEDH et de la Cour de cassation et contenant la réforme complète de la retenue douanière. L'article 19 de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 a procédé à la modification du régime de la retenue douanière, désormais codifiée aux articles 323-1 à 323-10 du Code des douanes. Ils traduisent le renforcement des droits de la personne placée en retenue douanière, selon les mêmes modalités que celles applicables en matière de garde à vue<sup>251</sup>. L'assemblée plénière de la Cour de cassation, par quatre arrêts du 15 avril 2011, veille à une application stricte des nouvelles dispositions légales : pour que « le droit à un procès équitable, consacré par l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne gardée à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure de garde à vue et pendant ses interrogatoires »<sup>252</sup>.

L'étude de points essentiels de la réforme tient à la consécration du droit à l'assistance de l'avocat pendant la retenue douanière, assistance effective tout au long de la mesure, et à celle du droit au silence. Bien au delà de ce qui se passe en matière de garde à vue, où les droits accordés au gardé à vue sont certes renforcés et les modalités pratiques du déroulement de la procédure modifiées, la retenue connaît brusquement, dans son régime, en un seul trait de temps un bouleversement complet, passant du rien au tout en matière de droits de la personne retenue.

---

248 Cons. Const déc. 30 juill 2010, n° 2010-14/22 QPC, JO 31 juill. 2010, p. 14198 et Cons. Const déc. 22 sept 2010, n° 2010-32 QPC : JO 23 sept 2010, p. 17291

249 CEDH 14 oct 2010, n° 1466/07, Brusco c/ France ; CEDH 23 nov. 2010, n° 37104/06 aff. Moulin c/ France

250 Cass. crim. 19 oct. 2010, H. Matsoupoulou, « Garde à vue : la Cour de cassation partagée entre conventionnalité et constitutionnalité, à propos des arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010, JCP, G, 2010, 1104

251 Cass. crim 31 mai 2011, publié au Bull. crim.

252 Cass. ass. Plen. 15 avr. 2011, pourvoi n° 10-17.049, Bull. crim. Ass. Plen n° 1 ; pourvoi n° 10-30.242, Bull. crim. Ass. Plen n° 2 ; pourvoi n° 10-17.313, Bull. crim. Ass. Plen n° 3 ; pourvoi n° 10-17.316, Bull. crim. Ass. Plen n° 4.

## 1. L'information du droit de garder le silence

1. La phase d'enquête est fondamentale à l'établissement de la vérité. Au nom d'une logique d'efficacité, la loi du 24 août 1993 avait supprimé, peu après sa consécration par celle du 15 juin 2000, l'obligation de notification, à la personne gardée à vue, de son droit de garder le silence. Les rapports parlementaires relatifs à la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure relevait que cette notification « affaiblit la position des policiers devant le délinquant gardé à vue ». la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue réintroduit l'obligation de notification au gardé à vue de son droit de garder le silence, après la condamnation du Conseil constitutionnel, de la CEDH et de la Cour de cassation. Le Code des douanes procède par renvoi aux articles du Code de procédure pénale. L'article 323-6 renvoyant aux dispositions de l'article 63-1 du Code de procédure pénale fait donc obligation désormais aux douaniers de notifier à la personne placée en retenue douanière « du fait qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire »<sup>253</sup>. Ce droit est désormais notifié à toute personne immédiatement après son placement en retenue, comme l'ensemble des autres droits. Il n'implique pas que la personne indique immédiatement qu'elle souhaite exercer ce droit. Elle peut par ailleurs à tout moment y renoncer et s'expliquer devant les agents des douanes au fur et à mesure des investigations et interrogatoires. Ce droit au silence n'équivaut pas pour la personne retenue à un droit de mettre fin à son interrogatoire, ni à une obligation pour les agents des douanes de mettre fin à la mesure de retenue. La circulaire du 23 mai 2011 d'application de la loi sur la garde à vue<sup>254</sup> précise que la loi ne l'exigeant pas, il n'est pas nécessaire de renouveler cette notification au début du premier interrogatoire ni, a fortiori, au début des auditions suivantes ou lors d'une prolongation de la mesure. La même circulaire mentionne également l'obligation faite aux officiers de police judiciaire de rappeler dans le procès-verbal d'audition les questions auxquelles il est répondu, conformément aux dispositions de l'article 429 du Code de procédure pénale. Aucune disposition équivalente ne figure dans le Code des douanes mais nul doute que cette obligation est applicable également aux agents des douanes. La Cour de

---

253 Article 323-6, 4° du Code des douanes

254 Circulaire CRIM-2011-13 du 23 mai 2011 Circulaire relative à l'application des dispositions relatives à la garde à vue de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue

cassation a d'ailleurs affirmé que ces dispositions ne sont pas prescrites à peine de nullité<sup>255</sup>.

L'article 325-5 du Code des douanes prévoit que la personne placée en retenue douanière bénéficie du droit de faire prévenir un proche, son employeur, d'être examiné par un médecin et de l'assistance d'un avocat « dans les conditions et sous les réserves définies aux articles 63-2, 63-3, 63-3-1, 63-4, 63-4-1, 63-4-2, 63-4-3 et 63-4-4 du Code de procédure pénale ». Lorsque la personne placée en retenue douanière est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays. L'agent des douanes a donc les mêmes attributions et les mêmes obligations que l'officier de police judiciaire plaçant une personne soupçonnée en garde à vue.

## 2. L'information d'un proche de la mesure de retenue douanière

1. Le nouvel article 63-2 du Code de procédure pénale énumère une liste limitative de personnes pouvant être averties du placement en retenue douanière, plus étendue que celle de l'ancien article 63-2. Toute personne placée en retenue peut, à sa demande, faire prévenir une personne avec laquelle elle vit habituellement, ou l'un de ses parents en ligne directe, ou un frère ou une sœur. De manière cumulative, la personne retenue peut faire prévenir son employeur, deux personnes peuvent donc désormais être averties de la mesure. Il appartient bien sûr aux agents des douanes de faire des vérifications permettant d'attester du lien entre la personne à contacter et la personne retenue. L'information au proche et à l'employeur doit être effectuée par les enquêteurs dans un délai de trois heures à compter de la formulation de cette demande par la personne retenue. La règle applicable auparavant à la garde à vue faisait partir ce délai au moment du placement en garde à vue, ce qui doit désormais permettre aux enquêteurs de disposer d'un délai plus large pour effectuer toutes les démarches. Les agents des douanes, comme les officiers de police judiciaires ne sont tenus que par une obligation de moyens, ils effectuent leurs diligences à partir des éléments fournis par la personne retenue.

Dans le cas d'une personne de nationalité étrangère, à ces deux avis, s'ajoute celui des autorités consulaires du pays dont elle est ressortissante, en application de la convention de

---

255 Cass. crim. 21 sept. 2005, n° pourvoi 04-85149 non publié au bulletin, Cass. Crim. 27 mai 2008, Bull. Crim n° 132

Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963<sup>256</sup>. La circulaire d'application des dispositions de la loi du 23 mai 2011 sur la garde à vue précise que les autorités consulaires avisées sont celles déterminées d'après la déclaration faite par la personne retenue.

Le deuxième alinéa de l'article 63-2 prévoit que dès lors que l'information d'un tiers pourrait être de nature à perturber le déroulement des investigations, le procureur de la République peut différer cet avis, il doit indiquer à l'agent des douanes, qui le sollicite en ce sens, soit le moment où il réexaminera l'opportunité de mettre en œuvre cet avis, soit le moment où l'information pourra être transmise au tiers. La décision du procureur de la République, qui n'est ni écrite ni motivée, doit en revanche être transcrite à la procédure. Le troisième alinéa de l'article 63-2 du Code de procédure pénale fait mention du cas des circonstances insurmontables permettant de déroger au délai de trois heures pour rendre cet avis à un tiers effectif.<sup>257</sup>. En application de l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945, auquel l'article 323-10 du Code des douanes renvoie, lorsqu'un mineur est placé en retenue, l'information des parents, du tuteur, de la personne ou du service, auquel l'enfant est confié, doit intervenir dès que le procureur a été avisé de cette mesure. Il peut là encore différer cet avis si il apparaît que l'information du tiers pourrait nuire au bon déroulement de l'enquête, lorsque les parents du mineur paraissent être complices ou coauteur des faits.

### 3. Le droit à un examen médical

2. Toute personne placée en retenue peut, à sa demande, être examinée par un médecin,

---

256 Article 36, b) de la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 : « si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet état est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou tout autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa. ».

257 Article 63-2 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 14 avril 2011 : « Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, faire prévenir, par téléphone, une personne avec laquelle elle vit habituellement ou l'un de ses parents en ligne directe, l'un de ses frères et sœurs ou son curateur ou son tuteur de la mesure dont elle est l'objet. Elle peut en outre faire prévenir son employeur. Lorsque la personne gardée à vue est de nationalité étrangère, elle peut faire contacter les autorités consulaires de son pays.

Si l'officier de police judiciaire estime, en raison des nécessités de l'enquête, ne pas devoir faire droit à cette demande, il en réfère sans délai au procureur de la République qui décide, s'il y a lieu, d'y faire droit.

Sauf en cas de circonstance insurmontable, qui doit être mentionnée au procès-verbal, les diligences incombant aux enquêteurs en application du premier alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. »

en application de l'article 63-3 du Code de procédure pénale, visé à l'article 323-5 du Code des douanes. Elle peut renouveler cette demande en cas de prolongation de la retenue. Un examen médical peut également être demandé d'office par le procureur de la République ou l'agent des douanes, ce qui était avant la réforme la seule source de demande d'un tel examen, consacrée par la pratique, le Code des douanes étant totalement silencieux sur la question de l'examen médical. L'objet de l'examen médical est désormais défini de manière précise par la loi : il vise, en premier lieu, à établir l'aptitude de la personne au maintien en garde à vue, et en second lieu, à réaliser toutes constatations utiles. La jurisprudence en matière de garde à vue estime que la poursuite de la garde à vue d'une personne, dans des conditions que le médecin juge incompatibles avec son état de santé, porte nécessairement atteinte à ses intérêts, l'officier de police doit donc interrompre tout acte en cours sur le fond, seule la signature des actes est possible sans encourir la nullité, et en rendre immédiatement compte au procureur de la République<sup>258</sup>. En cette matière également les agents des douanes auront un délai de trois heures à compter du moment où la personne retenue a formulé sa demande pour faire diligences. Par ailleurs, l'article 4 de l'ordonnance du 2 février 1945 dispose que lorsque le mineur est âgé de moins de 16 ans, le procureur de la République doit désigner un médecin qui l'examine dans les conditions prévues par l'article 63-3 du Code de procédure pénale. Au delà de 16 ans, les dispositions générales s'appliquent, les représentants légaux du mineur conservant la possibilité de demander un examen médical lorsqu'ils sont avertis de la mesure.

#### 4. Le droit à l'assistance d'un avocat

3. Afin de garantir l'exercice effectif de ce droit, les agents des douanes doivent explicitement notifier le droit de s'entretenir avec un avocat dans les conditions prévues à l'article 63-4 du Code de procédure pénale, ainsi que le droit de demander que l'avocat assiste aux auditions et confrontations. Il doit également être notifié que l'intervention de l'avocat peut être différée, pour des raisons impérieuses, sur décision du procureur de la République.

Les agents des douanes doivent faire toutes diligences utiles pour permettre une mise en œuvre effective de ce droit, en application de l'article 63-3-1 du Code de procédure pénale. Il s'agit cependant d'une obligation de moyens et non de résultat. L'ensemble des diligences

---

258 Cass. crim. 27 oct. 2009, Bull. crim. n° 176

effectuées par les agents des douanes pour contacter l'avocat doivent apparaître dans la procédure. L'avocat choisi ou désigné par le bâtonnier est également informé de la nature et de la date présumée de l'infraction lorsqu'il est contacté par les agents des douanes ou lors de son arrivée dans les locaux de retenue.

Conformément à l'article 63-4-2 du Code de procédure pénale, les agents des douanes doivent respecter un délai de deux heures avant de débiter les auditions lorsque l'avocat ne se présente pas dans les locaux de retenue. Ce délai d'attente n'interdit cependant pas de procéder à une audition portant sur les éléments d'identité mais permet d'éviter toute incertitude sur le moment, où les auditions ont pu valablement commencer hors la présence de l'avocat. Toutefois, le procureur de la République peut autoriser que l'audition débute sans attendre l'expiration du délai de deux heures, lorsque les nécessités de l'enquête l'exigent.

L'article 63-4-2 prévoit une exception à l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure de retenue lorsqu'il existe des « raisons impérieuses » tenant aux circonstances particulières de l'espèce, qui sont appréciées in concreto. Seule l'extrême gravité et la complexité des faits ainsi que la mise en cause de nombreux auteurs et coauteurs peuvent justifier une telle dérogation qui demeurera tout à fait exceptionnelle. L'article 323-5 transpose à la matière douanière ce cas de dérogation en mentionnant expressément que lorsque la personne est retenue pour un délit douanier mentionné au dernier alinéa de l'article 414, c'est à dire un délit aggravé ou pour un délit connexe mentionné à l'article 706-73 du Code de procédure pénale, qui reprend notamment le trafic de stupéfiants, le blanchiment, le trafic d'armes, l'intervention de l'avocat peut être différée dans les conditions prévues aux sixième à huitième alinéas de l'article 706-88 du code de procédure pénale, qui prévoit la présence de l'avocat après quarante-huit ou soixante-douze heures, autrement dit, la retenue douanière pourrait se faire hors la présence de l'avocat puisqu'elle n'excède pas quarante-huit heures.

La mise en œuvre du droit à l'assistance de l'avocat, tel qu'il existait auparavant en matière de garde à vue, a été étendue et confère désormais au conseil de nouvelles prérogatives. En premier lieu, elle comporte le droit pour la personne retenue de s'entretenir avec un avocat dès le début de la mesure. Cet entretien, réalisé dans des conditions permettant de garantir sa confidentialité, ne peut excéder trente minutes. Cet entretien participe désormais de l'exercice effectif des droits de la défense. Il permet notamment à la personne retenue de préparer les auditions, auxquelles l'avocat peut désormais assister.

En application de l'article 63-4-1 du Code de procédure pénale, l'avocat peut prendre connaissance des procès-verbaux de placement en retenue, de notification des droits, du certificat médical de visite du médecin et des auditions, y compris d'auditions antérieures au placement en retenue. Comme pour la présence de l'avocat aux auditions, le magistrat peut, sur décision écrite et motivée, différer cet accès aux pièces relatant les auditions.

L'avocat peut assister aux auditions à l'exclusion de tout autre acte de la procédure, il ne peut donc pas assister aux visites domiciliaires.

Lors des auditions de la personne retenue, l'avocat pourra poser des questions à son client à l'issue de chaque audition. L'agent des douanes pourra s'opposer aux questions si celles-ci lui semblent de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. L'avocat pourra relire le procès-verbal à l'issue de l'audition et présenter des observations écrites jointes à la procédure.

L'ensemble de ces dispositions est également applicable en cas de retenue douanière d'un mineur.

4. Par quatre arrêts rendus le 31 mai 2011<sup>259</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que les auditions des personnes placées en retenue douanière ou en garde à vue, auxquelles le droit de garder le silence n'avait pas été notifié et qui avaient été privées de l'assistance d'un avocat, sont irrégulières, puisque non conformes à l'article 6§3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et doivent en conséquence être annulées par la juridiction saisie d'une exception. Quelles sont les conséquences de ces arrêts sur les procédures antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011, le 1er juin 2011, dans lesquelles une mesure de retenue douanière a été prise sans que la personne ait pu bénéficier des droits de garder le silence et d'être assistée par un avocat. La Chambre criminelle rappelle tout d'abord dans les quatre arrêts, de manière identique, qu'il se déduit de l'article 6§3 CESDHLF que « toute personne placée en retenue douanière ou en garde à vue, doit, dès le début de ces mesures, être informée de son droit de se taire et, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, pouvoir bénéficier, en l'absence de renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat » : elle confirme sur ce point les arrêts de la Chambre criminelle du 19

---

<sup>259</sup> Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 10-88809, Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 10-88293, Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 11-80034, Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 11-81412, publiées au Bull. crim.

octobre 2010<sup>260</sup>, mais dans ces arrêts elle avait conclu que les effets de l'inconventionnalité des dispositions douanières ou du Code de procédure pénale devaient être reportées à l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011. Elle tire les conséquences des arrêts de l'Assemblée plénière du 15 avril 2011<sup>261</sup>, qui estimait que les exigences du procès équitable résultant de l'article 6 de la CESDHLF, dont toutes les personnes gardées à vue ou retenues doivent pouvoir bénéficier, sont d'application immédiate : elle affirme désormais que la sanction de l'irrégularité des auditions des personnes placées en retenue douanière, qui ont été privées des garanties du droit au silence et de l'assistance d'un avocat résultant de l'article 6§3 de la CESDHLF, est la nullité des auditions ainsi que des actes dont elles sont le support nécessaire. Quelle est la portée de ces arrêts ? L'annulation pouvant être prononcée par la juridiction saisie pour violation de l'article 6§3 de la CESDHLF, est strictement circonscrite aux auditions irrégulières des personnes placées en retenue et aux actes dont ces auditions sont le support nécessaire, à l'exclusion de la mesure de retenue elle-même. Il ne s'agit pas d'un moyen d'ordre public, qui ne peut donc pas être soulevé d'office par la juridiction. La portée de ces décisions est donc limitée puisque les conditions de recevabilité d'une requête ou d'une exception en nullité fondée sur la violation de l'article 6 de la CESDHLF sont rigoureusement définies. L'article 173-1 du Code de procédure pénale prévoit que le mis en examen doit soulever la nullité des actes avant son interrogatoire de première comparution dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen. Devant les juridictions de jugement, la demande en nullité ne pourra être reçue en matière délictuelle dans le cas où l'ordonnance de renvoi aura couvert les vices de procédure en application de l'article 179 du Code de procédure pénale. D'autre part, lorsque la procédure n'a pas fait l'objet d'une information judiciaire, le prévenu doit présenter ses exceptions de nullité avant toute défense au fond (article 385 du Code de procédure pénale) et elles ne peuvent être présentées, à peine d'irrecevabilité, pour la première fois en cause d'appel ou devant la Cour de cassation (article 599 du Code de procédure pénale). Enfin, l'étendue de la nullité prononcée par la juridiction sera circonscrite puisque seuls les procès-verbaux sont annulables et non pas la mesure de retenue elle-même et seuls les actes subséquents qui trouvent leur support nécessaire dans les procès-verbaux d'audition frappés de nullité peuvent être également annulés en application d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation<sup>262</sup>. La portée de

---

260 Cass. crim. 19 oct 2010, n° 10-82.902, n° 10-85.051, n° 10-82.306

261 Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 10-88809, Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 10-88293, Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 11-80034, Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 11-81412

262 Cass. crim. 22 juin 2000, Bull. crim. n° 242 ; Cass. crim. 7 avril 2010, pourvoi n°09-81615

ces arrêts est donc limitée et ne remet en question la validité de toutes les procédures douanières en cours avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011.

5. A l'issue de la retenue douanière, la personne est soit remise en liberté, soit remise à la police judiciaire pour être placée en garde à vue. Ces deux mesures qui n'ont pas le même fait générateur, mesure d'investigation prise sur de simples « raisons plausibles » de soupçonner une participation à l'infraction, pour l'une, et mesure faisant suite à la découverte d'une infraction flagrante, pour l'autre, ont désormais le même régime juridique. L'article 323-9 du Code des douanes prévoit lui-même l'imputation du délai de la retenue douanière sur celui de la garde à vue, comme le faisait antérieurement l'article 323, 3 alinéa 6. La Cour de cassation avait précisé que l'imputation de la durée de la retenue douanière sur celle de la garde à vue avait seulement pour objet de limiter la durée maximale de privation de liberté de la personne mise en cause mais était sans effet sur les régimes respectifs de ces deux mesures. « L'imputation de la durée de la retenue douanière n'a pas pour effet de transformer, en quelque sorte, cette mesure en garde à vue, mais seulement de raccourcir la durée de celle-ci dont le terme est avancé d'une durée égale à celle de la mesure douanière »<sup>263</sup>. La Cour de cassation réaffirmait là sa position puisqu'elle avait déjà énoncé précédemment que « si la durée de la retenue douanière est imputable sur celle de la garde à vue, aucune disposition légale n'étend à la première le régime prévu pour la seconde par l'article 63-1 du Code de procédure pénale »<sup>264</sup>. Une personne qui était placée en retenue douanière pendant plusieurs heures ne pouvait bénéficier du droit de s'entretenir avec son défenseur, cette différence de régime était devenue d'autant plus criante depuis l'instauration de l'entretien avec l'avocat dès la première heure de la garde à vue. La remise à la police judiciaire suite à une retenue douanière retardait donc considérablement le droit de s'entretenir avec un avocat, qui n'était évidemment pas effectif à la première heure de privation de liberté mais après un délai de retenue sans avocat qui s'impute sur la durée de la mesure de garde à vue<sup>265</sup>. Certains auteurs dénonçaient le fait qu'il pouvait être intéressant pour les services de police judiciaire de maintenir l'intéressé en retenue afin de garantir pour un certain temps le secret de son arrestation. Cette critique n'aura désormais plus cours. Les services de douane et de police

---

263 Cass. crim. R, 25 avr. 2001, Dr. Pén. 2001, comm. n° 108, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim. 1er avr. 1998, Bull. crim. n° 124 ; D. 1998, p. 430 note J. Pradel ; Dr. Pén. 1998, comm. n° 91 et 92, obs. A. Maron ; JCP 1998, IV, 18751

264 Cass. crim. 1er mars 1994, Bull. crim. n° 80 et Cass. crim. 7 mars 1994, Bull. crim. n° 89

265 « Retenue douanière et garde à vue. A propos d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation », « De l'incidence de la retenue douanière sur la mise en oeuvre des dispositions de l'article 63-4 du Code de procédure pénale », Rev. sc. crim.; 1994, p. 721, M.-J. Arcaute-Decaux

doivent collaborer pour se répartir selon les nécessités de leurs procédures le temps pendant lequel ils peuvent priver une personne de sa liberté.

Bien que le régime de la retenue douanière ait désormais été aligné sur celui de la garde à vue, perdant de son caractère dérogatoire, il n'en demeure pas moins que cette mesure privative de liberté douanière conserve de ses particularités. En effet, le choix aurait pu être fait de permettre aux agents des douanes le placement en retenue sur simples soupçons, faisant ainsi de cette mesure une mesure d'enquête à égalité avec la garde à vue. Le particularisme de la matière douanière demeure également en matière de direction d'enquête. L'autonomie de la retenue douanière et du déroulement de l'enquête douanière n'ont ainsi pas été remises en cause.

La retenue provisoire des personnes figurant dans l'une des bases de données policières constitue une autre mesure privative de liberté dont le procureur de la République a le contrôle.

## **§2. Les autres mesures douanières de privation de liberté.**

6. La première prérogative douanière de nature à porter atteinte à la liberté d'aller et venir d'une personne est le contrôle général exercé au titre de l'article 60 du Code des douanes. Dans le cadre de ce contrôle, les douaniers ont notamment le droit de vérifier l'identité des personnes selon l'article 67 de Code des douanes. Cette mesure ne fait pas l'objet de précision légale quant à sa durée, la jurisprudence l'enferme dans la notion vague de « temps nécessaire au contrôle » (A). D'autres mesures douanières privatives de liberté sont enfermées dans des limites temporelles. La première concerne la recherche des stupéfiants ingérés prévue à l'article 60 bis du Code des douanes (B), la seconde est le contrôle « des personnes signalées » dans le cadre des accords de Schengen (C).

### **A. « Le maintien à disposition des personnes » dans le cadre du droit de contrôle général**

7. La Cour de cassation a précisé que le droit de visite prévu à l'article 60 du Code des douanes emporte obligation pour les individus de se soumettre aux injonctions des agents des douanes et « ne se bornent pas à celles qui tendent à l'immobilisation du moyen de transport, mais à toutes celles destinées à permettre, en vue de la recherche de la fraude, la visite des marchandises, des moyens de transport, et des personnes, telle que prévue par l'article 60 du Code des douanes »<sup>266</sup>. La question fondamentale qui se pose est celle de la nature juridique de la période comprise entre le début du contrôle et sa fin ou l'éventuel placement en retenue douanière d'une personne dans l'hypothèse de la constatation d'un délit flagrant. Aucune disposition légale ne fait référence à ce laps de temps. La Cour de cassation a dû se prononcer sur cette question du droit des agents des douanes de retenir une personne en l'absence d'une infraction flagrante<sup>267</sup>. En l'espèce, le justiciable contestait le fait d'avoir été « retenu » par les agents des douanes d'Orly pendant quinze heures afin qu'ils puissent contrôler ses bagages, alors qu'il avait été signalé par les autorités étrangères comme se livrant à un trafic de stupéfiants. La Cour de cassation refuse à la douane le droit de retenir une personne si longtemps en l'absence d'infraction flagrante. D'autres arrêts soulèvent la question du temps pris par la douane pour visiter un moyen de transport, notamment la visite de navires de plaisance ou de commerce de grande taille soupçonnés de transporter des marchandises prohibées. Outre la déroute du navire, son temps d'immobilisation est dans un tel cadre important. Se pose alors également le problème du maintien à disposition de la douane du propriétaire du navire ou du capitaine lors d'un tel contrôle. Dans un tel cadre, le maintien à disposition des personnes doit demeurer conforme à l'interprétation de l'article 60 du Code des douanes donnée par la chambre criminelle dans son arrêt du 15 juin 1987, c'est à dire qu'aucun moyen de coercition ne peut être employé<sup>268</sup>. Les agents des douanes doivent signaler que c'est sans recours à la contrainte physique que les personnes contrôlées ont accepté de répondre aux sollicitations des douaniers et de rester à leur disposition afin que les juges du fond puis la Cour de cassation puissent apprécier le respect du caractère non coercitif d'une telle mesure<sup>269</sup>. Le Code des douanes sanctionne le refus d'obéir aux injonctions d'arrêt des agents des douanes uniquement par une contravention et l'obéissance aux injonctions se

---

266 Cass. crim.; 28 mai 1984, Bull. crim. n° 192 ; Rev. sc. crim. 1985, p. 573

267 Cass. crim. 17 sept. 1991, Gaz. Pal. 1992, 2, 585, note J. Pannier ; D. 1993, somm. p. 79, note J.

Pannier ; Cass. crim. 13 juin 1996, Bull. crim. n° 252 ; Gaz. Pal. 1996, 2, chron. p. 175 concernant la visite d'un navire pendant plus de vingt heures.

268 Cass. crim. 15 juin 1987, Bull. crim. n° 249

269 Cass. crim. 8 mars 1993, Gaz. Pal. 1994, 1, somm. p. 42

situé en amont du contrôle pour permettre sa mise en œuvre, en revanche, une fois qu'ont débuté les opérations de contrôle le maintien à disposition des agents des douanes pendant le temps nécessaire doit demeurer non contraint. La mesure coercitive ne commence, le cas échéant, qu'avec la découverte du délit douanier flagrant qui entraîne le placement en retenue. Le fait de connaître avec précision le point de départ de la retenue douanière est important dans la mesure où celle-ci est limitée dans le temps à vingt-quatre heures, sauf si le parquet autorise sa prolongation pour une nouvelle durée de vingt-quatre heures. La question est d'autant plus aiguë lorsque cette mesure de retenue est suivie par un placement en garde à vue, dont la durée s'en trouve d'autant diminuée. La rétention administrative des étrangers, quant elle n'est pas abusive ne rentre pas en ligne de compte pour le calcul d'un quelconque délai<sup>270</sup>. Cette solution fait là également différer le droit douanier des principes généraux de procédure pénale puisqu'en matière de garde à vue, le point de départ du délai est toujours le moment où une personne a été à disposition du service de police : le début d'une audition comme simple témoin, l'heure de convocation pour une simple vérification

S'inscrit également dans le cadre général des atteintes à la liberté d'aller et venir dans le droit pénal douanier le cas de la recherche par les agents des douanes des stupéfiants ingérés (B).

### **B. La recherche des stupéfiants ingérés**

8. L'article 60 du Code des douanes s'est révélé insuffisant pour effectuer des contrôles efficaces face aux techniques qui consistent à dissimuler des produits stupéfiants dans les cavités naturelles du corps humain ou à ingérer ces produits. L'article 60 bis du Code des douanes prévoit une procédure particulière relevant de la seule législation douanière, intégrée dans le Code des douanes par la loi du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants<sup>271</sup>. Avant l'entrée en vigueur de ce texte, les douaniers privés de dispositions particulières faisaient subir une visite médicale aux personnes suspectées qui restaient libres de refuser. Le refus, ajouté à d'autres éléments, entraînait souvent le placement en retenue

---

270 Cass. crim; 15 juin 1987, Bull. crim; n° 249 ; Gaz. Pal. 1987, 2, 796, rapport de Monsieur le conseiller D. Bayet

271 JCP 1988, II, 61043, complétée par la loi n° 92-677 du 17 juillet 1992 pour étendre la portée des dispositions de l'article 60 bis à l'ensemble du territoire national et non plus limitée aux personnes franchissant les frontières en raison de la suppression des contrôles douaniers aux frontières communautaires au 1er janvier 1993.

douanière<sup>272</sup>.

9. L'article 60 bis du Code des douanes autorisant la visite in corpore prévoit deux situations en fonction de l'attitude de la personne que les douaniers veulent soumettre au contrôle. Les éléments préalables au contrôle de l'article 60 bis du Code des douanes sont « des indices sérieux laissant présumer qu'une personne transporte des produits stupéfiants dissimulés dans son organisme » . Une circulaire du Ministère de la justice du 1er février 1998 illustre cette notion d'indices de nature à attirer l'attention des douaniers, qui peuvent être l'absence de bagages, la brièveté de la durée du séjour en France, le pays de provenance en particulier de pays producteurs de stupéfiant, les date et lieu de délivrance du passeport, le mode de paiement du billet d'avion, la découverte de certains types de produits pharmaceutiques dans les bagages du voyageur, son comportement et sa gêne pour se déplacer, la communication d'informations par des services étrangers<sup>273</sup>. Ces éléments ne constituent que des indices et non pas une situation de flagrance<sup>274</sup>. Il en est de même d'un test permettant de dépister la présence de stupéfiants dans le corps par l'analyse des urines et de la sueur, réalisé sur la base de l'article 60 du Code des douanes. L'article 60 bis prévoit une première phase non judiciaire pendant laquelle les douaniers tentent d'obtenir le consentement de l'intéressé à se soumettre à un examen médical. Mais à défaut d'accord, les douaniers ne sont pas pour autant démunis. La loi prévoit la possibilité de passer outre le refus. Mais s'agissant d'une mesure attentatoire à la dignité humaine, l'autorisation de l'autorité judiciaire doit être recueillie. Les agents des douanes doivent saisir le président du tribunal de grande instance ou un juge délégué par lui. En pratique, bien que sa compétence n'ait pas été expressément prévue, on peut penser que cette tâche pourrait revenir au juge des libertés et de la détention, le président du tribunal de grande instance pourrait lui déléguer son pouvoir d'autorisation dans le cadre de l'article 60 bis puisque ce magistrat est présenté depuis la réforme du 15 juin 2000 comme le garant des droits et libertés. Les agents des douanes doivent fournir au magistrat des renseignements circonstanciés, la demande devant être écrite (ou confirmée par écrit en cas d'urgence). Cependant, même après l'obtention de cette autorisation, la personne contrôlée conserve le droit de refuser de se soumettre aux examens médicaux autorisés par le magistrat. Ce refus est expressément prévu par le texte qui précise que « toute personne qui aura refusé de se soumettre aux examens médicaux prescrits par le

---

272 J. Pannier, P. Dehapiot « Le droit de visite des personnes en matières de stupéfiants », Gaz. Pal. 1992, 2 doct. p. 538.

273 Gaz. Pal. 1988, législ. p. 163 ; JCP 1988, III, 61245

274 Cass. crim. 30 juin 1999, Bull. crim. n° 169

magistrat sera punie d'une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3730 euros »<sup>275</sup> L'intervention du magistrat apparaît donc être une garantie pour la personne, mais n'offre aucun pouvoir coercitif aux agents des douanes. Même après l'obtention de cette autorisation, il n'est pas possible d'effectuer l'examen sans l'accord de l'intéressé. La personne doit être avertie des conséquences de son refus dans une langue qu'elle comprend, cet avertissement devant figurer au procès-verbal. La circulaire précise que la découverte de produits stupéfiants ingérés caractérise la situation de flagrance et doit entraîner l'information immédiate du procureur de la République et le placement en retenue douanière s'il y a lieu. Les conséquences en sont également l'utilisation d'autres mesures d'investigation comme une visite domiciliaire au domicile du détenteur de la marchandise et de son entourage.

10. L'article 60 bis constituait « l'apanage des seuls services douaniers ». Mais la Cour de cassation avait validé une pratique en matière policière. Une visite in corpore avait été ordonnée par un juge d'instruction et exécutée par un médecin avec l'assistance de policiers. La Cour de cassation avait reconnu la légalité d'une telle pratique au nom des pouvoirs d'investigation dévolus au juge d'instruction par les articles 81 et 151 du Code de procédure pénale. Le droit douanier apparaissait donc plus protecteur que la pratique pénale en cette matière. La loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes a intégré dans le Code de procédure pénale des dispositions qui peuvent être comparables aux dispositions douanières : « Lorsqu'il est indispensable pour les nécessités de l'enquête de procéder à des investigations corporelles internes sur une personne gardée à vue, celles-ci ne peuvent être réalisées que par un médecin requis à cet effet »<sup>276</sup>. Le champ d'application de cet article du Code de procédure pénale est différent de celui des dispositions du Code des douanes puisqu'il concerne des personnes gardées à vue, à qui la loi a donc déjà attribué un statut particulier accompagnant cette mesure privative de liberté. De plus, l'article 63-5 du Code de procédure pénale ne s'applique pas uniquement à la recherche de stupéfiants. La Chancellerie du 4 décembre 2000 précisant les dispositions de la loi du 15 juin 2000<sup>277</sup> indique que « l'article 63-5 n'envisage que l'hypothèse dans laquelle ces investigations sont réalisées sur une personne gardée à vue, ce qui en pratique correspondra aux situations les plus fréquentes. Il ne saurait toutefois en résulter que seules les personnes

---

275 Article 60 bis, alinéa 5 du Code des douanes

276 Article 63-5 du Code de procédure pénale

277 Circulaire crim. 00-13 F1 du 4 décembre 2000 présentant les dispositions de la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde à vue et l'enquête de police judiciaire

placées en garde à vue peuvent faire l'objet de ces investigations, qui, en cas d'urgence peuvent être réalisées sur une personne qui vient d'être arrêtée et qui n'a pas encore été placée en garde à vue (ou qui ne peut faire l'objet d'une garde à vue parce qu'elle est par exemple interpellée à la suite d'un mandat d'arrêt ou d'amener). Inversement, si de telles opérations sont effectuées au cours d'une enquête ou d'une instruction sur une personne qui n'est pas gardée à vue, les exigences posées par l'article 63-5 (caractère nécessaire de l'acte et intervention d'un médecin) doivent nécessairement être respectées » . Particularité également, l'intervention de l'autorité judiciaire n'est pas requise pour autoriser de telles mesures. Il est vrai que la garde à vue se déroule sous le contrôle du procureur de la République, mais qu'en est-il dans les cas prévus par l'extension donnée au texte par la circulaire ? Il revient à la jurisprudence de cerner l'exact champ de l'article 63-5 du Code de procédure pénale et les conditions du déroulement des examens corporels internes en procédure pénale.

11. Pour garantir l'application de l'article 60 bis du Code des douanes, la Cour de cassation a reconnu un droit de rétention inhérent à la mise en œuvre de ces dispositions. En l'espèce, un individu avait été interpellé à l'aéroport de Roissy par les agents des douanes et soumis à un test de détection de la présence de drogue dans l'organisme, qui s'est révélé positif<sup>278</sup>. Devant son refus de subir tout autre examen clinique ou radiologique, les agents des douanes ont avisé le délégué du président du tribunal de grande instance, qui a rendu à treize heures en application de l'article 60 bis une ordonnance enjoignant la personne de se soumettre à une visite médicale, mesure à laquelle l'intéressé s'est opposé. A quinze heures vingt minutes, il a été remis aux officiers de police judiciaire qui l'ont placé en garde à vue à compter de dix heures, heure du début du contrôle douanier. A l'issue de sa garde à vue il fut mis en examen pour contrebande et infractions à la législation sur les stupéfiants. La Cour de cassation, dès lors que les juges du fond avaient vérifié que les agents des douanes avaient recueilli des indices objectifs leur permettant de mettre en œuvre l'article 60 bis a précisé que « la mise en œuvre de l'article 60 bis du Code des douanes, qui n'est pas subordonnée à la constatation d'un flagrant délit, permet une rétention de la personne soupçonnée pendant la durée nécessaire à son déroulement » . C'est d'ailleurs par cette même décision que la Cour de cassation a affirmé que conformément à l'article 5§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la personne ainsi retenue doit être informée dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend des raisons de son arrestation.

---

278 Cass. crim. 30 juin 1999, Bull. crim. n° 169

Dans un second arrêt du 24 mai 2000<sup>279</sup>, dont les faits sont identiques à celui de l'année précédente, la Cour de cassation a confirmé l'obligation d'information dans un délai bref des motifs de la privation de liberté. La lecture dans une langue comprise par l'intéressé des dispositions de l'article 60 bis devrait suffire à concrétiser cette information. Dans la mesure où aucune forme particulière n'est imposée par le texte, elle peut être formulée verbalement dès la mise en œuvre de la procédure de rétention, pour être consignée ensuite dans le procès-verbal dont la rédaction est prévue à l'alinéa 4 de l'article 60 bis du Code des douanes<sup>280</sup>.

Pour pouvoir lutter efficacement contre l'une des techniques de transport des stupéfiants, qui consiste à les dissimuler dans les cavités naturelles du corps ou à les ingérer, l'article 60 bis du Code des douanes prévoit une procédure rigoureuse, garante du respect des droits fondamentaux et de la dignité de la personne, puisque sa mise en œuvre suppose que soient réunies deux conditions cumulatives : des indices sérieux de fraude, l'obtention du consentement de l'intéressé pour procéder au test et qu'une garantie supplémentaire, l'intervention d'un magistrat, complète ce dispositif.

Une autre mesure portant atteinte à la liberté d'aller et venir en droit pénal douanier s'inscrit dans le cadre du contrôle des personnes en application des accords de Schengen, mesure qui demeure également loin des exigences procédurales posées en matière de retenue douanière, comme d'autres mesures de rétention à caractère administratif.

### **C. Le contrôle des personnes dans le cadre des accords de Schengen**

12. A la suite de la mise en place de la libre circulation des personnes, une dizaine d'États de l'Union européenne, dont la France, ont établi des mécanismes de contrôle de l'immigration et des personnes dans cet espace, définis par la Convention d'application de l'accord de Schengen du 14 juin 1985, la Convention du 19 juin 1990<sup>281</sup>. En plus d'un pouvoir général de

---

279 Cass. crim. 24 mai 2000, Bull. crim. n° 201

280 Rev. sc. crim. et de droit comparé 1999, chron. p. 843, D. Noël

281 Convention de Schengen du 19 juin 1990, d'application de l'accord du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des états de l'Union économique Bénélux, de l'Allemagne et de la France relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes. Outre les états signataires, l'Espagne, l'Italie, le Portugal et la Grèce ont adhéré par la suite à cette convention. En ce qui concerne la France, l'autorisation de l'approbation de la Convention résulte de la loi n° 91-737 du 30 juillet 1991, JORF 1er août ; Rev. sc. crim.

contrôle des personnes issu de l'article 60 du Code des douanes, les agents des douanes disposent du pouvoir de contrôler les personnes et de retenir celles signalées par le système d'informations mis en place dans le cadre de la Convention d'application des accords de Schengen, ainsi d'ailleurs que les objets transportés recherchés dans l'un des états de l'espace Schengen. L'administration des douanes est en effet destinataire, en partie ou en totalité des informations contenues dans le Système d'Information Schengen, qui figure aux articles 95 et 97 à 100 de la Convention de Schengen. Conformément à l'article 67 ter du Code des douanes, les agents des douanes mettent en retenue provisoire les personnes contrôlées sur le territoire national, qui sont signalées dans le Système d'Information Schengen et désormais depuis la loi du 18 mars 2003 celles qui sont signalées dans le fichier des personnes recherchées ainsi que celles détentrices d'un véhicule signalé dans le fichier des véhicules volés aux fins de les remettre aux officiers de police judiciaire<sup>282</sup>. L'article 67 ter du Code des douanes fait suite à une consultation du Système d'Information Schengen qui s'avère positive<sup>283</sup>. Auparavant, cette mesure n'était possible qu'à la demande de l'officier de police judiciaire. Cette retenue reste limitée « au temps strictement nécessaire à l'accomplissement des diligences prévues », à savoir la remise à un officier de police judiciaire et en aucun cas elle « ne peut excéder trois heures ». Afin d'inciter à une collaboration accrue entre la douane et la police judiciaire, le législateur a prévu la remise en liberté de la personne n'ayant pu être présentée à l'officier de police judiciaire dans ce délai de trois heures. Dans le cas contraire, si la personne est remise à un officier de police judiciaire, la durée de la retenue provisoire s'impute sur celle de la garde à vue. Si par ailleurs est mis en évidence un délit douanier flagrant, elle peut être placée en retenue douanière. Dans ce cas, le temps de la retenue provisoire sera également imputé sur celui de la retenue douanière.

Le seul rapprochement qui peut être fait avec la retenue douanière réside dans l'obligation faite aux douaniers d'avertir immédiatement le procureur de la République du placement en retenue provisoire d'une personne puisque l'autorité judiciaire conserve la surveillance des mesures privatives de liberté.

13. Outre cet article 67 ter, la convention de Schengen a engendré l'article 67 quater du

---

2004, p. 547, « police d'Europe : politique étrangère et sécurité commune, questions de droit pénal. » ; AJDA 1991, p. 659, Néel ; AJDA 1992, p. 656, Julien-Laferrière.

282 Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, loi Sécurité intérieure, JORF du 19 mars 2003

283 Au titre des articles 95, 97, 98, 99 et 100 de la Convention de Schengen du 19 juin 1990

Code des douanes, qui soumet également les agents des douanes au contrôle du procureur de la République. L'article 67 quater du Code des douanes leur attribue le pouvoir de vérifier les conditions de séjours des étrangers sur le territoire. Il permet de constater les infractions prévues à l'article L 621-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers. Les conditions de ce contrôle ont été précisées par la circulaire interministérielle du 11 décembre 1995 relative aux contrôles d'identité définis à l'article 78-2 du Code de procédure pénale et contrôles de titres définis à l'article 67 quater du Code des douanes, d'où quelques similitudes entre les deux types de contrôles.

Si la personne n'est pas munie des titres ou documents requis ou si ces documents sont faux ou inapplicables, les agents des douanes sont habilités à constater une infraction aux dispositions de l'article 19 de l'ordonnance du 2 novembre 1945. La constatation de cette infraction permet aux agents des douanes de placer le contrevenant en retenue provisoire aux fins de remise à l'officier de police judiciaire compétent. Comme dans le cadre de l'article 67 ter, cette retenue ne doit pas dépasser le temps nécessaire à cette mise à disposition, et ne peut excéder trois heures. La finalité et les règles qui régissent les retenues provisoires des articles 67 ter et 67 quater sont similaires. Cependant, certaines spécificités concernant le rôle du procureur de la République sont à souligner. En effet, le texte de l'article 67 quater précise que l'information du procureur de la République doit comporter les motifs de la retenue et le lieu de la retenue provisoire. Surtout, ce texte précise que le procureur de la République peut mettre fin à tout moment à cette retenue. Les règles concernant le contrôle et le placement en retenue provisoire dans le cadre des prérogatives confiées par l'article 67 quater aux douaniers pour la vérification des documents attestant du respect des conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, sont identiques à celles de l'article 67 ter. Contrairement à l'article 67 ter, l'article 67 quater du Code des douanes ne peut être mis en œuvre que dans des zones géographiques très précises<sup>284</sup>. Par ailleurs, l'article 67 quater ne permet en aucun cas d'effectuer un contrôle d'identité. Il permet seulement de vérifier qu'une personne étrangère respecte bien les conditions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers dans l'espace Schengen. En conséquence, pour opérer un contrôle sur la base de l'article 67 quater, les agents des douanes doivent réunir des indices faisant présumer que la personne est étrangère.

---

284 Article 67 quater du Code des douanes : « ...dans une zone comprise entre la frontière terrestre de la France avec les états parties à ladite convention et une ligne tracée à 20 kilomètres en deçà, ainsi que dans les zones accessibles au public des ports, aéroports et gares ferroviaires ou routières ouverts au trafic international et désignés par arrêté... »

L'apparence physique ne peut constituer un critère d'extranéité<sup>285</sup>. En revanche, ces indices d'extranéité peuvent être, par exemple, la présentation de papiers d'identité dans le cadre d'un contrôle sur la base de l'article 67 du Code des douanes, (ce qui suppose que l'on se trouve dans le rayon des douanes), un moyen de transport immatriculé à l'étranger, la découverte de tracts rédigés en langue étrangère ou soutenant une cause étrangère... La jurisprudence issue de l'article 78-2 du Code de procédure pénale est également applicable à l'article 67 quater puisque ces deux textes sont issus de la loi du 10 août 1993, dont le Conseil constitutionnel a délimité la portée par sa décision du 5 août 1993<sup>286</sup>.

Or, par un arrêt du 23 février 2011, la première chambre civile de la Cour de cassation a cependant considéré comme irréguliers les contrôles effectués par la police dans la zone des frontières Schengen en application de l'article 78-2 al. 4 du Code de procédure pénale, au motif que par un arrêt du 22 juin 2010, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé que « l'article 67 paragraphe 2 du TFUE s'oppose à une législation nationale conférant aux autorités de police de l'État membre concerné la compétence de contrôler, uniquement dans une zone de vingt kilomètres à partir de la frontière terrestre de cet État avec les parties à la convention d'application de l'accord de Schengen, l'identité de toute personne, indépendamment du comportement de celle-ci et des circonstances particulières établissant un risque d'atteinte à l'ordre public, en vue de vérifier le respect des obligations de détention, de port et de présentation des titres et documents prévus par la loi, sans prévoir l'encadrement nécessaire de cette compétence garantissant que l'exercice pratique de cette compétence ne puisse pas revêtir un effet équivalent à celui des vérifications aux frontières dans la mesure où l'article 78-2, alinéa 4, du code de procédure pénale n'est assorti d'aucune disposition offrant une telle garantie »<sup>287</sup>. Ni la chambre criminelle, ni le Conseil constitutionnel n'ont encore été saisis de la question de la régularité des contrôles opérés sur le fondement de ces textes, qui demeurent applicables.

14. Les agents des douanes disposent donc de pouvoirs conséquents à proximité des frontières Schengen, qu'ils exercent sous le contrôle du procureur de la République. Certains des États parties à la convention de Schengen ont en outre renforcé la collaboration transfrontalière. En effet, sous le contrôle strict du procureur de la République, les agents pourront continuer une filature sur le territoire d'un état voisin. Le droit d'observation prévu à

---

285 Cass. crim. 25 avril 1985, D 1985, p. 325 ; JCP 1985, II, 20 465

286 DC n° 93-323 du 5 août 1993, loi relative aux contrôles et vérification d'identité

287 Cass. civ. 1, 23 février 2011, N° de pourvoi: 09-70462, publié au bulletin,

l'article 40 de la Convention d'application des accords de Schengen permet aux agents des douanes de poursuivre l'observation d'une personne sur le territoire d'un autre État. Toutefois, pour mettre en œuvre ce droit d'observation, plusieurs conditions doivent être réunies. L'observation doit être commencée sur le territoire national, la personne doit être soupçonnée d'avoir participé à un trafic de stupéfiants, à un trafic d'armes et explosifs, au transport de déchets toxiques ou nuisibles. La convention prévoit que cette observation doit se faire dans le cadre d'une enquête judiciaire. Il doit donc soit s'agir d'une enquête réalisée par des agents des douanes habilités à effectuer certaines missions de police judiciaire, soit par des agents non habilités (seuls les agents de catégorie A et B de la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières peuvent mettre en œuvre ce droit d'observation) qui doivent alors obtenir une autorisation préalable du procureur de la République, avant de mettre en œuvre ce droit d'observation. Une demande d'entraide judiciaire doit en principe être déposée préalablement auprès des autorités de l'état d'accueil. Cette demande est transmise par le procureur de la République. En cas d'urgence, elle peut être déposée dès le franchissement de la frontière. L'accord de l'État d'accueil doit arriver dans les cinq heures. A défaut, l'observation devra immédiatement cesser. L'État d'accueil garde toujours la faculté de faire cesser l'observation, à tout moment. A l'inverse, il est possible aux agents étrangers de poursuivre leur observation sur le territoire français. Le parquet peut également décider, à tout moment de confier l'observation à des agents français ou de désigner un agent des douanes pour les accompagner. L'article 40 reflète ainsi un équilibre voulu entre un droit d'observation efficace, même dans l'urgence et le respect de la souveraineté des États qui accueillent des enquêteurs. Les États parties à la convention sont allés au-delà en prévoyant un véritable droit d'agir pour les enquêteurs d'un autre État par l'intermédiaire d'un droit de poursuite. Le droit de poursuite prévu à l'article 41 de la convention d'application des accords de Schengen instaure pour les agents des douanes un droit de poursuivre les auteurs de certains délits sur le territoire d'un autre État. Les États signataires de cette convention n'ont pas voulu faire des frontières qui les séparent un moyen pour les auteurs de délits d'échapper aux enquêteurs les poursuivant. Ce droit de poursuite autorise les agents des douanes qui poursuivent l'auteur d'un flagrant délit de trafic d'armes, de trafic de stupéfiants ou de déchets toxiques à continuer sur le territoire d'un autre état signataire. Cette mesure étant mise en œuvre dans l'urgence, la seule obligation qui pèse sur les agents des douanes est d'avertir les autorités judiciaires compétentes du pays d'accueil. Celles-ci peuvent faire cesser immédiatement le droit de poursuite. Ce droit de poursuite ne peut être mis en œuvre que de

part et d'autre des frontières terrestres. Les états concernés sont donc l'Espagne, la Belgique, le Luxembourg, l'Italie<sup>288</sup>. Seule, parmi ces états, l'Allemagne autorise les agents français à procéder si nécessaire à une interpellation. On peut également noter que l'Espagne et le Luxembourg ont limité la zone dans laquelle peut être mis en œuvre le droit de poursuite à dix kilomètres à partir de leurs frontières. Ces deux dispositions témoignent donc d'une volonté de mettre en place la traduction concrète en termes de pouvoirs des agents des douanes d'une première coopération policière et douanière au sein de la zone Schengen.

Les états signataires de la convention ont souhaité que les frontières ne permettent pas aux auteurs de délits d'échapper aux agents des douanes. Le parquet a un rôle à jouer dans la mise en œuvre de ces pouvoirs de contrôle.

15. Les nouvelles dispositions législatives en matière de mandat d'arrêt européen, de demande d'arrestation provisoire ou d'extradition, et de demande d'arrestations aux fins de remise à la juridiction pénale internationale n'ont pas été modifiées par la loi du 14 avril 2011 ; ces dispositions font néanmoins référence aux dispositions du Code de procédure pénales relatives aux droits dont bénéficie une personne placée en garde à vue. Elles prévoient de nouvelles garanties procédurale en conformité avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et ont pour objectif d'assurer les droits de la défense de toute personne suspectée d'avoir commis une infraction. Il s'agit notamment du droit à la présence d'un avocat dès le début de la garde à vue. La rétention suivant interpellation sur le fondement d'un titre de recherche international, de même que celle prévue en application des articles 63 ter et quater du Code des douanes et la garde à vue sont des mesures distinctes qui n'ont pas le même objet puisque la personne n'a notamment pas vocation à être entendue par les enquêteurs. Le Code de procédure pénale en cas de rétention renvoie expressément à l'ensemble des droits de la personne gardée à vue, la personne retenue a le droit de se taire et celui d'être assisté par un avocat. Son droit à l'assistance d'un avocat n'aura pas vocation en pratique à s'appliquer dans le cas de la rétention, dans la mesure où la personne interpellée ne fera pas l'objet d'une audition au sens de l'article 663-4-2 du Code de procédure pénale, la personne n'étant entendue que sur son identité. En revanche, les dispositions des articles 67 ter et quater du Code des douanes prévoyant également une rétention provisoire dans le cadre d'un signalement ne prévoient aucun renvoi aux droits de se taire ou à celui de l'assistance d'un conseil.

---

288 La Suisse a signé les accords de Schengen, mais n'a pas signé l'article 41

Ces mesures restent différentes de la retenue douanière tant en ce qui concerne leur domaine que leur régime.

Les pouvoirs de contrainte sur les personnes sont autant d'atteintes à la liberté individuelle que le législateur a tenté d'entourer de garanties par des aménagements aux dispositions du Code des douanes. La retenue douanière est ainsi devenue le terme du constat d'une infraction et de la saisie de la marchandise de fraude et non pas un instrument de l'enquête. C'est cependant à l'issue des investigations préalables à la constatation de l'infraction douanière que vont apparaître les preuves soumises à l'examen des juges. Les moyens d'obtention de la preuve de l'infraction douanière et l'examen des moyens de preuve auquel se livre l'autorité judiciaire constituent un aspect important de la constatation de l'infraction douanière et le préalable nécessaire à sa poursuite et à la sanction de ses auteurs.

## **CHAPITRE 2 : LA CONSTATATION PAR LES PROCÈS-VERBAUX DES ACTES D'ENQUÊTE ET DES INFRACTIONS SELON LE DROIT PÉNAL DOUANIER**

16. L'établissement de la preuve d'une infraction de nature à emporter la conviction de l'autorité judiciaire est la finalité de toute enquête, pénale ou douanière. Bien que les délits et contraventions douanières puissent être poursuivis et prouvés par toutes voies de droit<sup>289</sup>, l'administration des douanes dispose de moyens de preuve particulièrement efficaces. La force probante qui s'attache aux procès-verbaux de douane, mode normal de constatation des infractions, lui assure une position privilégiée. En effet, le souci de faciliter l'administration de la preuve, lors de la constatation d'infractions fugaces, a conduit le législateur à accorder aux procès-verbaux de douane une autorité supérieure à ceux émanant d'autres administrations. Les règles gouvernant la preuve en matière douanière prennent une dimension particulière en raison de la nature propre de l'infraction douanière. Les procès-verbaux douaniers sont revêtus d'une force probante particulière qui les éloigne du régime de droit commun des actes de procédure. Ces moyens de preuve particuliers (Section 1) n'en sont pas moins soumis à un contrôle de droit commun par l'autorité judiciaire lorsqu'elle apprécie, dans tout procès pénal, les moyens de preuve qui lui sont soumis (Section 2).

Au cours des investigations douanières, l'agent des douanes doit formaliser les actes de procédure qu'il entreprend. C'est l'examen de ces pièces de procédure par la juridiction répressive qui lui permet d'apprécier la loyauté et la légalité des moyens procéduraux employés. Les procès-verbaux de douane contribuent ainsi au particularisme du droit pénal douanier.

### **Section 1 : Des moyens de preuve propres au droit pénal douanier**

17. La particularité du procès-verbal de douane, nécessaire à la constatation de toute infraction réside dans la nature de force juridique (§1). En raison de cette force juridique

---

289 Cass. crim. 2 mars 1996, Bull. crim. n° 73

particulière attachée aux procès-verbal de douane leur contestation est soumise à une voie de recours originale (§2). Une partie de la doctrine relève cependant que, s'il importait de mettre à la disposition de l'administration des douanes des armes efficaces pour faciliter la constatation des infractions lorsque ces dernières étaient fugaces et difficiles à prouver, notamment lorsque la douane ne pouvait agir qu'en flagrance et dans la zone circonscrite du rayon, plus rien ne justifie aujourd'hui le maintien d'une valeur probatoire accrue pour les procès-verbaux de douane par rapport à ceux émanant d'autres administrations. Cette remarque valant particulièrement s'agissant de procès-verbaux de constat, relatant les conclusions d'une enquête douanière documentaire.

### **§1. Les différents procès-verbaux douaniers**

18. Le procès-verbal de douane, comme celui d'autres administrations, ainsi que le procès-verbal en procédure pénale a une double finalité. Il relate les faits constatés et concourt ainsi à apporter la preuve de l'infraction. Contrairement à la procédure pénale qui connaît de multiples formes de procès-verbaux, soumis à un formalisme particulier (procès-verbal de perquisition, d'audition de notification de placement en garde à vue), le droit douanier ne prévoit que deux types de procès-verbaux répondant à des phases procédurales bien distinctes. Les articles 324 et 334 du Code des douanes distinguent le procès-verbal de saisie (1) du procès-verbal de constat (2). La rédaction de ces procès-verbaux fait l'objet de formalités minutieuses décrites dans le code. Sur le plan de leur valeur probatoire, rien ne distingue les deux types de documents.

#### **A. Le procès-verbal de saisie**

19. Le procès-verbal de saisie est l'acte par lequel est constaté une infraction flagrante. Le Code des douanes prévoit que le constat peut être effectué par les agents des douanes ou de toute administration, ce qui semble plus théorique que pratique, on peut penser que les services de police et gendarmerie préféreront prévenir la douane de leur découverte<sup>290</sup>. Cet

---

290 Article 323,1 du Code des douanes : « 1. Les infractions aux lois et règlements douaniers peuvent être

acte n'est cependant pas précisément défini par un article du Code des douanes. Il est dit « de saisie » parce que la découverte de l'infraction qu'il relate donne normalement lieu à la saisie des marchandises frauduleuses. Au cours d'une procédure de saisie des procès-verbaux de constat peuvent être rédigés pour consigner le déroulement des autres opérations accomplies. Mais la jurisprudence a précisé que « pour que le procès-verbal soit qualifié de saisie, il suffit qu'il ait été rédigé dans les circonstances et dans les formes prescrites par l'article 323 du Code des douanes, sans que la saisie matérielle ou fictive d'un objet de fraude soit nécessaire »<sup>291</sup>. La capture d'un prévenu après la constatation d'une infraction flagrante, comme le prévoit l'article 323 du Code des douanes, la consignation d'une opposition à fonctions seront par exemple relatées par procès-verbal de saisie. Toute situation de flagrance requiert la rédaction d'un procès-verbal de saisie, même si l'infraction n'a pas trait directement à une marchandises. C'est par ailleurs lors de la rédaction d'un tel procès-verbal que les agents des douanes doivent préciser s'ils saisissent les marchandises, « tous les objets passibles de confiscation, de retenir les expéditions et tous autres documents relatifs aux objets saisis et de procéder à la retenue préventive des objets affectés à la sûreté des pénalités »<sup>292</sup>. De même qu'au titre de l'article 378 du Code des douanes, dans tous les cas de constatation d'infractions douanières flagrantes, donc par un procès-verbal de saisie, « les moyens de transport et les marchandises litigieuses non passibles de confiscation peuvent, pour sûreté des pénalités encourues, être retenus jusqu'à ce qu'il soit fourni caution ou versé consignation du montant desdites pénalités »<sup>293</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation a d'ailleurs précisé que les marchandises ne peuvent être affectées à la sûreté des pénalités douanières « qu'à l'occasion de la constatation de l'infraction et dans le même temps que celle-ci »<sup>294</sup>, c'est à dire au moment de la flagrance justifiant le recours au procès-verbal de saisie. L'article 324 prévoit les conditions de rédaction du procès-verbal de saisie<sup>295</sup> et son contenu est défini par le Code

---

constatées par les agents des douanes ou de toute autre administration. »

291 Cass. crim. 21 mai 1968, Bull. crim. n° 164

292 Article 323, 2 du Code des douanes

293 Ce qui est également précisé par l'article 323, 2 du Code des douanes : « 2. Ceux qui constatent une infraction douanière ont le droit de saisir tous les objets passibles de confiscation, de retenir les expéditions et tous autres documents relatifs aux objets saisis et de procéder à la retenue préventive des objets affectés à la sûreté des pénalités » .

294 Cass. crim 16 oct. 1997, Bull. crim. n° 340

295 Article 324, 2 et 3 du Code des douanes : « 2. Les agents qui ont constaté une infraction rédigent le procès-verbal sans divertir à d'autres actes et au plus tard immédiatement après le transport et le dépôt des objets saisis.

3. a) Le procès-verbal peut être rédigé au lieu de dépôt des objets saisis ou au lieu de la constatation de l'infraction.

Il peut être également rédigé dans les locaux de police, au siège de la brigade de gendarmerie, au bureau d'un fonctionnaire des finances ou à la mairie du lieu

des douanes à l'article 325<sup>296</sup>. Ces éléments permettent de vérifier l'étendue du procès-verbal de saisie qui consigne par exemple la découverte d'infractions flagrantes lors de l'exercice du droit de visite générale de l'article 60 ou d'une visite domiciliaire, y compris lorsqu'elle est dite « négative » en l'absence de la découverte d'éléments utiles à l'enquête. Son contenu et l'exactitude des mentions qui y sont portées sont appréciés par les juges du fond.

A la différence du procès-verbal de saisie, le procès-verbal de constat connaît un domaine plus limité.

## **B. Le procès-verbal de constat**

20. Le législateur a restreint l'usage de ce formalisme à quelques actes de procédure. Ce procès-verbal trouve sa place dans l'exercice du contrôle a posteriori des opérations douanières. Il permet de relever des infractions douanières qui ne sont plus flagrantes et consignent les opérations de contrôles et d'enquêtes ainsi que les interrogatoires réalisés par les agents des douanes. L'article 334 du Code des douanes mentionne spécifiquement « les résultats des contrôles opérés dans les conditions prévues à l'article 65... et d'une manière générale, ceux des enquêtes et interrogatoires effectués par les agents des douanes » comme devant être consignés dans des procès-verbaux de constat. L'article 323-8 du Code des douanes prévoit également la rédaction d'un procès-verbal de constat pour décrire le déroulement de la retenue douanière. La retenue douanière obéit à un certain formalisme, les différentes phases doivent en être relatées dans un procès-verbal afin de permettre à l'autorité judiciaire de vérifier que la privation de liberté s'est déroulée dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine. Il assure également que ne pourront pas être remis en cause les éléments d'enquête qui apparaîtront lors de cette retenue, obtenus dans le respect du principe de la loyauté de la preuve.
21. Le droit d'interroger les « prévenus » au sens douanier<sup>297</sup> ressort de deux textes, les

---

b) en cas de saisie dans une maison, le procès-verbal peut y être valablement rédigé » .

296 Article 325 du Code des douanes : « Les procès-verbaux énoncent la date et la cause de la saisie ; la déclaration qui en est faite au prévenu ; les noms, qualités et demeures des saisissants et de la personne chargée des poursuites ; la nature des objets saisis et leur quantité ; la présence du prévenu à leur description ou la sommation qui lui a été faite d'y assister ; le nom et la qualité du gardien ; le lieu de la rédaction du procès-verbal et l'heure de sa clôture. » .

297 Cass. crim. 4 mai 1964, JCP 1964, II, 13881, note H.G. « Le mot « prévenu » dans le Code des douanes désigne l'individu contre qui existent des présomptions qu'il a commis une infraction à la législation sur les

articles 334<sup>298</sup> et 336, 2 du Code des douanes, et se matérialise par l'établissement d'un procès-verbal de constat. Les aveux ont en matière douanière la même valeur que pour la procédure pénale. Ce type de procès-verbaux permettent à la fois de constater un fait ou de relater un acte juridique, de la même manière que le font les procès-verbaux en matière judiciaire.

22. Les agents des douanes ne sont pas tenus de rédiger un procès verbal après chaque acte d'enquête et peuvent regrouper en un seul acte les résultats de plusieurs investigations<sup>299</sup>. Autre particularité de la rédaction des procès-verbaux douaniers, ils doivent indiquer que les personnes concernées par l'acte d'enquête ont été informées des date et lieu de rédaction et qu'elles ont été invitées à y assister. Le défaut de signature de la personne mise en cause est alors sans conséquence, dès lors qu'il résulte du procès-verbal que l'intéressé a été invité à signer<sup>300</sup>. De même, un représentant du contrevenant, comme par exemple un déclarant en douane, peut valablement apposer sa signature sur des procès-verbaux mettant en cause l'un de ses clients<sup>301</sup>. La matérialisation du principe du contradictoire prend donc en matière douanière un formalisme qui lui est bien propre, à l'opposé de la procédure pénale. Seuls les procès-verbaux de constat rédigés dans le cadre d'une retenue font exception à ces dérogations. Les dispositions propres à la retenue douanière, notamment celles relatives à l'exercice des droits de la personne retenue, qui sont autant de formalités prescrites à peine de nullité de la mesure, imposent un formalisme strict et une traduction claire et non ambiguë dans les procès-verbaux de constat douaniers. L'examen par les juridictions de ces pièces de procédure sera certainement plus attentif et la jurisprudence relative à la nullité des procès-verbaux de constat va certainement évoluer.

La jurisprudence apprécie souverainement la qualification en procès-verbal de saisie ou procès-verbal de constat et requalifie si l'agent des douanes a procédé à la saisie des

---

douanes »

298 Article 334 du Code des douanes : « 1. Les résultats des contrôles opérés dans les conditions prévues à l'article 65 ci-dessus et, d'une manière générale, ceux des enquêtes et interrogatoires effectués par les agents des douanes sont consignés dans les procès-verbaux de constat.

2. Ces procès-verbaux énoncent la date et le lieu des contrôles et des enquêtes effectués, la nature des constatations faites et des renseignements recueillis, la saisie des documents, s'il y a lieu, ainsi que les noms, qualité et résidence administrative des agents verbalisateurs. Ils indiquent, en outre, que ceux chez qui l'enquête ou le contrôle a été effectué ont été informés de la date et du lieu de la rédaction du rapport et que sommation leur a été faite d'assister à cette rédaction ; si ces personnes sont présentes à la rédaction, ils précisent que lecture leur en a été faite et qu'elles ont été interpellées de le signer. »

299 Cass. crim. 5 mai 1997, Bull. crim. n° 164 et article D10 du Code de procédure pénale.

300 Cass. crim. 21 juin 2000, pourvoi n° 9982567 ; Cass. crim. 17 mai 1989, Bull. crim. n° 201

301 Cass. crim. 22 sept. 2004, Bull. crim. n° 220

marchandises dans le corps de son procès-verbal<sup>302</sup>.

23. Outre la force particulière que revêt le procès-verbal de douane, d'autres intérêts relatifs à la conservation des biens permettant de garantir l'indemnisation du Trésor public découlent de la rédaction d'un tel acte. C'est en effet le procès-verbal de douane qui constitue le « Titre » autorisant le recours à la mesure conservatoire, ce que prévoit spécifiquement l'article 341 bis de Code des douanes<sup>303</sup>. Le procès-verbal douanier prend alors la valeur d'un véritable titre exécutoire, sa force probante autorise les mesures conservatoires, et sa contestation relève du juge d'instance et non pas du juge de l'exécution, le droit douanier étant là encore dérogoire<sup>304</sup>. La jurisprudence a semble-t-il nuancé cette affirmation puisque la chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé que si les procès-verbaux de douane, lorsqu'ils font foi jusqu'à inscription de faux, valent titre pour obtenir l'autorisation de prendre toutes mesures conservatoires utiles, c'est à la condition que le créancier ait « dans le mois qui suit l'exécution de la mesure, à peine de caducité, introduit une procédure ou accompli les formalités nécessaires à l'obtention d'un titre exécutoire », selon les termes de l'article 215 du décret du 31 juillet 1992. « Les mesures conservatoires obtenues par l'administration des douanes dont l'octroi est subordonné à l'existence d'une créance paraissant fondée en son principe, constatée par des procès-verbaux de douane sont caduques à défaut du respect des prescription de ce décret »<sup>305</sup>. Cette décision n'affranchit donc pas la douane, même en possession de procès-verbaux de constat régulièrement établis, des voies légales en matière de mesures conservatoires. Les effets produits par la force probante particulière des procès-verbaux douaniers sont donc multiples. Le souci du législateur résidait dans une plus grande efficacité, réduisant la possibilité d'un éventuel débat judiciaire.

---

302 Cass. crim. 6 nov. 1989, Douanes et changes p. 273

303 Article 341 bis du Code des douanes : « Les procès-verbaux de douane, lorsqu'ils font foi jusqu'à inscription de faux, valent titre pour obtenir conformément au droit commun, l'autorisation de prendre toutes mesures conservatoires utiles à l'encontre des personnes pénalement ou civilement responsables, à l'effet de garantir les créances douanières de toute nature résultant desdits procès-verbaux. » .

304 Article 341 bis, 2 du Code des douanes : « 2. le juge compétent pour connaître de la procédure, y compris les demandes en validité, en mainlevée, en réduction ou cantonnement des saisies est le juge d'instance du lieu de rédaction du procès-verbal. »

Cass. civ. 6 mai 1997, Bull. civ. n° 134

305 Cass. com. 27 juin 2000, Bull. civ. IV, n° 131

## **Section 2 : La force probante particulière des moyens de preuve douaniers**

24. Les procès-verbaux utilisés pour la constatation des infractions de droit commun ne sont pas tous revêtus de la même force probante. Le principe est que les procès-verbaux ont une force probante minimale et « ne valent qu'à titre de simples renseignements », ce qu'énonce l'article 430 du Code de procédure pénale<sup>306</sup>. Certains procès-verbaux et même certains rapports sont dotés exceptionnellement par la loi d'une autorité particulière. Il en est ainsi en matière de contraventions pénales pour lesquelles les procès-verbaux dressés dans des conditions régulières par les agents qualifiés et compétents territorialement font foi jusqu'à preuve du contraire, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement<sup>307</sup>. Dans ce cas, il revient au prévenu d'établir la fausseté des énonciations qu'il conteste, mais il ne lui est pas permis de l'établir par tous moyens, il ne peut le faire que par écrit ou par témoins<sup>308</sup>. Ainsi, les dénégations du prévenu et les présomptions ou indices ne suffisent pas. L'autorité reconnue à ces procès-verbaux ne s'applique pas à l'intégralité de leur contenu, mais uniquement aux énonciations relatives à ce que l'agent verbalisateur a « entendu ou constaté personnellement ».
25. En matière correctionnelle, les procès-verbaux constatant des infractions en certaines matières spéciales (police rurale, police des chemins de fer, réglementation du travail, infractions aux règles de la concurrence, délits de chasse ...) font foi jusqu'à preuve contraire parce que la loi leur confère expressément cette autorité exceptionnelle<sup>309</sup>.

Plus rarement encore, la loi dispose en certains cas que des procès-verbaux établis par des agents, spécialement, font foi jusqu'à inscription de faux. C'est l'acte lui-même qui doit être attaqué si le justiciable entend contredire les éléments qu'il contient. Constituant une dérogation particulièrement importante au principe de la liberté de la preuve qui gouverne la procédure pénale, le législateur la réserve à des lois spéciales. Selon la doctrine, il s'agit d'infractions de droit pénal technique qui sont difficiles à prouver et pour lesquelles il n'y a pas de témoin et peu de traces. « Les infractions douanières n'ont souvent aucun témoin et ne laissent aucune trace ; pour cette raison, le procès-verbal doit suffire pour asseoir un

---

306 Article 430 du Code de procédure pénale : « sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et les rapports constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements » .

307 Article 537 du Code de procédure pénale.

308 Article 431 du Code de procédure pénale

309 Articles 429 et 537 du Code de procédure pénale

jugement »<sup>310</sup>. Les procès-verbaux de douane présentent cette force probatoire élevée, mais variable. Leur force probante varie notamment en fonction du nombre des signataires et de la nature des constatations effectuées par procès-verbal. Le Code des douanes ne distingue pas entre les procès-verbaux de saisie et les procès-verbaux de constat en ce qui concerne leur force probante, la distinction se faisant non par la nature de l'acte mais par le nombre de signataires.

26. Seules les constatations matérielles font l'objet d'une force probante renforcée au titre de l'article 336,1 du Code des douanes. Par constatations matérielles, il faut entendre le lieu où l'infraction a été constatée, la nature des marchandises, les circonstances dans lesquelles une arrestation a été opérée... Encore faut-il que le procès-verbal, pour valoir jusqu'à inscription de faux, soit régulièrement signé par deux agents des douanes. En revanche, concernant les « aveux ou déclarations » de l'article 336, 2 du Code des douanes, le législateur a prévu une atténuation de la force probante puisque, revêtus uniquement de la force probante jusqu'à preuve contraire, ils pourront être remis en cause par le justiciable. On peut cependant s'étonner de la force probante propre à l'aveu en matière douanière puisque pour la procédure pénale, les déclarations ou aveux faits pendant l'enquête de police judiciaire ou devant le juge d'instruction lors de l'information judiciaire sont laissés « à la libre appréciation des juges », comme tout élément de preuve. Cette force probante puissante héritée de l'histoire semble actuellement particulièrement dérogatoire au principe du contradictoire dans le procès pénal<sup>311</sup>. La Cour de cassation avait reconnu conforme au principe de l'égalité des armes les procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire<sup>312</sup>. La Cour européenne des droits de l'Homme n'a jamais encore eu à confirmer l'admissibilité de moyens de preuve d'une telle valeur supérieure au regard du conventionnel du droit à ce que les preuves soient contradictoirement débattues.

27. Le procès-verbal nul à raison de son irrégularité perd son autorité privilégiée, il est retiré de la procédure. La preuve de l'infraction devra alors être faite par d'autres moyens, comme le témoignage de l'agent verbalisateur, ceux-ci n'ayant alors pas de force probante particulière. La contestation de la validité des actes procéduriers douaniers revêtus de leur force probatoire renforcée est également soumise à un mécanisme original qui déroge encore

---

310 R. Merle, A. Vitu « Traité de droit criminel », Tome II, n° 235, p. 292

311 Voir à titre d'illustration Cass. crim. 20 oct. 2004, pourvoi n° 0480827 et Cass. crim. 5 fév. 2003, Bull. crim. n° 24

312 Cass. crim. 14 fév. 1996, Procédures 1996, comm. n° 232 ; Cass. crim. 10 juil. 1996, Procédures comm. n° 19

au droit commun. La procédure d'inscription de faux du droit douanier constitue un mécanisme procédural particulier. Le recours de droit commun prévu par les articles 642 à 647 du Code de procédure pénale apparaît déjà complexe. La procédure douanière et l'exercice des voies de recours prévue aux articles 339 à 341 du Code des douanes déroge largement à la procédure de droit commun, en particulier par la nécessité du recours à un notaire en cas de délégation de pouvoir pour exercer ce recours, y compris lorsqu'un avocat exerce ce recours<sup>313</sup>. L'article 340, 2 du Code des douanes renvoie cependant à la procédure de droit commun<sup>314</sup>. Le moyen de défense doit être présenté in limine litis, avant toute défense au fond<sup>315</sup>. Lorsqu'une inscription de faux est régulièrement introduite contre un procès-verbal douanier constatant l'infraction, matérialisant la fraude, le procureur de la République doit faire en sorte qu'il soit statué sans délai sur l'inscription de faux. La juridiction saisie de l'infraction peut alors surseoir à statuer jusqu'au jugement de l'inscription de faux. Telles sont les modalités prévues par l'article 340 du Code des douanes. Cette action judiciaire douanière spéciale rejoint le débat plus large de la contestation des actes douaniers, notamment le régime des nullités et l'appréciation de l'autorité judiciaire lors de la remise en question de la régularité des procédures douanières (§2).

---

313 Article 339 du Code des douanes : « 1. Celui qui veut s'inscrire en faux contre un procès-verbal est tenu d'en faire déclaration par écrit, en personne ou par un fondé de pouvoir spécial passé devant notaire, au plus tard à l'audience indiquée par la sommation de comparaître devant le tribunal qui doit connaître de l'infraction.

2. il doit, dans les trois jours suivants, faire au greffe dudit tribunal le dépôt des moyens de faux et des noms et qualités des témoins qu'il veut faire entendre ; le tout sous peine de déchéance de l'inscription de faux.

3. Cette déclaration est reçue et signée par le juge et le greffier, dans le cas où le déclarant ne sait écrire ni signer » .

Article 340 du Code des douanes : « 1. Dans le cas d'une inscription de faux contre un procès-verbal constatant la fraude, si l'inscription est faite dans le délai et suivant la forme prescrits par l'article précédent et en supposant que les moyens de faux, s'ils étaient prouvés, détruisent l'existence de la fraude à l'égard de l'inscrivant, le procureur de la République fait les diligences convenables pour y faire statuer sans délai.

2. Il pourra être sursis, conformément à l'article 646 du Code de procédure pénale, au jugement de l'infraction jusqu' après le jugement de l'inscription de faux ; dans ce cas, le tribunal saisi de l'infraction ordonne provisoirement la vente de marchandises sujettes à déperissement et des animaux qui auront servi au transport » .

Article 341 du Code des douanes : « Lorsqu'une inscription de faux n'a pas été faite dans le délai et suivant les formes déterminées par l'article 339 ci-dessus, il est, sans y avoir aucun égard, procédé à l'instruction et au jugement de l'affaire. » .

Cass. crim. 21 janv. 1985, Bull. crim. n° 31

314 Cass. crim.; 22 oct. 1984, Bull. crim. n° 311, D. 1985, IR p. 130

315 Cass. crim. 6 mars 1989, Bull. crim. n° 102

## **Section 3 : Le contrôle par le juge des moyens de preuve douaniers**

Le contrôle exercés par les juges du fond sur les moyens de preuves apportés par la douane à l'appui des qualifications retenues aux poursuites porte tant sur la loyauté dans la collecte de cette preuve, que sur sa légalité.

### **§1. L'appréciation de la loyauté dans la recherche de la preuve douanière.**

28. L'administration des douanes a comme la police et la gendarmerie recours à des individus capables de renseigner les enquêteurs sur une fraude douanière, ce sont les « aviseurs » des douanes. L'information des services douaniers peut également émaner d'une personne qui cherche à échapper à sa responsabilité, comme le prévoit notamment l'article 392, 2 du Code des douanes<sup>316</sup>.
29. L'article 391 du Code des douanes, qui évoque la répartition du produit des amendes et des confiscations et renvoie à un texte réglementaire<sup>317</sup> pour la répartition entre les acteurs de la procédure douanière, réserve expressément le cas de la rémunération des aviseurs.

L'originalité du statut des aviseurs douaniers a suscité l'intérêt doctrinal. Le débat rejoint celui plus large de la conciliation du principe de loyauté dans la recherche de la preuve pénale et du principe de la liberté de la preuve, rappelé par l'article 427 du Code de procédure pénale<sup>318</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation a par un arrêt du 28 octobre 1991 semblé consacrer le principe de loyauté dans la recherche de la preuve douanière<sup>319</sup>. Mais elle rappelle l'importance du principe de liberté de la preuve en droit pénal douanier. « La preuve

---

316 Article 392 du Code des douanes : « 1. Le détenteur de marchandises de fraude est réputé responsable de la fraude.

2. Toutefois, les transporteurs publics ne sont pas considérés, eux et leurs préposés ou agents, comme contrevenants lorsque par une désignation exacte et régulière de leurs commettants, ils mettent l'administration en mesure d'exercer utile ment des poursuites contre les véritables auteurs de la fraude. » .

317 Décret du 18 avril 1957

318 Voir à ce propos J. Létang « Dénonciation et loyauté de la preuve en droit fiscal et douanier, Gaz. Pal. 1994, 1. doctr.p. 807

319 Cass. crim. 28 oct. 1991, Bull. crim. n° 381 ; JCP 1992, E, II, 21592, note J. Pannier ; Dr. pénal 1992, comm. n° 42

de l'infraction reprochée n'était pas subordonnée à la production d'un procès-verbal de constat mais peut résulter des éléments acquis aux débats » puisque aux termes de l'article 342 du Code des douanes, les infractions prévues par le Code des douanes peuvent être poursuivies et prouvées par toutes les voies de droit alors même qu'aucune saisie n'aurait été effectuée ou que les marchandises, ayant fait l'objet d'une déclaration, n'auraient donné lieu à aucune observation<sup>320</sup>. La limite réside cependant dans la nullité des procédures constituant un détournement de pouvoirs commis par les agents des douanes<sup>321</sup>. Par contre, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis la validité de la visite domiciliaire en vue de rechercher une fraude fiscale lorsque le juge a autorisé cette visite notamment sur la base d'éléments fournis par une dénonciation anonyme<sup>322</sup>. En l'absence de jurisprudence proprement douanière sur la valeur du témoignage anonyme, on peut penser que les opérations de livraisons surveillées peuvent servir de cadre à de telles pratiques. Cependant, la Cour européenne des droits de l'Homme a posé pour principe que le droit au procès équitable implique que le prévenu puisse être confronté aux témoins qui le mettent en cause<sup>323</sup> ou pour le moins, que la défense ait les moyens de contester ses déclarations<sup>324</sup>. Il est nécessaire également que d'autres preuves soient présentes au dossier pour corroborer ce témoignage<sup>325</sup>. C'est d'ailleurs en ce sens que l'article 67 bis, VII du Code des douanes, comme l'article 706-61 du Code de procédure pénale, prévoit l'obligation pour un agent infiltré de déposer lorsque « la personne est mise en cause par des constatations effectuées par un agent ayant personnellement réalisé les opérations d'infiltration », même si son identité doit demeurer protégée.

Autre aspect sur lequel pour lequel le juge judiciaire exerce un contrôle vigilant, en matière de loyauté dans la recherche de la preuve, est l'absence de provocation à la commission de l'infraction douanière. Ainsi, en matière de livraisons surveillées la jurisprudence a rappelé les nécessités que le trafic mis à jour préexiste à l'opération douanière et que les actes positifs d'infiltration d'un réseau par la douane ne soient pas déterminant de la

---

320 Cass. crim. 25 janv. 1996, Dr. pénal comm. n°48

321 Cass. crim. 18 déc. 1989, JCP 1990, II, 21531, note P. Chambon ; D. 1991, somm. p. 174, note J. Pannier et Cass. crim. 11 mai 1992, dr. pénal 1992, comm. n° 261. Dans ces deux arrêts, les douaniers utilisent leurs prérogatives à la demande de services de police afin de constater des infractions de droit commun.

322 Cass. com. 16 juin 1998, Gaz. Pal. 1998, p. 31, note P. Michaud ; JCP 1998, IV, 2804

323 CEDH 20 sept. 1993, JCP 1993, II, 22215, note P. Chambon

324 CEDH 23 avril 1997, D. 1997, somm. p. 395 obs. J.F. Renucci ; D. 1998, somm. p. 174 obs. J. Pradel

325 Voir à ce propos, J.F. Renucci « Les témoins anonymes et la Convention européenne des droits de l'Homme », Rev. Pénit. et de dr. pénal 1998, n° 12, p. 3

commission de l'infraction ainsi révélée<sup>326</sup>.

## **§2. L'appréciation du respect du contradictoire dans la recherche de la preuve douanière.**

30. Plus récemment s'est posé le problème du principe du contradictoire dans la recherche de la preuve, dans une affaire concernant une poursuite au titre de l'importation en contrebande de marchandises de contrefaçon constitutive d'un délit douanier : au cours du contrôle douanier, des échantillons avaient été soumis à l'expertise du titulaire du droit protégé, qui avait confirmé le caractère contrefaisant de la marchandise. Dans le second moyen de son pourvoi, le prévenu a considéré que l'expertise ainsi réalisée par les sociétés potentiellement victimes avait un caractère non contradictoire et que dès lors, cette expertise ne pouvait être admise à titre de preuve. La Cour de cassation a refusé de casser l'arrêt de la cour d'appel sur ce moyen, dès lors qu'une telle expertise avait été soumise au débat contradictoire et pouvait, à ce titre, être admise comme preuve<sup>327</sup>. La Cour de cassation reconnaît donc la validité de l'expertise faite par le titulaire de la marque potentiellement victime de la contrefaçon, qui pourra le cas échéant se constituer partie civile<sup>328</sup>. Il est vrai que d'un point de vue pratique, le titulaire de la marque est bien souvent seul à posséder les éléments techniques permettant de caractériser ses produits et de les distinguer ainsi des imitations. Il pourrait cependant communiquer ces éléments à un expert assermenté impartial, ce qui aurait pour conséquence d'alourdir considérablement la procédure douanière en matière de contrefaçons de marques et modèles.

## **§3. L'appréciation de la régularité des actes de procédure douaniers**

L'appréciation par le juge de la régularité des actes constatant une infraction douanière pose la question de la nullité des actes de procédure établis par les agents des douanes et de l'étendue de l'annulation de ces actes déclarés irréguliers par le juge.

---

326 Cass. crim. 22 juin 1994, Bull. crim. n° 247

327 Cass. crim. 9 janv. 2008, pourvoi n°07-82339, inédit

328 Cass. crim. 5 août 2004, Bull. crim. n° 185

## A. La nullité des actes de procédure douaniers

31. La force probatoire des procès-verbaux de douane explique sans doute le régime particulier des nullités qui prévaut en la matière.

La requête en annulation tend à faire sanctionner l'irrégularité d'un acte ou pièce de procédure. Le régime des nullités tel qu'il est consacré par le Code de procédure pénale emprunte aux deux grandes théories concernant les nullités en matière pénale. La procédure pénale distingue deux catégories de nullités, les nullités textuelles et les nullités substantielles. Les nullités textuelles sont celles qui sont expressément prévues par le législateur, c'est à dire lorsque celui-ci précise qu'une formalité est essentielle, obligatoire « sous peine de nullité » . Ces nullités sont peu nombreuses, elles concernent les saisies et perquisitions<sup>329</sup>, les vérifications d'identité et certaines écoutes téléphoniques<sup>330</sup>. Le professeur Jean Pradel estime que cela permet « de savoir à l'avance ce que la loi considère comme essentiel, il exclut toute interprétation du juge et donc tout arbitraire de sa part »<sup>331</sup>. Les nullités substantielles, qui ne sont pas formulées explicitement par un texte, concernent des règles fondamentales, justifiant que leur violation soit sanctionnée par la nullité de l'acte de procédure<sup>332</sup>. Entraîne ainsi la nullité de l'acte la violation de règles protégeant l'ordre public. L'article 171 du Code de procédure pénale vise également les nullités substantielles qui portent atteinte aux droits de la défense. Mais l'article 802 du Code de procédure pénale précise qu'une telle nullité n'est admise, hors le cas où elle est d'ordre public, que si la violation d'une règle fait grief, ce qui doit être démontré. Seule la partie concernée par l'irrégularité peut ainsi agir<sup>333</sup>. Ce qui fait apparaître l'inconvénient de « transformer les formalités légales en des recommandations de valeur purement indicative »<sup>334</sup>. La jurisprudence estime cependant que, parfois, le non-respect de certaines règles de procédure « fait nécessairement grief », notamment dans la

---

329 Articles 56, 56-1, 57, 59, 95 et 96 du Code de procédure pénale

330 Articles 78-3 et 100-7 du Code de procédure pénale

331 J. Pradel, procédure pénale, n° 501, P. 591 ; R. Merle et A. Vitu, T. II, n° 477, p. 550

332 Article 171 du Code de procédure pénale : « Il y a nullité lorsque la méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par une disposition du présent code ou toute autre disposition de procédure pénale a porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne »

333 Article 802 du Code de procédure pénale : « En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. »

Cass. crim. 14 déc. 1999, Bull. crim. n° 304, Dr. pénal 2000, chron. n° 31

334 R. Merle, A. Vitu, Traité de droit criminel, Tome II, n° 478, p. 552

matière délicate de la notification des droits du gardé à vue, créant des sortes de nullité de plein droit. Ce dispositif de procédure pénale relatif aux nullités fait de la Cour de cassation un juge de fait et engendre une jurisprudence soumise à des revirements.

32. Le législateur a établi la liste des formalités entourant la rédaction des procès-verbaux de douane, liste que la jurisprudence a jugé limitative<sup>335</sup>. On peut remarquer le cas original de nullité prévu au deuxième alinéa de l'article 338 du Code des douanes<sup>336</sup>. La doctrine étudiant les nullités de procédure en matière douanière a illustré le régime des nullités développé par la jurisprudence dans le souci de garantir une protection toujours plus grande à la personne poursuivie<sup>337</sup>. Le régime des nullités de procédure en matière douanière développée par la jurisprudence est une illustration de la volonté de garantir une protection toujours plus grande de la personne poursuivie. Elle tente de trouver l'équilibre entre moyens importants consentis à l'action répressive douanière et respect des libertés individuelles. On peut distinguer, pour l'étude des nullités de la procédure douanière les nullités formelles ou légales prévues par le Code des douanes et les nullités prononcées par les juridictions ou nullités jurisprudentielles. En ce qui concerne le domaine d'application des nullités légales prévues à l'article 338 du Code des douanes, il comprend la qualité des personnes constatant les infractions douanières<sup>338</sup>, les formalités obligatoires des procès-verbaux de saisie<sup>339</sup>, les constatations par procès-verbal de constat<sup>340</sup>. On trouvait peu de jurisprudence relative à la qualité des personnes appelées à constater les infractions douanières, tout au plus celle relative au port de l'uniforme et de la commission d'emploi<sup>341</sup>. La jurisprudence s'est étoffée de décisions relatives à l'habilitation que doivent posséder les agents des douanes pour effectuer certains actes d'enquêtes. En revanche, concernant les formalités générales et obligatoires des procès-verbaux de saisie, les juridictions ont pu préciser notamment que l'exigence posée par l'article 324 du Code des douanes de la rédaction immédiate du procès-verbal de saisie ne signifie pas que les procès-verbaux doivent être établis dès la découverte de la fraude mais après le dépôt

---

335 Cass. crim. 12 fév. 1998, Bull. crim. n° 59 ; Gaz. Pal. 17 juil. 1998, chron. p. 6 et Cass. crim. 7 mai 2002, Bull. crim. n° 105

336 Article 338, 2 du Code des douanes « sera nulle et de nul effet toute saisie de marchandises non prohibées à l'importation ou à l'exportation ou non fortement taxées qui aurait dépassé un bureau de douane sur la façade duquel le tableau prévu à l'article 48 ci-dessus n'aurait pas été apposé », il s'agit d'un tableau prévoyant l'inscription « Bureau des douanes françaises » sur la façade de chaque bureau de dédouanement.

337 J. Pannier « les nullités de procédure en matière douanière », Gaz. Pal. 1989, 1, doct. p. 131

338 Article 323-1 du Code des douanes

339 Articles 324 à 332 du Code des douanes

340 Article 334 du Code des douanes

341 Cass. crim. 17 oct. 1967, Bull. crim. n° 254

des objets saisis<sup>342</sup>. La Cour de cassation a précisé que l'exigence de l'article 324 du Code des douanes ne s'opposait pas à ce que la rédaction du procès-verbal soit interrompue par les nécessités de l'enquête notamment le fait d'établir le nombre ou la valeur des objets et moyens de transport mais à condition qu'ils ne divertissent pas à d'autres actes<sup>343</sup>.

33. Au rang des nullités jurisprudentielles, qui se sont développées en marge de l'article 338 du Code des douanes sur les prérogatives les plus inquisitoriales dont dispose l'administration des douanes, on retrouve comme domaine privilégié les visites domiciliaires, l'exercice du droit de communication et les saisies et retenues préventives. Par exemple, l'intervention de l'officier de police judiciaire en matière de visite domiciliaire a été qualifiée par la Cour de cassation de nullité d'ordre public, avec toutes les conséquences qui s'attachent à cette qualification, notamment le fait que l'existence d'un grief n'a pas à être prouvée et que cette nullité peut être soulevée à tout moment, même d'office, y compris pour la première fois devant la Cour de cassation<sup>344</sup>. En revanche, l'absence de signature de l'officier de police judiciaire sur le procès-verbal « retenu par les devoirs de sa charge », dès lors qu'elle est mentionnée n'affecte pas la validité de l'acte. La nullité d'une visite domiciliaire n'entraîne pas nécessairement la nullité de la procédure douanière, elle ne cause la nullité de la procédure que lorsque les constatations sont liées à la visite par un lien de cause à effet. Cette règle posée par une jurisprudence ancienne ne cesse d'être réaffirmée lorsque la Cour de cassation examine la question de la portée de la nullité. En matière de droit de communication, la jurisprudence rappelle que la validité d'une saisie de documents en application de l'article 65 du Code des douanes est subordonnée à la communication volontaire des documents. « L'irrégularité résultant de l'absence de remise volontaire a pour effet de porter atteinte aux intérêts des prévenus et qu'il y a lieu de prononcer la nullité du procès-verbal de saisie par application de l'article 802 du Code de procédure pénale ». A titre d'illustration du mécanisme des nullités douanières, on peut considérer la question du recours à l'interprète dans la procédure douanière<sup>345</sup>. Le Code des douanes ne spécifiait en effet aucunement le recours à un interprète. Lors de la retenue douanière, les questions pouvaient être posées sans interprète. La chambre criminelle refusait d'annuler de tels procès-verbaux lorsque la même exigence qu'en procédure pénale était respectée, c'est à dire que la personne a été entendue « dans une

---

342 Cass. crim. 29 avril 1921, Doc. Cont. n° 538

343 Cass. crim. 16 oct. 1958, Bull. crim. n° 633

344 Cass. crim. 2 juin 1986, Bull. crim. n° 185 ; JCP 1987, p. 20752, note J. Pannier ; Gaz. Pal. 1987, p. 154, note D. Bayet ; JCP 1987, E, II, p. 14941 note J. Pannier

345 S. Rideau-Valentini op cit p. 307, n° 281

langue qu'elle comprend »<sup>346</sup>. Les nouvelles dispositions relatives à la retenue douanière vont enrichir la jurisprudence relative à la force probante des procès-verbaux douaniers.

34. La jurisprudence n'envisage que rarement l'annulation de procès-verbaux douaniers pour des motifs sortant de la liste limitative de l'article 338 du Code des douanes<sup>347</sup>. Pour éviter les exceptions dilatoires, la Cour de cassation peut refuser l'annulation pour cause d'absence de grief. En ce qui concerne la formulation de cette règle en matière douanière, la Cour de cassation se réfère à la notion traditionnelle de violation des droits de la défense<sup>348</sup>, ou de manière plus récente à l'article 802 du Code de procédure pénale. Par exemple, « l'inobservation des formalités prescrites par l'article 334 du Code des douanes n'entraîne la nullité du procès-verbal que si elle porte atteinte aux intérêts des parties concernées<sup>349</sup>. En ce qui concerne la mise en œuvre des nullités, les règles de droit commun édictée par l'article 385 du Code de procédure pénale exigeant qu'à peine de forclusion, les demandes visant la nullité de la procédure devaient être présentées avant toute défense au fond s'appliquent à la matière douanière conformément à l'article 365 du Code des douanes<sup>350</sup>. De même, ne peuvent soulevées la nullité d'un acte que les personnes qui y ont intérêt, à savoir les personnes concernées par le procès-verbal.

Une autre question est celle des conséquences de l'annulation d'un procès-verbal de douane.

### **B. La portée de l'annulation d'un procès-verbal douanier.**

---

346 Cass. crim. 3 fév. 1992, Bull. crim. n° 45 ; Dr. pénal 1992, comm n° 205 ; Cass. crim. 13 juin 1996, Bull. crim. n° 252 ; Gaz. Pal. 1990, 3, chron. p. 174

Cette exigence posée à l'article 63-3 alinéa 3 du Code de procédure pénale permet de mettre le droit pénal en conformité avec l'article 5§2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui prévoit que « toute personne arrêtée doit être informée, dans le plus court délai et dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle »

347 Un exemple peut-être donné par un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 21 juillet 1982 (D. 1983, p. 642 note C.-J. Berr ; JCP 1993, E, I, 11254, note C.-J. Berr, G. Vignal). En l'espèce, un agent de police avait fouillé à corps une personne et découvert des produits stupéfiants en a dressé procès-verbal, transmis à la douane. En l'absence d'infraction flagrante, le prévenu obtint l'annulation de l'acte de police constatant la détention de stupéfiants. Le procès-verbal de douane subséquent fut également annulé.

348 Cass. crim. 3 nov. 1982, Bull. crim. n° 237

349 Cass. crim. 22 sept. 2004, pourvoi n° 0383943, non publié

350 Article 365 du Code des douanes : « Les règles de procédure en vigueur sur le territoire sont applicables aux citations, jugements, oppositions et appels. »

Cass. crim. 7 mars 1962, Bull. crim. n° 119 ; Cass. crim. 18 déc. 1969, Bull. crim. n° 352 ; Cass. crim. 17 juil. 1973, Bull. crim. n° 330

35. La force probante consentie aux procès-verbaux douaniers valant jusqu'à preuve contraire ou jusqu'à inscription de faux, est une dérogation légale est destinée à faciliter la constatation de l'infraction et sa répression. Le législateur a dérogé au principe de l'intime conviction du juge qui se trouve tenu par ces actes. Le procès-verbal douanier annulé est retiré de la procédure ou annulé, la preuve se fera alors selon le droit commun, c'est à dire par tout moyen. Ce principe de liberté de la preuve est spécifiquement prévu par l'article 342 du Code des douanes dans les cas où une infraction douanière n'a pas fait l'objet de saisie ou de constatation<sup>351</sup>. Selon le Professeur Berr, « la nullité du procès-verbal de douane n'est pas en elle-même de nature à mettre obstacle à la poursuite de l'action entreprise par la douane. Elle impose simplement à l'administration de rapporter la preuve de l'infraction selon les modes ordinaires, l'essentiel restant, ici comme ailleurs, l'intime conviction du juge »<sup>352</sup>. La chambre criminelle s'est également prononcée sur le fait que l'irrégularité éventuelle d'une procédure douanière n'entache pas la communication des éléments recueillis faite au procureur de la République en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, ce qui ne fait que confirmer une jurisprudence établie selon laquelle « un réquisitoire introductif ne peut être annulé s'il satisfait en la forme aux conditions essentielles de son existence légale », les pièces qui le fondent n'étant soumises à aucune condition de forme<sup>353</sup>. La question fondamentale en matière de nullité est celle de son étendue.

36. Dès lors qu'un acte est déclaré nul, il est retiré du dossier mais la procédure demeure valable. La chambre de l'instruction a un pouvoir souverain d'appréciation des pièces et actes devant être annulés<sup>354</sup>. Toutefois, si la nullité est partielle, l'acte sera annulé<sup>355</sup>. En matière douanière a par le passé réservé le cas de la nullité affectant l'une des opérations constatées dans un procès-verbal, qui n'entraîne pas, de plein droit, la nullité du procès-verbal en son entier. Subsistent ainsi les constatations régulièrement faites, indépendantes des constatations faites au mépris des règles procédurales. En revanche, la nullité d'une constatation gagne la

---

351 Article 342 du Code des douanes : « Tous délits et contraventions prévus par les lois sur les douanes peuvent être poursuivis et prouvés par toutes les voies de droit alors même qu'aucune saisie n'aurait pu être effectuée dans le rayon des douanes ou hors de ce rayon ou que les marchandises ayant fait l'objet d'une déclaration n'auraient donné lieu à aucune observation.

A cet effet, il pourra être valablement fait état, à titre de preuve, des renseignements, certificats, procès-verbaux et autres documents fournis ou établis par les autorités des pays étrangers ».

352 C.-J. Berr, note sous Cass. crim. 21 juil. 1982, D. 1982, p. 643

353 Cass. crim. R., 13 déc. 2000, Dr. pén. 2001, comm. n° 50, obs. J.-H. Robert

354 Cass. crim. 6 mai 1996, Procédures 1996, comm. n° 302

355 Article 174 al. 2 du Code de procédure pénale : « la chambre de l'instruction décide si l'annulation doit être limitée à tout ou partie des actes ou pièces de la procédure viciée ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure et procède comme il est dit au troisième alinéa de l'article 206... » .

suivante « lorsqu'il existe entre les unes et les autres une relation consistant en ce que les premières ont eu pour effet, soit de permettre de réaliser les secondes, soit seulement de les faciliter »<sup>356</sup>. En effet, sera retiré de la procédure l'acte lui-même mais également toutes les mesures qui en découlent puisqu'elles n'ont pu être mises en œuvre qu'en raison de la présence antérieure d'un acte nul. Les actes accomplis avant la mesure irrégulière demeurent valables<sup>357</sup>. La jurisprudence se réfère à la notion de « support nécessaire ». si ce support, cet acte, est nul, les mesures consécutives, dont il constitue un tel support sont également frappée de nullité<sup>358</sup>.

En matière douanière, dans certaines hypothèses expressément prévues par la loi, les juges sont tenus d'annuler l'acte entaché de nullité dans son entier<sup>359</sup>. En matière de privation de liberté, face au dépassement du délai légal de vingt-quatre heures sans intervention judiciaire, la chambre criminelle n'annulait que partiellement la procédure. N'étaient annulés que les procès-verbaux rédigés après la vingt-quatrième heure, c'est à dire dans les faits de l'arrêt du 11 décembre 1997, non le procès-verbal de la retenue douanière qui avait duré environ dix heures mais ceux de la garde à vue, une fois écoulée la durée totale de privation de liberté de vingt-quatre heures<sup>360</sup>.

En cas d'annulation des actes de procédures, la preuve devient libre sous réserve de violation des principes généraux jurisprudentiels de la légalité et de la licéité de la preuve. Les juges du fond peuvent alors fonder leur intime conviction sur les déclarations des parties à l'instruction ou lors de la phase de jugement<sup>361</sup>. La preuve devient libre mais sous certaines réserves propres au droit douanier. Ainsi, pour tout ce qui concerne les contestations portant sur les notions douanières « d'espèce, d'origine ou de valeur » de la marchandise litigieuse, la commission de conciliation et d'expertise douanière est seule compétente pour trancher ces

---

356 Cass. crim. 3 déc. 1964, Bull. crim. n° 326,

Par exemple, la nullité d'une mesure de retenue douanière n'entraîne la nullité des actes subséquents qu'à la condition que ceux-ci aient eu pour seul support et pour support nécessaire la mesure annulée, Cass. crim. 7 avril 2010, Dr. pénal 2010, chron. p. 8, obs. Detraz

357 Cass. crim. 30 avril 1996, Bull. crim. n° 182 ; rev. sc. crim. 1996, p. 879, obs. Dintilhac

358 Cass. crim. 26 janv. 2000, Bull. crim. n°46, Dr. pénal 2000, comm. n° 95 : « la nullité du placement en garde à vue n'affecte pas la mise en examen, si le prononcé de celle-ci se fonde sur des indices établis indépendamment du placement en garde à vue » .

Cass. crim. 23 juin 1999, Bull. crim. n° 149, Procédures 2000, n° 22

359 Cass. crim. 20 mars 1997, Procédures 1997, comm. n° 215. En l'espèce, il s'agit de l'annulation d'un procès-verbal de saisie faisant suite à une visite domiciliaire, non revêtu de la signature de l'officier de police judiciaire.

360 Cass. crim. 11 déc. 1997, Bull. crim. n° 424

361 Cass. crim. 25 janv. 1996, Bull. crim. n° 48, Gaz. Pal. 1996, chron. p. 77

questions<sup>362</sup>. Plus précisément, la juridiction saisie doit, si elle ne parvient pas à réaliser le classement tarifaire de la marchandise litigieuse, recourir à cette commission qui rendra des conclusions qui s'imposeront au juge requérant<sup>363</sup>.

Ces développements témoignent de la singularité des moyens probatoires douaniers, qui s'inscrit dans le cadre plus large des particularismes du droit pénal douanier. La législation douanière est dotée de procédures particulièrement efficaces à l'encontre des fraudeurs jusque dans son système de preuve. Certains de ces pouvoirs, datant de plusieurs siècles, ont subi des modifications les mettant en conformité avec le droit positif. La jurisprudence tant constitutionnelle qu'européenne a contribué à l'alignement de ce droit pénal spécial technique sur le droit commun. Ces énonciations restent applicables tant à la matière de la recherche et de la constatation de la fraude douanière, que dans celle du règlement des litiges douaniers, qui possède également des mécanismes originaux.

---

362 Articles 441 à 450 du Code des douanes

363 Cass. crim. 3 avril 1997, Bull. crim. n° 133

## **TITRE 2 : LA RECHERCHE ET LA CONSTATATION DE L'INFRACTION EN APPLICATION DES POUVOIRS JUDICIAIRES DÉVOLUS AUX AGENTS DES DOUANES**

37. Le renforcement du rôle de l'autorité judiciaire dans l'activité des agents des douanes prend un nouvel aspect par l'attribution à certains agents des douanes spécialement habilités de pouvoirs de police judiciaire issus du Code de procédure pénale afin qu'ils effectuent des enquêtes, sur réquisitions du parquet ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, dans des domaines économiques et financiers relevant de leur compétence.

La loi du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale<sup>364</sup> a inséré dans le Code de procédure pénale un article 28-1. Ce texte autorise certains agents des douanes spécialement habilités par l'autorité judiciaire à effectuer, sur réquisitions du parquet ou sur commissions rogatoires du juge d'instruction, des enquêtes judiciaires dans certains domaines, essentiellement économiques et financiers, limitativement énumérés.

La douane judiciaire ne s'inscrit donc pas dans le schéma traditionnel des relations entre la douane et l'autorité judiciaire. Il s'agit d'un service chargé exclusivement de missions de police judiciaire, dont les agents entretiennent avec les magistrats des rapports analogues à ceux de la police judiciaire ou de la gendarmerie<sup>365</sup>. Police judiciaire des douanes, le fondement de sa compétence légale demeure la fraude douanière, mais à la différence de la douane administrative, elle ne fait usage que du Code de procédure pénale et non pas des pouvoirs du Code des douanes. De plus, il découle de la nature judiciaire de ces procédures que le procédé de la transaction douanière est totalement exclue.

Ce texte est né du constat d'une double carence. En premier lieu, jusqu'à présent, dès que la

---

364 loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF du 24 juin 1999, complétée par le décret n° 2000-1072 d'application du 2 novembre 2000 (JORF du 4 novembre 2000) et l'arrêté du 29 janvier 2001 (JORF du 8 février 2001), modifiés par le décret n° 2002-1415 et l'arrêté du 5 décembre 2002 portant création du service national de douane judiciaire

365 M. Dobkine « la douane judiciaire, premier bilan d'une police thématique (nouvelles observations sur l'article 28-1 du Code de procédure pénale), D. 2002, n° 44, p. 3285

P. Carli « Service national de douane judiciaire : officier de police judiciaire douanière ? Officier de douane judiciaire ?, D. 2003, n° 40, p. 2701

procédure douanière basculait dans la phase judiciaire, les agents des douanes étaient dessaisis, il ne pouvaient plus « instrumenter », les enquêtes étant confiées à la police judiciaire ou à la gendarmerie. Ces doubles investigations, douanières puis policières, contribuaient à la lenteur de la phase judiciaire. En second lieu, de nombreuses difficultés se posaient dans le cadre de la coopération internationale, européenne en particulier. Face au caractère transnational de plus en plus marqué de la fraude, la situation douanière sans douane judiciaire pouvait être un obstacle à la coopération : obstacle dû aux différences de compétences avec les douaniers européens qui ont, pour la plupart, des pouvoirs de police judiciaire ou disposent d'un statut s'apparentant à celui de l'officier de police judiciaire ; obstacle dû également au traitement dans le cadre judiciaire des procédures douanières, de plus en plus fréquemment et de plus en plus tôt. Se posait également le problème des commissions rogatoires internationales qui ne pouvaient pas être exécutées par les douaniers français. Face à ces carences des tentatives de réponses ont été apportées.

38. Les juges d'instruction ont depuis longtemps confié des missions d'enquête aux douaniers, ces derniers étaient de simples assistants techniques ou des experts commis à l'instruction. Lorsque les douaniers sortaient de ce rôle d'assistance, les tribunaux ont sanctionné ces pratiques, notamment à propos de fraudes aux subventions européennes en matière agricole. Par ailleurs, le mouvement initié par la loi du 6 août 1975 qui vise à confier à des magistrats spécialisés les affaires économiques et financières et notamment douanières s'est également traduit par le recours à des assistants spécialisés pour seconder ces magistrats, c'est à dire institutionnaliser la pratique du recours à des experts dans des domaines techniques, ce qui fut fait par la loi du 2 juillet 1988. Les assistants spécialisés provenant de la Direction des douanes, des impôts, de la concurrence, la consommation et la répression des fraudes apportent leurs concours technique aux magistrats et ne possèdent aucun pouvoir autonome<sup>366</sup>. La question de l'attribution de véritables pouvoirs de police judiciaire aux

---

366 Article 706 du Code de procédure pénale : « Peuvent exercer des fonctions d'assistant spécialisé auprès d'un tribunal de grande instance mentionné à l'article 704 les fonctionnaires de catégorie A ou B ainsi que les personnes titulaires, dans des matières définies par décret, d'un diplôme national sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études supérieures après le baccalauréat qui remplissent les conditions d'accès à la fonction publique et justifient d'une expérience professionnelle minimale de quatre années.

Les assistants spécialisés suivent une formation obligatoire préalable à leur entrée en fonction.

Les assistants spécialisés participent aux procédures sous la responsabilité des magistrats, sans pouvoir toutefois recevoir délégation de signature, sauf pour les réquisitions prévues par les articles 60-1, 60-2, 77-1-1, 77-1-2, 99-3 et 99-4.

Ils accomplissent toutes les tâches qui leur sont confiées par les magistrats et peuvent notamment :

1° Assister les juges d'instruction dans tous les actes d'information ;

2° Assister les magistrats du ministère public dans l'exercice de l'action publique ;

douaniers a connu un regain d'intérêt en 1990 à la suite d'affaires de livraisons surveillées de stupéfiants. Lors des débats parlementaires sur la procédure pénale en 1992, le sénateur Michel Charasse proposa de confier à certains douaniers des prérogatives d'officier de police judiciaire afin de lutter contre les grands courants de fraude douanière, notamment le trafic de stupéfiants et le blanchiment de capitaux. Adopté par le Sénat, l'amendement fut rejeté par l'Assemblée nationale. En 1996, suite à la loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité du 21 janvier 1995, le ministère de la Justice envisagea par un avant-projet de loi de doter des douaniers du statut d'officier de police judiciaire afin que les magistrats puissent être efficacement secondés dans le traitement de la délinquance douanière. Le projet de loi suivant a eu pour conséquence la loi du 23 juin 1999, intégrée à l'article 28-1 du Code de procédure pénale, modifié par la loi du 15 juin 2000 puis par plusieurs autres textes législatifs.

Le législateur a voulu tirer parti de l'expérience acquise en matière économique par les agents des douanes en leur conférant le pouvoir de mener des enquêtes judiciaires, selon les règles du Code de procédure pénale, dans des domaines qui constituent le champ habituel de leur activité : fraudes douanières, fraudes en matière de contributions indirectes, de contrefaçons de marques et modèles, ainsi que les infractions pénales connexes à ces faits. Ce dispositif tend donc à accroître les moyens mis à la disposition de l'autorité judiciaire. Il permet également de renforcer la coopération en matière de lutte contre les grands trafics internationaux entre les services répressifs des états membres de l'Union européenne, qu'ils soient douaniers ou de police judiciaire. Il induit un mouvement d'harmonisation des pouvoirs des administrations douanières des États membres puisque nombre d'entre elles disposent déjà de telles prérogatives. De ce fait, la France se trouvait dans une position délicate vis à vis de ses partenaires européens lorsqu'il s'agissait d'exécuter efficacement les demandes d'entraide en matière douanière<sup>367</sup>.

39. La contrainte qui a présidé à la création de la douane judiciaire est le refus de créer

---

3° Assister les officiers de police judiciaire agissant sur délégation des magistrats

4° Remettre aux magistrats des documents de synthèse ou d'analyse qui peuvent être versés au dossier de la procédure ;

5° Mettre en oeuvre le droit de communication reconnu aux magistrats en application de l'article 132-22 du code pénal.

Le procureur général peut leur demander d'assister le ministère public devant la juridiction d'appel.

Ils ont accès au dossier de la procédure pour l'exécution des tâches qui leur sont confiées et sont soumis au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal.

Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application du présent article, notamment la durée pour laquelle les assistants spécialisés sont nommés et les modalités selon lesquelles ils prêtent serment. »

367 A. Kletzen « La place de l'administration des douanes dans la régulation des DEFT » Questions pénales, CESDIP, coll. Etudes et Données Pénales, Bulletin d'information, janv. 2003-XVI-1.

une troisième force de police et la crainte de voir se cumuler entre de mêmes mains des pouvoirs douaniers et des pouvoirs de police judiciaire. L'article 28-1 du Code de procédure pénale est donc un texte de compromis, les agents des douanes n'ayant pas la qualité d'officiers de police judiciaire. Il en résulte des conséquences au niveau des pouvoirs et de la compétence de ces agents, qui diffèrent de ceux des officiers de police judiciaire.

Les officiers de police judiciaire sont définis à l'article 16 du Code de procédure pénale.

Il s'agit des maires et leurs adjoints, des officiers de gendarmerie et des sous-officiers ayant satisfait à un examen technique, des cadres supérieurs et commissaires de police, des officiers de police et gardiens de la paix ayant satisfait à un examen.

Le texte créant les officiers de douane judiciaire a été intégré au code de procédure pénale à l'article 28-1 du Code de procédure pénale, qui se trouve dans une section intitulée « Des fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire ». Les prérogatives des officiers de douane judiciaire sont donc relativement proches de celles des officiers de police judiciaire, mais ils n'ont pas cette qualité.

Le souci premier du législateur était d'éviter un cumul des pouvoirs entre le code des douanes et le code de procédure pénale, qui n'aurait pas survécu à la censure du Conseil Constitutionnel. Ce statut emporte différentes conséquences, notamment, lorsque la présence d'un officier de police judiciaire est exigée, ce dernier ne pourra pas être remplacé par un agent des douanes habilité, qui n'a pas la qualité d'officier de police judiciaire. C'est le cas par exemple lors d'une visite domiciliaire sur la base de l'article 64 du Code des douanes où la présence d'un officier de police judiciaire tel que défini par l'article 16 du Code de procédure pénale est obligatoire.

## **CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS D'EXERCICE DE MISSIONS DE POLICE JUDICIAIRE PAR LES AGENTS DES DOUANES**

Pour pouvoir exercer des missions de police judiciaire, un agent des douanes doit, d'une part, obtenir la qualité d'officier de douane judiciaire et, d'autre part, être habilité par le procureur général près la Cour d'appel de Paris (§1), qui exerce alors un contrôle de l'activité judiciaire de cet agent (§2).

### **Section 1 : L'attribution de la qualité d'agent des douanes chargé de missions de police judiciaire**

Selon l'article 28 du Code de procédure pénale : « Les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales attribuent certains pouvoirs de police judiciaire exercent ces pouvoirs dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois. ». La loi du n° 99-515 du 23 juin 1999 créant l'article 28-1 vient donc compléter les dispositions du Code de procédure pénale en posant l'ensemble des conditions et des limites à l'exercice de missions de police judiciaire par certains agents des douanes.

#### **§1. Les conditions d'attribution de la qualité d'agent des douanes chargé de missions de police judiciaire**

Seuls les agents des douanes de catégorie A ou B peuvent acquérir la qualité d'agent des douanes chargés de missions de police judiciaire. Mais pour être habilités à exercer de telles missions, ces agents devront remplir trois conditions<sup>368</sup>.

##### **A. Première condition : justifier d'au moins deux ans de services effectifs en qualité de titulaire.**

1. Les agents des douanes qui souhaitent exercer des missions de police judiciaire au sein

---

368 Selon les termes de l'article R 15-33-1 CPP : il est nécessaire de

1°) justifier d'au moins deux ans de services effectifs en qualité de titulaire ;

2°) avoir satisfait aux épreuves d'un examen technique ;

3°) avoir reçu un avis conforme d'une commission dont le fonctionnement et la composition sont déterminés par décret en conseil d'Etat.

du service national de douane judiciaire doivent avoir deux ans de service effectif dans leur corps en qualité de titulaire. « L'expérience professionnelle des agents constituent un atout pour la douane judiciaire compte tenu de sa compétence spéciale. Il est ainsi impératif que soient recrutés des agents qui ont eu à connaître, dans leurs fonctions administratives précédentes, des secteurs très spécialisés comme les milieux bancaires ou agricoles. Ce recrutement très particulier spécifie notablement la douane judiciaire par comparaison avec le mode de recrutement des officiers de police judiciaire de la police ou de la gendarmerie qui sont tous, au moins initialement, des généralistes »<sup>369</sup>.

### **B. Deuxième condition : avoir satisfait aux épreuves d'un examen technique.**

1. Les agents des douanes souhaitant recevoir une habilitation aux enquêtes judiciaires doivent avoir satisfait aux épreuves d'un examen technique. Cet examen comprend une épreuve écrite théorique portant sur le droit pénal et la procédure pénale, une épreuve écrite pratique de procédure pénale et enfin un exposé oral devant un jury composé de magistrats et de représentants de l'administration des douanes et présidé par un avocat général près la Cour de cassation<sup>370</sup>.

### **C. Troisième condition : recevoir l'avis conforme d'une commission.**

2. Pour pouvoir prétendre recevoir une habilitation à l'exercice de missions de police judiciaire, les agents des douanes, qui ont été reçus à l'examen technique, doivent obtenir l'avis conforme d'une commission dont le fonctionnement et la composition sont déterminés par décret en conseil d'État. Cette commission est composée paritairement de douaniers et de magistrats. Elle est présidée par le Procureur général près la Cour de cassation et composée de deux magistrats du ministère publics, du Directeur général des douanes et droits indirects ou son représentant, du fonctionnaire chargé de la sous direction du personnel et du budget de la Direction générale des douanes et droits indirects ou son représentant, du fonctionnaire chargé de la sous direction des affaires juridiques, contentieuses et de la lutte contre la fraude de la

---

369 M. Dobkine , « La création d'une nouvelle force de police judiciaire : la douane judiciaire », D. 2001 n° 19, p. 1475

370 Arrêté du 2 novembre 2000, Article A 36 à A 36-11 du Code de procédure pénale

Direction générale des douanes et droits indirects ou son représentant, d'un fonctionnaire de l'administration des douanes ayant au moins le grade d'inspecteur principal, du magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane<sup>371</sup>. Les membres de la commission et leurs suppléants sont nommés par arrêté conjoint du ministre de la justice et du ministre chargé de la douane. Par un arrêté conjoint du garde des sceaux pris sur proposition du directeur général des douanes et droits indirects, au regard de la liste établie par la commission, est officialisée la nomination des agents des douanes pouvant prétendre à l'exercice de missions de police judiciaire. Mais cette désignation ne sera pas suffisante à l'exercice effectif des missions de police judiciaire. Il faudra encore que les agents concernés soient habilités par l'autorité judiciaire à exercer des enquêtes judiciaires.

## **§2. L'habilitation des agents des douanes chargés de missions de police judiciaire**

3. Pour mener des enquêtes à la requête du procureur de la République ou recevoir des commissions rogatoires du juge d'instruction, les agents des douanes remplissant les conditions précédentes doivent personnellement être habilités par le procureur général, tout comme les officiers de police judiciaire. Les officiers de douane judiciaire, dénommés ainsi dans la pratique douanière, sont habilités par le Procureur général près la cour d'appel de Paris et non pas le Procureur général près la cour d'appel du siège d'exercice des fonctions de l'agent, comme le sont en majorité les officiers de police judiciaire. La différence s'explique par le fait que, contrairement à la plupart des officiers de police judiciaire, les officiers de douane judiciaire ont une compétence nationale.

Le Procureur général près la cour d'appel de Paris peut refuser d'habiliter un agent. Il informe alors de sa décision l'agent concerné, qui a un délai de quinze jours pour prendre connaissance de son dossier et être entendu par lui, le cas échéant, assisté d'un conseil de son choix.

Habilités, ils sont placés sous le contrôle de la chambre de l'instruction et sous la surveillance de ce même procureur général.

---

371 Décret n° 2000-1072 du 2 novembre 2000 et décret n° 2006-94 du 30 janvier 2006, articles R 15-33-1 à R 15-33-6 du Code de procédure pénale.

## **Section 2. Le contrôle exerce sur l'activité des agents de douane judiciaire.**

4. Lorsqu'ils sont habilités, le contrôle sur l'activité de ces agents des douanes s'exerce à différents stades. On peut considérer qu'il existe quatre types de contrôles. Un contrôle permanent de l'activité des agents des douanes habilités est naturellement réalisé par les magistrats requérants et le magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane à l'occasion de l'établissement des procédures d'enquête. Pour l'exercice des missions de police judiciaire qui leur sont confiées, les agents des douanes sont, par ailleurs, placés sous la direction du procureur de la République, sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la chambre de l'instruction.

### **§1. La direction administrative des agents des douane judiciaire par un magistrat de l'ordre judiciaire.**

5. La présence d'un magistrat de l'ordre judiciaire à la tête de la douane judiciaire, ce qui la différencie des autres services de police judiciaire, n'est pas anodine. Il est établi pour principe que les enquêteurs judiciaires douaniers ne peuvent, sous peine de nullité de la procédure, utiliser les pouvoirs du Code des douanes. Ce principe a conditionné l'adoption de la loi. Il est apparu que si les enquêteurs judiciaires douaniers continuaient à être soumis à une hiérarchie administrative, une telle organisation ne garantirait pas une absence de tout cumul de pouvoirs. L'administration des douanes a par la suite clarifié le dispositif initial en créant un service distinct de la douane administrative qui exprime le point de vue structurel et garantit l'absence de tout cumul de pouvoirs<sup>372</sup>.
6. La direction administrative des agents des douanes chargés de missions de police judiciaire est assurée par un magistrat de l'ordre judiciaire délégué aux missions judiciaires de la douane. De manière générale, il revient à ce magistrat de garantir le bon fonctionnement du dispositif et de devenir l'interlocuteur des parquets et des magistrats instructeurs, en veillant

---

372 Décret n° 2002-1415 du 5 décembre 2002 créant le Service national de douane judiciaire.

notamment à la durée des enquêtes, à l'allocation des moyens, à l'instauration des relations entre l'autorité judiciaire et la douane judiciaire. C'est surtout ce magistrat délégué qui reçoit les réquisitions aux fins d'enquête du procureur de la République et les commissions rogatoires du juge d'instruction. La Cour de cassation a d'ailleurs eu à se prononcer sur le mécanisme de désignation des officiers de douane judiciaire prévu par les dispositions des articles 28-1 et R 115-33-12 du Code de procédure pénale. Elle a estimé que « le juge d'instruction peut ainsi délivrer des commissions rogatoires au magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane, à charge pour ce dernier de désigner, aux fins de leur exécution, le ou les agents des douanes habilités »<sup>373</sup>. Ce procédé de désignation par voie de commission rogatoire d'un chef de service est également couramment employé dans les directions et services de police judiciaire. Il donne aux agents habilités des éléments d'information sur le sens de leurs missions et les conditions pratiques de l'exécution de celles-ci. Le magistrat veille également à l'exécution des opérations de police judiciaire et s'assure de la transmission des procès- verbaux aux autorités judiciaires, ainsi que du respect des délais d'exécution et de la qualité des actes d'enquête. Il fait également des propositions à l'autorité judiciaire sur les types de missions de police judiciaire qui pourraient être confiées aux agents des douanes.

Il ne s'agit pas de concurrencer les pouvoirs de direction de la police judiciaire confiés par la loi aux magistrats du parquet et de l'instruction. Mais, il est la traduction fonctionnelle de la volonté de garantir l'absence de cumul des pouvoirs douaniers et judiciaires. Le magistrat délégué ne s'immisce en aucun cas dans le rôle du magistrat mandant puisque conformément aux articles 12 et suivants du Code de procédure pénale, le procureur de la République assure la directions des missions de police judiciaire qu'il confie aux enquêteurs. Concernant les commissions rogatoires, lorsqu'un juge d'instruction requiert des agents des douanes chargés de missions de police judiciaire, c'est sous son contrôle que ceux-ci procèdent aux actes d'information demandés.

## **§2. La surveillance du Procureur général près la Cour d'appel de Paris**

---

373 Cass. crim. 5 août 2004, Bull. crim. n° 185

7. Une surveillance est exercée, sur les agents des douanes habilités, par le Procureur général près la cour d'appel de Paris. Cette surveillance consiste à la fois dans le pouvoir de notation des officiers de douane judiciaire et dans le pouvoir de prononcer le retrait définitif ou la suspension de l'habilitation de ces agents des douanes. Les dispositions applicables au contrôle de l'activité des officiers et agents de police judiciaire ont été expressément étendues par la loi du 23 juin 1999.

Le contrôle des agents s'exerce tout d'abord par le dispositif de notation annuelle de l'activité judiciaire prévu par les articles R 15-33-14 à R 15-33-17 du Code de procédure pénale. Une proposition de notation est établie par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, qui se fonde sur les observations des juges d'instruction et des présidents de chambres correctionnelles. Cette proposition est transmise au procureur général près la cour d'appel de Paris, qui établit la notation annuelle, en tenant compte de la qualité dans la rédaction de la procédure, de la valeur des informations données au parquet, de l'habileté professionnelle, du degré de confiance accordé à l'agent. Cette note est accompagnée d'une appréciation portant sur chacun de ces éléments, ainsi que d'une appréciation générale circonstanciée. La notation est alors transmise à l'agent concerné et considérée comme définitive à l'issue d'un délai de quinze jours dont cet agent dispose pour présenter ses observations écrites. Elle est également transmise au magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane pour être prise en compte pour la notation annuelle du fonctionnaire.

8. Outre la notation, le procureur général exerce un contrôle disciplinaire sur l'exercice des fonctions d'officier de douane judiciaire. Dans cette matière disciplinaire, on distingue la suspension de l'habilitation du retrait de l'habilitation. La suspension est temporaire et ne peut pas excéder deux ans. L'habilitation est recouvrée de plein droit par l'agent à l'expiration du délai de suspension. La durée de la suspension peut à tout moment être abrégée par le Procureur général près la cour d'appel. En ce qui concerne le retrait de l'habilitation, il s'agit d'un retrait définitif interdisant à l'agent d'exercer des missions de police judiciaire. Pour recouvrer l'habilitation l'agent devrait de nouveau se soumettre à l'ensemble des conditions nécessaires à une habilitation initiale, à savoir notamment, satisfaire de nouveau l'examen technique.

9. Qu'il s'agisse d'une suspension temporaire ou d'un retrait définitif la décision est prise selon les mêmes modalités. Elle peut être le résultat de deux procédures distinctes : soit le

Procureur général près la cour d'appel de Paris prend de sa propre initiative une décision suspendant l'agent de ses fonctions judiciaires ; soit cette décision est prise par lui sur proposition du magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane. Lors d'une suspension ou d'un retrait l'agent dispose des mêmes droits, c'est à dire, prendre connaissance de son dossier et des faits qui lui sont reprochés et être entendu, le cas échéant, assisté d'un conseil de son choix. Le Code de procédure pénale ne prévoit pas de recours contre une mesure de suspension ou de retrait de l'habilitation.

### **§3. Le contrôle de la chambre de l'instruction**

10. La chambre de l'instruction de la cour d'appel du siège des fonctions des agents des douanes habilités est compétente dans le même cadre que pour les officiers de police judiciaire. Son contrôle s'exerce selon les modalités prévues aux articles 224 à 230 du Code de procédure pénale, il est commun aux officiers de police judiciaire. La chambre de l'instruction peut être saisie de faits concernant un agent soit par le procureur général, soit par son président, soit d'office à l'occasion de l'examen d'une procédure qui lui est soumise. Une fois saisie, elle fait procéder à une enquête. Si l'enquête révèle une faute commise par l'agent, la chambre de l'instruction peut lui adresser des observations, le suspendre temporairement ou définitivement de l'exercice de ses missions de police judiciaire sur le ressort de la cour d'appel ou sur tout le territoire. Ces procédures à caractère disciplinaire ne diffèrent pas pour les officiers de douane judiciaire de celles applicables aux officiers de police judiciaire.

## **CHAPITRE 2 : LES POUVOIRS DES AGENTS DE DOUANE JUDICIAIRE.**

11. La douane judiciaire a une compétence d'attribution et non une compétence générale, ce qui la distingue d'un service traditionnel de police judiciaire. C'est « une police thématique spécialisée ». En revanche, la nature de ses pouvoirs d'investigations ne le différencie en rien de la police judiciaire. C'est d'ailleurs ce qu'a expressément souhaité le législateur en légiférant dans l'article 28-1 du Code de procédure pénale par renvoi aux pouvoirs des officiers de police judiciaire tels qu'ils sont définis dans le Code de procédure pénale.

Le souci premier du législateur demeure qu'aucun cumul de pouvoirs ne puisse être possible dans la mise en œuvre du dispositif de douane judiciaire. Les officiers de douane judiciaire ont ainsi des pouvoirs judiciaires très étendus (§1), mais strictement encadrés (§2).

### **Section 1. Des pouvoirs judiciaires étendus.**

Les agents des douanes habilités n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire pleine et entière, c'est à dire l'aptitude légale à constater la totalité des infractions à la loi pénale. L'article 28-1 du Code de procédure pénale reconnaît aux agents des douanes la quasi-totalité des pouvoirs d'un officier de police judiciaire (§2), mais uniquement pour rechercher et constater des faits constitutifs d'infractions limitativement énumérées (§1).

#### **§1. Une compétence d'attribution**

12. Il peut paraître paradoxal de donner à des agents des douanes la possibilité d'utiliser les pouvoirs du Code de procédure pénale pour constater des infractions qu'ils ont l'habitude de rechercher sur la base du Code des douanes (et du livre des procédures fiscales) avec les pouvoirs que leur confère ce code. Mais cela traduit bien le souci premier du législateur de voir traiter de manière judiciaire ces missions douanières qui concernent des courants de fraude importants et coûteux pour les budgets de l'État et de l'Union européenne, par exemple

dans les secteurs de la politique agricole commune, des contrefaçons, ou des secteurs traditionnellement douaniers, comme les préférences tarifaires, les droits anti-dumping, les fraudes au transit douanier, ou fiscaux, comme les fraudes à la taxe sur la valeur ajoutée.

La volonté de ne pas heurter la compétence directe des services de police a conduit le législateur à définir strictement le champ de compétence des officiers de douane judiciaire. Pour les agents des douanes habilités, effectuer des enquêtes judiciaires sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction ne sera possible que pour les infractions limitativement énumérées dans la loi. Le champ de compétence large des officiers de douane judiciaire est le fruit des discussions et compromis qui ont présidé à l'élaboration de la loi, le ministère de l'Intérieur souhaitant particulièrement préserver la compétence des offices centraux. Par la suite des modifications ont pu être apportées au gré des réformes de la procédure, comme peut le laisser présentir la rédaction quelque peu confuse de l'article 28-1 du Code de procédure pénale. La qualité d'officier de police judiciaire permet de constater toutes les infractions de la loi pénale, la qualité d'officier de douane judiciaire ne permet d'en constater que certaines (A), en beaucoup plus grand nombre cependant qu'il n'y paraît en première lecture (B).

### **A. Un domaine d'intervention strictement défini**

1. Ainsi, les agents des douanes chargés de missions de police judiciaire sont compétents pour rechercher et constater les infractions prévues au Code des douanes, au Code général des impôts en matière de contributions indirectes, les infractions au Code de la propriété intellectuelle<sup>374</sup>, matières relevant du champ de compétence douanier traditionnel, ainsi qu'en matière de police des des jeux d'argent et de hasard en ligne<sup>375</sup>. Depuis la loi du 9 mars 2004<sup>376</sup>, ont été intégrés au champ de compétence de la douane judiciaire les faits d'escroquerie à la taxe sur la valeur ajoutée et de blanchiment au sens des articles 324-1 à 324-9 du Code pénal, les infractions relatives à la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, le vol de biens culturels, auparavant exclu de la compétence de la douane

---

374 Auparavant restreint à la contrefaçon de marque jusqu'à la loi n°2007-1544 du 20 octobre 2007. Pour l'ensemble des contrefaçons de marque, dessins et modèles depuis la loi n°2007-1544 du 29 octobre 2007

375 Article 28-1, I, 7° du Code de procédure pénale issu de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010

376 Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

judiciaire et les infractions prévues par le décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions désormais codifié aux articles L 2339-1 à L 2339-11 et L 2353-13 du Code de la défense<sup>377</sup>. De ce champ de compétences a été exclu le trafic de stupéfiants. Mais la loi introduit une nuance permettant aux douaniers judiciaires d'exercer leur activité de lutte contre ces trafics par le biais d'un travail en équipe mixte douane-police ou douane-gendarmerie. La compétence *ratione materiae* fixée par la loi est à respecter sous peine de nullité de la procédure.

### **B. Une vaste extension de ce domaine d'intervention par la notion de connexité.**

2. S'il faut une « infraction douanière », entendue largement au sens de matière relevant traditionnellement du domaine d'action de la douane, pour rendre compétent un officier de douane judiciaire, le texte prévoit, cependant, une formidable extension de la compétence de ces agents. En effet, le second alinéa de l'article 28-1 du Code de procédure pénale étend leur compétence à toutes les infractions connexes aux infractions visées spécifiquement par l'article 28-1. Cet élargissement des compétences offre aux agents des douanes un champ considérable de constatations comme par exemple, le faux, l'escroquerie, l'abus de confiance qui accompagnent fréquemment des infractions douanières.

Ce domaine est très large puisqu'on entend par infractions connexes, au sens de l'article 203 du Code de procédure pénale, les infractions commises en même temps par plusieurs personnes réunies, les infractions commises par différentes personnes même en différents temps et en divers lieux mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, les infractions commises pour se procurer le moyen d'en commettre une autre, d'en faciliter ou d'en consommer l'exécution ou afin d'en assurer l'impunité et enfin lorsque des choses enlevées, détournée ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été en tout ou partie recelées. Il s'agit plus largement de toutes les infractions qui présentent un lien suffisamment étroit avec l'infraction douanière<sup>378</sup>. Ainsi, de manière incidente aux infractions constatées en matière douanière les agents des douanes chargés de missions de police judiciaire pourront

---

377 Matière relevant expressément du domaine de la compétence en unité mixte douane judiciaire/ police ou gendarmerie jusqu'à la loi n° 2005-1550 du 12 décembre 2005

378 Cass. crim. 26 juill. 1988, Bull. crim. n° 305. Pour un exemple de connexité entre diverses infractions douanières et cambiaires, dont l'exportation sans déclaration de capitaux et la détention irrégulière de capitaux étrangers.

enquêter en toutes matières, notamment celles relevant du Code pénal, du Code rural, du droit maritime ou du Code du travail. Ainsi, par exemple, lors d'une perquisition réalisée par des agents des douanes chargés de missions de police judiciaire au cours d'une enquête portant sur des infractions relatives à de la contrefaçon de marque, un atelier clandestin peut être découvert. Une infraction relative à du travail dissimulé, prévue et réprimée par le Code du travail est alors mise à jour. Cette infraction sera considérée comme connexe si cet atelier clandestin fabrique ces contrefaçons de marque et que donc existe un lien étroit entre les deux infractions. En revanche, la découverte de cette infraction de travail dissimulé ne sera pas considérée comme connexe et ne sera donc pas relevée par les agents de douane judiciaire dans le cadre de leur enquête, si l'atelier clandestin concerne la fabrication de vêtements autres que des contrefaçons. En effet, dans cette hypothèse n'existe plus de lien de connexité entre l'infraction principale fondant l'intervention des agents des douanes et la seconde infraction découverte de manière incidente. Dès lors, ils ne pourront se livrer à des investigations la concernant que si elle relève de leur champ de compétences. Si tel est le cas, ils pourront être requis par le procureur de la République pour mener une enquête préliminaire ou de flagrance ou par le juge d'instruction pour exécuter une commission rogatoire relative à ces faits nouveaux. Si au contraire cette infraction est hors de leur compétence, un autre service judiciaire se verra confier cette nouvelle enquête.

Il résulte de cette disposition que la douane judiciaire peut être saisie par les parquets ou les magistrats instructeurs de faits appréciés sous leur qualification douanière mais aussi sous leur qualification pénale. Par exemple, les fraudes aux bordereaux de détaxe sont constitutives d'une exportation sans déclaration de marchandises prohibées et d'une escroquerie au préjudice du Trésor public<sup>379</sup>. De même, un carrousel de taxe à la valeur ajoutée peut constituer une escroquerie mais également une infraction à l'article 467 du Code des douanes, un manquement à l'obligation déclarative recouvre parfois une infraction de blanchiment du produit d'infractions pénales<sup>380</sup>.

---

379 Articles 426 et 414 du Code des douanes et article 313-1 du Code pénal

380 M. Dobkine souligne à ce propos que « les enquêteurs de la douane judiciaire sont particulièrement bien placés compte tenu de leur expérience professionnelle pour enquêter sur les fraudes à la TVA auxquelles sont connexes des infractions douanières. Ils peuvent en particulier effectuer des recoupements sur les opérateurs économiques entre les données des bases intracommunautaires (telle que la base de recoupement des états membres, BREM, qui comprend les livraisons intracommunautaires des fournisseurs d'un Etat membre vers un opérateur français) et les déclarations d'acquisition de l'opérateur. », « la douane judiciaire, premier bilan d'une police thématique (nouvelles observations sur l'article 28-1 du Code de procédure pénale), D. 2002, n° 44, p. 3286

### **C. Une compétence parfois partagée**

1. Certaines infractions étaient exclues du champ de compétences des agents des douanes chargés de missions de police judiciaire en raison notamment de la volonté du ministère de l'Intérieur de préserver au maximum la compétence de ses offices centraux. Ainsi, jusqu'à la loi du 9 mars 2004 étaient exclus de la compétence de la douane judiciaire le trafic d'armes et des infractions relatives au régime des matériels de guerre, armes et munitions, le vol de biens culturels, ainsi que blanchiment du produit de ces infractions. Désormais ne demeurent partiellement exclu du champ de compétence de la douane judiciaire que le trafic de stupéfiants incriminés aux articles 222- 34 à 222- 40 du Code pénal. Mais ces infractions ne sont que partiellement exclues de la compétence de ces agents puisque le Code de procédure pénale prévoit que « toutefois pour la recherche et la constatation des infractions reprises aux articles 222- 34 à 222- 40 du Code pénal ainsi que les infractions qui leur sont connexes pourront être constituées des unités mixtes regroupant des officiers de police judiciaire et des agents des douanes chargés de missions de police judiciaire ». En revanche, le vol de biens culturels a réintégré de manière complète le champ d'activité judiciaire des agents des douanes depuis la loi du 9 mars 2004. Des unités temporaires ne pourront donc être constituées que pour la recherche et la constatation des infractions prévues aux art 222-34 à 222-40 du Code pénal ainsi que pour les infractions qui leur sont connexes. Elles le sont à l'initiative du procureur de la République ou du juge d'instruction. C'est également le procureur de la République ou le juge d'instruction qui désigne le chef de chaque unité qu'il constitue. Il peut s'agir soit d'un officier de police judiciaire soit d'un agent des douanes chargé de missions de police judiciaire. Ces unités temporaires agissent sous la direction du procureur de la République ou du juge d'instruction suivant les règles posées par le Code de procédure pénale en matière d'enquêtes judiciaires. Ce travail en équipe mixte nécessite une bonne collaboration entre les différents services de police judiciaire et de douane judiciaire ainsi qu'une répartition des tâches par le magistrat mandant. Dans les matières relevant en propre de la douane judiciaire, des cosaisines sont également possibles par application des principes de procédure pénale. Notamment, la saisine complémentaire de deux services de police judiciaire permettra d'apprécier les faits sous des angles et des qualifications

différentes. De tels exemples de collaboration entre services de police sont désormais légion.

## **§2. Des pouvoirs de police judiciaire**

Si les officiers de douane judiciaire semblent posséder des pouvoirs identiques à ceux de leurs homologues policiers, une particularité tenant à l'étendu de leur compétence mérite d'être soulignée.

### **A. Une compétence nationale**

2. Les agents des douanes habilités pourront effectuer des enquêtes judiciaires sur l'ensemble du territoire national, et ceci quel que soit le cadre de leur intervention. Ainsi, qu'ils agissent dans le cadre d'une enquête indépendante de tout autre service de police judiciaire ou au contraire en unité temporaire, associés à des officiers de police judiciaire, leur compétence territoriale ne sera pas restreinte au ressort d'un tribunal de grande instance ou d'une cour d'appel. Cette compétence à dimension nationale diffère, en effet, de celle accordée à la plupart des officiers de police judiciaire, qui ne possèdent à quelques exceptions près qu'une compétence territorialement limitée. Les unités temporaires ont, du seul fait de la participation de la douane judiciaire, pour les enquêtes ou commissions rogatoires qu'elles doivent exécuter, une compétence territoriale étendue à l'ensemble du territoire national, ce qui présente un grand intérêt pour certains services de police dans le cadre d'un travail en commun. L'intérêt d'un cadre d'activité national réside dans le fait de pouvoir utiliser au mieux les compétences d'enquêteurs, souvent spécialisés dans un domaine particulier (produits pétroliers, produits relevant de la politique agricole commune). Cette spécialisation est l'une des caractéristiques des services d'enquêtes douaniers.

L'exercice de ces missions de police judiciaire à dimension nationale devra cependant se faire dans le respect des prérogatives et des limites posées par le Code de procédure pénale.

### **B. Des pouvoirs identiques à ceux des officiers de police judiciaire**

3. L'article 28-1 du Code de procédure pénale donne aux agents des douanes les mêmes pouvoirs que ceux attribués aux officiers de police judiciaire. Le code énumère l'essentiel des pouvoirs qui pourront être mis en œuvre. Si le cadre juridique de l'enquête de flagrance trouve totalement à s'appliquer, le législateur a exclu certains articles du code de procédure pénale qui ont paru être sans objet. Est applicable l'article 54, 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> alinéas du Code de procédure pénale, le 1<sup>er</sup> alinéa relatif au transport sans délai sur les lieux est exclu dans la mesure où les agents des douanes ne peuvent enquêter sans réquisition préalable. En pratique, lorsque des agents des douanes habilités sont amenés à constater un flagrant délit, ils doivent prendre immédiatement contact avec le procureur de la République pour être requis, si la nature de l'infraction entre dans leur champ de compétences. La loi du 9 mars 2004 a ajouté l'article 55-1 du Code de procédure pénale, qui permet à un officier de police judiciaire ou à un officier de douane judiciaire d'effectuer ou de faire effectuer des prélèvements externes et surtout, le second alinéa permet l'alimentation et la consultation des fichiers de police. Figurent également les articles 56 et 57 à 62 du Code de procédure pénale, les pouvoirs découlant de ces articles (perquisition, placement sous scellés des objets et documents saisis, réquisitions à personne de l'art, audition de témoins...) sont applicables dans les conditions prévues par le code de procédure pénale. Les dispositions relatives à la garde à vue énoncées par les articles 63 à 65 du Code de procédure pénale sont également applicables aux officiers de douane judiciaire ainsi que les articles 66 relatif à l'établissement des procès-verbaux. L'article 67 du Code de procédure pénale rend les dispositions précédentes applicables aux crimes flagrants et aux délits flagrants dans le cas où la loi prévoit une peine d'emprisonnement. Or, les délits constatés en matière douanière, de contributions indirectes et de contrefaçons sont assortis de peines d'emprisonnement<sup>381</sup>. Les articles 706-28, 706-30-1 du Code de procédure pénale relatifs aux visites, perquisitions et saisies dans le cadre de la matière des infractions de trafic de stupéfiants sont applicables aux agents des douanes habilités lorsqu'ils agissent sur réquisitions du procureur de la République ou sur commission rogatoire, à l'occasion de la formation d'unités temporaires mixtes.

4. L'article 28-1 du Code de procédure pénale ne vise pas les dispositions relatives aux contrôles et vérifications d'identité des articles 78-1 à 78-6 puisque la douane judiciaire est un

---

381 L'article 414 du Code des douanes prévoit une peine de trois ans d'emprisonnement, l'article 1810 du Code général des impôts prévoit six mois d'emprisonnement en matière délictuelle et l'art. L 716-9 du code de la propriété intellectuelle deux ans d'emprisonnement

service d'enquête judiciaire et n'est pas affecté à des missions de sécurité publique et de surveillance du territoire.

Contrairement à l'enquête de flagrance, tous les articles du Code de procédure pénale relatifs à l'enquête préliminaire sont applicables aux enquêtes effectuées par les agents des douanes habilités<sup>382</sup>. Toutefois, la possibilité d'effectuer des enquêtes d'office prévue à l'alinéa premier de l'article 75 du Code de procédure pénale est inapplicable. Selon Michel Dobkine, qui a été le premier magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane et qui se montre critique à l'égard de la rédaction par renvois de cet alinéa sur les pouvoirs d'enquête, il faut dépasser la lettre du texte, qui posera problème à chaque réforme du code de procédure pénale concernant cet article et considérer « la ratio legis qui a voulu incontestablement aligner les pouvoirs des agents des douanes habilités sur ceux des officiers de police judiciaire »<sup>383</sup>.

5. En revanche, lorsque ces agents agissent sur commission rogatoire, le texte est plus clair puisqu'il est dit qu'il « est fait application des articles 152 à 155 CPP », ce qui confère à ces agents les pouvoirs du juge d'instruction selon la mission qu'il a bien voulu leur confier dans les limites posées par la rédaction de la commission rogatoire. La loi du 9 mars 2004 a également prévu expressément la possibilité pour les officiers de douane judiciaire d'exécuter des commissions rogatoires techniques, d'écoutes téléphoniques<sup>384</sup>. Ont également été ajoutés à la liste des prérogatives confiées aux officiers de douane judiciaire celles concernant l'exécution des mandats<sup>385</sup>. Les officiers de douane judiciaire peuvent également exécuter une commission rogatoire internationale pour le compte des autorités d'un état étranger et leur sont applicables les dispositions relatives à l'entraide judiciaire<sup>386</sup> et aux équipes communes d'enquête<sup>387</sup>.
6. Quel que soit le cadre procédural de leur saisine, la loi du 9 mars 2004 permet aux agents des douanes habilités de disposer des pouvoirs dérogatoires au droit commun prévus en matière de criminalité et délinquance organisée aux articles 706-73 à 706-106 du Code de procédure pénale. Ce nouveau régime autorise le recours au dispositif de livraisons surveillées

---

382 Articles 75 à 78 du Code de procédure pénale.

383 M. Dobkine « La création d'une nouvelle force de police judiciaire : la douane judiciaire », D. 2001n° 19, p. 1476

384 Articles 100 à 100-7 du Code de procédure pénale

385 Articles 122 à 136 du Code de procédure pénale

386 Articles 694 à 695-1 du Code de procédure pénale

387 Articles 695-2 à 695-3 du Code de procédure pénale

et d'infiltration dans les mêmes conditions que pour les officiers de police judiciaire notamment pour les matières entrant à la fois dans le champ de la criminalité organisée défini par l'article 706-73 du Code de procédure pénale et dans les compétences de la douane judiciaire, à savoir les infractions de trafic de stupéfiants en équipe mixte, les délits en matière d'armes commis en bande organisée, le vol de biens culturels commis en bande organisée, et le blanchiment du produit des infractions des infractions énumérés à l'article 706-73 du Code de procédure pénale<sup>388</sup>. Par ailleurs, en raison de la compétence propre de agents des douanes<sup>389</sup> en matière de contrebande de tabac manufacturé, de contrebande d'alcool, de blanchiment douanier prévu à l'article 415 du Code des douanes ainsi qu'en matière de contrefaçon de marque réprimée par le Code des douanes ou le Code de la propriété intellectuelle ils ont seuls la possibilité de mettre en œuvre ces règles procédurales dérogatoires, possibilité qui n'est pas offerte aux officiers de police judiciaire dans ces matières.

La procédure pénale dérogatoire en matière de délinquance organisée reste également applicable au titre le l'article 706-74 du Code de procédure pénale en matière de contrebande, d'importation ou exportation de marchandises commises en bande organisée<sup>390</sup> et le délit d'association de malfaiteurs de l'article 450-1, 2° du Code pénal lorsque les infractions préparées sont des délits douaniers punis de dix ans d'emprisonnement<sup>391</sup>, les mesures de garde à vue, de perquisition, de sonorisation connaissent alors un régime procédural dont le recours est facilité pour les enquêteurs.

## **Section 2. Des pouvoirs strictement encadrés.**

Les officiers de douane judiciaire peuvent exercer leurs pouvoirs judiciaires uniquement sur délégation d'un magistrat (A) et l'usage de ces pouvoirs judiciaires exclut celui des pouvoirs prévus par le code des douanes (B).

---

388 Il est à noter qu'en pratique seul le dispositif d'infiltration est réellement concerné par ces nouvelles mesures. En effet, le régime des livraisons surveillées prévu à l'article 706-80 du Code de procédure pénale a pour objet d'étendre la compétence des officiers de police judiciaire à l'ensemble du territoire national, or les officiers de douane judiciaire disposent d'une compétence nationale qui rend inutile le recours à cette mesure.

389 Article 28-1, VI alinéa 4 du Code de procédure pénale

390 Article 414, alinéa 2 du Code des douanes

391 Puisque le texte de l'article 450-1 du Code pénal fait mention « des crimes ou délits punis de dix ans d'emprisonnement »

## **§1. Des pouvoirs exercés exclusivement sur délégation.**

Les agents des douanes habilités à exercer des missions de police judiciaire ne pourront pas d'initiative ouvrir une enquête, ils n'ont pas la possibilité d'agir d'office. Ils ne peuvent exécuter des enquêtes judiciaires que sur réquisitions du procureur de la République ou sur commissions rogatoires du juge d'instruction.

### **A. Les enquêtes effectuées sur réquisitions du Procureur de la République**

7. Afin d'éviter une concurrence préjudiciable entre services, le législateur a privé les agents des douanes habilités de la possibilité d'ouvrir de leur propre initiative une enquête. Ils ne peuvent agir, que ce soit en la forme préliminaire ou en flagrance, qu'après accord du parquet. Aucun acte, qu'il s'agisse du recueil d'une plainte ou d'une audition n'est ainsi juridiquement possible avant réquisition du parquet.

En matière d'enquête de flagrance, la loi prévoit pour les agents des douanes habilités à exercer des missions de police judiciaire une procédure distincte de celle applicable aux officiers de police judiciaire. En effet, les officiers de police judiciaire peuvent, au titre des articles 54 et 55 du Code de procédure pénale, s'autosaisir et ouvrir de leur propre initiative des enquêtes en cas de délit flagrant. Au contraire, les agents des douanes habilités doivent, dans un premier temps, rendre compte au procureur de la République de l'existence d'un délit flagrant et ce n'est qu'à la requête du procureur de la République qu'ils peuvent être chargés de mettre en œuvre une enquête de flagrance. Le déroulement de l'enquête se fait alors en application des pouvoirs d'investigation traditionnels : perquisition, garde à vue, droit d'audition...

En matière d'enquête préliminaire, la loi ne prévoit également que l'hypothèse de la délégation du procureur de la République. Ainsi, à la différence des officiers de police judiciaire qui peuvent «soit sur les instructions du procureur de la République, soit d'office»<sup>392</sup> procéder à des enquêtes préliminaires, les officiers de douane judiciaire sont privés de toute initiative.

---

392 Article 75 du Code de procédure pénale

## **B. Les enquêtes effectuées sur commission rogatoire du juge d'instruction.**

8. En ce qui concerne l'exécution des commissions rogatoires, la loi ne diffère pas de la procédure applicable aux officiers de police judiciaire. En effet, la commission rogatoire est par définition une délégation de pouvoir du juge d'instruction à l'officier de police judiciaire ou au fonctionnaire chargé de certaines missions de police judiciaire. La règle applicable sera ainsi celle prévue par le Code de procédure pénale aux articles 152 à 155, tous les pouvoirs du juge d'instruction leur sont alors délégués à l'exception de ceux qui ne sont pas délégués aux enquêteurs, notamment l'interrogatoire de la personne mise en examen ou les confrontations et ceux relevant de son pouvoir juridictionnel.

## **§2. L'interdiction du cumul des pouvoirs douaniers et judiciaires.**

9. Plusieurs dispositions de l'article 28-1 du Code de procédure pénale<sup>393</sup> ont pour but d'éviter tout cumul des pouvoirs issus du Code des douanes et du Code de procédure pénale. Le législateur a en effet considéré qu'un tel cumul de pouvoirs représentait un risque d'atteinte grave aux libertés publiques. Il a donc limité strictement les passerelles entre les deux codes. Ainsi, avant la loi du 9 mars 2004, lorsqu'un acte d'enquête douanier avait été réalisé, dès lors que les faits avaient été constatés par l'utilisation d'un pouvoir douanier, contrôle à la circulation au titre de l'article 60 du Code des douanes, ou visite domiciliaire prévue à l'article 64 du Code des douanes..., la douane judiciaire était incompétente pour procéder à une enquête préliminaire ou de flagrance. M. Dobkine estimait que le texte ne visait « que les seuls actes d'enquête tendant à la constatation d'infraction. Tel ne semble pas être le cas d'une simple vérification documentaire, même si, à cette occasion, des pouvoirs du code des douanes sont bien évidemment mis en œuvre, mais ils n'ont pas nécessairement pour

---

393 Article 28-1 du Code de procédure pénale : « ...VII. Les agents des douanes mentionnés aux I et II sont placés sous la direction administrative d'un magistrat de l'ordre judiciaire selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

VIII Les agents de l'administration des douanes mentionnés aux I et II ne peuvent, à peine de nullité, exercer d'autres attributions ou accomplir d'autres actes que ceux prévus par le présent code dans le cadre des faits dont ils sont saisis par l'autorité judiciaire. »

objet de « constater des faits »<sup>394</sup>. La distinction s'avèrera toutefois délicate en pratique. Selon ce même auteur, le législateur n'a eu à l'esprit que l'ouverture d'une enquête douanière, l'idée étant d'empêcher que des mêmes faits donnent lieu à une enquête douanière et une enquête judiciaire. Ainsi, avant la loi d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité<sup>395</sup>, lorsqu'une enquête administrative douanière avait préalablement eu lieu, la douane judiciaire ne pouvait être saisie, pour ces mêmes faits, que sur commission rogatoire. Le législateur considérait que le juge d'instruction, magistrat du siège indépendant, offrait toutes garanties. Cette disposition interdisant aux parquets de saisir la douane judiciaire après enquête administrative mais l'autorisant au juge d'instruction après ouverture d'une information judiciaire apparaissait peu fondée. On ne pouvait en effet légitimement craindre un cumul des pouvoirs lorsque, après une constatation sur le fondement du Code des douanes, le parquet aurait confié l'enquête à la douane judiciaire, service indépendant dirigé par un magistrat et dont les agents n'appliquent que les règles issues du Code de procédure pénale. La différence de traitement entre magistrats du parquet et magistrats instructeurs allait à l'encontre de la politique pénale orientée vers un traitement accéléré des procédures et vers le souci constant de restreindre l'ouverture des informations judiciaires. Une réforme législative supprimant cette disposition a permis d'étendre considérablement le champ des saisines de la douane judiciaire par les parquets et de mettre ainsi à égalité de traitement le parquet et l'instruction qui désormais peuvent tous deux saisir dans les mêmes conditions la douane judiciaire. La prohibition absolue de toute possibilité de cumuler des pouvoirs signifie donc désormais uniquement que, lors d'une enquête préliminaire ou de flagrance ou au cours de l'exécution d'une commission rogatoire, les agents habilités ne peuvent pas utiliser les pouvoirs du code des douanes. Le législateur a cependant autorisé un certain cumul dans le temps puisque, à l'issue d'une enquête douanière, un juge d'instruction peut saisir la douane judiciaire pour lui confier des actes d'enquête par commission rogatoire, de même, un membre du parquet peut la désigner aux fins d'exécution d'une enquête préliminaire ou de flagrance. On en revient donc à une définition plus restrictive de la notion de cumul de pouvoirs qui serait l'application par les mêmes agents de pouvoirs issus de deux codes différents.

L'interdiction de cumuler les pouvoirs douaniers et judiciaires, entendue dans une

---

394 M. Dobkine « La création d'une nouvelle force de police judiciaire : la douane judiciaire », D. 2001n° 19, p. 1475

395 Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, JORF du 10 mars 2004

acception large, entraîne plusieurs conséquences importantes dans l'exercice de l'action fiscale née des procédures d'enquête menées par la douane judiciaire.

### **§3. Douane judiciaire et exercice de l'action fiscale**

10. Dans le même souci d'éviter tout cumul des pouvoirs douaniers et judiciaires, l'administration des douanes ne peut plus exercer l'action fiscale dans les procédures menées par la douane judiciaire. Le législateur a ainsi complété l'article 343 du Code des douanes par un alinéa aux termes duquel l'administration des douanes ne peut exercer l'action pour l'application des sanctions fiscales lorsque les agents des douanes habilités ont été saisis en application des I et II de l'article 28-1 du Code de procédure pénale. N'étant plus titulaire de son action fiscale, l'administration des douanes perd également son droit de transaction prévu par l'article 350 du Code des douanes<sup>396</sup>. Dans ces procédures le parquet devient le titulaire de cette action fiscale. Il lui appartient donc de veiller non seulement à l'exercice de l'action pour l'application des peines, mais aussi à celui de l'action pour l'application des sanctions fiscales. Cependant, le ministère public ne peut, en principe, exercer l'action fiscale qu'accessoirement à l'action publique, ce qui laissait un vide juridique lorsque la douane judiciaire avait été saisie afin de rechercher des infractions passibles uniquement de sanctions fiscales et non d'une peine d'emprisonnement<sup>397</sup>. Ainsi, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a dû se prononcer sur cette question par un arrêt du 18 décembre 2002<sup>398</sup>, dont la formulation confuse révèle le souci de connaître le véritable titulaire de l'action fiscale avant la saisine de la douane judiciaire et au moment de l'exercice de l'action pour l'application de sanctions purement fiscales. En l'espèce, cette saisine s'était faite suite à la délivrance d'un réquisitoire supplétif ajoutant à la saisine du magistrat instructeur les faits susceptibles d'être qualifiés de manquement à l'obligation déclarative : « Considérant que l'infraction de manquement aux obligations déclaratives est prévue par l'article 464 du code des douanes ; qu'elle ne fait pas partie des infractions visées par l'article 458 du même code

---

396 Article 343 : « ...3. l'administration des douanes ne peut exercer l'action pour l'application des sanctions fiscales dans les procédures dont ses agents ont été saisis en application des I et II de l'article 28-1 du code de procédure pénale. Cette action est, dans ces cas, exercée par le ministère public, et les dispositions de l'article 350 ne sont pas applicables... »

397 Notamment en cas d'infraction de manquement à l'obligation déclarative prévue par l'article 464 du Code des douanes

398 CA Paris 18 déc. 2002, inédit

imposant une plainte préalable du ministère de l'économie ; qu'en revanche, s'agissant d'une infraction au code des douanes passible de sanctions exclusivement fiscales, le ministère public n'est en principe pas compétent pour exercer l'action fiscale, réservée à l'administration des douanes ; Considérant que l'article 343,3 du code des douanes prévoit que l'action fiscale est exercée par le ministère public lorsque, par application de l'article 28-1 du code de procédure pénale, des agents des douanes spécialement habilités ont constaté, sur réquisition du ministère public ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, les infractions prévues par le code des douanes, que celles-ci soient ou non passibles de sanctions pénales ; que tel n'était pas le cas en l'espèce, aucune pièce du dossier ne faisant état de la découverte de l'infraction douanière en cause par le service des douanes à la suite d'une demande d'enquête émanant du procureur de la République ou du juge d'instruction préalablement à la délivrance des susdites réquisitions supplétives ; que dans ces conditions, le procureur de la République ne pouvait, au vu des courriers émanant de l'administration des douanes révélant l'existence de manquements à des obligations déclaratives, exercer l'action fiscale s'agissant d'infractions douanières passibles uniquement de sanctions fiscales ; ... » . La loi du 9 mars 2004 est venue combler ce vide en précisant au sein de l'article 28-1 du Code de procédure pénale que dans tous les cas, le ministère public peut désormais exercer l'action pour l'application des sanctions fiscales, y compris pour les infractions douanières non passibles de peine d'emprisonnement<sup>399</sup> c'est à dire lorsque l'action fiscale n'est pas exercée accessoirement à l'action publique. Était inscrit au VI, 4ème alinéa de l'article 28-1 du Code de procédure pénale que « par dérogation à la règle fixée au 2 de l'article 343 du code des douanes, l'action pour l'application des sanctions fiscales peut être exercée par le ministère public, en vue de l'application des dispositions du présent article ». On ne peut que s'étonner du choix d'introduire des dispositions relatives à l'exercice de l'action fiscale au sein même de l'article 28-1 du Code de procédure pénale en lieu et place de l'article 343 du Code des douanes, qui constitue le texte de référence en matière d'exercice de l'action fiscale.

Cette disposition avait pour objet d'éviter un cumul entre les qualités d'enquêteur judiciaire et de partie au procès pénal. La loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010 a mis un terme à la question du titulaire de l'action fiscale en suite d'une procédure menée par la douane judiciaire en application de l'article 28-1 du Code de procédure pénale. Désormais, l'article 343 en son troisième point, prévoit par principe l'exercice de l'action pour

---

399 manquement à l'obligation déclarative des transferts de capitaux (art. 464 C. douanes), infractions en matière de déclarations d'échanges de biens (art. 467 C. douanes) ou de contraventions douanières.

l'application des sanctions fiscales par le ministère public, mais sur autorisation de celui-ci, cette action peut être exercée par l'administration des douanes et dans ce cas, la douane retrouve son droit de transaction<sup>400</sup>.

11. La douane peut, dans le cadre des procédures judiciaires douanières, demander au tribunal le paiement des droits et taxes éludés, lorsque l'infraction douanière est source d'une dette fiscale impliquant l'exercice d'une action en paiement des droits et taxes. Dans les procédures d'enquêtes menées par les agents des douanes habilités, « l'administration des douanes exerce l'action en paiement des droits et taxes compromis ou éludés, prévue à l'article 377 bis du code des douanes. A cette fin, elle est informée de la date de l'audience par l'autorité judiciaire »<sup>401</sup>. Le même dispositif est prévu dans le domaine des contributions indirectes à l'article L 235 du livre des procédures fiscales puisque la loi du 9 mars 2004 et du 29 décembre 2010 ont complété cet article, qui désormais est rédigé ainsi : « Pour les affaires dans lesquelles des agents de l'administration des douanes ont été requis en application des I et II de l'article 28-1 du code de procédure pénale, le ministère public exerce l'action publique et l'action pour l'application des sanctions fiscales. Sur autorisation du ministère public, l'action pour l'application des sanctions fiscales peut-être exercée par l'administration des douanes, et dans ce cas, le troisièmement de l'article 247 et l'article 248 du livre des procédures fiscales sont applicables », restaurant également à la douane le droit d'exercer l'action fiscale et de transiger . « Dans ces mêmes procédures, l'administration des douanes exerce l'action en paiement des droits et taxes compromis ou éludés, prévue par l'article 1804 B du code général des impôts. » .

12. La douane judiciaire a une compétence d'attribution et non une compétence générale,

---

400 Article 343 du Code des douanes : « 1. L'action pour l'application des peines est exercée par le ministère public.

2. L'action pour l'application des sanctions fiscales est exercée par l'administration des douanes ; le ministère peut l'exercer accessoirement à l'action publique.

3. Dans le procédures dont les agents des douanes ont été saisis en application des I et II de l'article 28-1 du code de procédure pénale, le ministère public exerce l'action pour l'application des sanctions fiscales. Sur autorisation du ministère public, cette action peut être exercée par l'administration des douanes et, dans ce cas, l'article 350 du présent code est applicable.

Dans ces mêmes procédures, l'administration des douanes exerce l'action en paiement des droits et taxes compromis ou éludés, prévue à l'article 377 bis. A cette fin, elle est informée de la date d'audience par l'autorité judiciaire compétente.

401 Article 343, 3 du Code des douanes

ce qui la différencie d'un service traditionnel de police judiciaire. Il s'agit d'une police thématique spécialisée. La nature de ses pouvoirs d'investigation ne la différencie en rien de la police judiciaire. Le dispositif de douane judiciaire présente de nombreux intérêts, intérêt pour l'administration des douanes, tout d'abord, notamment dans le domaine de la coopération internationale puisque désormais la douane peut être destinataire de commissions rogatoires internationales. Elle permet ainsi une harmonisation du statut des douaniers français avec celui d'un certain nombre de leurs homologues européens. Au titre de la coopération internationale, l'article 3 de l'arrêté du 5 décembre 2002 portant création du service national de douane judiciaire énonce que la douane judiciaire collabore notamment avec « les services compétents de l'Union européenne et les services homologues des pays étrangers » . « Le service national de douane judiciaire entretient... les liaisons opérationnelles nécessaires à son activité avec les services compétents de l'Union européenne et les services homologues des pays étrangers »<sup>402</sup>. Le législateur a voulu faire de ce service un instrument de coopération européenne et internationale en matière judiciaire douanière. La mise en place des douaniers judiciaires permet également le développement des relations de la douane avec la magistrature et la possibilité d'appréhender tous les aspects d'un dossier pénal en faisant traiter l'ensemble des infractions par un même service d'enquête. Intérêt donc aussi pour l'administration judiciaire puisqu'elle a désormais à sa disposition des auxiliaires de justice dans des domaines techniques pour lesquels les magistrats dénoncent les carences en moyens d'enquête. Il s'agit d'une « police thématique à vocation essentiellement économique » dans des domaines de compétences qui lui sont propres, mais également, de lutte contre certaines formes de criminalité organisée dans des domaines de compétence qu'elle partage avec la police judiciaire.

---

402 Article 5 de l'arrêté interministériel du 5 décembre 2002 portant création du service à compétence nationale dénommé service national de douane judiciaire, Publié au Journal officiel "Lois et Décrets" 285 du 7 décembre 2002, p. 20234

Les agents des douanes disposent donc de pouvoirs spécifiques adaptés à certaines missions particulières.

Si le droit douanier permet le contrôle des marchandises, le traitement des fraudes concerne de facto des personnes.

Or, celles-ci ont été longtemps dépourvues des garanties juridiques qui entourent la mise en œuvre des droits de la défense et l'intervention de l'autorité judiciaire. C'est pourquoi, le législateur a progressivement judiciairisé le code des douanes, entérinant notamment les positions de la doctrine et de la jurisprudence.

La constatation et la preuve de l'infraction douanière ne constituent que l'un des volets de la matière contentieuse douanière. Elles ont pour seule finalité le règlement des litiges douaniers, dont les textes applicables en la matière témoignent également de la singularité de la matière pénale douanière.

## **PARTIE 2 : LA CONDUITE DE L'ACTION EN DROIT PÉNAL DOUANIER**

13. Les procédures conduites en justice pour la répression des infractions douanières obéissent aux règles posées par le code de procédure pénale. Par exception, le code des douanes comporte des dispositions spécifiques relatives à la mise en mouvement des poursuites. Ces dispositions concernent plus particulièrement les règles de compétence des juridictions, le déclenchement des poursuites et les rôles respectifs de l'administration des douanes et du ministère public dans le déclenchement et l'exercice des actions fiscales et pénales.

L'expression « poursuites en droit pénal douanier » désigne l'ensemble des règles relatives à la naissance, au déroulement et à la conclusion des litiges ayant pour objet l'interprétation et l'application du droit douanier. On ne parlera pas de poursuites en droit douanier lorsqu'en raison de la diversité de ses attributions, la douane est partie à des procès mettant en œuvre certaines règles de droit fiscal (contentieux des contributions indirectes, de la taxe sur la valeur ajoutée), ou de droit maritime ou toutes autres textes applicables, étrangers au droit douanier. Certains litiges mettent cependant en jeu les règles du droit douanier mais également d'autres législations, en particulier la législation pénale, les textes européens ou internationaux.

Le Code des douanes prévoit que les litiges douaniers peuvent se régler de différentes manières, sous le contrôle plus ou moins étroit du juge judiciaire. En effet, la douane dispose d'un pouvoir discrétionnaire concernant le choix du mode de règlement des litiges, ce qui fait l'une des particularités de la matière douanière.

La répression des infractions prévues par le Code des douanes peut s'exercer selon deux types de procédures. En fonction de la nature des faits répréhensibles et de leur caractère de gravité, les infractions donnent lieu à l'engagement de poursuites en justice (Titre 1) ou font l'objet d'une sanction par voie transactionnelle (Titre 2).

## **TITRE 1 : LES CONDITIONS D'EXERCICE DES POURSUITES EN DROIT PENAL DOUANIER**

14. L'efficacité de la répression des infractions douanières tient non seulement à la variété des sanctions prévues par le code des douanes, mais également aux mécanismes de mise en œuvre de ces sanctions. Le particularisme de droit douanier semble moindre en ce qui concerne la poursuite des infractions douanières que dans le domaine de la qualification des infractions ou surtout de la responsabilité. En effet, pour l'essentiel, la mise en œuvre des sanctions, c'est à dire la poursuite des infractions et leur jugement relève du droit commun de la procédure pénale. Cependant, si les juridictions et les règles de procédure pénales ne sont pas spécifiques, il ne faut pas minimiser le rôle fondamental de la douane dans l'exercice de la poursuite des infractions douanières, qui témoigne également des pouvoirs exorbitants du droit commun qui lui sont confiés en ce domaine. De la commission d'une infraction douanière naissent à la fois l'action fiscale, l'action publique et éventuellement une action en recouvrement des droits et taxes.

15. Les poursuites judiciaires sont diligentées par l'administration des douanes, qui exerce à titre principal, l'action pour l'application des sanctions fiscales, et par le ministère public, qui a compétence exclusive pour requérir le prononcé des peines. La doctrine s'est souvent étonnée du manque de clarté de la nature juridique de l'action fiscale et particulièrement douanière ainsi que des particularités de son déroulement.

L'article 343 paragraphe 2 du Code des douanes est plus obscur lorsqu'il dispose que « l'action pour l'application des sanctions fiscales est exercée par l'administration des douanes ; le ministère public peut l'exercer accessoirement à l'action publique ». Certains auteurs ont pu parler de « l'exercice de l'action publique par les douanes », ce qui paraît inexact. En revanche, c'est l'action douanière, plus précisément le procès-verbal ou l'acte introductif d'instance fiscale, qui détermine la prévention et l'étendue de la poursuite douanière et non pas le ministère public lui-même<sup>403</sup>.

16. Une première définition simple des actions naissant de la commission d'une infraction douanière peut être donnée.

L'action fiscale est l'action en justice exercée, à titre principal, par l'administration des

---

403 C. de Guardia, « Douanes : les juges vont-ils enfin pouvoir juger ? », Gaz. Pal. 1997, doct. p292.

douanes et tendant à faire prononcer les sanctions fiscales prévues par le code des douanes en répression des infractions douanières<sup>404</sup>. Par sanctions fiscales au sens de l'article 343 alinéa 2 du code des douanes, il faut entendre les diverses condamnations pécuniaires prévues par le code des douanes, que sont les amendes et confiscations.

L'action fiscale de l'administration des douanes exercée devant les juridictions répressives n'est pas une action civile, en effet, si l'administration des douanes se trouvait dans la même situation que n'importe quelle victime, le ministère public n'exercerait pas, en principe, l'action de la victime à côté de l'action publique alors qu'il peut le faire en matière douanière. Elle est une action publique d'une nature spéciale. Une jurisprudence ancienne et constante<sup>405</sup> précise que « si par impropiété des termes de l'acte par lequel l'administration des douanes introduit l'action fiscale ou intervient dans une procédure pénale en cours, est communément appelée « constitution de partie civile » cette action, qu'elle détient de l'article 343 alinéa 2 du code des douanes, ne peut être assimilée à l'action civile instituée par les articles 2 et 3 du code de procédure pénale, ni confondue avec elle »<sup>406</sup>. L'administration des douanes qui exerce donc une action publique spéciale a par ailleurs des droits équivalents à ceux du ministère public.

17. L'action publique en matière douanière est l'action exercée par le ministère public tendant au prononcé des peines, au sens pénal, prévues en répression des infractions douanières. Par peines<sup>407</sup>, on entend les peines d'emprisonnement prévues par les articles 414 et 415 du code des douanes et les peines privatives de droit prévues aux articles 432 et 432bis du Code des douanes. En matière douanière, l'action pour l'application des peines reste l'action publique de droit commun.
18. L'action en paiement des droits et taxes, troisième action qui peut naître de la commission d'une infraction douanière, est une action de nature purement civile au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale, qui n'entre pas dans les prévisions de l'article 343 paragraphe 2 du Code des douanes<sup>408</sup>. L'interprétation de l'article 377 bis du Code des douanes<sup>409</sup>, s'appuyant sur les dispositions de l'article 369, 4 du Code des douanes<sup>410</sup> selon

---

404 Article 343 alinéa 2 du Code des douanes.

405 Cass. crim. 5 janv. 1967, Bull. crim. n° 9

Cass. crim. 4 juil. 1973, Bull. crim. n° 316

Cass. crim. 30 mai 1994, Bull. crim. n° 209

406 Cass. crim. 5 janv. 1967, Bull. crim. n° 9

407 Article 343, 1 du Code des douanes

408 Cass. crim. 11 mai 1995, Bull. crim. n° 173 ; Cass. crim. 6 fév. 1997, Bull. crim. n° 51 et 52

409 Article 377 bis du Code des douanes : « 1. En sus des pénalités fiscales, les tribunaux ordonnent le paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues.

lesquelles le redevable ne peut être dispensé du paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues, permet à l'administration des douanes, même en cas de relaxe, dès lors que l'élément matériel de l'infraction est établi, de faire réparer les conséquences pécuniaires de la commission d'une infraction douanière<sup>411</sup>. Eu égard à la nature civile de cette prétention, la jurisprudence a par exemple estimé que la mise en redressement judiciaire fait obstacle au paiement des droits douaniers éludés par l'auteur d'une infraction douanière et que l'administration doit produire à la procédure collective<sup>412</sup>. De la même manière, le décès du prévenu, s'il éteint l'action publique, laisse la possibilité à l'administration de réclamer le paiement des droits à la succession sur le fondement de l'article 344 du Code des douanes<sup>413</sup>. Le point de départ et le délai de prescription de ces actions étant différents, la jurisprudence a dû clarifier les difficultés quant à leur mise en œuvre.

La Cour de cassation a ainsi réaffirmé la nature complexe de l'action douanière, à la fois action publique, « action publique spéciale » pour l'application des sanctions fiscales et action civile pour ce qui concerne l'action en paiement des sommes fraudées.

La première difficulté relevant de l'étude du contentieux douanier est celle de la détermination de la juridiction compétente pour recevoir l'examen de la poursuite douanière (chapitre 1). Dans cette matière de la détermination de la compétence des juridictions, comme pour l'ensemble du droit pénal douanier, les règles du contentieux répressif douanier résultent de dispositions spécifiques, à ce titre, elles sont d'interprétation stricte. En cas de conflit entre une loi douanière et une disposition de droit commun, c'est la loi douanière qui s'impose par application du principe « specialia generalibus derogant ». Par contre, en cas de silence de la loi douanière, ce sont les dispositions de droit commun qui s'appliquent. La jurisprudence a permis également d'éclairer considérablement le régime spécifique de la conduite de l'action en droit pénal douanier (chapitre 2).

---

2. Même quand elle ne prononce aucune condamnation, la juridiction répressive est compétente pour se prononcer sur les dispositions du 4 de l'article 369 du présent code. »

410 Article 369, 4 du Code des douanes : «

411 Cass. crim. 14 juin 1993, Bull. crim. n° 207 ; Cass. crim. 6 nov. 1996, Bull. crim. n° 378 ; Cass. crim. 28 nov. 1996, Bull. crim. n° 439

412 Cass. Crim. 11 mai 1995, Bull. crim. n° 173

413 Cass. Crim. 6 fév. 1997, Bull. Crim. n° 52, « attendu que la demande en paiement des droits éludés, de nature civile, présente en vertu de l'article 377 bis alinéa 2 du Code des douanes... ». Dans le même sens, Cass. Crim. 8 janv. 1998, 29 janv. 1998



## **CHAPITRE 1 : LA RÉPARTITION DES COMPÉTENCES JURIDICTIONNELLES EN MATIÈRE DOUANIÈRE**

19. L'originalité du droit français en matière de répartition des compétences entre les juridictions de l'ordre administratif et celle de l'ordre judiciaire est manifeste dans le domaine douanier. Cela est à l'image de la complexité même de l'opération douanière qui met en présence une administration et des usagers mais qui repose également sur des rapports de droit privé. Dans ces conditions, les règles de compétence applicables aux litiges douaniers échappent à toute systématisation théorique. D'une part, la compétence des juridictions judiciaires peut être considérée comme une compétence de droit commun, la part réservée au contentieux administratif restant exceptionnelle. D'autre part, au sein même des juridictions judiciaires, la répartition des litiges entre juridictions répressives et civiles obéit à des règles originales.
20. Traitant des tribunaux compétents *ratione materiae* en matière de douane, le Code des douanes consacrent trois articles<sup>414</sup> respectivement aux tribunaux de police, aux tribunaux correctionnels et aux tribunaux d'instance. Si les juridictions pénales, tribunaux de police et tribunaux correctionnels se voient confier le traitement des infractions douanières, c'est à la juridiction civile, le tribunal d'instance, qu'est attribuée la connaissance « des constatations concernant le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes et des autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives »<sup>415</sup>.
21. Il ne faut pas, cependant, penser que l'ensemble du contentieux douanier échappe aux juridictions administratives. Ne constitue « une affaire de douane » au sens de l'article 357 bis du code des douanes, que celle qui relève des attributions exclusives de l'administration des douanes. Le législateur a cependant souhaité également inclure certains litiges relevant des missions que la douane exerce pour le compte d'autres administrations, qui « seront jugées comme en matière de douane », ce qui dicte ainsi la désignation de la juridiction compétente. Tel est le cas notamment de la législation relative aux relations financières avec l'étranger et certaines matières particulières du droit maritime. Toutefois, la

---

414 Articles 356, 357 et 357 bis du Code des douanes

415 Article 357 bis du Code des douanes

diversité des missions confiées à la douane, par nature extrêmement variées rend parfois délicat le choix du juge compétent pour assurer le contrôle des décisions prises par cette administration dans l'exercice de ses diverses missions.

Le Tribunal des conflits, chargé de déterminer les « blocs de compétences » entre ordre judiciaire et ordre administratif procède à cette répartition sur le fondement de l'article 357 bis du Code des douanes : à défaut de la compétence des juridictions judiciaires (section 2), répressives ou civiles, ce sont les juridictions administratives qui sont compétentes (section 1)

## **Section 1 : La compétence des juridictions administratives**

22. Selon les règles générales de répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions, demeurent de la compétence des juridictions administratives les poursuites exercées contre les agents des douanes pour des fautes des agents se rattachant au service, non détachables de l'exercice de leurs missions, ainsi que les litiges portant sur le statut des fonctionnaires des douanes<sup>416</sup>. La compétence des juridictions administratives se trouve limitée aux domaines traditionnels du contentieux de ces juridictions, à savoir la responsabilité de l'administration et le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels. Relève également du juge administratif, le règlement des litiges nés de l'action de la douane intervenant dans un but étranger à sa mission fiscale. Le Tribunal des conflits a procédé à une définition des compétences par défaut. Ainsi, la compétence des juridictions judiciaires ne s'étend pas « à celles des activités du service des douanes qui ne concernent pas la détermination des droits de douane ou qui sont détachables de cette détermination »<sup>417</sup>. Cette juridiction a du statuer dans des hypothèses extrêmement variées. De nombreuses décisions du Tribunal des conflits ont ainsi permis de préciser que relèvent notamment de la compétence des juridictions de l'ordre administratif la contestation relative à la mainlevée de marchandises appréhendées à l'occasion de contrôles de qualité alors que les produits en cause ne sont pas soumis à des droits de douane<sup>418</sup>. De manière plus discutable, car relevant d'une mission traditionnelle douanière, bien qu'elle n'engendre pas le recouvrement de droits de douane, le Tribunal des conflits a estimé que relève du juge administratif l'appréciation du

---

416 avancement statutaire, contentieux des mutations...

417 T. confl. 28 mai 1979, D. 1979, p. 620 note B. Castagnède

418 T. confl. 24 avril 1978

litige portant sur le refus de dédouanement pris en application d'une mesure de contingentement<sup>419</sup>. Les juridictions de l'ordre administratif sont, par exemple, compétentes pour examiner l'action en responsabilité de l'administration pour faute non détachable du service lorsqu'elle a saisi irrégulièrement des marchandises qu'elle se trouve incapable de restituer, parce qu'elles ont été détruites de son fait<sup>420</sup>, ou encore pour connaître de l'action en réparation d'un préjudice commercial causé par des mesures de restriction à l'importation prises par la douane dans sa mission d'orientation économique<sup>421</sup>. Enfin, plus traditionnellement, l'action en responsabilité portant sur une faute imputable à l'administration des douanes dans l'accomplissement d'un devoir d'information a été jugé comme relevant de l'examen des juridictions de l'ordre administratif<sup>422</sup>.

On peut relever toutefois que le Code des douanes contient une seule disposition explicite attribuant compétence à la juridiction administrative. Il s'agit des réclamations contre les décisions de classement ou d'assimilation prise par le directeur général des douanes. Il est prévu que ces contestations sont soumises à la Commission de Conciliation et d'Expertise Douanière, avec un recours ouvert devant le Conseil d'État.

23. Autre question pouvant intéresser la compétence des juridictions administratives en matière douanière, celle des litiges douaniers impliquant l'examen de la légalité d'un acte administratif. La question est désormais clairement tranchée puisque l'article 111-5 du Code pénal prévoit que les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs réglementaires ou individuels ou pour en apprécier la légalité lorsque de cet examen dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis. Cette règle est cependant limitée à la « solution du procès pénal » ce qui suppose que les juridictions pénales statuent sur des poursuites pénales stricto sensu. Qu'en est-il lorsque la juridiction pénale se prononce sur des sanctions de nature fiscale ? Il semble que la règle demeure valable puisque le Conseil d'État s'étant prononcé en matière douanière a énoncé que « si les tribunaux judiciaires, saisis de litiges individuels relatifs à l'appréciation de droits de douane, sont compétents pour apprécier la légalité des décisions en exécution desquelles ont été prises les décisions contestées, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de se prononcer sur les recours pour excès de pouvoir formés par les intéressés contre lesdites décisions ». <sup>423</sup> Le Tribunal des

---

419 CE 5 mai 1982, Rec. Lebon p 51

420 T. confl. 27 fév. 1995

421 T. confl. 15 janv. 1990

422 Cass. crim. 15 mai 1993

423 CE 28 fév. 1964, Fédération des importateurs de la métallurgie et de la mécanique, Doc.cont. n° 1458

conflits a cependant précisé que l'examen de la légalité de la décision d'un directeur-adjoint des douanes refusant l'entrée sur le territoire français d'un camion transportant des déchets relevait des juridictions administratives<sup>424</sup>.

A l'inverse, les litiges qui ressortissent de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire représentent la majeure partie du contentieux douanier.

## **Section 2. La compétence des juridictions judiciaires**

24. Les tribunaux de l'ordre judiciaire tiennent en effet des articles 356, 357 et 357bis du Code des douanes une compétence d'attribution pour connaître des litiges douaniers, soit au titre du contentieux répressif, soit au titre du contentieux civil.

Restent ainsi de la compétence des juridictions judiciaires les litiges relatifs à l'application des droits de douane, aux formalités douanières. En effet, la compétence des juridictions judiciaires est admise pour les « actions en responsabilité dirigées contre l'administration des douanes, à raison du fait de ses agents, lorsqu'elles se rattachent à une contestation concernant la perception de l'impôt »<sup>425</sup> et le tribunal des conflits a confirmé la compétence des juridictions judiciaires pour tous les litiges touchant la taxation, les opérations d'assiette et de recouvrement des droits<sup>426</sup>. La solution est donc claire quant aux litiges portant sur le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes, cas expressément envisagés par l'article 357 bis du code des douanes. La notion générale « d'affaire de douane » inclut donc tous les litiges touchant la taxation, les opération d'assiette et de recouvrement des droits de douane ou toutes taxes perçues par la douane, qui sont de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. La juridiction administrative doit donc statuer pour « toutes les fautes dont l'appréciation ne requiert pas l'appréciation de la loi douanière même »<sup>427</sup>. La notion d'affaire de douane est étendue largement puisque par exemple, le Tribunal des conflits estime « qu'il appartient aux tribunaux judiciaires, auxquels l'article 357 bis du code des douanes attribue le jugement des

---

424 T. confl. 16 mars 1998, JCP 1998, IV, 3068, note M-C Rouault, Gaz. Pal. 1998, chron. p. 213

425 T. confl. 31 juil. 1875, Cass. Civ. 10 juil. 1956, Bull. Civ. II, n° 208  
CE 5 oct 1955, Doc. Cont. n° 1136

426 T. confl. 28 mai 1979, cafés Jacques Vabre, D. 1979, p. 620 note Castagnède  
T confl. 18 mars 1991, JCP 1991, Ed. E, I, p. 77, n° 13  
T. confl. 1er juil. 2002, JCP 2002, Ed. E., p. 1273

427 C. J. Berr, H. Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », *économica* 6ème éd., n° 747, p. 393

contestations concernant le paiement ou le remboursement des droits et des autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives, de connaître des litiges résultant de la détérioration ou de la disparition des matériels saisis en douane »<sup>428</sup>. Mais le partage des compétences entre les deux ordres de juridictions est parfois délicat. Par exemple, le tribunal des conflits a estimé que l'examen d'un litige relatif à la perception « d'un droit d'inspection » prélevé à l'occasion du contrôle sanitaire des végétaux à l'importation, qui n'a pas la nature d'un droit de douane, bien que son recouvrement en ait été confié au service des douanes », relève de la compétence des juridictions administratives<sup>429</sup>. Enfin, question dont l'examen est moins délicat : demeurent de la compétence des juridictions judiciaires les litiges mettant en cause la responsabilité des fonctionnaires pour des fautes personnelles détachables du service<sup>430</sup>.

Sur certains points cependant, la jurisprudence n'a pas encore définitivement fixé son choix. Tel est le cas notamment parfois de la compétence éventuelle du juge administratif en matière de taxe sur le chiffre d'affaires et de taxes assimilées.

## **Section 2 : La compétence des juridictions pénales et civiles en matière douanière**

25. Le premier texte relatif à la compétence en matière douanière remonte à la loi des 6-11 septembre 1790<sup>431</sup>. Le Code des douanes des 6-22 août 1791 confirma la compétence des tribunaux de district pour connaître de « toutes les fraudes et contraventions aux droits de douanes et de toutes les actions civiles relatives à la perception de tous ces droits ». Par la suite, les lois de l'époque napoléonienne<sup>432</sup> confièrent aux juges de paix le contentieux des « contestations concernant le refus de payer les droits, le non-rapport des acquits-à-caution et les autres affaires relatives aux douanes ». Le contentieux répressif douanier fut ensuite réparti entre les tribunaux correctionnels et les juges de paix, compétents en matière de

---

428 T. confl. 27 fév. 1995, 02925 publié au recueil Lebon

429 T. confl. 28 mai 1979, D. 1979, p. 620, note Castagnède

430 T. confl. 8 fév. 1873

431 C. J. Berr, H. Trémeau, « Le droit douanier », 6ème éd., n°748, p. 394

Pallain, « Les Douanes françaises », Paul Dupont, 1913, t.III, p. 356

432 Loi du 4 germinal an II, loi du 14 fructidor an III

contravention douanière<sup>433</sup> jusqu'à la loi de finances du 23 décembre 1960 qui attribua à une juridiction pénale, le tribunal de police, la compétence en matière de contraventions douanières.

En l'état actuel du droit, coexistent la compétence des juridictions pénales pour la répression des infractions douanières (§1) et la compétence des juridictions civiles pour le contentieux civil douanier, c'est à dire celui qui n'a pas pour objet la répression des infractions. Les tribunaux répressifs ont ainsi une compétence de principe pour connaître des litiges douaniers<sup>434</sup>. En revanche, la compétence des tribunaux civils est une compétence résiduelle, en vertu de l'article 357 bis du Code des douanes<sup>435</sup> (§2).

## **§1. La compétence des juridictions pénales en matière douanière**

Le Code des douanes national détermine la compétence des juridictions répressives, tant en ce qui concerne sa dimension matérielle (A), que territoriale (B), en conformité avec le droit pénal commun.

### **A. La compétence matérielle des juridictions pénales**

26. La compétence matérielle des juridictions pénales est clairement définie par le Code des douanes. Ainsi, le tribunal de police connaît des contraventions douanières et de toutes les questions douanières soulevées par voie d'exception<sup>436</sup>. Le tribunal correctionnel connaît de tous les délits douaniers et de toutes les questions douanières soulevées par voie d'exception ainsi que des contraventions de douanes connexes, accessoires ou se rattachant à un délit douanier ou de droit commun<sup>437</sup>. Ainsi, la Cour de cassation a admis qu'en vertu de l'article 357 du Code des douanes, un prévenu poursuivi pour délits douaniers et de changes peut saisir le tribunal correctionnel d'une demande tendant à obtenir la restitution de la

---

433 Articles 37 et 38 de la loi du 21 avril 1818

434 Affirmée par les articles 356 et 357 du Code des douanes

435 Article 357 bis : « Les tribunaux d'instance connaissent des contestations concernant le paiement ou le remboursement des droits, des oppositions à contrainte et des autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives.

436 Article 356 du Code des douanes.

437 Article 357 §1 et 2 du Code des douanes

consignation valant mainlevée de la saisie du moyen de transport.<sup>438</sup>

27. Il faut ajouter que la Cour d'assises peut être amenée à connaître d'infractions douanières, délits ou contraventions, connexes à un crime de droit commun, notamment en matière de trafic de stupéfiants. De même, les juridictions pour mineurs restent compétentes en matière douanière selon les règles procédurales qui déterminent leur compétence d'attribution<sup>439</sup>. La différence de définitions des contraventions en matière douanière et en matière pénale pose cependant des difficultés puisque l'article 1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante prévoit notamment la compétence des juridictions pour enfants en cas de commission d'une contravention de police de cinquième classe. L'examen de la commission des contraventions de police des quatre premières classes relève, en matière pénale, du tribunal de police. La répartition entre ces deux juridictions en matière douanière n'est pas évoquée par la loi. En revanche, aux termes de l'article 37 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante et par dérogation à l'article 343§2 du Code des douanes, dans le cas d'infractions dont la poursuite est réservée aux administrations, le procureur de la République aura seul qualité pour exercer la poursuite sur plainte préalable de l'administration. Le procureur de la République dispose ainsi d'un pouvoir exclusif dans la mise en œuvre de la politique pénale à l'égard des mineurs, quelle que soit la nature de l'infraction commise, de même qu'il lui appartient d'apprécier si l'infraction commise par le délinquant mineur doit être ou non poursuivie. La « plainte préalable de l'administration » peut être formalisée par le dépôt d'un acte introductif d'instance fiscale.

## **B. La compétence territoriale des juridictions pénales**

Les règles de compétence territoriale suivent, à quelques dérogations près (2) les règles de droit commun (1) prévues par le Code de procédure pénale<sup>440</sup>. S'ajoutent désormais à ces règles de compétence, le traitement particulier réservé par le Code de procédure pénale aux infractions économiques et financières, dont font parties les infractions douanières (3).

### 1. Les règles de compétence territoriale de droit commun.

---

438 Cass. crim. 6 juin 1994, Bull. crim. n° 223, p. 542.

439 Ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, Art. 1, 2, 3

440 Articles 382 et 522 du Code de procédure pénale

28. Outre des cas particuliers prévus par le Code des douanes, les règles de droit commun sont applicables aux autres instances en matière contraventionnelle, comme en matière délictuelle<sup>441</sup>

En matière contraventionnelle aux termes de l'article 522 du Code de procédure pénale, est compétent, premièrement, le tribunal de police du lieu de commission ou de constatation de la contravention, deuxièmement, le tribunal de police de la résidence du prévenu. Ce sont donc ces critères de compétence territoriale qui s'appliquent au jugement des contraventions douanières.

En ce qui concerne les règles de compétence territoriale de droit commun en matière délictuelle, les règles dérogatoires du droit douanier sont, en premier lieu, inapplicables lorsque l'infraction douanière est connexe ou accessoire à une infraction de droit commun<sup>442</sup>. Dans ce cas, le droit commun s'applique. Un délit peut être déféré soit au tribunal correctionnel dans le ressort duquel l'infraction a été commise, soit à celui dans le ressort duquel réside la personne poursuivie ou l'une des personnes poursuivies, soit à celui dans le ressort duquel cette personne a été arrêtée ou est détenue, même pour autre cause<sup>443</sup>. En cas de pluralité de tribunaux correctionnels compétents, il appartient aux représentants du ministère public de s'entendre sur le tribunal à saisir, en s'inspirant des intérêts de la justice. Si plusieurs tribunaux se reconnaissent simultanément compétents, il y aurait lieu à « règlement de juges » opéré par la chambre de l'instruction ou la Cour de cassation<sup>444</sup>. La compétence généralement retenue est celle du lieu de commission de l'infraction, c'est là que pourront être réunies les preuves de l'infraction et c'est là que l'ordre public a été troublé, trouble que l'exercice de la justice va compenser dans une certaine mesure.

## 2. Les critères de compétence territoriale particuliers prévus par le Code des douanes.

29. Le Code des douanes contient deux dispositions dérogatoires au droit commun relatives à la compétence territoriale des juridictions pénales, il s'agit des infractions douanières constatées par procès-verbal de saisie<sup>445</sup> et de la contravention douanière de refus

---

441 Article 358 §3 du Code des douanes

442 Cass. crim. 26 juillet 1988, Bull. crim. n° 305 p. 828

443 Articles 382 et 522 du Code de procédure pénale

444 Article 657 à 661 du Code de procédure pénale.

445 Article 358 §1 du Code des douanes

de communication<sup>446</sup>.

30. Le Code des douanes prévoit que les instances résultant d'infractions douanières constatées par procès-verbal de saisie sont portées devant le tribunal correctionnel ou de police, dans le ressort duquel est situé le bureau de douane le plus proche du lieu de constatation de l'infraction<sup>447</sup>.

31. En cas de contravention douanière de refus de communication, infraction prévue et réprimée par les articles 65 et 413 bis du Code des douanes, le tribunal compétent n'est pas celui du lieu où la communication de documents a été demandée par l'administration des douanes, mais celui où l'élément matériel de l'infraction, à savoir le refus de délivrer à l'administration les pièces et documents dont elle demandait la communication, a été consommé ou constaté.<sup>448</sup>

Cependant, dans certains cas, qui intéressent la matière douanière, les règles de compétence énoncées connaissent des dérogations, notamment en matière économique et financière.

### 3. Incidence sur la matière douanière de la compétence des juridictions spécialisées en matière économique et financière.

32. Aux termes des articles 704 à 706-1-1 du Code de procédure pénale, lorsque des affaires en matière économique et financière « *sont, ou apparaissent d'une grande complexité* », l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement en sont confiés à des magistrats spécialisés d'un ou plusieurs tribunaux de grande instance dans chaque ressort de Cour d'appel. Il s'agit des juridictions spécialisées instituées au sein de chaque cour d'appel en application de la loi du 6 août 1975<sup>449</sup>. Ces juridictions « déjà bien installées dans le paysage judiciaire »<sup>450</sup> disposent d'une compétence concurrente avec les juridictions de droit commun du ressort de la Cour d'appel. Par ailleurs, lorsque des affaires en matière économique et financière « *sont, ou apparaissent d'une très grande complexité* » en raison notamment du

---

446 Article 65 et 413 bis du Code des douanes

447 Article 358 §1 du Code des douanes

Cass. crim. 18 février 1969, Bull. crim. n° 84 p. 210

448 Cass. crim. 23 février 1987, Bull. crim. n°86 p. 234

449 Loi n° 75-701 du 6 août 1975, D. 1976, Chron. 43, P. Couvrat ; JCP 1975, I, 2729, J. Robert

450 F. Debove, F. Falleti, T. Janville « Précis de droit pénal et procédure pénale », 3ème édition, PUF mars 2010, p. 325

grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes, ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent, la compétence territoriale d'un tribunal de grande instance peut être étendue au ressort de plusieurs cours d'appel pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement de ces faits, les juridictions interrégionales spécialisées sont alors compétentes. Dans ce cas, il s'agit là encore d'une compétence concurrente à celle des juridictions normalement compétentes. La liste des infractions relevant de la compétence de ces juridictions est prévue à l'article 704 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale et comprend notamment les délits prévus par le Code des douanes et les infractions connexes, ainsi que le Code de la propriété intellectuelle, le Code monétaire et financier, le Code de la consommation, législations intéressant la matière douanière<sup>451</sup>.

33. De plus, la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 qui a créé ces juridictions interrégionales spécialisées, tribunaux de grande instance et cours d'assises dont la compétence territoriale peut être étendue au ressort d'une ou plusieurs cours d'appel, leur a attribué pour compétence, outre le domaine économique et financier, les infractions relevant de la criminalité organisée, dont la liste est reprise aux articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale. Relèvent ainsi de la compétence des juridictions interrégionales spécialisées, notamment les crimes et délits commis en bande organisée, dont les délits douaniers. A côté de ces règles élargissant la compétence territoriale de certains tribunaux correctionnels et cours d'assises, des règles de procédure pénale dérogatoires, notamment des pouvoirs d'enquête étendues sont prévues pour l'ensemble des infractions énumérées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale donc concernent également les délits douaniers aggravés par leur commission en bande organisée. La loi Perben II du 9 mars 2004 a adapté le droit répressif aux menaces criminelles contemporaines, se développant autour de réseaux organisés agissant dans un contexte internationalisé. La volonté du législateur est de définir les contours de la criminalité organisée et de mettre en place de nouveaux instruments de lutte largement dérogatoires au droit commun des enquêtes. Il n'a pas voulu créer une nouvelle incrimination de crime organisée en raison du caractère protéiforme de cette délinquance (criminalité mafieuse, criminalité politico-administrative, criminalité économique et financière) et de l'existence dans le Code pénal de l'incrimination d'association de malfaiteurs<sup>452</sup> et de la circonstance

---

451 G. Accomando et A. Benech, « De la juridiction spécialisée au pôle régional économique et financier », RDP 2000, p. 52

452 Article 450-1 du Code pénal

aggravante de bande organisée<sup>453</sup>. Il a, en revanche, sélectionné parmi les incriminations déjà existantes celles qui devaient relever de la criminalité organisée afin de leur appliquer une procédure spécifique. Dans les articles 706-73 et 706-74 (réformés par la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme), le Code de procédure pénale énumère les infractions relevant de la criminalité de la délinquance organisées, dont l'examen est confié aux juridictions spécialisées à compétence interrégionale<sup>454</sup> à l'exception des affaires de terrorisme (infractions qui relèvent de la compétence des juridictions parisiennes)<sup>455</sup>. Dans le prolongement des « pôles économiques et financiers » instaurés en 1975, ces juridictions comprennent une section du parquet et des formations d'instructions et de jugement spécialisées. (cette spécialisation est renforcée par le concours d'assistants spécialisés dont le rôle est défini à l'article 706 du Code de procédure pénale)<sup>456</sup>. La compétence des juridictions interrégionales est concurrente à celle des juridictions de droit commun et facultative. Elle suppose la réunion de deux éléments : une infraction entrant dans le champ d'application des articles 706-73 et 706-74 du Code de procédure pénale et « une grande complexité ». Cette notion de grande complexité peut être appréciée au regard de différents critères dont certains

---

453 Article 132-71 du Code pénal

454 Article 706-75 du Code de procédure pénale

455 Article 706-73 CPP : 1°) Crime de meurtre en B.O. (article 221-4-8° CP)

2°) Crime de tortures en B.O. (article 222-4 CP)

3°) Trafic de stupéfiants (articles 222-34 à 222-40 CP)

4°) Enlèvement en B.O. (article 224-5-2 CP)

5°) Traite des êtres humains (articles 225-4-2 à 225-4-7 CP)

6°) Proxénétisme article (articles 225-7 à 225-12 CP)

7°) Crime de vol en B.O. (article 311-9 CP)

8°) Crime d'extorsion (articles 312-6 et 312-7 CP)

9°) Crime de destruction en B.O. (article 322-8 CP)

10°) Crime de fausse monnaie (articles 442-1 et 442-2 CP)

11°) Actes de terrorisme (articles 421-1 à 421-6 CP)

12°) Délits en matière d'armes et de produits explosifs commis en B.O. (articles L2339-2, L 2339-8, L 2339-10, L2341-4, L2353-4 et L2353-5 du Code de la défense

13°) Aide à l'entrée, circulation et séjour irréguliers d'étrangers en B.O. (ordonnance de 1945)

14°) Blanchiment et recel des 1° à 13° (articles 324-1, 324-2, 321-1 et 321-2 CP)

15°) Association de malfaiteurs pour les infractions des 1° à 14° (article 450-1 Code pénal)

16°) délit de non justification de ressources correspondant au train de vie, prévu par l'article 321-6-1 du Code pénal lorsqu'il est en relation avec l'une des infractions mentionnées aux 1° à 15° » .

17°) crime de détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport commis en bande organisée prévu par l'article 224-6-1 du code pénalement

18°) crimes et délits punis de 10 ans d'emprisonnement contribuant à la prolifération des armes de destruction massive et de leurs vecteurs entrant dans le champ d'application de l'article 706-167 »

Article 706-74 CPP : « Lorsque la loi le prévoit

- les crimes et délits commis en bande organisée (laquelle suppose la préméditation des infractions et une organisation structurée de leurs auteurs)

- les délits d'association de malfaiteurs autres que ceux relevant déjà de l'article 706-73 CPP (art. 450-1 alinéa 2 CP).

456 Les ressorts de compétence sont définis par l'article D 47-4 du Code de procédure pénale

ont été précisés par voie de circulaire : la pluralité d'auteurs et de complices animés par une résolution d'agir en commun, le caractère organisé et planifié des faits, commis par des bandes structurées, hiérarchisées, présentant une certaine dangerosité, la dimension nationale voire transnationale des faits ou de l'organisation criminelle, la puissance financière et la surface patrimoniale de l'organisation criminelle, le nombre important de victimes, résidant sur l'ensemble du territoire national ou à l'étranger, l'importance des préjudices causés par l'infraction, le caractère occulte de l'organisation criminelle (difficulté à identifier les maîtres d'œuvre) ou la diversité des activités d'une organisation pourront être pris en compte pour déterminer si l'affaire présente ou non une grande complexité. Le fonctionnement du groupe criminel se traduisant par une diversification des activités illicites, une dimension financière ou patrimoniale traduisant une véritable stratégie visant à réinvestir les fonds dans un autre domaine d'activité illicite est également un critère d'attribution<sup>457</sup>. L'article 706-77 du Code de procédure pénale précise les modalités de saisine de la juridiction interrégionale : le Procureur de la République d'une juridiction de droit commun peut requérir le juge d'instruction de se dessaisir au profit de la juridiction interrégionale<sup>458</sup>.

La détermination du niveau de compétence le plus opportun se fera d'un commun accord entre le parquet local et le parquet de la juridiction interrégionale spécialisée, après que les parquets généraux auront entériné ce choix. Cette possibilité n'est offerte qu'au seul ministère Public, les parties ne pouvant en aucun cas demander à une juridiction d'instruction de se dessaisir au profit de la juridiction interrégionale spécialisée et le juge d'instruction ne pouvant se dessaisir que sur réquisition conforme du Procureur de la République. La douane ne peut pas influencer non plus sur l'attribution de son contentieux à la juridiction spécialisée, qui demeure un choix de politique pénale relevant du seul ministère public.

Outre les juridictions pénales, une proportion moindre mais non négligeable du contentieux douanier relève des juridictions civiles. Il s'agit du recouvrement des droits fraudés.

---

457 Circulaire du ministère de la Justice , Crim 04-13/G1-02-09-04

458 S'il décide de se dessaisir, son ordonnance ne prendra effet qu'à l'issue du délai de cinq jours, délais de recours ouvert aux différentes parties et prévu par l'article 706-78 du Code de procédure pénale. Ce recours est ouvert à toutes les parties. Il est porté soit devant la chambre de l'instruction lorsque la juridictions interrégionales spécialisées et la juridiction initialement saisie se trouvent dans le ressort d'une même cour d'appel, soit devant la chambre criminelle de la Cour de Cassation. Le Ministère Public a la possibilité de saisir directement la chambre de l'instruction ou la chambre criminelle de la cour de cassation en l'absence de réponse à ses réquisitions dans le délai d'un mois. Le juge d'instruction doit répondre à cette demande dans un délai compris entre huit jours et un mois. Il doit informer les parties de cette demande et recueillir leur avis.

## **§2. La compétence des juridictions civiles en matière douanière : le contentieux du recouvrement**

Les juridictions civiles peuvent être compétentes en matière douanière à la fois, en ce qui concerne des engagements transactionnels, mais également dans des matières relevant par nature de la matière civile telle que définie par le Code des douanes (A). Le champ territorial de la compétence des juridictions civile obéit là encore aux règles de droit commun (B).

### **A. La compétence matérielle des juridictions civiles**

34. Lorsqu'elles sont jugées à titre principal, les contestations concernant le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes, ainsi que les autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives, sont du ressort des tribunaux d'instance<sup>459</sup> Lorsqu'une infraction est dépourvue de tout caractère de gravité, l'administration peut se limiter à exercer des recours devant les juridictions civiles.
35. En matière non répressive, il faut rappeler par ailleurs, que les questions douanières soulevées par voie d'exception relèvent de la compétence des juridictions répressives saisies des poursuites, qui examinent également les questions civiles<sup>460</sup>.

Ressortissent donc à la compétence du tribunal d'instance toute contestation concernant l'assiette et le recouvrement des droit ainsi que les actions en responsabilité engagées par les redevables contre l'État en raison de faits afférents à des opérations d'assiette ou de recouvrement<sup>461</sup>. Logiquement, la juridiction civile connaît également des avis de mise en recouvrement des douanes pour la perception de la dette douanière.

#### **1. La contestation d'un avis de mise en recouvrement**

---

459 Article 357 bis du Code des douanes

460 Articles 356 et 357, 1 du Code des douanes

461 T. confl. 28 mai 1979, Les cafés Jacques Vabre

36. La procédure de l'avis de mise en recouvrement est le mécanisme de garantie et de recouvrement forcé dont dispose l'administration des douanes pour le recouvrement de ses créances de toute nature, c'est à dire le recouvrement des sanctions fiscales et des droits et taxes éludés. Il a remplacé le mécanisme de la contrainte supprimé par la loi de finances rectificative du 30 décembre 2002.<sup>462</sup> Cet avis de mise en recouvrement indique le fait générateur de la créance, sa nature, son montant et les éléments de sa liquidation, il est rendu exécutoire par la seule signature du directeur régional des douanes ou du comptable des douanes<sup>463</sup>. En cas de contestation de la créance, le destinataire d'un avis de mise en recouvrement émis par la douane peut utiliser un recours gracieux prévu par l'article 346 du Code des douanes, à la suite de ce recours gracieux peut porter l'examen de son litige à la connaissance du tribunal d'instance<sup>464</sup>. La Cour de cassation déduit des termes de l'article 347 bis du Code des douanes, selon lesquels les tribunaux d'instance connaissent des contestations concernant le paiement, la garantie ou le remboursement des créances de toute nature recouvrées par l'administration des douanes et des autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives, la compétence de ces juridictions pour l'examen du contentieux par exemple relatif à un avis de mise en recouvrement qui vise des droits d'accises des alcools puisqu'il porte sur une créance recouvrée par l'administration des douanes<sup>465</sup>.

## 2. La sanction des infractions sans gravité : la requête aux fins de confiscation

37. De même, l'administration des douanes peut demander au tribunal d'instance sur simple requête la confiscation en nature des objets saisis sur des inconnus ou sur des individus qui n'ont pas fait l'objet de poursuites en raison du peu d'importance de la fraude, même si la requête se rapporte à plusieurs saisies faites séparément ; le juge d'instance statue sur la demande par une seule ordonnance<sup>466</sup>.

## 3. Le contentieux civil par nature

---

462 Loi de finances rectificative n° 2002-1576, 30 déc. 2002, JO 31 déc.

463 Article 345 du Code des douanes : « ... ainsi que, sous l'autorité et la responsabilité de ce dernier, par un agent ayant au moins le grade de contrôleur. »

464 La question de l'avis de mise en recouvrement sera plus largement étudiée en partie 3

465 Cass. com. 2 déc. 2008, jurisdata n° 2008-046099

Cass. com. 6 mai 2008, jurisdata n° 2008-043803, EG, IV 2040

466 Articles 375, 1 et 375, 2 du Code des douanes

38. Par contentieux civil par nature, on entend, tout d'abord, la procédure de saisie conservatoire instituée au profit de la douane : par exemple, en cas de saisie des moyens de transport lorsque le propriétaire n'a pas été mis en cause sur le plan pénal, la question de la restitution de son véhicule relève du tribunal d'instance<sup>467</sup>.
39. La seconde matière relevant de la compétence du juge civil est l'action en confiscation exercée contre la succession de l'auteur d'une infraction<sup>468</sup>. Le principe de la personnalité des peines qui interdit de poursuivre en justice l'auteur d'une infraction après son décès ou d'engager une procédure contre ses héritiers s'applique en matière douanière. Une juridiction doit donc constater l'extinction de l'action publique en cas de décès du prévenu en cours d'instance<sup>469</sup>. Cependant, le Code des douanes prévoit que des poursuites peuvent être engagées devant le juge d'instance afin de permettre la confiscation des objets de la fraude douanière ou d'un équivalent en valeur dans la succession. Ainsi, dans l'hypothèse où l'auteur d'une infraction douanière décède avant l'intervention d'un jugement définitif ou d'une transaction, l'administration des douanes peut exercer devant le juge d'instance une action contre la succession tendant au prononcé de la confiscation des objets passibles de cette sanction, à savoir ceux sur lesquels porte la fraude, ou si ceux-ci n'ont pas pu être saisis, la condamnation au paiement d'une somme égale à leur valeur. Lorsque l'auteur d'une infraction douanière décède après un jugement définitif ou une transaction, le recouvrement des amendes et confiscation peut également être demandé au tribunal d'instance<sup>470</sup>. Par ailleurs, aux termes de l'article 377 bis du Code des douanes, le principe de la responsabilité pénale personnelle et donc l'extinction des poursuites en cas de décès du prévenu ne s'applique pas à l'action exercée en vue d'obtenir le paiement des droits et taxes éludés ou compromis, qui n'ont pas le caractère d'une sanction pénale mais sont une créance civile destinée à réparer le préjudice causé au Trésor public<sup>471</sup>.
40. Enfin, l'autorisation de vendre aux enchères certains biens dans les conditions fixées par l'article 389 du Code des douanes relève également de la compétence du tribunal d'instance.

---

467 Article 341 bis du Code des douanes

Cass. com; 9 avr. 1991

468 Article 344 du Code des douanes

469 Cass. crim. 21 janv. 1969, Bull. crim. n° 37, p. 85

470 Article 344 du Code des douanes

471 Cass. crim. 4 oct. 1972, Bull. crim. n° 267, p. 694

Cass. crim. 7 déc. 1972, Bull. crim. n°383, p. 962

Cass. crim. 13 mars 1997, Bull. crim. n° 104, p. 342

41. Outre ces domaines, le champ du contentieux civil douanier s'étend aux « autres affaires de douane n'entrant pas dans la compétence des juridictions répressives ». Leur contour est alors plus délicat à tracer en raison notamment de l'imprécision du terme. On peut cependant affirmer que, lorsqu'aucune disposition légale ne vient affirmer clairement la compétence, deux conditions sont nécessaires pour qu'un litige soit considéré comme une affaire de douane : que l'administration des douanes y soit partie, que la solution du litige implique nécessairement l'application ou l'interprétation d'une règle de droit douanier. Autrement dit, ne peut constituer une affaire de douane que celle dans laquelle la douane est impliquée au titre des attributions qu'elle a reçues de manière exclusive. Ce qui exclut du contentieux douanier les litiges nés de l'action de la douane au titre des missions dont elle est chargée pour le compte d'une autre administration, sauf lorsque le législateur a prévu que ces derniers « seront jugés comme en matière de douane », ce qui est prévu pour le contentieux des relations financières avec l'étranger<sup>472</sup>.
42. En dehors de ces hypothèses pour lesquelles le tribunal d'instance est compétent pour examiner des termes d'un litige douanier, l'administration des douanes peut, pour des motifs d'opportunité, choisir la voie civile pour le règlement des litiges. Il en est ainsi notamment en cas d'application du principe de la rétroactivité in mitius qui fait perdre aux faits leur caractère infractionnel lorsque l'administration des douanes veut obtenir la condamnation au paiement des droits et taxes compromis ou éludés.

### **B. La compétence territoriale des juridictions civiles**

43. La règle de compétence territoriale est en droit douanier celle de droit commun. Le tribunal d'instance compétent est celui du lieu où demeure le défendeur, en application de l'article 42 du Code de procédure civile. Si la douane est défenderesse, l'action est portée devant le tribunal d'instance du siège de de la recette ou de la Direction régionale des Douanes. En matière d'avis de mise en recouvrement, comme auparavant en matière de contrainte, la règle est identique. L'article 358, 2 du Code des douanes prévoit en effet expressément que « les litiges relatifs à la créance et ceux relatifs aux décisions en matière de garantie sont portés devant le tribunal d'instance dans le ressort duquel est situé le bureau de

---

472 Cl.-J. Berr, « Dualité de juridictions et unité du droit douanier », AJDA 1990, p 156 à 163

douane ou la direction régionale des douanes où la créance a été constatée ».

### **§ 3 : La compétence des juridictions de degrés supérieurs en matière douanière**

44. Les voies de recours ne sont soumises à aucune règle spéciale en droit pénal douanier. C'est par conséquent la cour d'appel qui connaît au second degré de l'ensemble du contentieux douanier, pénal et civil. En ce qui concerne le contentieux civil douanier, l'article 361 du Code des douanes précise que tous les jugements rendus par les tribunaux d'instance en matière douanière, quelle que soit l'importance du litige, sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel, suivant les règles prévues aux articles 931 et suivants du Code de procédure civile. Pour le contentieux répressif, le Code des douanes prévoit qu'en matière douanière « les règles de procédure en vigueur sont applicables aux appels, citations, jugements et oppositions »<sup>473</sup>. La chambre criminelle l'a rappelé par un arrêt du 29 juin 2005<sup>474</sup>, en l'espèce était contestée la validité de citations délivrées par l'administration des douanes à l'encontre de plusieurs personnes poursuivies pour importations sans déclaration de marchandises prohibées et condamnées par la cour d'appel. Se référant tant à l'article 6-3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qu'à l'article 365 du Code des douanes, ainsi qu'à l'article 551 du Code de procédure pénale, la chambre criminelle a rappelé que la citation devait mettre le prévenu en mesure de connaître avec précision les faits qui lui sont reprochés et le texte de loi qui les prévoit. Or en l'espèce, la citation faisait référence aux procès verbaux de notification de l'administration sans que ceux-ci y soient joints, ce qui, selon la Cour de cassation ne permettait pas aux prévenus « en l'absence d'indication sur la matérialité des opérations incriminées, de connaître les faits qui leur étaient reprochés ». Les dispositions de droit commun du Code de procédure pénale relatives à l'exercice des voies de recours trouvent donc à s'appliquer<sup>475</sup>.
45. Enfin, aux termes de l'article 366 du Code des douanes les règles concernant le pourvoi en cassation en matière civile et criminelle sont « applicables aux affaires de

---

473 Article 365 du Code des douanes

474 Cass. crim. 29 juin 2005, pourvoi n° 04-82614, panorama de jurisprudence douanière n° 3 (C. J. Berr), site [www.edouane.com](http://www.edouane.com)

475 Voir Section 3 du présent chapitre consacré à l'étude de l'exercice des voies de recours en droit pénal douanier

douane ». En revanche les dispositions de l'article 367 ne s'appliquent pas et l'administration des Douanes perd le droit de se faire représenter en justice par ses propres agents, la constitution d'avocat aux Conseils lui est nécessaire.

## **CHAPITRE 2 : L'EXERCICE DES POURSUITES EN DROIT PÉNAL DOUANIER**

46. Les parties poursuivantes sont en matière douanière, tout à la fois, l'administration des douanes et le ministère public. L'administration des douanes décide seule de l'opportunité des poursuites tendant à l'application des sanctions fiscales. A ce titre, les actions fiscale et publique sont indépendantes, même si l'article 343, 2 du Code des douanes permet au ministère public d'exercer l'action fiscale conjointement à l'action publique (section 1). L'exercice des poursuites (section 2) et des voies de recours (section 3) en matière douanière relève pour l'essentiel, en apparence, du droit pénal commun. Cependant, si « l'infraction douanière porte atteinte à l'ordre public en général et mérite, à ce titre, d'être traitée comme une infraction de droit commun, il est admis depuis toujours qu'elle cause un préjudice particulier aux intérêts du Trésor public représentés par l'administration des douanes »<sup>476</sup>, ce qui explique la coexistence des règles de droit commun et les dérogations procédurales accordées à la douane pour faciliter la répression des infractions dont elle est en charge, illustration également du particularisme de la procédure douanière.

L'initiative de la poursuite des infractions douanières n'appartient pas exclusivement au ministère public, les autorités judiciaires sont tenues par l'article 343 du Code des douanes de donner à l'administration des douanes les renseignements qu'elles possèdent et qui sont de nature à faire présumer l'existence d'une infraction douanière<sup>477</sup>. Cet article constitue d'ailleurs dans une moindre mesure le pendant de l'article 40 du Code de procédure pénale, qui impose d'informer sans délai le procureur de la République de tous crimes et délits et de lui transmettre tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs, au titre duquel l'administration des douanes dénonce les infractions pénales dont elle a connaissance.

### **Section 1 : Coexistence et indépendance des actions fiscale et**

---

476 MM. Berr et Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd. p. 545

477 Article 343 bis du Code des douanes : « qu'il s'agisse d'une instance civile ou commerciale ou d'une information, même terminée par un non-lieu, l'autorité judiciaire doit donner connaissance au service des douanes de toutes indications qu'elle peut recueillir de nature à faire présumer une fraude commise en matière douanière ou une manoeuvre quelconque ayant eu pour objet ou ayant eu pour résultat d'enfreindre les dispositions soit législatives, soit réglementaires ses rattachant à l'application du code des douanes ».

## **publique.**

Le rôle singulier de l'administration des douanes au procès pénal (§2) et la nature particulière de l'action douanière (§1) ont soulevé de nombreuses questions en doctrine et en jurisprudence.

### **§1. Nature de l'action douanière**

47. Le Code de procédure pénale envisage la participation au procès pénal en tant que partie poursuivante, ministère public ou fonctionnaires habilités par la loi, ou en tant que partie civile exerçant une action de nature civile. Il ne reconnaît de manière explicite que deux actions, l'action publique et l'action civile<sup>478</sup>.

Si certains fonctionnaires se voient confier par la loi l'exercice d'une action en justice, telle que l'administration des eaux et forêts pour les délits forestiers, de chasse et de pêche, l'administration des Ponts et chaussées pour les atteintes à la voirie..., qui peut être qualifiée d'action publique, en revanche, la douane n'exerce pas à proprement parler l'action publique. Les fonctionnaires des douanes agissent pour « l'application des sanctions fiscales », aux termes de l'article 343, §2 du Code des douanes. La doctrine qualifie cette action douanière d'« action mixte qui se situe à mi-chemin de l'action publique et de l'action civile traditionnelle »<sup>479</sup> ou encore « d'action publique d'une nature spéciale »<sup>480</sup>. La Cour de cassation a également clairement affirmé le caractère particulier de cette action qui n'est pas une action civile, « si, par impropriété de terme, l'acte par lequel les Douanes introduisent l'action fiscale ou encore affirment leur présence dans une procédure pénale en cours, est communément appelé « constitution de partie civile », cette action qu'elles tiennent de l'article 343§2 du Code des douanes, ne peut être assimilée, ni confondue ; en vertu de ce texte, elles poursuivent à titre principal, pour l'application des sanctions fiscales, et le ministère public peut agir de même, accessoirement à l'action publique »<sup>481</sup>. L'action fiscale douanière a pour but de fixer des amendes, confiscations, restitutions qui constituent à la fois des peines et des réparations. De plus, si l'action publique en matière douanière ne peut être déclenchée et

---

478 Articles 1 et 2 du Code de procédure pénale.

479 M. Delmas-Marty « Procédure pénale », n° 161, p. 240

480 J. Mazard note sous Cass. crim. 5 janv. 1967, D. 1967, jurispr. p. 393.

481 Cass. crim. 5 janv. 1967, D. 1967, p. 393.

exercée que par le ministère public, la douane peut par la voie de la transaction éteindre cette action, sans que le ministère public ne puisse s'y opposer, alors que, par opposition en droit commun, le désistement de la partie civile est, sauf exception (chasse, pêche), sans influence sur le sort du procès pénal. A la différence de la victime d'une infraction qui peut demander réparation soit devant la juridiction pénale, soit devant la juridiction civile, l'administration des douanes ne peut exercer l'action fiscale que devant les juridictions répressives<sup>482</sup> ; la douane n'est donc pas une simple partie civile et l'action qu'elle exerce n'est pas une action civile mais bien une « action publique d'une nature spéciale » puisque le ministère public est habilité à exercer cette action fiscale par le partage de compétence prévu à l'article 343 du Code des douanes.

## **§2. Indépendance de l'action publique et de l'action fiscale**

48. L'action fiscale et l'action pénale en matière douanière sont indépendantes. La mise en œuvre de l'action fiscale par l'administration des douanes n'est pas subordonnée à l'engagement préalable, ou concomitant, de l'action pour l'application des peines par le ministère public. En effet, l'administration des douanes a toujours la possibilité de saisir la juridiction de jugement par voie de citation directe<sup>483</sup>. De même, le seul appel de l'administration des douanes contre une décision de relaxe remet en cause devant la juridiction du second degré la culpabilité des prévenus du chef d'infractions douanières et l'application des sanctions fiscales.<sup>484</sup> Mais la douane, partie poursuivante exerçant l'action fiscale, ne peut, en l'absence d'une citation par le ministère public, déclencher l'action publique en vue de l'application des peines, ni en ce qui concerne l'infraction douanière, ni, encore moins, en ce qui concerne un délit connexe de droit commun<sup>485</sup>. Inversement, le ministère public est irrecevable à interjeter appel contre un jugement prononcé sur les seules poursuites de l'administration des douanes<sup>486</sup>.
49. L'indépendance de l'action fiscale et de l'action pénale est cependant relative. Ainsi, lorsque les deux actions ont déjà été engagées simultanément dans le cadre d'une seule

---

482 Aux termes des articles 356 et 357 du Code des douanes

483 Cass. Crim. 29 oct. 1984, Bull. crim. n°322

484 Cass. Crim. 20 août 1996, Bull. crim. n°307

485 Cass. Crim. 30 mai 1994, Bull. crim. n°209

486 Cass. Crim. 1<sup>er</sup> oct. 1998, Bull. crim. n°245

procédure, l'administration des douanes ne peut plus agir de sa propre initiative, par voie de citation directe<sup>487</sup>. Il en est ainsi lorsqu'une information judiciaire a été ouverte du chef d'un délit douanier<sup>488</sup>. Les poursuites exercées par voie de citation directe de l'administration des douanes contre des personnes visées par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction ne sont pas recevables. En revanche, le ministère public ne peut plus mettre en mouvement l'action publique pour l'application des peines prévues par le code des douanes lorsqu'une transaction en application de l'article 350 du Code des douanes a été conclue entre l'auteur de l'infraction douanière et l'administration des douanes. En effet, la transaction entraîne l'extinction de l'action publique visant à l'application des peines prévues par le Code des douanes<sup>489</sup>.

50. L'une des autres conséquences de la nature particulière et de l'indépendance de l'action fiscale et de l'action publique est la question de l'irrecevabilité en matière douanière de la constitution de partie civile devant les juridictions pénales.

L'action civile n'est recevable devant les juridictions répressives que si est allégué un préjudice trouvant directement sa source dans l'infraction poursuivie. Or, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que les infractions douanières ne portaient atteinte qu'à l'intérêt général et aux droits de l'administration des douanes<sup>490</sup>. Ainsi, par une décision du 14 janvier 1991, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens qui ordonnait la réparation du préjudice allégué par le propriétaire d'un objet d'art qui, après lui avoir été volé, avait été exporté en contrebande par un antiquaire qui en avait fait l'acquisition dans une foire, celui-ci n'étant poursuivi ni pour vol, ni pour recel, bénéficiaire d'un non-lieu sur ces deux incriminations, mais pour le seul délit douanier prévu aux articles 417 et 414 du Code des douanes<sup>491</sup>. Reste à la disposition des tiers qui s'estiment victimes d'une infraction douanière des actions bien spécifiques prévues par le code des douanes, par exemple celle de l'article 326, 3 du Code des douanes, qui autorise au profit du propriétaire de bonne foi, la mainlevée de la saisie du moyen de transport, sans caution, ni consignation<sup>492</sup>. La Cour de cassation a réaffirmé ce principe en cassant l'arrêt de la cour d'appel qui admettait la constitution de partie civile de la société Philip Morris INC pour des faits qualifiés de délits d'importation en

---

487 Cass. Crim. 11 mai 1992, Bull. crim. n°182

488 Cass. Crim. 23 oct. 1997, Bull. crim. n°349

489 Cass. Crim. 7 mars 1984, Bull. crim. n°96

490 Cass. crim. 27 mars 1997, Bull. crim. n° 126

Cass. crim. 10 fév. 1992, Bull. crim. n° 62

491 Cass. crim. 14 janv. 1991, Bull. crim. n° 62

492 Cass. crim. 6 mars 1989, Bull. crim. n° 101

contrebande de marchandises revêtues de deux marques contrefaites, au motif que « l'action civile n'est recevable devant les juridictions correctionnelles qu'autant qu'il est justifié d'un préjudice trouvant directement sa source dans l'infraction poursuivie...Les infractions douanières seules retenues contre les prévenus, ne portent atteinte directement qu'à l'intérêt général et aux droits de l'administration des douanes »<sup>493</sup>. De cette nature particulière de l'action fiscale douanière découle l'importance de l'action procédurale des douanes.

## **Section 2 : L'exercice des poursuites douanières devant les juridictions répressives.**

En ce qui concerne les conditions d'exercice des poursuites des infractions douanières, l'action fiscale est exercée à titre principal par l'administration des douanes<sup>494</sup> (§1) et à titre accessoire par le ministère public (§2).

### **§1. L'exercice de l'action fiscale à titre principal par la douane**

51. Aux termes de l'article 343, 2 du Code des douanes l'action pour l'application des sanctions fiscales est exercée à titre principal par l'administration des douanes. Ce qui signifie qu'elle décide de l'opportunité des poursuites tendant à l'application des sanctions fiscales et qu'il lui appartient d'accomplir, en cours d'instance, les actes par lesquels l'action fiscale se poursuit.

L'administration des douanes peut ainsi déclencher elle-même l'action fiscale ou intervenir à tout instant dans la procédure conduite par le parquet, pour requérir l'application des sanctions fiscales à la suite, par exemple, d'un appel du ministère public<sup>495</sup>, ou en faisant appel d'une décision rendue à la seule initiative du parquet<sup>496</sup>. Cependant, le ministère public conserve compétence exclusive pour déclencher l'action publique et requérir les peines<sup>497</sup>, l'administration des douanes ne peut requérir l'application des peines et son action est limitée

---

493 Cass. crim. 11 juin 2008, pourvoi n° 07-83-400, non publié

494 Article 343, 2 du Code des douanes

495 Cass. Crim. 23 nov. 1992, inédit

496 Cass. Crim. 21 mars 1991, Bull. crim. n°128

497 Cass. Crim. 29 oct. 1994, Bull. crim. n°322

à l'application des sanctions fiscales<sup>498</sup>. En revanche, la douane dispose librement du pouvoir d'engager des poursuites pénales ou de limiter sa demande à la condamnation du prévenu au paiement des droits et taxes exigibles devant une juridiction civile. Ce pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites explique également que l'administration puisse renoncer à engager une action judiciaire au profit d'un mode de règlement par voie transactionnelle.

En raison de la complexité de l'exercice de l'action fiscale douanière, le législateur a prévu l'attribution de cette tâche à des agents poursuivants représentant la douane au long de la procédure.

### **A. Les autorités chargées d'exercer l'action fiscale au nom de l'administration des douanes.**

52. En vertu de l'article 367 du Code des douanes, l'administration des douanes peut se faire représenter en justice par ses propres agents. La Cour de cassation a précisé que seuls ont qualité pour représenter en justice l'administration des douanes et exercer les voies de recours en son nom, les agents dits « poursuivants » de l'agence de poursuites et de recouvrement<sup>499</sup> et les agents de catégorie A chargés du contentieux dans les directions régionales, sans être tenus de produire un tel pouvoir<sup>500</sup>. En revanche, les autres agents ne peuvent agir au nom de l'administration que sur présentation d'un pouvoir spécial<sup>501</sup>. Cependant, la jurisprudence montre une certaine souplesse puisque la Cour de cassation a, par exemple, estimé que le fait que ces fonctions soient remplies par un contrôleur de douane, autrement dit, la non-appartenance de l'intéressé à la catégorie A de la fonction publique était sans incidence sur la

---

498 Cass. Crim. 23 mars 1987, Bull. crim. n°133

499 L'Agence de poursuites et de recouvrement, créée le 1er janvier 1964 est placée sous l'autorité du directeur interrégional, chef de la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières. Elle est chargée en première instance et en appel de représenter l'administration devant les juridictions situées dans le ressort de l'interrégion d'Ile-de-France (TGI de Paris, Evry, Bobigny, Melun, Fontainebleau, Créteil, Versailles, Pontoise, Nanterre, Meaux et les cours d'appel de Versailles et Paris) ainsi que, dans les conditions fixées par le directeur général des douanes devant les autres juridictions. (arrêté du 1er mars 1998 portant création de la DNRED, JORF du 9 mars 1988).

L'agence de poursuites de l'interrégion de Méditerranée (APM), placée sous l'autorité du directeur interrégional de la Méditerranée, est chargée de représenter, en appel, l'administration des douanes devant les juridictions situées dans le ressort de la circonscription (Cours d'appel d'Aix-en-provence, Bastia, Nîmes et Montpellier).

500 Cass. crim. 2 juil. 1997, Bull. crim. n° 263. La Cour de cassation confirme que l'administration est dispensée de donner un pouvoir spécial à son agent pour interjeter appel en son nom.

501 Cass. crim. 2 avril 1998, Bull. crim. n° 129 ; D. 1998, IR p. 156 ; Gaz. Pal. 1998, p. 135 ; JCP 1998, IV, 3458.

validité de son intervention<sup>502</sup>. De même est recevable l'action de l'administration des douanes diligentée, en appel, sur instructions de l'agent poursuivant, par un agent de catégorie A, territorialement compétent<sup>503</sup>. En revanche, la Cour de cassation a plus récemment affirmé la nécessité de disposer d'un pouvoir spécial dans le cadre de procédures judiciaires civiles pour représenter l'administration au regard des dispositions de l'article 931 du Code de procédure civile<sup>504</sup>. Le représentant de l'administration des douanes doit, s'il n'est pas avocat ou avoué, justifier d'un pouvoir spécial pour interjeter appel des jugements rendus par les juges d'instance en matière douanière, à peine d'irrecevabilité<sup>505</sup>.

L'agent poursuivant n'est pas à proprement parler un avocat, mais il entre par exemple dans sa fonction de solliciter des mesures d'instruction en cours de l'information judiciaire. Il en a revanche pour objectif de garantir la réparation pécuniaire du trouble causé par l'infraction douanière et ainsi de solliciter les mesures propres à assurer le recouvrement des créances fiscales. L'administration conserve cependant toujours la possibilité de désigner un avocat chargé de la représenter devant les juridictions de fond pour les affaires de grande importance ou présentant des difficultés procédurales.

53. Il demeure des cas où l'administration des douanes perd son privilège et doit être représentée par un avocat. Si les agents habilités à représenter la Douane devant les juridictions peuvent déposer un pourvoi en cassation au nom de l'administration, la constitution d'avocat reste obligatoire afin de représentation devant la Cour de cassation<sup>506</sup>.

Le caractère particulier de l'action de l'administration des douanes dans la procédure pénale s'accompagne du droit pour la douane, par l'intermédiaire de son agent poursuivant, de solliciter l'accomplissement de certains actes d'instruction, comme peuvent le faire à la fois le ministère public et la partie civile. Il est indéniable que l'appui pour les juges d'instruction des agents poursuivants ainsi que des assistants spécialisés douaniers<sup>507</sup> s'avère fort utile dans ces matières techniques.

---

502 Cass. crim. 19 sept. 2007, Bull. crim. n° 215

503 Cass. crim. 19 nov. 2003, Bull. crim. n° 217

504 Article 931 du Code de procédure civile : « Les parties se défendent elles-mêmes. Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter selon les règles applicables devant la juridiction dont émane le jugement ; elles peuvent aussi se faire assister ou représenter par un avoué.

Le représentant doit, s'il n'est avocat ou avoué, justifier d'un pouvoir spécial. »

505 Cass. com. 28 février 2006, Bull. IV, n° 50

506 De même, l'administration des Douanes à l'obligation de constituer avocat pour demander au Président du Tribunal de grande instance de prendre des mesures conservatoires sur les biens d'une personne responsable d'une infraction douanière régulièrement constatée, dans les cas prévus aux articles 386 bis et 387 du Code des douanes

507 Article 706 du Code de procédure pénale

## **B. La mise en mouvement de l'action fiscale par l'administration des douanes**

Les modalités de mise en mouvement de l'action fiscale par l'administration des douanes s'inscrivent dans le cadre des dispositions de droit commun relative à la mise en œuvre des poursuites. Trois modes de saisine de la juridiction répressive peuvent ainsi être distingués puisque la poursuite des infractions douanières peut être engagée à la suite d'une remise à parquet de l'auteur d'un flagrant délit douanier, en exécution d'une citation directe devant la juridiction de jugement, et par la voie d'un acte introductif d'instance fiscale.

### **1. La remise à parquet de l'auteur d'une infraction douanière flagrante.**

54. Les agents des douanes (ou de toute autre administration) qui constatent une infraction douanière flagrante peuvent procéder à la capture de l'auteur<sup>508</sup> et sont tenus à l'issue de la procédure de retenue douanière d'en présenter les auteurs au procureur de la République, en application des dispositions de l'article 333, 1 du Code des douanes<sup>509</sup>. Le procureur de la République a déjà, par ailleurs, contrôlé le déroulement de la mesure de retenue douanière. Dans l'hypothèse où la personne mise en retenue douanière est placée en garde à vue à l'issue de la retenue douanière, notamment lorsqu'elle est, en plus de la commission du délit douanier, auteur d'infractions de droit commun, les formalités de la remise à parquet sont accomplies par les officiers de police judiciaire responsables de cette mesure de garde à vue.
55. Le jugement selon la procédure de comparution immédiate<sup>510</sup> est le prolongement normal de la remise à parquet. Les dispositions de droit commun du Code de procédure pénale en matière de délits flagrants et celles relatives aux modalités de jugement de ces infractions sont applicables en matière douanière puisque l'article 363 du Code des douanes précise que « les dispositions de droit commun sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels sont applicable dans le cas prévu par l'article 333 ».

### **2. La conduite de l'action douanière par citation directe**

---

508 Article 323-3 du Code des douanes

509 Article 333, 1 du Code des douanes : « après affirmation s'il y a lieu, les procès-verbaux constatant les délits de douane sont remis au procureur de la République et les prévenus capturés sont traduits devant ce magistrat »

Aux termes de l'article 333, 2 du Code des douanes, aux fins de réalisation de cette remise, les agents des douanes disposent d'un droit de réquisition des autorités civiles et militaires

510 Articles 395 à 397-6 du Code de procédure pénale

56. La citation directe est l'assignation faite au prévenu d'avoir à comparaître devant une juridiction pénale chargée d'examiner les faits qui lui sont reprochés. L'administration des douanes tient des dispositions de l'article 343, 2 du Code des douanes la possibilité de saisir directement la juridiction de jugement par voie de citation. Cette procédure est utilisée dans tous les cas où l'administration des douanes considère que les éléments recueillis au cours de l'enquête, concernant tant les faits que les personnes, sont suffisants pour permettre à une juridiction de jugement de se prononcer à la fois sur la matérialité de l'infraction et sur l'engagement de la responsabilité pénale des prévenus. La citation directe est le mode courant de mise en mouvement de l'action pour l'application des sanctions fiscales en matière de contraventions douanières. La citation directe doit énoncer les faits faisant l'objet de la poursuite et leur qualification pénale ainsi que les textes qui leur sont applicables. La douane est d'ailleurs habilitée à signifier cet acte, en vertu de l'article 368 du Code des douanes, qui l'autorise à faire office d'huissier<sup>511</sup>. Les dispositions en la matière sont identiques à celle prévue par le droit commun à l'article 551 du Code de procédure pénale.
57. En ce qui concerne le champ de compétence du juge répressif, c'est la citation directe qui fonde l'étendue de la saisine de la juridiction saisie, qu'il s'agisse du tribunal correctionnel ou de police. Les faits et leur qualification doivent être clairement définis, même si la juridiction de jugement n'est jamais tenue par la qualification proposée. La Cour de cassation a estimé régulière en la forme, la citation délivrée par l'administration des douanes dès lors qu'elle comportait bien le détail des faits reprochés et la référence aux textes dont la violation constitue l'infraction visée par la poursuite, alors même que d'autres articles du Code des douanes avaient été visés à tort, l'information des prévenus sur l'étendue de la poursuite étant assurée<sup>512</sup>. La juridiction pénale n'est pas liée par la qualification des faits donnée par l'administration des douanes et a le devoir de restituer aux faits dont elle est saisie leur exacte qualification. Ce principe est applicable en matière douanière<sup>513</sup>.
58. Lorsqu'il est saisi par la seule citation de l'administration des douanes, le tribunal ne peut prononcer, conformément à l'article 343, 2 du Code des douanes que des sanctions

---

511 Article 368 du Code des douanes : « Les agents des douanes peuvent faire, en matière de douane, tous exploits et autres actes de justice que les huissiers ont coutume de faire »

512 Cass. crim. 14 janv. 2004, Bull. crim. n°13

513 Cass. crim. 21 mars 1988, Bull. crim. n°134

fiscales<sup>514</sup>. Dans l'hypothèse où le ministère public entend également exercer, en application de l'article 341, 1 du Code des douanes, l'action pour l'application des peines, il doit établir une citation visant cet article. Saisie par les citations de l'administration des douanes et du parquet, la juridiction de jugement peut prononcer à la fois des peines et des sanctions fiscales.

### 3. La conduite de l'action douanière par l'acte introductif d'instance fiscale.

59. L'acte introductif d'instance fiscale est l'acte par lequel l'administration des douanes sollicite du ministère public l'ouverture d'une enquête préliminaire ou l'ouverture d'une information judiciaire pour des faits constitutifs d'une infraction douanière. Ce mode de saisine est utilisé en matière délictuelle dans tous les cas où les éléments recueillis au cours de l'enquête douanière n'ont pas permis d'apporter la preuve complète de l'infraction et d'établir avec précision l'étendue de la responsabilité pénale de toutes les personnes mises en cause. Un juge d'instruction ne peut être saisi initialement qu'au moyen de l'action publique. Il en résulte que l'ouverture d'une information judiciaire est impossible pour des faits constitutifs de contraventions douanières des quatre premières classes ou de délits punis uniquement de sanctions fiscales.
60. En ce qui concerne la nature de l'acte introductif d'instance fiscale par lequel l'administration des douanes manifeste sa volonté d'engager une action fiscale, il ne s'agit pas d'une constitution de partie civile. L'article 51 du Code de procédure pénale prévoit deux modes de saisine du juge d'instruction : le dépôt de plainte avec constitution de partie civile et le réquisitoire introductif du procureur de la République. L'action fiscale n'étant pas assimilée à une action civile, l'administration des douanes ne peut saisir la juridiction d'instruction que par l'intermédiaire du procureur de la République. Cette saisine s'effectue par l'acte introductif d'instance fiscale.
61. Concernant sa forme, cet acte est donc adressé au procureur de la République et contient une présentation des faits incriminés et leur qualification ainsi que la désignation des auteurs présumés, sans exclure la possibilité d'engager des poursuites contre toute personne que l'instruction fera connaître. L'acte introductif d'instance fiscale vise à ce que le ministère public exerce l'opportunité des poursuites en déclenchant l'action publique par la délivrance d'un réquisitoire introductif au juge d'instruction.

---

514 Cass. crim. 8 décembre 1986, Bull. crim. n°367

62. Lorsqu'il est saisi d'un acte introductif d'instance fiscale, le procureur de la République demeure libre d'apprécier l'opportunité et les modalités de la poursuite<sup>515</sup> de l'infraction douanière. Le parquet peut décider d'exercer l'action publique pour l'application des peines conjointement à l'action fiscale exercée par l'administration des douanes, il requiert alors l'ouverture d'une information judiciaire ou délivre une citation directe. Il peut également adresser des réquisitions d'enquête à un service de police ou à la douane judiciaire à l'issue de laquelle il se prononcera sur les suites à donner. Si le parquet n'entend pas exercer l'action pour l'application des peines, l'administration des douanes peut exercer l'action fiscale par voie de citation directe. Ce dernier mode de saisine de la juridiction pénale démontre la nature juridique particulière de l'action fiscale. Il s'agit d'une « victime peu ordinaire qui représente en réalité la puissance publique de l'État, déjà représenté par le Parquet »<sup>516</sup>. La douane sollicite le ministère public et non le juge d'instruction pour l'ouverture d'une information judiciaire. A la différence d'une partie civile, la douane ne porte donc pas directement le litige à la connaissance du juge d'instruction par le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, qui aboutira certes également à la délivrance d'un réquisitoire introductif. C'est donc le ministère public qui jugera librement de l'opportunité d'adresser un réquisitoire introductif au juge d'instruction.

Le déclenchement et l'exercice de l'action fiscale douanière perturbent donc le déroulement classique de l'action en répression des infractions de droit commun.

### **C. Les modalités d'exercice de l'action fiscale par l'administration des douanes**

L'exercice de l'action fiscale correspond à l'ensemble des actes par lesquels cette action, une fois mise en mouvement, se poursuit jusqu'à la décision définitive sauf si l'administration des douanes use de son droit de transaction lui permettant de mettre fin aux poursuites en cours d'instance judiciaire.

#### **1. L'exercice de l'action fiscale devant la juridiction d'instruction**

63. Le procureur de la République est saisi d'un acte introductif d'instance fiscale qui

---

515 Cass. crim. 28 fev. 2007, Bull. crim. n°65

516 M. Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, T. 1, PUF, p. 199.

représente la décision de la douane de faire poursuivre un infracteur présumé. Si le ministère public refuse de prononcer un réquisitoire introductif, la douane n'a pas de recours contre cette décision qui relèverait de la catégorie des mesures d'administration judiciaire et qui est comparable en procédure pénale de droit commun au cas dans lequel, après dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile, le ministère public estime qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir une information judiciaire. La douane pourra cependant saisir la juridiction par voie de citation directe. En droit commun, lorsque le procureur de la République fait le choix d'un classement sans suite, il doit en informer la victime ou le plaignant, ainsi que lui indiquer « les raisons juridiques ou d'opportunité » de son classement sans suite<sup>517</sup>. Deux droits sont désormais garantis, pour l'un à toute personne lésée par un classement sans suite, pour l'autre uniquement à une catégorie d'entre elles. Le premier de ces droits est la faculté donnée à la personne lésée de contourner le classement sans suite en décidant de mettre en mouvement elle-même l'action publique<sup>518</sup>. Cela peut se faire par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile ou d'une citation directe, même si la personne ayant subi un préjudice ne souhaite pas obtenir réparation. La personne ayant dénoncé l'infraction au procureur de la République peut contester le classement sans suite auprès du procureur général, celui-ci ayant alors la possibilité de donner l'injonction de poursuivre au procureur de la République ou à l'inverse de confirmer sa décision<sup>519</sup>. Il semble qu'en marge du droit commun, la seule possibilité offerte à la douane, lorsque le parquet décide de classer sans suite, soit la citation directe, la douane n'étant pas assimilée à une victime. Si le ministère public refuse de prendre un réquisitoire introductif, la douane n'a pas de recours contre cette décision qui relèverait de la catégorie des mesures d'administration judiciaire.

64. Si, en revanche, le ministère public a décidé de l'ouverture d'une information judiciaire, un juge d'instruction désigné selon les règles de droit commun<sup>520</sup> sera saisi in rem. Ce sont les faits tels qu'ils sont relatés dans l'acte introductif d'instance fiscale et éventuellement les procès-verbaux douaniers qui déterminent l'étendue et le contenu de la saisine du juge d'instruction, sans qu'il soit tenu par la qualification juridique proposée par la douane. Contrairement à une partie civile, la douane n'a pas à verser une quelconque consignation. La solution peut notamment s'expliquer par le fait que l'État étant son propre

---

517 Article 40-2 du Code de procédure pénale

518 Article 40-4 du Code de procédure pénale

519 Article 40-3 du Code de procédure pénale

520 Article 80 du Code de procédure pénale

assureur, il pourra toujours faire face à une éventuelle action en responsabilité en cas de plainte de la douane jugée abusive ou dilatoire. La procédure d'instruction se déroule ensuite comme pour les infractions de droit commun, le magistrat instructeur use de ses pouvoirs d'investigation. Il peut également les déléguer par voie de commission rogatoire<sup>521</sup> soit aux fonctionnaires de police et de gendarmerie soit désormais aux agents des douanes habilités à exercer certaines missions de police judiciaire créés par la loi du 23 juin 1999 et régis par l'article 28-1 du Code de procédure pénale, enquêteurs spécialisés de la matière douanière.

Le caractère particulier de l'action des douanes dans le procès pénal s'accompagne-t'il du droit de demander des actes d'investigation à l'instruction ?

65. Il semble que sur ce plan, l'administration des douanes puisse solliciter des actes d'instruction, comme la partie civile depuis la loi 4 janvier 1993. Mais la question de savoir quels actes pouvaient être demandés par la douane se posait alors. Avait-elle en cette matière les droits limités de la partie civile ou ceux de la partie poursuivante ? Cette question est désormais tranchée. Les lois des 4 janvier 1993 et 15 juin 2000 ont en effet considérablement renforcé le caractère contradictoire de la procédure d'instruction et les pouvoirs d'initiative des parties privées durant cette phase de la procédure. Les parties peuvent désormais formuler des demandes d'actes, demander la production de pièces, et leurs avocats peuvent assister aux actes d'instruction<sup>522</sup>. Historiquement, le ministère public bénéficiait d'un traitement privilégié par rapport aux autres parties. Cette inégalité a été largement résorbée par les réformes successives et l'on doit considérer aujourd'hui que les prérogatives du ministère public ont été étendues aux parties privées, bien que le Code de procédure pénale continue de lui aménager des dispositions favorables. Les droits du procureur de la République lui permettent de requérir du juge d'instruction l'accomplissement d'un acte utile à la manifestation de la vérité, et demander à y assister, ainsi qu'obtenir la communication du dossier. L'administration des douanes peut également faire des demandes d'actes, et obtenir communication du dossier afin de lui permettre d'exercer l'action fiscale.

66. Dans l'exercice de son rôle de partie poursuivante, le ministère public a la faculté de requérir le placement en détention provisoire ou son contrôle judiciaire de la personne mise en examen, ce qui demeure impossible aux autres parties, y compris à la douane.

---

521 Article 151 du Code de procédure pénale.

522 Articles 82-1 et 82-2 du Code de procédure pénale

De même, quelle est l'étendue de l'obligation d'information du juge d'instruction à l'égard de l'administration ? Si le juge d'instruction décide d'une confrontation entre les parties, il est tenu de prévenir la douane par l'intermédiaire de son agent poursuivant chargé de suivre le déroulement de l'instruction. S'agissant de l'information du procureur de la République, l'article 183 du Code de procédure pénale impose au greffier de lui donner avis des ordonnances du juge d'instruction non conformes à ses réquisitions. Les autres dispositions de l'article 183 du Code de procédure pénale prévoient les conditions de la notification des ordonnances du juge d'instruction aux parties et aux témoins assistés. En l'absence d'une prescription légale particulière prévoyant que lui soient notifiées les ordonnances du juge d'instruction lui faisant grief, l'administration des douanes doit être mise en situation d'exercer régulièrement son droit d'appel dans le délai qui lui est imparti. Elle doit donc pouvoir connaître les ordonnances rendues par le juge d'instruction dans les mêmes conditions que le procureur de la République. Le juge d'instruction doit donc notifier les ordonnances à l'administration des douanes afin de lui permettre d'exercer son droit d'appel dans le délai prescrit par l'article 185 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

67. L'administration des douanes, exerçant une action publique particulière, lui conférant des prérogatives plus étendues que celles de la partie civile, elle peut, par exemple, interjeter appel d'une ordonnance de non lieu<sup>523</sup>. L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 février 1990 rappelle ce principe et précise que la douane doit respecter, pour former son appel, les délais impartis au procureur de la République, à savoir 5 jours à compter de la notification de la décision, aux termes de l'article 185 alinéa 2 du Code de procédure pénale<sup>524</sup>. La douane est donc assimilée à un ministère public d'une nature particulière et non pas à la partie civile. En ce qui concerne l'étendue de son droit d'appel, la question sera plus largement évoquée par la suite.

Enfin, la jurisprudence a précisé que la douane peut également utiliser la citation directe pour poursuivre les faits instruits mais non mentionnés dans l'acte de renvoi, lorsque le juge d'instruction n'a pas renvoyé le prévenu des chefs de l'infraction douanière<sup>525</sup>.

## 2. L'exercice de l'action fiscale devant les juridictions de jugement.

---

523 Cass. crim. 4 juil. 1973, Bull. crim. n° 316  
524 Cass. crim. 19 fev. 1990, Bull. crim. n° 81  
525 Cass. crim. 13 mai 1991, Bull. crim. n° 199

La juridiction de jugement est saisie de l'action fiscale, soit suivant la procédure de comparution immédiate, soit par ordonnance de renvoi, soit par citation délivrée directement à la requête de l'administration des douanes.

68. S'agissant de la saisine de la juridiction de jugement, lorsque le tribunal est saisi par ordonnance de renvoi du juge d'instruction en suite de poursuites engagées par voie d'acte introductif d'instance fiscale, l'étendue de la saisine est déterminée par cette ordonnance. Si l'administration des douanes souhaite voir poursuivre des faits non visés par cette ordonnance, celle-ci peut, dans le respect des règles de la prescription, exercer les poursuites en agissant par voie de citation directe<sup>526</sup>. Dans le cas où la juridiction de jugement est saisie par voie de citation directe, le contenu de la citation détermine l'étendue de la saisine. La lettre de l'article 342 du Code des douanes permet de rendre les deux actions indépendantes et peut conduire le ministère public et l'administration à engager des poursuites parallèles, simultanées et devant le même tribunal. Ainsi, lorsque tous deux procèdent par voie de citation directe, chacun doit, pour les mêmes faits et la même personne délivrer une citation. De même chacun exerce séparément ses propres voies de recours<sup>527</sup>. Il en va différemment lorsque le ministère public exerce à titre accessoire l'action fiscale.

69. L'action pour l'application des sanctions fiscales peut être engagée indépendamment de l'action tendant à l'application des peines, la douane peut donc engager l'action par une citation qui n'est relative qu'au prononcé des seules sanctions fiscales<sup>528</sup>. En revanche, il est bien évident que la douane ne peut agir de sa propre initiative par voie de citation directe lorsqu'une information judiciaire a été ouverte pour les faits douaniers qu'elle a auparavant dénoncés par voie d'acte introductif d'instance fiscale, ce qui a déjà eu pour effet de déclencher tant l'action publique, que l'action fiscale<sup>529</sup>. Elle ne peut exercer deux fois l'action fiscale, alors même que la solution retenue dans l'ordonnance de renvoi ne serait pas conforme à ses prétentions<sup>530</sup>. Par un arrêt du 8 sept 2010, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur la question de l'interruption de la prescription de l'action fiscale dans un cas de cheminement procédural particulier, qui semble nuancer la règle selon laquelle la douane ne

---

526 Cass. crim. 13 mai 1991, Bull. crim. n° 199

527 Cass. crim. 8 déc. 1988, Bull. crim. n° 367

Cass. crim. 2 fév. 1987, Bull. crim. n° 52

Cass. crim. 30 mai 1994, Bull. crim. n° 209

528 Cass. crim. 7 mars 1996, Bull. crim. n° 108

529 Cass. crim. 11 mai 1992, Bull. crim. n° 182

Cass. crim. 23 oct. 1997, Bull. crim. n° 349

530 Cass. crim. 23 oct. 1997, Bull. crim. n° 349

peut exercer deux fois l'action fiscale<sup>531</sup>. En effet, les prévenus ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel pour des infractions à la législation sur les stupéfiants et des infractions douanières connexes, au cours de l'instance, l'administration des douanes « a renoncé à développer ses conclusions » en indiquant son intention de « citer ultérieurement » les prévenus. L'action publique fondée sur le délit de droit commun avait donné lieu à un jugement définitif. La question de l'interruption de la prescription de l'action fiscale par le jugement rendu sur la prévention de droit commun, en raison de la connexité des deux délits ne pose pas de questions particulières. Selon le Professeur Robert, « Ce qui suscite en revanche des interrogations relatives à la loyauté de la démarche administrative, est le cheminement procédural qui a conduit à la dissociation des deux poursuites. En effet, si l'administration des douanes avait, lors du premier procès, renoncé « à développer ses conclusions », c'est donc qu'elle en avait déposé, et si elle l'avait fait, c'est qu'elle était déjà partie au procès ». La question que n'ont pas soulevée les parties était donc celle de savoir si l'action fiscale n'avait pas été éteinte par le jugement et si, par conséquent, la règle non bis in idem ne rendait pas irrecevable la citation de l'administration des douanes. Même si l'on peut considérer que l'administration des douanes a exercé deux fois l'action fiscale, une fois en se joignant au procès et la seconde en citant les prévenus devant la juridiction, serait légitime dans la mesure où la juridiction avait renoncé à examiner la qualification douanière. En ne se prononçant pas sur les sanctions douanières, la juridiction, elle-même, semble avoir accepté le principe d'un renvoi de l'examen des infractions douanières à une audience ultérieure par voie de citation directe de l'administration des douanes.

70. Le ministère public, qui n'a pas mis en mouvement l'action pour l'application des sanctions fiscales, est sans qualité pour suivre cette action en première instance. Il ne lui est toutefois pas interdit de présenter des observations ou d'être entendu en ses réquisitions, le ministère public pouvant intervenir en qualité de partie jointe devant toute juridiction<sup>532</sup>. L'intervention du ministère public est fondée sur les articles 458 et 512 du Code de procédure pénale qui l'autorise à prendre au nom de la loi les réquisitions écrites ou orales qu'il croit utiles au bien de la justice<sup>533</sup>. Son intervention ne doit en tout état de cause pas être regardée comme l'exercice par le ministère public de l'action fiscale à l'appui de celle de la douane. L'article 343, 2 du Code des douanes prévoit que « l'action pour l'application des sanctions fiscales est exercée par l'administration des douanes, le ministère public peut l'exercer

---

531 Cass. crim. 8 sept. 2010, Dr. pénal 2010, comm n° 140, J.-H. Robert

532 Cass. crim. 24 sept. 2008, pourvoi n°07-687741 et pourvoi n°07-88088

533 Cass. crim. 12 déc. 2007, Bull. crim. n° 310

accessoirement à l'action publique. » Qu'en est-il de cet exercice à titre accessoire de l'action fiscale ?

## **§2. L'exercice de l'action fiscale à titre accessoire par le ministère public**

71. Le ministère public a la faculté d'exercer accessoirement à l'action publique l'action destinée au prononcé des sanctions douanières. Dans ce cas d'exercice de l'action fiscale accessoirement à l'action publique, les deux actions vont sembler liées plus encore que dans le cas des actions exercées conjointement par le parquet et la douane. Le parquet ne peut pas exercer l'action fiscale pour toutes les infractions douanières. Il faut qu'il s'agisse d'une infraction douanière punie à la fois de sanctions fiscales et de peines, ce qui est le cas des délits douaniers<sup>534</sup>. Il semble que les contraventions de cinquième classe prévoyant un emprisonnement contraventionnel peuvent s'y ajouter bien que cette peine ne soit plus applicable depuis la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992. En revanche, l'action pour l'application des sanctions fiscales ne peut être exercée par le ministère public, accessoirement à l'action publique pour l'infraction de manquement à l'obligation déclarative prévue par l'article 464 du Code des douanes et dont les sanctions contenues dans l'article 465 sont toutes de nature fiscale<sup>535</sup>. Le ministère public peut également exercer l'action fiscale lorsqu'une contravention des trois premières classes est connexe soit à un délit douanier porté en justice, soit à une infraction de droit commun<sup>536</sup>. L'action fiscale est par ailleurs, par principe, toujours exercée par le parquet lorsque les agents des douanes habilités ont effectué une enquête judiciaire dans le cadre défini par l'article 28-1 du Code de procédure pénale, sauf à ce que le parquet en décide autrement et en confie expressément l'exercice à la douane.<sup>537</sup>
72. Lorsque le ministère public se substitue à l'administration des douanes et exerce l'action fiscale à titre accessoire à l'action publique, soit par l'ouverture d'une information judiciaire, soit par voie de citation directe, il exerce pleinement les deux actions, y compris les voies de recours. L'administration garde cependant le droit d'intervenir lors de l'appel ou de la

---

534 Articles 414, 415 du Code des douanes

535 Cass. crim. 27 fév. 2002, Bull. crim. n° 50

536 La quatrième classe de contraventions ayant été abrogée par la loi n°87-502 du 8 juillet 1987.

Cass. crim. 2 avril. 2008, pourvoi n° 08-80166

537 Article 343, 3 du Code des douanes

cassation, même si elle a été représentée par le parquet lors de la première instance<sup>538</sup>.

Ces dispositions, contenues dans l'article 343, 2 du Code des douanes, trouvent application notamment, lorsque le ministère public a ouvert une information pour des faits revêtant la qualification d'une infraction douanière suite à un acte introductif d'instance fiscale et que l'administration des douanes n'est pas présente à l'audience. Dans ce cas, le ministère public exerce nécessairement l'action fiscale accessoirement à l'action publique, conformément à l'article 343, 2 du Code des douanes.<sup>539</sup> De même en ce qui concerne le second degré, en l'absence de l'administration des douanes en première instance, et lorsqu'un prévenu a été renvoyé devant la juridiction répressive sous la double prévention d'infraction de droit commun et d'infraction douanière, et que seules des peines de droit commun ont été prononcées, l'appel général du jugement par le procureur de la République, qui a exercé l'action fiscale avec l'action publique, saisit la juridiction de second degré de l'ensemble des poursuites<sup>540</sup>.

En pratique, l'action publique est plus souvent exercée seule par le ministère public, l'administration des douanes choisissant le plus souvent d'exercer elle-même l'action fiscale

73. La complexité s'intensifie ainsi lorsque les faits revêtent à la fois une qualification de droit commun et une qualification douanière, ce qui est le cas, par exemple de la matière des produits stupéfiants. La douane peut alors intervenir dans la poursuite exercée par le ministère public sur le fondement de l'infraction de droit commun, par voie de citation directe qui saisira la juridiction de l'action fiscale des faits de l'infraction douanière. Du fait de ce mécanisme, les juridictions pénales doivent vérifier l'étendue de leur saisine, notamment en cause d'appel<sup>541</sup>. L'article 343, 2 du Code des douanes trouve pleinement à s'appliquer dans le cas de faits particulièrement graves qualifiés en droit commun et en droit douanier, tels que les trafics de stupéfiants, d'armes et le blanchiment. Dans ces matières cependant, si la douane seule saisit la juridiction de la seule action fiscale, celle-ci qui n'est alors pas saisie de l'action publique ne peut prononcer les peines de droit commun<sup>542</sup>. La saisine douanière sur le

---

538 Cass. crim. 28 avr. 1996, Bull. crim. n° 142  
Cass. crim. 11 mai 1992, Bull. crim. n° 182

539 Cass. crim. 30 nov. 1987, Bull. crim. n°434  
Cass. crim. 21 mars 1996, Bull. crim. n°128  
Cass. crim. 16 nov. 1992, Bull. crim. n°374  
Cass. crim. 3 juin 1991, Bull. crim. n°233

540 Cass. crim. 16 nov. 1992, Bull. crim. n°374

541 Cass. crim. 21 janv. 1991, Bull. crim. n° 33

Voir le Rapport annuel de la Cour de cassation 1996, B. de Massiac « Dix ans de jurisprudence en matière douanière ».

542 Cass. crim. 30 mai 1994, Gaz. Pal. 1994, 2, somm. p.545

fondement de l'article 343, 2 du Code des douanes signifie donc que la juridiction répressive ne devra pas chercher une condamnation du prévenu sur le fondement de l'action publique.

Les deux actions judiciaires peuvent donc coexister : soit elles sont exercées par les deux autorités de poursuite, soit elles sont exercées par le seul ministère public dans les hypothèses prévues par le Code des douanes.

### **§3. L'exercice à titre principal de l'action fiscale confié au ministère public**

74. L'article 343, 2 du Code des douanes prévoit la faculté pour le parquet d'exercer l'action fiscale accessoirement à l'action publique. Il existait un cas de monopole de l'exercice de l'action fiscale par le ministère public. En effet, la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 créant les agents des douanes habilités à l'exercice de certaines missions de police judiciaire avait inséré à l'article 343, 3 une disposition prévoyant que : « l'administration des douanes ne peut exercer l'action pour l'application des sanctions fiscales dans les procédures dont ses agents ont été saisis en application des I et II de l'article 28-1 du Code de procédure pénale. Cette action est, dans ces cas, exercée par le ministère public et les dispositions de l'article 350 ne sont pas applicables », la douane perdant en ce cas son pouvoir de transaction. « Dans ces mêmes procédures, l'administration des douanes exerce l'action en paiement des droits et taxes compromis ou éludés, prévue à l'article 377 bis du Code des douanes. A cette fin, elle est informée de la date d'audience par l'autorité judiciaire compétente ». La douane était donc en cas de saisine de ses officiers de douane judiciaire purement et simplement dessaisie de l'exercice de l'action fiscale. La rédaction de l'article 343, 3 du Code des douanes issue de la loi n° 2010-1658 du 29 déc. 2010 fait à nouveau de l'exercice de l'action fiscale une simple faculté pour le ministère public, qui peut s'il le souhaite le restituer à la douane, qui retrouve alors son pouvoir de transaction. Il en reste ainsi le maître, gardant la maîtrise du choix de l'exercer à titre principal ou non. Ces dispositions s'interprètent comme permettant au ministère public d'exercer l'action fiscale, y compris pour des contraventions des quatre premières classes ou des délits punis uniquement d'une sanction fiscale, tels que l'infraction de manquement à l'obligation déclarative de l'article 464 du Code des douanes.

Les règles de la saisine des juridictions dans lesquelles coexistent à la fois l'action fiscale et

l'action douanière et deux autorités poursuivantes présentent tout autant de particularités lorsqu'il s'agit de l'exercice des voies de recours.

### **Section 3 : L'exercice des voies de recours en droit pénal douanier**

Quel que soit le mode de saisine de la juridiction pénale, la douane dispose, comme les autres parties au procès pénal de l'exercice des voies de recours, tant pour contester les décisions prises au cours de l'instruction (§1), que pour remettre en cause une décision de jugement (§2). Les règles du pourvoi en cassation sont également celles de droit commun (§3).

#### **1. La contestation de l'instruction en matière douanière**

En l'absence de toutes dispositions légales définissant les droits de l'administration des douanes au cours de l'instruction, la réponse est apportée par la jurisprudence.

Lors de l'instruction, la douane est-elle assimilée au parquet ou à la partie civile ?

Le contentieux de l'instruction porte essentiellement en matière douanière sur les ordonnances de non-lieu et celles relatives à la détention provisoire du mis en examen.

75. Le contentieux de la détention provisoire demeure une question délicate malgré les différentes réformes intervenues dans cette matière. L'administration, du fait même qu'elle exerce l'action fiscale, a-t-elle le droit d'intervenir dans la question de la liberté du mis en examen ? La Cour de cassation l'a admis dans un arrêt du 5 janvier 1967<sup>543</sup> en autorisant la douane à faire appel des ordonnances de mise en liberté prises par le juge d'instruction, lui donnant ainsi les prérogatives du ministère public et non celles de la partie civile qui ne peut en faire appel<sup>544</sup>. Le ministère public dispose en effet d'un droit d'appel général de toutes les ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés et de la détention<sup>545</sup>. La Cour de

---

543 Cass. crim. 5 janv. 1967, D. 1967, p. 393, note J. Mazard.

544 Article 186 du Code de procédure pénale.

545 Article 185 du Code de procédure pénale. Certains auteurs soulignent que ce droit d'appel est limité aux

cassation a ainsi affirmé que le Code de procédure pénale conférait au ministère public un droit absolu d'interjeter appel de toutes les ordonnances du juge d'instruction<sup>546</sup>. Contrairement à lui, les parties privées n'ont pas un droit d'appel général. Des dispositions communes leur permettent d'interjeter appel de l'ordonnance par laquelle le juge d'instruction a statué sur sa compétence<sup>547</sup>. Elles peuvent également former appel des ordonnances du juge d'instruction refusant de faire droit à la demande d'accomplissement d'un acte d'investigation, de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel lorsqu'elles s'opposent à la correctionnalisation<sup>548</sup>. Pour le reste, le droit d'appel est propre à chacune des parties. Le mis en examen peut notamment faire appel des ordonnances relatives aux mesures de détention provisoire ou de contrôle judiciaire prononcées à son encontre. Le droit d'appel de la partie civile est plus clairement défini à l'article 186 du Code de procédure pénale. Celle-ci peut faire appel des ordonnances de non-informer, de non-lieu et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. En revanche, le Code de procédure pénale précise que la partie civile ne peut jamais former appel d'une décision qui concerne la détention provisoire ou le contrôle judiciaire des mis en examen. L'administration des douanes, qui n'est pas une simple partie civile, mais qui peut d'être déchargée de l'exercice de l'action fiscale exercée par le parquet a-t-elle en matière d'appel des ordonnances du juge d'instruction et du juge des libertés les droits d'une partie civile ou ceux du ministère public ? Son droit d'appel est-il général ?

76. On peut d'abord observer que le Code de procédure pénale est muet sur le l'appel des administrations. La chambre criminelle attribue à l'administration des douanes le délai d'appel prévu à l'article 185 du Code de procédure pénale pour le ministère public, « l'administration ne pouvant à cet égard avoir plus de droits que celui-ci »<sup>549</sup>. En matière de détention

---

ordonnances juridictionnelles à l'exclusion des ordonnances administratives, voir J. Buisson, S. Guinchard, « Procédure pénale », n° 1230

546 Cass. crim. 25 mars 1954, Bull. crim. n° 123

Cass. crim. 14 oct. 1997, Bull. crim. n° 332

Le procureur de la République dispose d'un droit d'appel principal qui doit être formé dans les cinq jours à compter de la décision. Ce droit d'appel appartient également au procureur général, qui doit signifier son appel aux parties dans les dix jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction.

547 Articles 186 et 186-1 du Code de procédure pénale.

548 Article 186-3 du Code de procédure pénale

549 Cass. crim. 5 janv. 1967, D. 1967, p. 393, note J. Mazard. En l'espèce, un homme et une femme faisaient l'objet d'une information ouverte pour délit de contrebande de monter d'origine suisse devant un juge d'instruction de la Seine. Saisi d'une demande de mise en liberté des deux prévenus suisses, le magistrat avait rejeté leur demande. La chambre d'accusation de Paris y fit droit en la subordonnant au versement d'une caution, sommes affectées à la fois à la représentation des prévenus, aux frais, amendes et restitutions d'autre part alors que les condamnations douanières encourues s'élevaient à 135 750 F. La douane et le Procureur général ont introduit un pourvoi en cassation. Les textes applicables étaient l'article 185 du Code de procédure pénale, « le Procureur de la République a le droit d'interjeter appel devant la chambre

provisoire des prévenus d'un délit douanier, les règles de droit commun sont applicables. L'article 143-1 du Code de procédure pénale autorise la détention provisoire si la peine d'emprisonnement encourue est égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement c'est à dire en matière douanière pour les infractions visées aux articles 414 et 415 du Code des douanes., Selon MM. Berr et Trémeau contestant la survie de la solution jurisprudentielle, il paraît aujourd'hui douteux que l'administration puisse interjeter appel des ordonnances rendues par le juge d'instruction et le juge des libertés et de la détention en matière de détention provisoire, y compris celle mettant fin à la détention provisoire <sup>550</sup>, ce droit étant formellement refusé par l'article 186 du Code de procédure pénale à la partie civile. Les auteurs admettant majoritairement le fait que la douane, « suivant une jurisprudence désormais bien établie, n'est pas une partie civile ordinaire »<sup>551</sup>, et lui dénie cependant les pouvoirs du ministère public lesquels paraissent bien dans ce domaine lui être exclusifs. « Rien ne s'oppose en revanche à ce que l'administration puisse faire valoir son point de vue, avant que ne soit rendue l'ordonnance de mise en liberté »<sup>552</sup>. La jurisprudence est venue définir le champ du droit d'appel de l'administration des douanes dans le contentieux des mesures privatives de liberté à l'instruction. La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi précisé que « si dans l'exercice de l'action pour l'application des sanctions fiscales, l'administration des douanes peut, par dérogation aux dispositions des articles 185 et 186 du Code de procédure pénale, interjeter appel des ordonnances du juge d'instruction, cette voie de recours ne lui est pas ouverte à l'encontre des décisions rendues en matière de détention provisoire et de contrôle judiciaire »<sup>553</sup>. Le Professeur Robert, commentant l'arrêt de la chambre criminelle du 7 octobre 2003, fait ainsi remarquer que « Le Code des douanes n'est pas d'un grand secours pour résoudre la question, puisqu'il ne contient que deux articles pour

---

d'accusation de toute ordonnance du juge d'instruction. Cet appel ... doit être interjeté dans les vingt-quatre heures de l'ordonnance », et l'article 186 du Code de procédure pénale : « la partie civile peut interjeter appel des ordonnances de non informer, de non lieu et les ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. Toutefois, son appel ne peut, en aucun cas, porter sur une ordonnance ... relative à la détention de l'inculpé » L'article 364 du Code des douanes faisait par ailleurs obligation au magistrat du parquet ou de l'instruction de procéder à l'incarcération du prévenu de contrebande si celui-ci résidait à l'étranger. La mise en liberté provisoire était subordonnée par cet article à l'obligation de fournir une caution. La loi du 29 décembre 1977 a abrogé l'article 364 du Code des douanes faisant obligation aux magistrats d'incarcérer les prévenus de contrebande résidant à l'étranger.

550 MM. Berr et Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », *Economica*, 6ème éd. p. 558

551 Cass. Crim. 5 janv. 1967, *Bull. Crim.* n° 9

552 C.J. Berr, H. Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », *Economica*, 6ème éd. p. 558, n°1020.

553 Cass. crim. 7 oct. 2003, *Bull. crim.* n° 182 ; *D.* 2004, p. 667, *Dr. Pénal* 2004, n° 10, obs. J.-H. Robert ; *JCP* 2003, IV, 2920

Voir également *D.* 2004, somm. commentés. p. 667, obs. J. Pradel

traiter de la « Procédure devant les juridictions répressives » (C. douanes, art. 363 et 365). Et la généralité de son article 365 invite à l'assimilation de l'administration à un parquet de droit commun puisqu'il est ainsi rédigé : « Les règles de procédure en vigueur sur le territoire sont applicables aux citations, jugement, oppositions et appels ». ». En l'espèce, la Cour d'appel opérait une distinction entre les prétentions qui concernent l'application des sanctions fiscales, pour lesquelles l'administration peut faire appel et les autres cas pour lesquels son appel est irrecevable. La Cour de cassation, plus nuancée n'affirme le caractère irrecevable de l'appel de la douane qu'en ce qui concerne la détention et le contrôle judiciaire. Ces questions touchant à la liberté des personnes ne concernent, en effet pas l'action de l'administration, l'action fiscale, puisque l'emprisonnement ne peut être prononcé que dans le cadre de l'exercice de l'action publique. Afin de préserver le recouvrement des créances fiscales menacé par la remise en liberté de la personne poursuivie, la solution pourrait être de soumettre le mis en examen à un contrôle judiciaire assorti d'un cautionnement fixé à hauteur des pénalités douanières encourues. Ce caractère particulier de l'appel se retrouve ainsi dans le cas d'autres administrations que celles des douanes.

77. Une ordonnance de non-lieu est rendue par le juge d'instruction lorsqu'il estime que l'affaire ne doit pas être portée à la connaissance d'une juridiction, ne mérite aucune suite judiciaire, selon les termes de l'article 177 du Code de procédure pénale. La douane, qui exerce l'action fiscale peut-elle interjeter appel de l'ordonnance de non-lieu ? La Cour de cassation qui en cette matière, dans un premier temps, assimilait la douane à une partie civile est revenue sur sa position<sup>554</sup>. Après avoir rappelé que par impropriété de termes, l'action fiscale des douanes est appelée « constitution de partie civile », cette action qu'elles tiennent de l'article 343, 2 du Code des douanes ne doit pas être assimilée à l'action civile, qu'elle est « une action publique d'une nature spéciale » et que la douane poursuivant à titre principal l'action fiscale, cette qualité lui ouvre « précisément et exceptionnellement un droit d'appel contre les ordonnances du juge d'instruction, nonobstant les dispositions de l'article 186 du Code de procédure pénale, elles ne sauraient avoir, à cet égard, plus de droit que le Ministère public » ; « qu'il s'ensuit que l'appel de l'administration doit être formé dans le délai imparti au procureur de la République par l'article 185 alinéa 2 du Code de procédure pénale. ».

78. La douane peut, à l'identique du Ministère public interjeter appel de toutes les

---

554 Cass. crim. 4 juil. 1973, Bull. crim. n° 316 ; Rev. sc. crim. 1982 p. 63 obs. J. Robert.  
Cass. crim. 29 nov. 1975, Bull. crim. n° 34

ordonnances du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, à l'exception de celles relatives à la détention des prévenus, limitée ainsi dans ce droit comme une partie privée. Mais la chambre criminelle de la Cour de cassation l'a soumise aux délais d'appel prévus pour le ministère public à l'article 185 alinéa 2 du Code de procédure pénale.<sup>555</sup> La place de l'administration des douanes au sein des parties à l'instruction est ainsi à l'image de l'action qu'elle exerce, de nature mixte. Selon M. Pannier<sup>556</sup>, le droit d'appel de la douane contribue à alimenter un déséquilibre à l'égard des parties choquant au regard du principe du procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Selon cet auteur, il serait opportun que la jurisprudence reconsidère sa doctrine « selon laquelle sa qualité de « poursuivant à titre principal » pour l'application des sanctions fiscales ouvre exceptionnellement à l'administration des douanes un droit d'appel contre les ordonnances du juge d'instruction. Car c'est finalement dans ce droit exceptionnel que réside l'un des aspects essentiels du déséquilibre du procès douanier ». M. Pannier préconise que la douane, lorsqu'elle souhaite contester une ordonnance du juge d'instruction, convainque le parquet de faire appel et que celui-ci soit seul maître des voies de recours. Les personnes mises en cause n'auraient ainsi plus à faire face à deux parties poursuivantes, à la phase d'instruction et de jugement.

Si le juge d'instruction ne prend pas l'ordonnance de non-lieu, le mis en examen est renvoyé devant la juridiction de jugement, dont les décisions sont susceptibles de recours par l'administration des douanes.

## **§2. La contestation du jugement en matière douanière**

La juridiction pénale est amenée à se prononcer sur une infraction douanière, dans une même décision portant, soit sur l'action publique, soit sur les actions publique et fiscale engagées selon les différentes formes posées par l'article 343 du Code des douanes, ce qui influe sur l'étendue du droit d'appel tant du ministère public (A), que de la douane (B).

---

555 Cass. crim. 19 mai 1990, Bull. crim. n° 81., soit cinq jours à compter de la notification de l'ordonnance.

556 J. Pannier « L'action pour l'application des sanctions douanières devant les juridictions répressives », Gaz. Pal. 1994, 1, doct. p. 144

## **A. Le droit d'appel du ministère public**

79. Par une décision unique, la juridiction de jugement statue sur l'action publique et sur l'action fiscale exercées par la douane et le ministère public, selon les possibilités offertes par l'article 343 du Code des douanes. Dans le cas où la juridiction de jugement n'a été saisie et n'a tranché que sur l'action publique, la douane pourra citer directement sur le fondement de l'action fiscale. L'appel<sup>557</sup> est toujours recevable en matière douanière et s'exerce selon l'article 365 du Code des douanes selon les formes et dispositions de droit commun même lorsqu'il s'agit de contester des jugements relatifs à de simples contraventions. Il n'y a pas en matière douanière de jugement rendus en premier et dernier ressort. En ce qui concerne le délai d'appel, il demeure celui de droit commun, soit dix jours à compter du prononcé du jugement contradictoire et de cinq jours pour former appel incident<sup>558</sup>. Par ailleurs, on peut rappeler que l'appel ne nécessite pas de mandat spécial quand il est interjeté par l'agent poursuivant au nom de la douane<sup>559</sup>.
80. Une des questions soulevées dans l'étude de l'appel des décisions de jugement en matière douanière est celle du cas où le ministère public exerce l'action publique et également l'action fiscale en lieu et place de la douane. La douane, lorsque le ministère public exerce l'action fiscale en première instance accessoirement à l'action publique, dispose du droit de faire appel. Mais il convient de distinguer deux situations selon que le ministère public exerce ou non l'action fiscale.

Le premier cas envisagé est celui où le ministère public a exercé l'action publique et l'action fiscale en première instance et fait appel du jugement. Quelle est alors la portée de cet appel ? Dans ce cas, la jurisprudence considère qu'il fait appel de l'ensemble du jugement, tant dans son aspect pénal que fiscal<sup>560</sup>. La formule de la Cour de cassation a cependant suscité la critique de la doctrine. En effet, la Cour de cassation estime que « le ministère public, qui a

---

557 L'appel peut être défini comme « une voie de recours ordinaire contre les décisions en premier ressort, rendues contradictoirement ou par défaut, en matière correctionnelle ou de police »

558 Articles 498 et suivants du Code de procédure pénale.

559 Cass. crim. 12 janv. 1981, Bull. crim. n° 12

560 Voir notamment Cass. crim. 3 juin 1991, Dr. pénal 1991, comm. n° 260 ; D. 1992, jurisp. p. 228, note J. Pannier.

ouvert une information pour infraction douanière et qui n'a pas relevé appel de l'ordonnance de renvoi, a nécessairement exercé en première instance l'action fiscale accessoirement à l'action publique par l'application de l'article 343 du Code des douanes ». Selon M. Pannier, « la doctrine de l'exercice implicite de l'action fiscale par le ministère public, en matière douanière, est un classique de la chambre criminelle qui inspire cependant quelques réserves »<sup>561</sup>. Cet auteur estime que si l'article 343, 2 du Code des douanes permet au ministère public d'exercer l'action publique pour l'application des sanctions fiscales accessoirement à l'action publique, aucune disposition autorise « une action fiscale exercée, non pas accessoirement, mais conjointement par le ministère public et l'administration des douanes », les deux exerçant ainsi une même action. C'est ce à quoi tend la formulation de la chambre criminelle. L'article 343, 2 du Code des douanes offre une possibilité au ministère public d'exercer l'action fiscale accessoirement mais n'a aucun caractère implicite .

81. Pour ce qui concerne précisément l'effet dévolutif de l'appel, c'est l'acte d'appel qui détermine l'étendue de ce recours, l'affaire n'est dévolue à la cour d'appel que dans les limites fixées par l'acte d'appel<sup>562</sup>. Ainsi, la Cour de cassation a fait en matière douanière une application stricte de l'article 509 du Code de procédure pénale, nonobstant la nature particulière de l'action douanière<sup>563</sup>. En l'espèce, deux prévenus poursuivis pour infractions à la législation sur les stupéfiants ont été relaxés en première instance des chefs d'importation en contrebande de marchandises prohibées<sup>564</sup>. Sur appel de cette décision alors que l'administration des douanes avait précisé que son appel concernait « la condamnation civile », elle a cependant demandé la condamnation au paiement de l'amende égale à la valeur de la marchandise et la confiscation en valeur, ainsi qu'une somme à verser pour la mainlevée de la saisie du véhicule. La cour d'appel a fait droit à l'ensemble de ces demandes. Par un arrêt de cassation, la chambre criminelle a rappelé qu'« en application de l'article 509 du Code de procédure pénale, l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et la qualité de l'appelant » et qu'en l'espèce, la cour d'appel « n'était pas saisie de l'action pour l'application des sanctions fiscales, non assimilée à l'action civile ». Elle devait se limiter à l'examen des dispositions civiles du jugement. Lorsque l'acte d'appel n'indique pas expressément qu'il englobe les dispositions fiscales d'un jugement ayant prononcé des

---

561 Douanes et changes, t. 6, Litec 1990, action fiscale p. 3.

562 Articles 509 et 515 du Code de procédure pénale.

563 Article 509 du Code de procédure pénale : « L'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant ainsi qu'il est dit à l'article 515... »

564 Cass. crim. 8 janv. 1998, Bull crim. n° 8

sanctions fiscales et répressives de droit commun, la Cour de cassation présume qu'il ne concerne que les sanctions pénales<sup>565</sup>.

82. Le second cas est celui dans lequel le ministère public a exercé uniquement l'action publique en première instance, l'action fiscale étant exercée conjointement par la douane. Se pose le problème de la recevabilité de l'appel « incident » du ministère public lorsque la douane exerce elle-même l'action fiscale. Dans ce cas, l'appel du parquet est irrecevable au titre de l'action fiscale<sup>566</sup>. L'appel incident du ministère public n'aura donc aucun effet sur les poursuites douanières. La jurisprudence considère dans cette hypothèse que la douane est maître de l'action fiscale. Il faut cependant semble-t-il réserver le cas de l'application de l'article 343, 3 du Code des douanes dans l'hypothèse où la douane serait dessaisie de l'exercice de l'action fiscale et où le ministère public l'exercerait lorsque les agents des douanes habilités à l'exercice de missions de police judiciaire ont été saisis. Dans ce cas, la douane ne pouvant plus exercer l'action fiscale, on ne peut lui fermer la voie de recours pour contester le prononcé de sanctions fiscales lorsque la décision sur la peine satisfait le ministère public. Si l'appel sur les sanctions fiscales doit être exercé conjointement à celui sur les sanctions pénales, qu'en est-il du cas où le ministère public souhaiterait faire seulement appel de l'aspect fiscal de la décision, la douane étant dessaisie de l'exercice de l'action fiscale ? La rédaction de l'article 343, issue de la loi du 29 décembre 2010, permettrait dans cette hypothèse à la douane de solliciter du ministère public l'autorisation d'exercer l'action fiscale, et une fois que le parquet la lui aurait accordée, la douane retrouverait la faculté de faire appel du seul aspect fiscal de la décision de la juridiction de première instance.

83. Dans le cas, enfin, où seule l'administration a exercé son action fiscale et que le ministère public a négligé de mettre en mouvement l'action pénale, il devient sans qualité pour interjeter appel. L'appel du parquet étant irrecevable, la seule action dont est saisie la

---

565 Cass. crim. 21 mars 1996, Bull. crim. n° 128

566 Cass. crim. 10 mai 1990, Douanes et changes, Litec, p. 34. En l'espèce, il s'agissait de l'introduction irrégulière en France de viande australienne soumise à contingentement, expédiée par un professionnel néerlandais avec d'autre viande d'origine régulière. Les quatre principaux responsables ont été condamnés, l'un pour importation sans déclaration de marchandises prohibées, les trois autres au titre de l'intéressement à la fraude. Cet arrêt soulève de multiples questions, celle du cumul d'une sanction infligée par un tribunal français et d'une transaction par les douanes d'un pays de la Communauté, la Hollande, impossible au nom du principe non bis in idem et de l'article 1er de la Convention du 25 mai 1987, celle de « l'exercice implicite de l'action fiscale » et la question du régime des pénalités douanières et de la solidarité pour le paiement des amendes douanières.

Cass. crim. 21 janv. 1991, Bull. crim. n° 33 ; Cass. crim. 14 mai 1992, Bull. crim. n° 192., Cass. crim. 11 janv. 2006, pourvoi n° 05-82567, non publié

cour d'appel est l'action fiscale. En ce qui concerne la sanction pénale, les juges du second degré ne pourront pas élever la peine choisie par le tribunal lorsque le prévenu fait seul appel puisque l'article 515 du Code de procédure pénale interdit d'aggraver le sort d'un prévenu sur son seul appel. De la même manière, la juridiction du second degré ne peut, sur le seul appel de la douane, condamner à l'emprisonnement un prévenu contre lequel cette peine n'a pas été prononcée en première instance<sup>567</sup>. Si la douane n'est pas satisfaite de la décision des juges de première instance concernant l'aspect fiscal elle peut cependant en faire appel.

### **B. Le droit d'appel de la douane**

84. Lorsque l'administration des douanes souhaite contester la décision des juges du premier degré, là également deux hypothèses peuvent se présenter. Dans le cas où l'action fiscale est exercée par la douane, elle peut faire appel du jugement de la juridiction répressive. Qu'en est-il dans le second cas lorsque l'action fiscale a été exercée par le ministère public devant les juridictions du premier degré ? La Cour de cassation considère que bien que le ministère public exerce l'action fiscale accessoirement à l'action publique, à la place de l'administration des douanes, celle-ci demeure réputée être une partie au procès et donc à ce titre, elle peut exercer les voies de recours. Rien n'interdit à l'administration des douanes d'interjeter appel même si en première instance elle a été représenté par le ministère public qui a exercé l'action fiscale accessoirement à l'action pénale<sup>568</sup>. Dans ce cas, l'appel ne concerne que les sanctions fiscales et ne s'étend pas aux sanctions purement pénales<sup>569</sup>. La douane peut ainsi interjeter appel d'une décision de relaxe pour infraction douanière. Son seul appel remet en cause devant la juridiction du second degré la culpabilité du prévenu pour l'application des sanctions fiscales<sup>570</sup>. Elle peut également interjeter appel du jugement du tribunal correctionnel qui n'a condamné les prévenus qu'à des sanctions pénales. Cet appel ne peut être déclaré irrecevable au motif que l'administration n'était pas représentée en première

---

567 Cass. crim. 22 mars 2006, Dr. Pénal 2006, comm n° 104

Cass. crim. 29 mars 2000, Dr. Pénal 2000, comm n° 103

Cass. crim. 20 oct. 2004, Dr. Pénal 2005, comm n° 45

568 Cass. crim. 18 déc. 1986, Bull. crim. n° 379

569 Cass. crim. 10 juil. 1963, Bull. crim. n° 251

570 Cass. crim. 20 août 1996, Bull. crim. n° 307

instance<sup>571</sup>. La Cour de cassation accorde même à la douane le droit de déposer des conclusions devant la cour d'appel, alors que le recours a été formé par le ministère public tant sur les dispositions pénales que fiscales, à condition que les conclusions de la douane aient pu être communiquées à toutes les parties. Dès lors que l'appel du ministère public visant à la fois les dispositions pénales et douanières est régulier, il importe peu que « l'administration des douanes se soit bornée à déposer des conclusions sans être représentée, dès lors qu'il est établi, par les énonciations de l'arrêt, que lesdites conclusions ayant été lues en temps utile, à l'audience, le prévenu et son conseil en ont eu connaissance et ont pu s'expliquer en développant leur système de défense »<sup>572</sup>. Dès lors que les parties ont eu connaissance des conclusions de la douane qui ont pu ainsi être contradictoirement discutées devant la juridiction du second degré, la Cour de cassation admet leur recevabilité.

85. L'indépendance des actions fiscale et pénale peut également conduire à la condamnation du prévenu, pour l'infraction douanière, alors qu'il est relaxé au titre de l'incrimination de droit commun, par une précédente décision devenue définitive statuant sur l'action publique<sup>573</sup>. La règle de l'effet dévolutif de l'appel est appliquée strictement par la Cour de cassation à la matière douanière, alors même que les condamnations reposent sur deux actions relevant de deux législations répressives distinctes.

86. Ce principe est également applicable au prévenu en matière douanière. La Cour de cassation rappelle que l'acte d'appel rédigé par le prévenu est le seul à déterminer la saisine de la juridiction du second degré. Elle refuse de tenir compte de « l'intention du prévenu d'après ses déclarations à l'audience » pour délimiter l'étendue de l'appel<sup>574</sup>. Le prévenu qui fait appel des seules condamnations pénales du jugement, ne peut faire examiner par la cour d'appel les sanctions douanières<sup>575</sup>. L'appel peut donc être segmenté par l'effet dévolutif de l'acte. La difficulté réside dans le fait que pour la plupart des appelants les sanctions douanières sont équivalentes à des sanctions pénales. Dès lors en faisant appel des sanctions pénales, les justiciables peuvent croire faire appel des sanctions douanières. Difficulté à laquelle s'ajoute la nature juridique hybride des sanctions pécuniaires douanières, mi sanction pénale, mi réparation civile, les éloignant du régime des sanctions de l'action publique et les rapprochant

---

571 Cass. crim. 16 juin 2011, pourvoi n° 10-86808

572 Cass. crim. 30 juin 1981, Bull. crim. n° 222

573 Cass. crim. 23 janv. 1997, D. 1997, IR, p. 91 ; Gaz. Pal. 1997, 2, chron. p.99

574 Cass. crim. 14 mai 1992, Dr. pénal, comm. n° 260 ; D. 1993, somm. p.83, note J. Pannier

575 Cass. crim. 6 fev. 1997, Bull. crim. n° 52

parfois des « intérêts civils » . Ce que critique M. Pannier pour qui « la chambre criminelle paraît bien contradictoire car on ne peut affirmer que les sanctions pécuniaires réclamées par la douane ont un caractère pénal, même mixte, sans en tirer les conséquences au plan du contenu de la déclaration d'appel »<sup>576</sup>. Il ressort par ailleurs des dispositions de l'article 515 du Code de procédure pénale que la cour d'appel ne peut modifier dans un sens favorable au prévenu les sanctions douanières prononcées en première instance à son encontre lorsqu'il ne fait pas appel.

87. Enfin, en cas de condamnation solidaire au paiement des pénalités douanières prononcées en première instance contre plusieurs prévenus, l'appel de cette décision, interjeté par l'un d'eux, est sans effet à l'égard des autres, chacun des condamnés devant user par lui-même des voies de recours<sup>577</sup>.

88. En ce qui concerne l'appel des jugements de police, des précisions méritent d'être apportées. En droit commun, l'article 546 du Code de procédure pénale attribue le droit d'appel contre les jugements du tribunal de police, en fonction de la nature et du montant des condamnations prononcées encourues<sup>578</sup>. La douane a-t-elle le même droit d'appel que le ministère public en matière de contravention ? La matière est là encore uniquement jurisprudentielle, les dispositions légales du Code des douanes, qui concerne les voies de recours, ne traitant pas avec plus de précision la matière contraventionnelle que correctionnelle<sup>579</sup>. L'ancienne rédaction de l'article 546 du Code de procédure pénale attribuait au seul procureur général un droit d'appel général des jugements rendus en matière de police. L'incompatibilité du dernier alinéa de l'article 546 du Code de procédure pénale avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales a justifié son abrogation par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999, au nom du droit au procès équitable et à l'égalité des armes. Sous l'ancienne rédaction de l'article 546 du Code de procédure pénale la chambre criminelle avait tranché en faveur de l'administration

---

576 J. Pannier, « L'action pour l'application des sanctions douanières devant les juridictions répressives », *Gaz. Pal.* 1994, doct. p. 147

577 Cass. crim. 25 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 432.

578 « la faculté d'appeler appartient au prévenu, à la personne civilement responsable, au procureur de la République, au procureur général et à l'officier du ministère public près le tribunal de police et la juridiction de proximité lorsque l'amende encourue est celle prévue pour les contraventions de cinquième classe, lorsqu'a été prononcée la peine prévue par le 1° de l'article 131-16 du code pénal, ou lorsque la peine d'amende prononcée est supérieure au maximum de l'amende encourue pour les contraventions de deuxième classe... » article 546 du Code de procédure pénale.

579 Article 365 du Code des douanes.

des douanes la question de l'étendue de son droit d'appel. Par un arrêt du 6 novembre 1973, la chambre criminelle avait reconnu à la douane, exerçant à titre principal l'action pour l'application des sanctions fiscales, un droit d'appel identique à celui du ministère public, alors que l'article 546 du Code de procédure pénale excluait partiellement ce droit pour la personne poursuivie et la partie civile. Désormais, le prévenu, la personne civilement responsable, le procureur de la République, le parquet général et donc la douane ont un droit d'appel identique en matière contraventionnelle, y compris en matière douanière, même lorsqu'il s'agit des trois premières classes de contraventions, qui sont susceptibles d'appel<sup>580</sup>.

Il faut enfin rappeler que l'appel du ministère public n'empêche par l'administration des douanes de faire usage de son droit de transaction avec l'accord de l'autorité judiciaire, tant que la décision judiciaire n'est pas définitive, l'accord étant donné par le ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales et de peines<sup>581</sup>.

La douane dispose du droit de se pourvoir en cassation dans les mêmes conditions que le ministère public.

### **§3. Le pourvoi en cassation en matière douanière**

89. Le pourvoi en cassation ne semble présenter aucune particularité en matière douanière. Son exercice et ses effets suivent conformément à l'article 366 du Code des douanes les règles de droit commun, tant en matière civile qu'en matière pénale : « Les règles en vigueur sur le territoire concernant les pourvois en cassation, en matière civile et en matière criminelle sont applicables aux affaires de douane. »<sup>582</sup>. Selon la définition donnée par le Professeur Jean Pradel, « le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui appelle la Cour de cassation à statuer sur la légalité des décisions judiciaires en vue d'assurer l'unité et la justesse

---

580 La peine d'amende encourue en matière contraventionnelle douanière étant supérieure à celle du droit pénal général, (article 131-13 du Code pénal et 410 du Code des douanes) (à l'exception de celle prévue à l'article 413 bis, contravention de cinquième classe qui prévoyait également une peine d'emprisonnement d'un mois et dont les dispositions n'ont toujours pas été abrogées.).

581 Article 350, b du Code pénal.

582 Cass. crim. 4 nov. 1991, Bull. crim. n° 390

de la jurisprudence dans l'interprétation de la loi »<sup>583</sup>. L'article 567 du Code de procédure pénale définissant les conditions du pourvoi en cassation, ne fait référence, en tant que personnes autorisées à former un pourvoi qu'au ministère public ou à la partie civile à laquelle l'arrêt ou le jugement fait grief. Dans le silence du Code des douanes qui renvoie aux dispositions de droit commun, la jurisprudence a d'abord considéré l'administration des douanes comme une partie civile lorsqu'elle exerçait un pourvoi<sup>584</sup>. La chambre criminelle a par la suite assimilé le pourvoi exercé par la douane pour l'action fiscale à celui du ministère public<sup>585</sup>. L'administration des douanes doit comme « le ministère public et toutes les parties » se pourvoir en cassation dans un délai de cinq jours à compter du prononcé de la décision attaquée, aux termes de l'article 568 du Code de procédure pénale<sup>586</sup>. Le régime du pourvoi en cassation est identique qu'il s'agisse de contester la validité des décisions des juridictions d'instruction ou des juridictions de jugement. Le pourvoi de l'administration des douanes est cantonné aux seules dispositions fiscales de l'arrêt à l'exclusion des dispositions pénales. Une juridiction de renvoi, saisie sur le pourvoi de l'administration des douanes, ne peut prononcer une condamnation pénale<sup>587</sup>. L'absence de pourvoi du procureur général a pour effet d'éteindre l'action pénale<sup>588</sup>. La matière douanière ne présente pas de particularités procédurales. La seule contrainte étant comme en matière d'appel de préciser, en cas d'exercice simultané de l'action publique et de l'action fiscale, si le pourvoi ne concerne que les seules dispositions pénales ou également fiscales, à défaut la jurisprudence le présume limité aux dispositions de l'action publique<sup>589</sup>.

Les poursuites en matière douanière sont donc divisées entre action publique et action fiscale, avec le cas échéant deux autorités de poursuite, le ministère public et la douane. Ce qui n'est pas sans conséquence sur l'exercice des voies de recours. Cependant, les poursuites douanières peuvent se heurter à des obstacles rendant impossible leur exercice.

---

583 J. Pradel « procédure pénale » 12<sup>ème</sup> édition, Cujas, 1<sup>er</sup> déc. 2004, n° 670 et suivants ; voir aussi G.

Stéfani, G. Levasseur, B. Bouloc « procédure pénale », dalloz

584 Cass. crim. 12 juil. 1962, Bull. crim. n° 246

585 Cass. crim. 5 janv. 1967, D. 1967, jurisp. p. 393 note J. Mazard.

586 Cass. crim. 30 nov. 1987, Bull. crim. n° 434.

587 Cass. crim. 24 mars 1971, Bull. crim. n° 107

588 Cass. crim. 20 déc. 2006, pourvoi n° 006-82124

589 Cass. crim. 5 fév. 1990, douanes et changes, Litec, p. 46

## **CHAPITRE 3 : LES OBSTACLES AUX POURSUITES EN DROIT PÉNAL DOUANIER**

90. La notion d'obstacles aux poursuites recouvre celle de causes d'extinction des actions qui peuvent naître de la commission d'une infraction douanière, l'action fiscale et l'action publique. Les différentes causes d'extinction de l'action publique sont prévues spécifiquement par le Code de procédure pénale. Le Code de 1808 ne mentionnait expressément que la mort du prévenu et la prescription, auxquelles ont été ajoutées par le Code de 1959 l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et la chose jugée<sup>590</sup>, ainsi que la transaction et le retrait de la plainte<sup>591</sup>

Mais comment classer ces divers obstacles aux poursuites en matière douanière ? Traditionnellement, on peut distinguer celles qui sont propres à l'action publique : le décès du délinquant, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale et celles qui sont communes aux actions publique et civile : prescription, chose jugée, transaction, retrait de la plainte<sup>592</sup>.

Concernant la matière douanière, et les obstacles « à l'action en répression des infractions douanières », l'action publique et l'action fiscale sont traitées de manière identique (section 1) bien que demeurent des particularités dans le régime de certaines causes d'extinction de l'action fiscale douanière. Peuvent être cependant isolées les causes particulières d'extinction de l'action fiscale, qui ne sont pas propres au droit douanier, telles que la transaction, en raison de son importance en matière douanière et l'acquiescement, qui est une cause spécifique d'extinction de l'action fiscale (section 2)..

### **Section 1: Les obstacles aux poursuites de droit commun**

La seule lecture de l'article 6 du Code de procédure pénale permet de connaître les obstacles définitifs aux poursuites en droit commun. Il s'agit des causes d'extinction de l'action publique communes à toutes les infractions que sont le décès de l'auteur de l'infraction, l'amnistie, l'abrogation de la loi et l'autorité de la chose jugée (§2). Un développement particulier est réservé à la prescription, en ce qu'elle a de propre lorsqu'elle s'applique à la matière douanière (§1).

---

590 Article 6 alinéa 1 du Code de procédure pénale

591 Article 6 alinéa 3 du Code de procédure pénale

592 Jean Pradel, « procédure pénale », 12<sup>ème</sup> édition, Cujas, 1<sup>er</sup> déc. 2004, p. 197

## **§1. La prescription de l'action en répression des infractions douanières**

91. Selon le Professeur Jean Pradel, « de manière générale, la prescription est l'irrecevabilité à agir pour le titulaire d'un droit s'il est resté trop longtemps inactif »<sup>593</sup>. Pour chaque catégorie d'infraction, la loi a prévu un délai de droit commun : il est d'un an en matière contraventionnelle, de trois ans en matière délictuelle et de dix ans en matière criminelle<sup>594</sup>. L'écoulement de ces délais à compter de la commission de l'infraction a normalement pour effet, à défaut d'évènement permettant une prorogation, d'entraîner l'acquisition de la prescription et l'irrecevabilité de l'action publique relativement à cette infraction. Il en va de même pour l'exercice de l'action fiscale douanière.

### **A. Le délai de prescription de l'action en répression des infractions douanières**

92. L'article 351 du Code des douanes dispose que « l'action de **l'administration des douanes en répression des infractions douanières se prescrit dans les mêmes délais et dans les mêmes conditions que l'action publique en matière de délits de droit commun** » .

L'action pour l'application des sanctions fiscales se prescrit donc par trois ans. Cette prescription triennale s'applique comme en droit commun aux délits douaniers. Mais elle bénéficie également aux contraventions douanières, qui ont ainsi, en ce qui concerne la prescription de l'action publique, un régime dérogatoire puisque la prescription de l'action publique en matière contraventionnelle est d'un an en droit commun<sup>595</sup>.

93. Le point de départ de la prescription de l'action pour l'application des sanctions fiscales se situe le jour de commission de l'infraction en cas d'infraction instantanée<sup>596</sup> ou au jour du dépôt de la déclaration lorsqu'une infraction qualifiée de fausse déclaration est

---

593 Jean Pradel, « procédure pénale », 12<sup>ème</sup> édition, Cujas, 2004, p. 199, n° 235

594 Article 7 à 9 du Code de procédure pénale

595 Article 351 du Code des douanes

596 Ex: l'importation sans déclaration (articles 423 à 428 C. douanes)

relevée, ou à la date d'achèvement de l'action délictueuse en cas d'infraction continue<sup>597</sup>. Par exemple, la contravention de non-présentation au service des douanes de certains documents exigibles pour les navires est une infraction continue qui ne cesse que le jour de la présentation de l'acte<sup>598</sup>.

### **B. L'interruption du délai de prescription de l'action en répression des infractions douanières**

94. L'interruption du délai de prescription fait courir un nouveau délai de trois ans. Les dispositions des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale étant applicables aux infractions douanières, le cours de la prescription triennale est valablement interrompu par des actes d'instruction et de poursuites, lorsqu'ils sont réguliers. Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que les procès-verbaux de constat ou de saisie réguliers et rédigés par des agents compétents sont interruptifs de prescription.

De même, les actes de mise en mouvement et les instructions tels que les demandes d'enquête préliminaire adressées sur réquisition du parquet, les réquisitoires introductif, supplétif et définitif du ministère public<sup>599</sup>, les instructions adressées par le procureur de la République aux agents des douanes constituant l'exercice des pouvoirs que ce magistrat tient des dispositions de l'article 75 du Code de procédure pénale pour l'exécution des enquêtes préliminaires<sup>600</sup>, les actes réguliers de l'instruction judiciaire, les citations directes régulièrement délivrées, les jugements et arrêts sont interruptifs du cours de la prescription de l'action en répression des infractions douanières.

Mais la prescription n'est pas automatiquement interrompue du fait de la rédaction d'un procès-verbal de douane. La chambre criminelle de la Cour de cassation considère que pour interrompre la prescription, un procès-verbal doit apporter des éléments nouveaux à l'enquête. Par exemple, un acte destiné à rassembler les divers éléments recueillis par les procès-verbaux antérieurs, mais qui ne relate aucune constatation nouvelle, ni aucun élément de poursuite

---

597 Ex : le détournement de destination privilégiée (articles 427, 5° et 6° C. douanes)

598 Cass. crim. 14 janv. 2004, non publié

599 Cass. crim. 22 oct. 1990, Bull. crim. n°350

Cass. crim. 3 juin 1991, Bull. crim. n° 233

600 Cass. crim. 18 sept. 2002, n° 01-87.048, non publié

nouveau, n'est qu'un rapport de synthèse et n'a pas le caractère de procès-verbal de constatation, interruptif de prescription<sup>601</sup>. De même, le simple dépôt d'un acte introductif d'instance fiscale, le dépôt d'un rapport d'expertise ou les lettres adressées par un expert au tribunal ne constituent pas des actes interruptifs de la prescription de l'action.

Lorsque le parquet a exercé l'action fiscale accessoirement à l'action publique, les actes d'instruction qui ont été diligentés au cours de l'information interrompent le cours de la prescription à l'égard des deux actions<sup>602</sup>.

95. En raison du lien de connexité qui peut unir plusieurs infractions, l'interruption a un « effet contagieux » en ce que l'acte interruptif accompli pour l'une des infractions produit effet à l'égard de toutes les autres<sup>603</sup>. L'application des règles de connexité en matière fiscale conduit à ce que l'interruption de la prescription de l'action publique pour l'infraction de droit commun bénéficie également à l'action fiscale malgré l'indépendance de celle-ci, lorsqu'il existe entre les deux un lien de connexité<sup>604</sup>. La Cour de cassation a par ailleurs précisé qu'« en ce qu'ils visent à la fois à établir l'existence d'une infraction et à asseoir l'assiette des droits à recouvrer, les procès-verbaux des douanes ont un effet interruptif de prescription non seulement à l'égard de l'action en répression des infractions douanières, mais encore à l'égard de celle qui tend au recouvrement de ces droits », alors même que ces deux actions obéissent à deux régimes distincts<sup>605</sup>.

### **C. La suspension du délai de prescription de l'action en répression des infractions douanières**

96. Le délai de prescription peut être suspendu et lorsque la cause de la suspension

---

601 Cass. crim. 15 oct. 1984, non publié  
Cass. crim. 21 mars 1988, Bull. crim. n°134,  
Cass. crim. 26 juil. 1988, Bull. crim. n°305  
Cass. crim. 12 déc. 1977, Bull. crim. n°394  
Cass. crim. 9 avril 2002, JCP 2002, E, p. 931  
Cass. crim. 5 fev. 2003, n° 02-83.217, non publié

602 Cass. crim. 3 juin 1991, Bull. crim. n° 223

603 Voir S. Guinchard, J. Buisson « procédure pénale », 3ème édition LexisNexis, Litec déc. 2005, p. 617, n° 1156

604 Cass. crim. 30 mai 1994, Bull. crim. n° 210

605 Cass. crim. 29 janv. 1998, Bull. crim. n° 35

disparaît, la computation du délai de prescription reprend, là où elle s'était arrêtée. La suspension de l'action répressive douanière résulte de la saisine de la Commission de conciliation et d'expertise douanière si cet organisme est sollicité à l'occasion d'un litige relatif à un contrôle effectué après dédouanement<sup>606</sup>. Lorsque des contestations relatives à l'espèce, à l'origine ou à la valeur des marchandises déclarées à l'importation ou à l'exportation sont soulevées après le dédouanement lors des contrôles et enquêtes effectuées par les agents des douanes, chacune des deux parties peut consulter pour avis la commission de consultation et d'expertise douanière dans les conditions prévues par l'article 450 du Code des douanes. La consultation de la CCED<sup>607</sup> doit intervenir dans les deux mois qui suivent la notification de l'acte de constatation de l'infraction et son avis doit être notifié aux parties dans un délai maximal de douze mois pendant lequel le cours des prescriptions est suspendu. Il résulte donc de l'article 450 du Code des douanes que lorsqu'une des parties a saisi la CCED d'une consultation sur l'espèce, l'origine ou la valeur des marchandises, le cours de la prescription est suspendu de plein droit à compter de la saisine, jusqu'au jour du prononcé de l'avis de la commission et pendant le délai maximum imparti à la commission pour statuer, sans pouvoir excéder douze mois<sup>608</sup>. Par un arrêt du 11 janvier 2006, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que la suspension de la prescription prévue à l'article 450, 1c du Code des douanes s'appliquait à l'égard de toutes les personnes poursuivies pour des opérations portant sur des marchandises soumises à l'examen de la commission de conciliation et d'expertise douanière et non seulement à l'égard des personnes qui l'ont saisie<sup>609</sup>. En l'espèce, il s'agissait d'une société qui avait importé, par l'intermédiaire de deux commissionnaires en douane, des vêtements vendus par deux sociétés établies aux États-Unis. La douane avait estimé que le montant de factures complémentaires non présentées lors du dédouanement devait être réintégré dans la valeur en douane. Il avait donc été notifié à la société ainsi qu'aux deux commissionnaires en douane l'infraction de fausse déclaration de valeur. L'importateur et l'un des commissionnaires en douane ayant saisi la CCED, les poursuites ont alors été différées à l'encontre des trois intéressés. Par avis rendu le 4 novembre 1997, la CCED a conclu que les sommes devaient être incluses dans la valeur en douane. L'importateur et les commissionnaires en douane ont, en conséquence, été poursuivis pour importation sans déclaration de marchandises prohibées. Parmi les questions discutées d'abord devant les juges

---

606 Article 450, 1 c du Code des douanes  
607 Commission de conciliation et d'expertise douanière  
608 Cass. crim 22 avril 1992, Bull. crim. n°171  
609 Cass. crim 11 janv. 2006, Bull. crim n° 13

du fond puis devant la Cour de Cassation, l'une concerne les effets de la saisine de la CCED et plus particulièrement l'effet suspensif sur la prescription à l'égard du commissionnaire en douane non partie à l'instance devant la CCED. Les avis respectifs des chambres criminelle et commerciale de la Cour de cassation divergent sur ce point. Les juges du second degré ont jugé que le délai de prescription avait été suspendu non seulement à l'égard de l'importateur et du commissionnaire en douane qui l'avait saisie, mais encore à l'égard de l'autre commissionnaire en douane, non partie à l'instance devant la CCED. Dans son pourvoi, ce dernier faisait valoir qu'une telle interprétation était contraire à la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation, qui dans un arrêt de 2003 avait estimé qu'en cas de solidarité, la suspension de la prescription ne pouvait être invoquée que par les personnes au profit desquelles la loi l'établissait et ne jouait que contre les personnes à l'égard desquelles la loi l'accordait. Dès lors, le commissionnaire en douane ne pouvait se voir opposer par l'administration des douanes la suspension de la prescription liée à la saisine de la commission par l'importateur, son codébiteur, l'avis de la commission n'étant pas une condition de la poursuite<sup>610</sup>. En l'espèce, il s'agissait d'une affaire contentieuse soumise aux juridictions du juge civil dans l'unique perspective du recouvrement des droits et taxes dus.

Les règles de prescription évoquées concernent l'action fiscale, l'action en recouvrement des droits et taxes relève quant à lui d'un régime différent prévu par les articles 394 et 355 du Code des douanes.

## **§2 : Les autres causes d'extinction communes à l'action fiscale et à l'action de droit commun**

Certaines causes d'extinction de l'action en répression des infractions douanières sont, comme celles de la procédure pénale, strictement personnelles, comme le décès, l'amnistie personnelle et la transaction, ou au contraire s'étendent à tous, comme l'abrogation de la loi. Elles sont autant d'obstacles définitifs à l'exercice des poursuites douanières.

### **A. Le décès de l'auteur de l'infraction douanière**

---

610 Cass. com. 24 septembre 2003, Bull.,IV, n° 140

97. Le décès de l'auteur de l'infraction douanière éteint à la fois l'action publique et l'action fiscale. Le Code pénal prévoit cependant que lorsque le décès intervient au moment où la condamnation est devenue définitive, les frais de justice, l'amende et la confiscation peuvent être ramenés à exécution<sup>611</sup>. Mais, étant une cause d'extinction personnelle, propre à la personne poursuivie, ces deux actions demeurent à l'égard des complices et des coauteurs<sup>612</sup>. Il faut souligner l'existence d'un règle particulière en droit pénal douanier, qui a pour conséquence que toute action n'est pas entièrement éteinte à l'égard de l'auteur principal décédé. En effet, l'article 344 du Code des douanes prévoit que « lorsque l'auteur d'une infraction douanière vient à décéder avant l'intervention d'un jugement définitif ou d'une transaction, l'administration est fondée à exercer contre la succession une action tendant à faire prononcer par le tribunal d'instance la confiscation des objets passibles de cette sanction ou, si ceux-ci n'ont pas pu être saisis, la condamnation au paiement d'une somme égale à la valeur desdits objets ». Mais, selon la jurisprudence, cette action n'est pas une action fiscale mais une action civile autonome qui peut être exercée en dépit de l'extinction de l'action publique et de l'action fiscale<sup>613</sup>. L'effet extinctif ne s'étend pas à l'action civile puisque les héritiers sont tenus des dettes successorales.

Il est des cas où la volonté du législateur éteint l'action en répression de l'infraction douanière, il s'agit de l'amnistie et de l'abrogation de la loi.

### **B. L'amnistie de l'auteur de l'infraction douanière**

98. L'amnistie peut être définie comme la mesure qui ôte rétroactivement à un fait son caractère délictueux<sup>614</sup>. L'amnistie n'est cependant une cause d'extinction de l'action fiscale que si elle est réelle, inconditionnelle et survenue avant jugement. Si l'amnistie est personnelle, c'est à dire accordée à certaines catégories de délinquants, elle ne produit d'effet extinctif qu'à leur égard et laisse subsister l'action fiscale de même que l'action publique, vis à

---

611 Article 133-1 du Code pénal : « Le décès du condamné ou la dissolution de la personne morale dans le cas où la dissolution est prononcée par la juridiction pénale, la grâce et l'amnistie, empêchent ou arrêtent l'exécution de la peine. Toutefois, il peut être procédé au recouvrement de l'amende et des frais de justice ainsi qu'à l'exécution de la confiscation après le décès du condamné ou la dissolution de la personne morale jusqu'à cloture des opérations de liquidation... »

612 Cass. crim 26 février 1948, Doc. Const. n° 821

613 Cass. crim 8 oct. 1990, Bull. crim. n°334, Dr. Pénal, 1999, comm. n° 114  
Cass. crim 13 mars 1997, Bull. crim. n°104

614 G. Cornu, « Vocabulaire juridique », association H. Capitant, PUF

vis des coauteurs et complices. Elle peut être subordonnée à l'accomplissement d'une condition, l'effet extinctif n'opère alors que lorsque l'auteur de l'infraction à respecter la condition, par exemple en s'acquittant de l'amende. Si l'amnistie intervient après jugement, elle est une cause d'extinction des peines.

99. Le Code pénal contient des dispositions générales en matière d'amnistie applicables à la matière douanière. Aux termes de l'article 133-9 du Code pénal, l'amnistie répute la condamnation non avenue et entraîne la remise de toutes les peines. Les personnes déjà condamnées ne peuvent cependant prétendre à la restitution des amendes encaissées par le Trésor public.

Cause d'extinction de l'action publique et de l'action fiscale, l'amnistie laisse en revanche subsister l'action civile. Le fait amnistié, s'il n'est plus délictueux, reste un fait dommageable dont la victime peut demander réparation. La douane pourrait donc solliciter de la juridiction civile, ou le tribunal répressif s'il a été saisi avant la loi d'amnistie, la condamnation au paiement d'une indemnité de la valeur des droits et taxes fraudés.

De l'amnistie, on peut rapprocher l'abrogation de la loi douanière.

### **C. L'abrogation de la loi douanière.**

100. L'abrogation de la loi pénale supprime également l'élément légal de l'infraction. L'abrogation, par une loi nouvelle, des dispositions incriminant ou réprimant une infraction pénale ou douanière, s'applique immédiatement aux infractions, commises avant son entrée en vigueur, si elles n'ont pas donné lieu à un jugement passé en force de chose jugée, conformément au principe constitutionnel de l'application immédiate des lois pénales plus douces, principe de la rétroactivité *in mitius*, puisqu'elle ôte son caractère délictueux aux faits<sup>615</sup>. Ces poursuites deviennent donc impossibles si elles n'avaient pas encore commencé. Elles s'arrêtent si elles avaient déjà été exercées. En matière douanière, la chambre criminelle de la Cour de cassation a fait application du principe, notamment par un arrêt du 3 janvier 1983, par lequel elle énonce que « l'action pour l'application des peines exercées par le ministère public en matière douanière ne peut l'être si, au moment où elle est mise en mouvement, une disposition nouvelle a abrogé la loi pénale jusque là en vigueur »<sup>616</sup>. Dans un

---

615 Article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. DC 19-20 janv. 1981, déc. N° 80-127, Rec. p. 15

616 Cass. crim. 3 janv. 1983, Bull. crim. n° 1

premier temps, la Cour de cassation n'a envisagé que le cas où le texte abrogatif rétroagit alors que les poursuites n'ont pas été engagées avant son entrée en vigueur. L'arrêt de la chambre criminelle du 25 janvier 1988 a clarifié la jurisprudence en posant pour principe l'application du principe de la rétroactivité *in mitius* en matière douanière mais sous la réserve que la loi nouvelle n'en dispose autrement<sup>617</sup>. Ainsi, le prévenu avait été condamné pour avoir détenu des lingots d'or sans pouvoir produire les justificatifs d'origine attestant de sa détention régulière au titre de l'article 215 du Code des douanes (et de l'arrêté du ministre délégué, chargé du Budget, en date du 11 déc. 1981). Mais entre le dépôt et l'examen du pourvoi, la loi n° 87-502 du 8 juil. 1987 est venue modifier l'article 215 du Code des douanes et a énuméré les catégories de marchandises dont la détention est susceptible d'être soumise par arrêté du ministre du Budget à des justificatifs d'origine. Or, l'arrêté du 24 septembre 1987, pris en application de ces dispositions législatives nouvelles ne faisait pas mention des lingots d'or. La chambre criminelle a donc posé pour principe qu' « en l'absence de prévisions contraires expresses, une loi nouvelle qui abroge une incrimination ou qui comporte des dispositions pénales, douanières ou fiscales plus douces, s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés » . « Constitue ainsi une disposition pénale plus douce applicable immédiatement l'abrogation d'un texte réglementaire, support nécessaire d'une incrimination, dès lors qu'elle retire aux faits poursuivis leur caractère punissable » .

101. Cependant, le fait que la chambre criminelle subordonne la rétroactivité de la loi pénale plus douce à l'absence de dispositions contraires expresses a fait s'interroger la doctrine sur la compatibilité de cette décision avec le droit positif français et international, notamment le Pacte de New York relatif aux droits civils et politiques entrée en vigueur le 23 décembre 1976<sup>618</sup>. La rétroactivité de la loi douanière plus douce est de droit, sauf dispositions contraires, comme le prévoyait par exemple expressément la loi du 17 juillet 1992 régissant la circulation des marchandises intracommunautaires. L'arrêt du 18 mai 1998 relatif au rôle de la douane en matière de surveillance des embargos internationaux frappant certains pays illustre ce cas d'obstacle aux poursuites douanières du fait de l'abrogation de la loi douanière. En cette matière, les juges du fond assimilent la suspension de l'embargo à l'abrogation de la loi pénale. Dès lors, ils font application du principe de la rétroactivité *in mitius* aux prévenus

---

617 Cass. crim. 25 janv. 1988, Bull. crim. n° 33 ; JCP 1988, IV, p. 123 ; Rev. sc. crim. 1989, p. 125 note M. Massé

618 Il a valeur supérieure à la loi interne, selon l'article 55 de la Constitution de 1958. Mais, l'absence de recours efficace restreint l'effet direct de ce traité international. Les violations de ce pacte international entraînent, le cas échéant, de simples « constatations » dépourvues de portée contraignante. Voir J. Robert, « Droits de l'Homme et libertés fondamentales, Montchrestien 1993, p. 82

ayant enfreint un embargo<sup>619</sup>, une jurisprudence fournie s'était également développée en matière de contrôle des changes. En tout état de cause, l'abrogation de la loi douanière entraîne l'extinction tant de l'action pour l'application des peines, que de l'action pour l'application des sanctions fiscales<sup>620</sup>.

#### **D. L'autorité de la chose jugée**

102. L'autorité de la chose jugée se définit comme l'ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle. Notamment, en application du principe non bis in idem, les faits déjà jugés ne peuvent plus faire l'objet d'une nouvelle poursuite. L'autorité de la chose jugée éteint donc l'action publique<sup>621</sup>. Une décision devenue définitive rendue par une juridiction répressive, quel qu'en soit le contenu, interdit à l'encontre de la personne déjà jugée toute nouvelle poursuite pour les mêmes faits, à condition qu'il y ait, comme en droit civil, identité d'objet, de cause et de parties. Ainsi, des faits distincts mêmes connexes peuvent faire l'objet de poursuites successives. De même, la relaxe ou la condamnation de l'auteur principal n'interdit pas la poursuite du complice ou du coauteur<sup>622</sup>. En revanche, rien n'interdit de nouvelles poursuites si des faits nouveaux aggravants venaient à être découverts<sup>623</sup>. Cette question des faits révélés postérieurement à la décision de jugement définitive rendant possible de nouvelles poursuites trouve à s'illustrer en matière douanière dans le cas où la douane aurait transigé avec un individu pour un volume déterminé de marchandises ou d'infractions identiques successives et qu'ultérieurement soient découvertes de nombreuses infractions identiques commises simultanément, qui devraient permettre l'engagement de nouvelles poursuites.

103. La question a par ailleurs été posée de savoir si un même fait pouvait être poursuivi sous des qualifications différentes. La Cour de cassation a rappelé qu'il « est de principe qu'un même fait ne peut donner lieu contre le prévenu à deux actions pénales distinctes, même sous

---

619 Cass. crim. 18 mai 1998 ; Dr. pénal 1998, comm. n° 134 ; Gaz. Pal. 1998, chron. p. 151 ; JCP 1998, IV, 3133, relatif à l'embargo frappant la Serbie et le Monténégro.  
Cass. crim. 30 oct. 2002, inédit.

620 Cass. crim. 12 juin 1995, Bull. crim. n° 213

621 Article 6 du Code de procédure pénale, article 4 du protocole additionnel n°7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et article 14§7 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

622 Cass. crim. 19 nov. 1958, D. 1959, somm. p. 67 ; Cass. crim. 6 juin 1978, Bull. crim. n° 181

623 Cass. crim. 19 mai 1983, Bull. crim. n° 121 ; Cass. crim. 22 juin 1994, JCP 1995, II, 22310 note R.L. Rassat.

une qualification différente »<sup>624</sup>. Mais qu'en est-il lorsque les faits sont susceptibles à la fois d'une qualification douanière et d'une qualification pénale, comme en matière de stupéfiants par exemple, ou en cas de qualification au titre de l'article 426, 4 du Code des douanes lorsque les faits constituent par ailleurs également une escroquerie au préjudice du Trésor public (par exemple, pour des faits de visa frauduleux de bordereaux de vente en détaxe). Il semble que dans ce cas, la solution est celle transposée de la matière transactionnelle<sup>625</sup>. Par un arrêt du 11 mars 2009<sup>626</sup>, la Cour de cassation semble avoir précisé la portée du principe non bis in idem en matière de poursuite douanière. En effet, par cette décision elle autorise l'administration des douanes à exercer l'action fiscale du chef d'importation illégale de produits stupéfiants alors même que le prévenu avait déjà fait l'objet d'une condamnation définitive sur le fondement de la violation des dispositions du Code de la santé publique. Selon le Professeur Robert, cet arrêt confirme simplement la position de la Cour de cassation, qui déclare l'action fiscale irrecevable lorsqu'un premier jugement définitif a été rendu sur saisine du parquet exerçant conjointement les actions fiscale et pénale. La particularité de cette arrêt du 11 mars 2009 tiendrait au fait que « l'action fiscale échappe à la règle non bis in idem parce que le demandeur n'est pas le ministère public, qui a exercé la première poursuite devant un autre tribunal, et que l'objet de son action n'est pas l'application de « peines », mais de celles des amendes fiscales », qui ont une nature mixte, à la fois répressive et réparatrice. La justification de cet arrêt ne serait pas la dualité des valeurs protégées par ces infractions distinctes, santé publique et préjudice du Trésor public, mais la nature particulière de la sanction fiscale qui autoriserait cette dérogation au principe non bis in idem.

## **Section 2 : Les obstacles aux poursuites particuliers du droit pénal douanier**

Le droit douanier consacre la pratique de la négociation sur la peine fiscale par le mécanisme de la transaction et de manière plus marginale, celui de l'acquiescement. L'administration et l'auteur d'une infraction douanière peuvent ainsi mettre définitivement fin aux poursuites.

---

624 Cass. crim. 13 déc. 1990, Bull. crim. n° 433 ; Cass. crim. 7 mars 1984, Bull. crim. n° 96

625 Cass. crim. 12 fév. 1990, Bull. crim. n° 72

626 Cass. crim. 11 mars 2009, Dr. pén. 2009, comm. 79

Cass. crim. 19 fév. 2003, Dr. pén. Comm. 61

## **§1. La transaction**

104. Le souci d'alléger la charge des juridictions répressives des procédures complexes a conduit le législateur à ériger la transaction « en mode de gestion de l'action publique ». Elle ne constitue pas une cause générale d'extinction de l'action publique comme la prescription ou l'amnistie. Il est en effet établi que le ministère public est sans droit de disposer de l'action publique<sup>627</sup>, même si les dérogations à ce principe ne cessent de s'ajouter au fur et à mesure des réformes de la procédure pénale. Le législateur accorde par contre un droit de transaction à certaines administrations, parmi lesquelles l'administration des douanes. Le droit de transaction, privilège de l'administration des Douanes constitue la cause d'extinction des poursuites la plus fréquente. Le législateur a maintenu le recours à la transaction tout en s'efforçant de renforcer les garanties de cette procédure, notamment en prévoyant l'intervention de l'autorité judiciaire.
105. Selon le Professeur Jean Pradel, deux cas sont à distinguer<sup>628</sup>. Le premier cas est celui de la transaction qui tend à remplacer la poursuite par le versement d'une somme d'argent à une administration particulière. Elle est prévue en matière de contributions indirectes<sup>629</sup>, en matière douanière<sup>630</sup>, des Eaux et forêts<sup>631</sup>, de la pêche<sup>632</sup>. Elle est une cause d'extinction de l'action publique<sup>633</sup>. Lorsqu'une transaction est conclue avec l'auteur d'une infraction douanière, elle éteint à la fois l'action publique et l'action fiscale. Le second cas prévu à l'article 41-2 alinéa 3 du Code de procédure pénale permet au « ministère public de faire au délinquant une offre de non-poursuite, qui se traduit par l'extinction de l'action publique sous la condition de l'exécution d'une prestation pour le délinquant ». Mais selon cet auteur, « alors que la transaction est une mesure réparatrice, l'offre du ministère public touche à l'ordre public et présente une nature répressive ». En raison de son effet extinctif et de son caractère contractuel, la transaction peut naturellement être rapprochée de la composition pénale<sup>634</sup>. Toutefois, et c'est là une distinction fondamentale, à la différence de transaction, la composition pénale est l'œuvre du ministère public et non pas d'une administration, même s'il

---

627 B. Bouloc, « Procédure pénale », Dalloz, précis, janvier 2010, n° 180, p. 150

628 Jean Pradel, « procédure pénale », 12<sup>ème</sup> édition, Cujas, 1<sup>er</sup> déc. 2004, p.216, n° 254.

629 Article L 249 du Livre des procédures fiscales

630 Article 350 du Code des douanes

631 Article L 153-2 du Code forestier

632 Article L 238-1 du Code rural

633 Article 6 alinéa 3 du Code de procédure pénale

634 Article 41-2 et 41-3 du Code de procédure pénale, ainsi que de l'injonction thérapeutique prévue par l'article L 3423-1 du Code de la santé publique

est vrai, le ministère public ou le juge du siège doit entériner le principe de la transaction.

106. La dimension pénale de la transaction a pour effet de priver l'auteur d'une infraction du droit à un tribunal impartial et indépendant au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>635</sup>, elle est admise à la condition qu'elle s'exerce sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Jusqu'à la phase de jugement, la transaction se fait sous le contrôle et avec l'assentiment du parquet, « elle constitue donc une exception au principe d'indisponibilité de l'action publique » selon le Professeur Jean Pradel<sup>636</sup>. A partir de la phase de jugement, elle nécessite pour être conclue, l'autorisation du juge du siège. Une fois conclue, elle a force exécutoire pour les deux parties. Elle empêche notamment, lorsqu'elle a été exécutée, l'administration des douanes, de poursuivre les faits sous une qualification différente, en application du principe non bis in idem<sup>637</sup>. Mais survivent les actions nées des infractions non visées dans l'acte transactionnel. L'exemple des faits relevant à la fois d'une incrimination de droit commun et d'une incrimination douanière illustre particulièrement cette question. La douane pourra transiger pour l'infraction douanière alors que le ministère public poursuivra sous la qualification de droit commun<sup>638</sup>.

L'ensemble des effets sur la peine sera plus largement abordée dans les développements du titre 2 de la deuxième partie consacrés à la transaction douanière.

## **§2. L'acquiescement**

107. Le principe de l'indépendance des actions publique et fiscale conduit à ce que l'acquiescement de l'administration à une décision judiciaire, s'il éteint l'action fiscale laisse subsister l'action publique. Il s'agit de la différence fondamentale avec la transaction qui éteint également l'action publique du chef des infractions fiscales. Il en résulte que l'appel du ministère public lorsque la douane a été présente à l'instance et n'a pas usé de son droit de recours dans les délais légaux permet de continuer l'exercice de l'action publique mais ne fait pas revivre l'action fiscale<sup>639</sup>. Il en va de même pour le pourvoi en cassation.

---

635 CEDH 27 fév. 1980, Deweer contre Belgique

636 op. cit., p.217 n°255.

637 Cass. crim. 7 mars 1984, Bull. crim. n° 96

638 Cass. crim. 26 fév. 1998, Dr. pénal 1998, comm. p. 101

639 Cass. crim 18 mai 1978, Bull. crim. n°153

Cass. crim 28 mai 1984, Bull. crim. n°192

108. La poursuite douanière a depuis toujours été partie prenante du mouvement qui tend à restreindre l'application du système pénal et plus précisément de réduire ce champ de la poursuite. Deux mécanismes sont alors possibles. Le premier est la suppression des sources de l'intervention pénale, le second est de réduire le champ des poursuites, notamment par les mécanismes de règlement anticipés ou amiables des litiges. Or le contentieux douanier est très majoritairement transactionnel.

## TITRE 2 : LE RÈGLEMENT AMIABLE DU LITIGE : LA TRANSACTION DOUANIÈRE

109. « Le droit de transaction, privilège de l'administration des douanes, constitue la cause d'extinction des poursuites à la fois la plus fréquente et la plus vigoureuse. », ainsi est définie la transaction douanière par MM Berr et Trémeau<sup>640</sup>. Le terme privilège signale le caractère exceptionnel que revêt en principe une telle procédure en droit pénal. En effet, un principe fondamental comme celui de l'indisponibilité de l'action publique trouve dans la transaction une dérogation remarquable, quoique figurant à l'article 6 du Code de procédure pénale<sup>641</sup>. Elle permet aux autorités de poursuite, ministère public ou administration de proposer à la personne mise en cause l'abandon des poursuites en contrepartie d'une peine immédiatement exécutoire. Il s'agit en conséquence d'un mode « d'anticipation de la condamnation »<sup>642</sup>.

Par son caractère immédiat, la transaction assure un meilleur recouvrement de la dette douanière, par le paiement volontaire des sommes éludées. Aujourd'hui, ce mode de règlement amiable des poursuites permet de mettre un terme à près de quatre vingt dix pour cents de l'ensemble des infractions annuellement constatées, notamment les petites infractions constatées à l'encontre des voyageurs ou les fraudes commerciales de faible importance. La transaction est cependant écartée pour les infractions douanières complexes ou revêtant une certaine gravité. De même, aucune transaction ne peut, en principe, être envisagée au bénéfice de récidivistes ou de fraudeurs pour lesquels une transaction antérieure est restée sans « effet salutaire ». Enfin, certaines circonstances s'opposent à un règlement transactionnel immédiat, même à l'égard d'un délinquant primaire, à savoir la gravité de l'infraction douanière tenant soit à la nature des faits délictueux, soit à la nature et à la qualité des marchandises de fraude. L'administration des douanes donne alors des instructions tenant compte de l'actualité de certains trafics ou de leur dangerosité, sous forme de décisions particulières, ce qui lui permet de la souplesse et de la réactivité dans la conduite de sa politique contentieuse. Le second obstacle à la transaction est la connexité avec des crimes ou délits de droit commun (vol,

---

640 C.-J. Berr et H. Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd. p. 669

641 Article 6 alinéa 3 : l'action publique pour l'application des peines « peut, en outre, s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale... »

642 E. Breen « Gouverner et punir ; le rôle de l'Exécutif dans les procédures répressives », coll : voies de droit, PUF, 2003, p52

escroquerie, trafic de stupéfiants, faux...). Si l'administration des douanes peut éteindre l'action publique spéciale douanière par transaction, elle ne peut en aucun cas disposer de l'action publique de droit commun. Le troisième obstacle à la transaction peut résider dans la complexité du trafic qui ne permet pas de fixer en connaissance de cause le montant des pénalités à exiger. Cette complexité résulte, le plus souvent, soit de la pluralité de prévenus dont le rôle exact et le degré de responsabilité ne peuvent être déterminés immédiatement, soit la présomption d'infractions similaires déjà commises antérieurement mais non sanctionnées. Dans ces cas, l'administration des douanes choisira de provoquer l'ouverture d'une information judiciaire. Il en est de même lorsque la douane souhaite obtenir l'application de sanctions privatives de droit des articles 432 et 432 bis du Code des douanes ou en cas de doute sur la propriété d'objets passibles de confiscation, lorsque la restitution en est sollicitée par un tiers.

L'administration des douanes peut ainsi, dans les cas où le Code des douanes le prévoit et lorsque cela lui paraît opportun, proposer à l'auteur d'une infraction de mettre fin aux poursuites, au moyen d'un contrat par lequel celui-ci reconnaît les faits qui lui sont reprochés et accepte de payer une amende, dite « transactionnelle », fixée par l'administration dans la limite des pénalités légalement encourues. La loi, ne fixant que le cadre général de la transaction, a laissé l'administration relativement libre d'en déterminer les modalités d'application. L'entrée en vigueur de la loi du 29 décembre 1977<sup>643</sup> a constitué un rapprochement du droit douanier et du droit commun en réduisant l'autonomie de l'administration des douanes en cette matière. La douane doit désormais solliciter l'interruption des poursuites de l'autorité judiciaire et n'a plus le droit de transiger, après jugement, sur les sanctions fiscales. L'autorité de la chose jugée a été restaurée par d'une part la limitation des pouvoirs de l'administration et d'autre part, le renforcement du rôle de l'autorité judiciaire dans le procédure transactionnelle. Ces principes se retrouvent tant dans le cadre juridique de la transaction douanière (chapitre 1) , que dans ses effets (chapitre 2).

---

643 Loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière.

# **CHAPITRE 1 : LE CADRE JURIDIQUE DE LA TRANSACTION**

## **DOUANIÈRE**

110. L'article 350 du Code des douanes et ses dispositions réglementaires d'application autorisent l'administration des douanes à transiger avec les personnes poursuivies pour des infractions douanières<sup>644</sup>. Elle peut convenir avec l'auteur d'une infraction douanière, dans la limite des pénalités fixées par la loi, des conditions dans lesquelles peut être terminé un litige. Le droit douanier a ainsi consacré la négociation sur la peine fiscale. Cette faculté de négocier avec une personne, qui se reconnaît elle-même auteur d'une infraction douanière, ne peut concerner les droits et taxes qui auraient été éludés puisque le Code des douanes et les règles posées par l'Union européenne excluent expressément la possibilité de transiger sur ces droits et taxes fraudés. La transaction, sous l'angle du droit civil, consiste ainsi, lorsqu'elle est sollicitée par l'infracteur et concédée par l'administration des douanes en une convention établie entre les parties par laquelle elles mettent un terme au litige qui les oppose à la suite de concessions réciproques.

Quelle est plus précisément la définition (section1) et quelles sont les modalités de la transaction douanière (section 2) ?

### **Section 1 : Définition de la transaction douanière**

Pour l'administration, la transaction représente la renonciation à certaines sommes, dont elle

---

644 L'administration des douanes est autorisée à transiger avec les personnes poursuivies pour infraction douanière et pour infraction à la législation et à la réglementation relatives aux relations financières avec l'étranger sous réserve de l'application des dispositions suivantes :

a) lorsqu'aucune action judiciaire n'est engagée les transactions excédant les limites de compétence des services extérieurs de l'administration des douanes doivent être soumises pour avis au comité du contentieux fiscal, douanier et des changes prévu à l'article 460 du présent code.

b) après mise en mouvement par l'administration des douanes ou le ministère public d'une action judiciaire, l'administration des douanes ne peut transiger que si l'autorité judiciaire admet le principe d'une transaction. L'accord de principe est donné par le ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales et de peines, par le président de la juridiction saisie, lorsque l'infraction est passible seulement de sanctions fiscales.

c) après jugement définitif, les sanctions fiscales prononcées par les tribunaux ne peuvent faire l'objet de transaction.

Et décret n° 78-1297 du 28 décembre 1978 modifié par le décret n° 2001-96 du 2 février 2001.

pourrait demander le paiement devant le tribunal correctionnel ou de police. Pour l'auteur d'une infraction douanière, elle se traduit par le versement d'une somme d'argent ou l'abandon d'une marchandise ainsi que la reconnaissance de la commission de l'infraction. Ce sont ces multiples aspects qui composent la nature de la transaction douanière (§1) et son contenu (§2).

## **§1. La nature juridique de la transaction douanière**

111. La transaction est un contrat synallagmatique conclu entre l'administration des douanes et l'auteur d'une infraction douanière, régi par les dispositions de droit commun des articles 2044 et suivants du Code civil, par lequel les deux parties conviennent de « terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître. Tant en ce qui concerne sa conclusion que son exécution, la transaction douanière obéit dès lors pour l'essentiel au droit commun contractuel, dont elle reste toutefois une application remarquable. L'acte transactionnel constitue pour le contrevenant, du point de vue pénal, une reconnaissance de culpabilité et une demande de non-poursuite devant les juridictions pénales en même temps qu'une remise d'amende. L'acceptation par l'autorité compétente équivaut à une renonciation à son droit d'exercer l'action fiscale devant les juridictions répressives.
112. Les controverses doctrinales sont nombreuses sur la question de la nature de la transaction douanière sans que ne se dégage une position dominante. La transaction douanière est pour certains auteurs « une institution sui generis par son objet, qui est une renonciation à l'exercice de l'action publique »<sup>645</sup>. Cette définition est pour le moins incomplète dans la mesure où elle ne tient pas compte de la seconde partie contractante qu'est l'auteur de l'infraction douanière, pour qui elle est aussi une reconnaissance de culpabilité. Elle ne retient pas non plus le fondement de la transaction qui est de fixer une sanction, une sanction négociée.
113. Par ailleurs, le développement dans la procédure pénale des modes de négociation de la sanction pénale entre l'auteur d'une infraction pénale et le ministère public, par la voie notamment de la composition pénale, fait perdre à la transaction douanière son caractère exceptionnel. Prévus par les articles 41-2 et suivants du Code de procédure pénale, la composition pénale a été instaurée par la loi du 23 juin 1999. Dans un premier temps, son

---

645 C.-J. Berr et H. Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », *Economica*, 6ème éd., n° 1042, p. 670

champ d'application était étroit, puis n'a cessé de s'accroître au fur et à mesure des interventions législatives. Elle est mise en œuvre par le procureur de la République lorsqu'un individu reconnaît sa participation à l'infraction, mais uniquement tant que l'action publique n'est pas mise en mouvement, ce qui la différencie de la transaction douanière. La composition pénale est prévue en matière délictuelle lorsque la peine encourue est une amende ou un emprisonnement d'une durée inférieure à cinq ans et en matière contraventionnelle mais exclue pour certaines catégories d'infractions, notamment les délits de presse, les homicides involontaires ou les délits politiques. Concrètement, il s'agit pour le procureur de la République de présenter au délinquant, qui a préalablement reconnu avoir commis l'infraction, une proposition de sanctions adaptées à sa personnalité et aux circonstances de réalisation de l'infraction. Les mesures de composition pouvant être prononcées sont prévues par l'article 41-2 du Code de procédure pénale. Le délinquant, qui a le droit d'être assisté d'un avocat, peut refuser ou accepter cette proposition. Son accord est recueilli par un procès-verbal<sup>646</sup>. Une fois cet accord donné, le procureur de la République transmet la proposition sous forme de requête au président du tribunal de grande instance pour qu'elle soit homologuée en informant le délinquant et la victime. Là également, elle se différencie de la transaction douanière qui ne réserve pas au magistrat du siège un pouvoir d'homologation de la transaction<sup>647</sup>. L'ordonnance rendue par le président n'est susceptible d'aucun recours. Lorsqu'elle valide la composition pénale, elle permet l'exécution des mesures décidées ; inversement, la non validation rend la proposition caduque. Si le délinquant refuse la composition pénale ou s'il n'exécute pas les mesures décidées, le procureur met en mouvement l'action publique (article 41-2 alinéa 7 du Code de procédure pénale). L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique. Lorsque des dommages et intérêts ont été accordés, la victime pourra mettre en œuvre une procédure d'injonction de payer dès lors que le délinquant ne s'exécute pas. Elle conserve la faculté de citer directement devant le tribunal correctionnel l'auteur de l'infraction afin qu'il statue à juge unique sur les seuls intérêts civils<sup>648</sup>. Contrairement à celles de la transaction, les mesures contenues dans la composition pénale sont inscrites sur le bulletin n° 1 du casier judiciaire si elles sont exécutées.<sup>649</sup> La

---

646 Article 41-2, alinéa 5 du Code de procédure pénale

647 Le président du tribunal de grande instance peut déléguer son pouvoir d'homologation de la composition pénale au juge de proximité, en application des articles 41-2, 41-3, 706-72 alinéa 2 et R 53-41 du Code de procédure pénale.

648 Article 41-2 alinéa 9 du Code de procédure pénale

649 Voir J. Leblois-Happe, « De la transaction pénale à la composition pénale (loi n° 99-515 du 23 juin 1999) », JCP 2000, I, p.198 ; P. Poncela « quand le procureur compose avec la peine », RSC 2002, p. 638 ; J.

composition pénale une fois exécutée a donc pour effet d'éteindre l'action publique. Il en est de même de la transaction conclue entre l'administration des douanes et le délinquant. L'acte transactionnel douanier comporte surtout la reconnaissance de la commission de l'infraction par le prévenu sans que ne soit prévue l'assistance d'un avocat, contrairement à ce qui a cours en matière pénale.

114. La transaction est une mesure administrative, même si son régime juridique est fixé pour partie par les articles 2044 et suivants du Code civil<sup>650</sup>. Sa nature est donc administrative, son objet serait pénal puisqu'il s'agit de fixer la sanction d'une infraction et ses effets juridiques sont régis par le droit civil. La procédure administrative de la transaction s'apparente aussi aux techniques mettant fin aux litiges civils, sans pour autant pouvoir y être assimilée, en raison de la nature particulière du litige qui trouve sa source dans la commission d'une infraction douanière. En effet, l'infraction lésant le Trésor public exige à ce titre une réparation, mais mérite également une sanction, en raison de l'atteinte portée à l'ordre public. La question de la nature juridique de la transaction est donc fort complexe. la transaction en matière pénale a pu être qualifiée de « décision administrative à caractère répressif »<sup>651</sup>. Elle ne peut toutefois être examinée que sous l'angle de la liberté contractuelle puisque l'objectif de la transaction demeure la répression d'une infraction douanière. Selon M. Dobkine<sup>652</sup>, « les transactions fiscales et douanières ne constitueraient pas à proprement parler des transactions pénales dans la mesure où les infractions fiscales et douanières répriment plus des atteintes au patrimoine de l'État que des violations de l'ordre social ». Selon cet auteur, la transaction ne pourrait être véritablement qualifiée de transaction pénale que lorsqu'elle porte sur le versement d'une somme d'argent, par référence à une amende pénale ne présentant aucun caractère de mixité, ce critère permettant d'isoler la transaction douanière des transactions purement pénales. De plus, selon ce même auteur, « il paraît impropre de qualifier d'amende la somme versée à l'occasion d'une transaction dans la mesure où l'assentiment de la personne qui en est l'objet paraît exclure la qualification de sanction ». Or, le caractère unilatéral des sanctions administratives et pénales fait défaut en matière transactionnelle, ce qui rend impropre le qualificatif de sanction administrative. M. Dobkine propose ainsi la qualification

---

Pradel, « Une consécration du « plea-bargaining » à la française : la composition pénale », D. 1999, chron. p. 379.

650 Article 2044 du Code civil : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit .»

651 J. F. Dupré « La transaction en matière pénale », 1977, doct. p. 15.

652 M. Dobkine « la transaction en matière pénale », D. 1994, p. 137

de « contrat pénal indemnitaire non exécutoire », seule à même de reprendre l'ensemble des caractéristiques de la transaction. Le terme « contrat pénal » remplace celui de sanction et ce contrat a pour objet le paiement d'une somme d'argent versée en raison du préjudice causé à la société et permet d'éviter les poursuites.

Pour l'administration des douanes, la transaction constitue un mode efficace et rapide de règlement des litiges douaniers par la voie administrative, pour un très grand nombre d'infractions ne présentant pas, en général, un caractère de gravité marqué. La transaction évite à l'administration des douanes les lenteurs et les aléas d'une poursuite judiciaire et le risque de voir sanctionner sa procédure par la voie de la requête en annulation ou une éventuelle application du principe de la rétroactivité in mitius en cours d'instance judiciaire. Par la transaction, l'administration décide de la sanction à appliquer à l'auteur de l'infraction douanière et ne voit pas sanctionner les éventuelles irrégularités de sa procédure.

## **§2. Le contenu de la transaction douanière**

115. La transaction provisoire se présente comme un contrat synallagmatique comportant une condition résolutoire au profit de l'administration. Elle doit comporter l'indication du service qui relève l'infraction, l'identité de l'infracteur, la qualification juridique des faits commis, la nature et la quantité des objets de fraude ainsi que la reconnaissance de l'infraction par son auteur et les modalités de l'arrangement transactionnel. Elle prévoit notamment que si la transaction est approuvée par l'autorité supérieure douanière il sera mis fin au litige mais que, dans le cas contraire, l'arrangement sera nul de plein droit. Elle contient également l'engagement du prévenu de laisser en consignation la somme versée jusqu'à la solution définitive du litige, soit par la voie judiciaire, soit par la voie administrative.

La ratification n'est soumise à aucune condition de forme, la transaction provisoire est considérée comme ratifiée lorsque l'administration des douanes a confirmé par écrit au prévenu les conditions de la transaction et les modalités de son exécution.

116. L'objet de la transaction est pour l'essentiel l'engagement de l'auteur d'une infraction douanière de payer une certaine somme à l'administration, engagement qui peut être assorti de clauses particulières, notamment l'exigence d'une caution<sup>653</sup>. La somme fixée dépend d'une

---

653 La clause peut également consister dans la possibilité d'un versement différé, dans la limite de trois mois, sous condition de la constitution d'une sûreté.

appréciation souveraine de l'administration<sup>654</sup>. Sont notamment pris en considération l'intention frauduleuse, le passé fiscal de l'auteur de l'infraction, sa situation patrimoniale et familiale... La seule limite au pouvoir discrétionnaire de l'administration est que le montant de la transaction ne peut jamais dépasser le montant de l'amende, ni descendre au dessous du montant des droits éludés. En effet, les droits et taxes ayant le caractère d'une imposition publique, l'administration ne peut renoncer à les percevoir. L'article 369, 4 du Code des douanes, selon le même principe, prévoit par ailleurs que « les tribunaux ne peuvent dispenser le redevable du paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues... ». Les frais de justice doivent être mis à la charge du bénéficiaire de la transaction. La transaction a cependant pour objet essentiel de modérer les sanctions prévues par la loi.

117. Quant à l'aspect formel de la transaction, elle peut prendre la forme d'une soumission contentieuse, d'une transaction provisoire ou d'une transaction définitive.

La transaction provisoire répond à la nécessité de fixer, dans l'attente d'une décision définitive, les modalités d'une transaction éventuelle. Il s'agit d'un avant-contrat qui est conclu par des agents des douanes au nom de l'administration. Seule la ratification par l'autorité compétente vaudra transaction définitive. Elle n'interdit pas à son bénéficiaire de refuser la transaction si la somme prévue est majorée par le titulaire du pouvoir de décision. Elle ne fait que suspendre les poursuites. La transaction définitive résulte donc de l'intervention de l'autorité administrative formellement compétente.

Lorsque l'administration n'est pas en mesure de déterminer immédiatement le montant de la transaction, la soumission contentieuse est l'acte par lequel le contrevenant reconnaît les faits constitutifs de l'infraction et s'engage à payer la somme que l'administration lui réclame. Cet engagement s'accompagne du choix d'une caution. Il ne lie pas l'administration, qui demeure libre de saisir une juridiction<sup>655</sup>. Si l'infracteur exécute l'obligation figurant dans la soumission contentieuse, elle constitue une renonciation à engager des poursuites pénales. La soumission contentieuse acquiert « le caractère d'un contrat ayant autorité de la chose jugée lorsqu'elle est ratifiée par l'autorité administrative habilitée à exercer le droit de transaction »<sup>656</sup>. En cas d'inexécution des engagements souscrits, l'administration peut procéder au recouvrement des sommes exigibles (droits et taxes éludés et l'amende transactionnelle). Elle le pourrait y compris en recourant à la procédure de contrainte.

---

654 C.-J. Berr et H. Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », *Economica*, 6ème éd., n° 1043, p. 571

655 Cass. crim. 7 août 1934, *Gaz. Pal.* 1934, II, p. 831 ; Cass. crim. 22 mars 1982, *Doc cont.* n° 1707

656 G. Schoën dans « *Droit pénal des affaires* », *Lamy*, p. 1210, n° 3025.

L'acte transactionnel comporte surtout la reconnaissance de la commission de l'infraction par le prévenu sans que ne soit prévue l'assistance d'un avocat, à l'inverse de la composition pénale. L'administration de constatation de l'infraction en fixe alors elle-même la sanction. Les bases légales sur lesquelles repose le droit de transaction sont relativement restreintes, il s'en suit pour son application, une certaine liberté laissée à l'administration, bien qu'elle s'exerce dans le cadre qui a été défini.

## **Section 2 : Les modalités de conclusion de la transaction douanière**

La transaction douanière, convention dont l'objet est la sanction douanière, suppose le consentement tant de l'infracteur que de l'administration, parties à la transaction (§1). Mais le législateur a restauré à l'autorité judiciaire un droit de décision sur le principe même de la transaction (§2).

### **§1. Les parties à la transaction douanière**

La conclusion de la transaction douanière suppose un accord de volontés tant des autorités douanières (A), que des bénéficiaires de la transaction (B).

#### **A. Les autorités douanières compétentes pour la conclusion de la transaction**

L'exercice du droit de transaction prévu par l'article 350 du Code des douanes relève de la compétence des directeurs interrégionaux et régionaux des douanes, du Directeur général des douanes et du ministre chargé de la douane. En matière d'exercice du droit de transaction, il convient cependant de distinguer les autorités effectivement compétentes pour exercer ce droit (2), de celles qui n'ont reçu qu'une simple délégation de pouvoirs à l'effet de faire souscrire des transactions provisoires (1). Seules les premières exercent pleinement ce droit puisqu'elles ont, dans les limites de leurs compétences, le pouvoir d'accorder des transactions ayant un caractère définitif ou de statuer sur des actes transactionnels à caractère provisoire. Il convient également d'examiner le rôle du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes dans

certaines transactions (3).

1. Les agents habilités à faire souscrire des actes transactionnels à caractère provisoire.

118. Le pouvoir d'accorder des transactions à titre provisoire ne peut être exercé que pour les infractions pour lesquelles les chefs de circonscriptions douanières détiennent un pouvoir de décision en matière transactionnelle. Les limites de compétence des agents habilités sont proportionnelles aux fonctions qu'ils exercent en matière de contrôle des opérations commerciales ou de la surveillance, dans les conditions fixées par le chef de circonscription, qui leur délègue son pouvoir transactionnel.

2. Les agents habilités à faire souscrire des actes transactionnels à caractère définitif

119. Les domaines et les seuils de compétence respectifs de chacune des autorités administratives compétentes pour conclure une transaction définitive : les directeurs régionaux, les directeurs interrégionaux, le Directeur général, le Ministre chargé des douanes désignés par le décret n° 78-1297 du 28 décembre 1978 modifié par le décret n° 2001-96 du 2 février 2001. Il s'agit de répartir la compétence transactionnelle soit en fonction de la nature de l'infraction, soit en fonction du montant sur lequel porte la fraude.

Sous réserve du droit d'évocation qui appartient à l'autorité supérieure, à savoir le Directeur général des douanes ou le Ministre chargé des douanes, le pouvoir de transaction des directeurs interrégionaux et régionaux des douanes concerne les infractions relatives aux relations financières avec l'étranger lorsque le montant des capitaux en cause ne dépasse pas 350 000 euros, les contraventions douanières, les infractions douanières constatées à la charge des voyageurs n'ayant pas donné lieu à des poursuites judiciaires, « les infractions douanières ou infractions relatives aux relations financières avec l'étranger dégagées de tout soupçon d'abus et ne donnant en conséquence lieu qu'à des amendes de principes ou à l'envoi d'une lettre d'observation », toutes autres infractions douanières lorsque le montant des droits et taxes compromis, ou des avantages indûment obtenus du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole, n'excède pas 100000 euros ou, s'il n'en existe pas, lorsque la valeur des

marchandises litigieuses n'excède pas 250000 euros.

Le Directeur général des douanes et droits indirects est quant à lui habilité à transiger, sous réserve de l'exercice du droit d'évocation par le ministre chargé des douanes, pour toutes les autres infractions relatives aux relations financières avec l'étranger dont le montant des capitaux en cause dépasse 350 000 euros, pour les délits douaniers lorsque le montant des droits et taxes compromis, ou des avantages indûment obtenus du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole dépasse 100000 euros et n'excède pas 460000 euros ou s'il n'en existe pas lorsque la valeur des marchandises litigieuses dépasse 250000 euros et n'excède pas 920000 euros. Cela représente environ deux à trois pour cents des dossiers contentieux de la douane.

Le Ministre du budget, « chargé des douanes » est appelé également à exercer son droit de transaction pour les litiges importants. Il statue dans tous les cas ne relevant ni de la compétence des directeurs interrégionaux ou régionaux, ni de celle du Directeur général des douanes. Il peut par ailleurs faire usage de son droit d'évocation et exercer son pouvoir de transaction pour le règlement des infractions ne relevant en principe pas de son seuil de compétence. Certains dossiers sont ainsi évoqués au niveau ministériel en raison de leur sensibilité particulière. Il s'agit en moyenne d'une dizaine de dossiers transactionnels traités ainsi par an au niveau ministériel.

Par ailleurs, la loi prévoit que certaines transactions doivent être soumises pour avis à l'examen d'un organisme impartial, le comité du contentieux fiscal, douanier et des changes.

### 3. La compétence consultative du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes.

Lorsqu'aucune action judiciaire n'est engagée, toute transaction relevant de la compétence du Directeur général ou du ministre chargé des douanes, doit être soumise pour avis au comité du contentieux fiscal, douanier et des changes<sup>657</sup>. Il n'a qu'un avis consultatif et tant que la transaction n'est pas définitive, l'administration des douanes reste libre de donner suite ou non au projet de transaction émis par le comité du contentieux.

Il s'agit pour les affaires les plus importantes relevant de la décision des plus hautes autorités douanières de soumettre la décision, pour avis seulement, à une autorité indépendante

---

657 Articles 460 à 463 du Code des douanes

composée de hauts fonctionnaires et de hauts magistrats.

**a. L'organisation du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes.**

120. Le décret n° 78-635 du 12 juin 1978 prévoit que le comité du contentieux fiscal, douanier et des changes est composé de douze membres titulaires et de douze membres suppléants. Les membres sont des conseillers d'État, des conseillers à la Cour de cassation et des conseillers maîtres à la Cour des comptes<sup>658</sup>. Le président et son suppléant sont choisis parmi les conseillers d'État membres du comité. Ses membres sont nommés par décret pour trois ans. En ce qui concerne son organisation, le comité du contentieux comprend quatre sections composées chacune de trois membres. La répartition des membres entre les sections est établie par arrêté du Ministre du budget, pris sur proposition du président du comité du contentieux. Pour chaque affaire, le président du comité désigne un rapporteur parmi ceux qui figurent sur une liste arrêtée par le ministre du Budget sur proposition du président. Les rapporteurs doivent avoir la qualité de fonctionnaire ou de magistrat ; ils sont placés pour l'exercice de leurs fonctions sous l'autorité du président du comité.

**b. La procédure devant le comité du contentieux fiscal, douanier et des changes.**

121. Le comité du contentieux est saisi par l'autorité douanière habilitée à prendre la décision de transaction, qui lui adresse le dossier et ses observations et non pas par le redevable. Le comité du contentieux fiscal, douanier et des changes, dans le respect du contradictoire, doit avertir le redevable, au moins quinze jours avant la date à laquelle l'affaire est examinée, qu'il a la possibilité de présenter des observations écrites et orales à cette séance et qu'il a la faculté de se faire assister par un représentant de son choix. Le redevable n'a ni accès au dossier, ni connaissance des observations formulées par l'administration. Les rapporteurs, qui ont voix consultative formulent des propositions devant le comité, qui se prononce, en séance non publique, à la majorité des voix. L'avis rendu par la section saisie par le président pour examiner l'affaire constitue l'avis du comité. Le président peut toujours soumettre une affaire au comité siégeant en formation plénière, de même que chaque session

---

658 En activité ou en retraite. Le nombre des membres titulaires en activité ne peut être inférieur à six.

peut renvoyer une affaire à la formation plénière. L'avis est alors adressé à l'administration des douanes, qui n'est pas tenue de le suivre. Elle doit simplement faire mention lorsque la décision transactionnelle est notifiée à l'auteur de l'infraction qu'elle a été prise après avis du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes. Mais l'intéressé n'a pas connaissance du contenu de l'avis rendu, ni du montant de la transaction proposée par le comité.

Cette institution n'a pas de véritable pouvoir et n'offre qu'une garantie purement formelle pour l'auteur d'une infraction douanière de voir le traitement de son affaire se faire dans un cadre impartial. L'autorité maîtresse de la décision concernant la sanction transactionnelle reste l'administration des douanes, juge et partie. Mais il ne faut pas négliger le fait que l'auteur de l'infraction douanière s'il accepte le principe de la transaction espère voir sa sanction réduite s'il échappe ainsi aux poursuites.

### **B. Les bénéficiaires de la transaction douanière**

122. L'article 350 du Code des douanes autorise l'administration à transiger avec les « personnes poursuivies pour infraction douanière ou pour infraction à la législation et à la réglementation relatives aux relations financières avec l'étranger ». Il est admis que cette expression concerne aussi bien les auteurs principaux que les complices, les intéressés à la fraude, les civilement responsables tels que les cautions, ainsi que les propriétaires de marchandises de fraude ou de moyen de transport dont la confiscation est encourue. La seule réserve est que chacune de ces personnes ait la capacité juridique pour transiger selon les règles de droit commun<sup>659</sup>.

En ce qui concerne les personnes morales, il est communément admis en droit des sociétés que les dirigeants sociaux sont investis à l'égard des tiers des pouvoirs les plus larges pour contracter au nom de la société, sans que soit exigé un pouvoir spécial et sans que puisse être opposées aux tiers des limitations contenues dans les statuts sociaux.

Cependant, la pratique administrative limite le champ de la transaction à certaines catégories de personnes, notamment, en sont exclus les récidivistes, « les entrepreneurs de fraude » ou les personnes ayant des antécédents judiciaires. De même qu'entrent en considération la gravité de l'infraction et les circonstances de sa commission, notamment la connexité avec une infraction de droit commun ou la dissimulation de la marchandise de fraude dans des

---

659 Cass. crim. 18 nov. 1974, Bull. civ. IV, n° 290

« moyens cachés ». L'administration adopte également une position nuancée en cas de pluralité d'auteurs. Lorsque ceux-ci demandent séparément à transiger avant le jugement définitif, il est tenu compte de la gravité des actes et le degré de participation de chacun à l'infraction pour apprécier les modalités de la transaction.

## **§2. Le rôle de l'autorité judiciaire dans la conclusion de la transaction douanière**

Les conditions de conclusion d'une transaction douanière varient selon que celle-ci intervient avant (A) ou après le déclenchement des poursuites judiciaires (B) jusqu'au jugement définitif.

### **A. La conclusion d'une transaction douanière en l'absence de poursuites judiciaires : un pouvoir discrétionnaire**

123. Lorsqu'aucune action judiciaire n'est engagée, l'administration des douanes peut transiger librement et discrétionnairement. Elle apprécie seule l'opportunité de conclure une transaction. L'unique avis qu'elle recueille lorsque le Code des douanes le prévoit est celui du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes, avis qui n'est que consultatif <sup>660</sup>. La doctrine déplore ainsi que l'administration des douanes ait cette particularité non seulement d'agir pour la constatation de la fraude, qu'elle dispose de la possibilité de poursuivre devant les tribunaux judiciaires mais surtout qu'elle ait la capacité de négocier sur la sanction douanière avec une personne qui se reconnaît elle-même auteur d'une infraction douanière. Ainsi, M. Gassin notait que « l'un des traits du droit pénal économique consiste dans les pouvoirs importants données à l'administration dans la poursuite et la répression des infractions économiques au détriment de l'autorité judiciaire »<sup>661</sup>.

### **B. La conclusion d'une transaction douanière après le déclenchement de poursuites judiciaires : une compétence liée**

---

660 Articles 460 à 463 du Code des douanes et décret n° 78-635 du 12 juin 1978.  
661 Rep. Pen, Dalloz, V° transaction, n° 131

## 1. La conclusion d'une transaction douanière lors des poursuites judiciaires

124. Après la mise en mouvement par l'administration des douanes ou par le ministère public des poursuites devant une juridiction répressive, la douane ne peut transiger que si l'autorité judiciaire admet le principe d'une transaction.

L'administration ne peut alors transiger qu'avec l'accord du ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales et de peines. Lorsque l'auteur de l'infraction douanière n'encourt que de sanctions fiscales, c'est le président de la juridiction saisie qui donne son accord à l'administration pour qu'elle transige. Une fois l'accord sur le principe de la conclusion d'une transaction donné par l'autorité judiciaire, celle-ci n'intervient plus dans l'examen des conditions de la transaction, l'administration retrouve sa compétence pleine et entière exclusive pour en déterminer le contenu. L'examen de la sanction de l'infraction par voie transactionnelle échappe donc totalement à la juridiction. Cette disposition qui vise à associer l'autorité judiciaire à l'octroi d'une transaction soulève une interrogation dans le cas où l'administration des douanes a poursuivi le prévenu par voie de citation directe, dans le cas où il encourt une sanction fiscale et une sanction pénale et que le ministère public n'a pas jugé opportun d'exercer l'action publique pour requérir l'application des peines. Son avis est cependant requis sur le principe même de la transaction, alors qu'il s'est par hypothèse désintéressé de la poursuite de l'infraction, et que la question ne concerne désormais que l'aspect fiscal. On peut alors difficilement concevoir qu'il refuse son accord a posteriori.

125. L'article 350 du Code des douanes pose cependant la question délicate de la nature même du refus de l'autorité judiciaire d'accorder la possibilité à l'administration de transiger et l'existence d'un éventuel recours à la disposition de l'administration des douanes pour contester ce refus. En effet, ni le Code des douanes, ni la jurisprudence n'apportent de précision quant au caractère juridictionnel ou non de la décision de refus de l'autorité judiciaire et de la possibilité pour l'administration de la contester devant devant une juridiction supérieure. Par ailleurs, les autorités judiciaires ne sont consultées que sur le principe même de la transaction et non sur son montant. Mais en l'absence d'éléments sur le contenu même de la transaction, une prise de décision par l'autorité judiciaire peut s'avérer délicate. Au contraire, la transaction éteint l'action publique, ce qui explique que l'accord du ministère public soit requis. L'exigence de cet accord conduit à se demander si la décision de transiger n'est pas en réalité imputable principalement au ministère public. Si cette analyse est fondée, il s'en déduit que le ministère public transige en réalité d'ores et déjà sur l'action

publique. Cette analyse restaure l'autorité judiciaire dans le rôle principal, puisque si les décisions de transiger sont prises par l'administration, qui est formellement compétente, le ministère public à qui revient l'appréciation des circonstances de fait ainsi que l'appréciation de la mesure à prendre, éléments essentiels de tout pouvoir d'appréciation, détient en réalité le pouvoir de décision. La décision de transiger est d'autant plus imputable au ministère public qu'elle n'est pas détachable de l'appréciation portée par ce dernier sur l'opportunité des poursuites, puisque la transaction entraîne l'extinction de l'action publique.

## 2. La conclusion après le jugement d'un accord portant sur la sanction : la remise gracieuse

126. Plus qu'un juge d'application des peines, l'administration des douanes a la faculté, certes après l'accord de la juridiction, de revenir purement et simplement sur le montant de la sanction fixée par le juge et non pas simplement d'aménager l'exécution de la sanction. L'administration des douanes a ainsi le pouvoir de réviser la sanction, ce qui est fréquent en matière fiscale. Ce qui est exceptionnel en matière douanière est qu'une éventuelle remise gracieuse suppose l'accord du magistrat qui a rendu la décision définitive. Une remise gracieuse ne peut être consentie par l'administration des douanes qui a instruit la demande préalablement qu'après qu'elle l'a soumise au président de la juridiction qui a prononcé la condamnation. Elle ne peut l'accorder qu'après avis conforme du président de la juridiction et elle ne peut être consentie que pour tenir compte des facultés contributives du débiteur, telles qu'elles apparaissent après l'enquête de solvabilité. Les motifs pouvant être retenus sont strictement définis par le législateur à l'article 390 bis du Code des douanes<sup>662</sup>. Il s'agit des ressources patrimoniales du débiteur, de la qualité de déclarant ou plus généralement de celui « qui fait profession d'accomplir pour autrui les formalités de douane », agissant donc sur instruction d'un tiers. L'intervention de l'autorité judiciaire prend la forme d'un avis conforme du président de la juridiction qui a prononcé la condamnation. Contrairement à ce qui se passe lorsque l'administration des douanes sollicite de la juridiction son accord sur le principe d'une

---

662 Article 390 bis du Code des douanes : « 1. Pour tenir compte des ressources et des charges des débiteurs ou d'autres circonstances particulières en ce qui concerne ceux qui font profession d'accomplir pour autrui des formalités de douane, des remises totales ou partielles des sanctions fiscales prononcées par les tribunaux peuvent être accordées par l'administration des douanes.

2. Les demandes de remise sont instruites par l'administration des douanes et soumises au président de la juridiction qui a prononcé la condamnation.

3. La remise ne peut être accordée qu'après avis conforme du président de la juridiction.

transaction alors que les poursuites ont déjà été mises en œuvre, en matière de remise gracieuse, le juge est informé de son contenu, de ses conditions et ne donne pas simplement son accord sur le principe même d'une remise mais examine son étendue. La demande de remise formulée par l'auteur de l'infraction doit nécessairement être examinée par l'administration au préalable. Elle est transmise à l'autorité judiciaire, même lorsqu'elle fait l'objet d'un refus de la part de l'administration, ce qui assure un recours de l'intéressé contre un éventuel refus de l'administration des douanes. La remise peut être totale ou partielle, dans ce cas elle est conditionnée par l'exécution du versement de la somme restant à la charge de l'auteur de l'infraction, qui s'il n'acquitte pas sa dette dans les délais prescrits, perd le bénéfice de la remise qui serait de nul effet. Selon MM Berr et Trémeau, le bénéfice de la remise s'étend aux codébiteurs solidaires qui voient le montant de leur propre dette réduite de la part déjà versée à laquelle l'administration a renoncé en accordant la remise. Ces auteurs étendent ainsi au cas de la remise gracieuse la jurisprudence en matière de transaction, qui fait application de l'article 1285 du Code civil, « la remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise » . De même, en vertu de l'article 1287 du Code civil, la remise de dette a pour effet de libérer les cautions et les civilement responsables. La remise conventionnelle des sanctions fiscales a un caractère individuel mais les codébiteurs solidaires de la dette douanière ne sont plus tenus que par la somme restante, déduction faite de la part acquittée par celui qui a bénéficié de la remise<sup>663</sup>.

---

663 La solidarité est prévue aux articles 405, 406, 407 du Code des douanes.

## **CHAPITRE 2 : L'EXÉCUTION DE LA TRANSACTION DOUANIÈRE**

Les effets des actes transactionnels découlent tant du caractère particulier du droit de transaction dévolu à l'administration que de l'assimilation des actes transactionnels douaniers aux transactions de droit civil. (section 1). Ces mêmes caractères expliquent les motifs d'une éventuelle remise en cause des actes transactionnels douaniers (section 2).

### **Section 1 : Les effets de la transaction douanière**

La transaction douanière produit des effets tant à l'égard de l'autorité judiciaire (§1), que des parties à la transaction (§2), ainsi qu'envers les tiers (§3).

#### **§1. Les effets de la transaction douanière à l'égard de l'autorité judiciaire**

127. La transaction éteint aussi bien l'action pour l'application des sanctions fiscales que l'action pour l'application des peines prévues par les paragraphes 1 et 2 de l'article 343 du Code des douanes<sup>664</sup>. Tel n'était pas le cas antérieurement à la loi du 29 décembre 1977, la transaction n'avait d'effet extinctif qu'à l'égard de l'action fiscale et laisser subsister l'action publique et les sanctions pénales. Dès lors qu'elle a été approuvée, la transaction est un obstacle à toute mise en œuvre des poursuites. Elle est également un obstacle à l'exercice des poursuites. Ainsi, le procureur de la République à qui la transaction a été notifiée doit requérir une ordonnance de non-lieu dès lors qu'une information judiciaire a été ouverte. Si le prévenu a été renvoyé devant la juridiction de jugement, il doit requérir la relaxe. Mais le principe « non bis in idem » invoqué par le prévenu tiré du bénéfice d'une transaction douanière définitive ne vaut que s'il y a identité des faits et des personnes<sup>665</sup>. Les juges du fond doivent vérifier qu'elle s'applique bien aux faits objets de la poursuite<sup>666</sup>, qu'elle a été ratifiée par l'autorité compétente<sup>667</sup> et qu'elle a été entièrement exécutée par le prévenu. En ce qui

---

664 Cass. crim. 12 fév. 1990, Bull. crim. n° 72

665 Cass. crim. 3 juin 1991, Bull. crim. n° 233

666 Cass. crim. 3 fév. 1949, Doc. Cont. n° 867

667 Cass. crim. 6 août 1945, Doc. Cont. n° 747 ; Cass. crim. 23 déc. 1948, Doc. Cont. n° 859

concerne la condition de l'identité des faits, la chambre criminelle a déterminé que la découverte de faits tendant à prouver que la fraude est plus large qu'elle n'avait été estimée au jour de la transaction ne permet pas de relancer les poursuites<sup>668</sup>. Il doit s'agir de nouveaux faits se rapportant à une infraction distincte, qui seule permet de nouvelles poursuites. Mais l'existence d'une transaction définitive exécutée constatée par les juges du fond, ne vaut extinction des actions fiscale et publique qu'à l'égard de la personne en faveur de laquelle elle a été consentie. Ce qui a pour conséquence que les poursuites demeurent possibles à l'encontre des coauteurs ou complices ou intéressés à la fraude<sup>669</sup>. Il n'en est pas de même pour les cautions et les civilement responsables dont le sort est lié à celui dont ils sont les garants.

128. Par ailleurs, en cas de connexité de l'infraction douanière avec une infraction de droit commun, l'action publique sera exercée par le ministère public pour la poursuite de l'infraction de droit commun alors même que l'action pour la répression de l'infraction douanière est éteinte par l'existence d'une transaction définitive. Dans le cas d'un concours idéal de qualifications entre une infraction douanière et une infraction de droit commun, la transaction n'éteint pas le droit du ministère public de poursuivre l'auteur pour l'infraction de droit commun. Mais dès lors que les juges du fond constatent l'existence d'une transaction intervenue entre le prévenu et l'administration, ils ne peuvent prononcer de condamnation fiscales ou pénales sanctionnant l'infraction douanière.

## **§. 2. Les effets de la transaction douanière à l'égard des parties.**

129. A l'égard des parties contractantes, les transactions douanières sont régies par l'article 2052 du Code civil<sup>670</sup>, c'est à dire qu'elles ont l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et lient irrévocablement les parties. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. Les seules causes de rescision sont celles des articles 2053, 2054, 2055 du Code civil<sup>671</sup>. Le débiteur est donc tenu de verser la somme prévue au contrat.

---

668 Cass. crim. 3 mars 1951, Doc. cont. n° 961

669 Cass. crim. 26 nov. 1964, Bull. crim. n° 314 ; Cass. crim. 8 déc. 1971, Bull. crim. n° 343.

670 Article 2052 du Code civil : « Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. » .

671 Article 2053 du Code civil : « Néanmoins, une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation. Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence. » .

Article 2054 du Code civil : « Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction lorsqu'elle a

L'administration dispose à son encontre soit de l'action en exécution, soit de l'action en résolution prévue par l'article 1184 du Code civil. L'exécution pourra être poursuivie par la voie de l'avis de mise en recouvrement jusque, éventuellement au bénéficiaire de la succession en application de l'article 382, 4 du Code des douanes<sup>672</sup>. Pour l'administration, l'exécution de la transaction comporte une double obligation. Elle doit donner mainlevée des objets saisis, sous condition de l'acquittement des droits et taxes exigibles. Elle doit également, dès que le montant de la transaction a été versé, faire interrompre l'exercice de l'action publique par l'autorité judiciaire<sup>673</sup>.

130. Mais, plus profondément, la conclusion de la transaction vaut reconnaissance de la commission de l'infraction, ce qui soulève des questions au regard des principes généraux de la procédure pénale nationaux et européens. En effet, les principes généraux issus du droit conventionnel européen, font en principe obstacle à ce qu'une personne puisse être considérée comme coupable d'une infraction alors qu'elle n'a pas été condamnée par un tribunal impartial et indépendant. De plus, des principes constitutionnels, notamment celui de la séparation des pouvoirs, le principe de légalité des délits et des peines et le respect des droits de la défense « ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire »<sup>674</sup>. Dès lors, on pourrait contester l'autorité de la chose jugée aux transactions douanières, décisions qui n'émanent pas d'une juridiction indépendante et impartiale, quand bien même l'autorité judiciaire y garde une place. L'amende forfaitaire et la composition pénale pourrait d'ailleurs également être critiquées sur ce fondement, la question est celle de l'intérêt à agir de ce chef, dans la mesure où toutes ces mesures reposent sur l'acceptation de la sanction par l'auteur de l'infraction, elle est donc présumée plus douce et consentie.

---

été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité. » .

Article 2055 du Code civil : « La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses est entièrement nulle. »

672 Article 382, 4 du Code des douanes « Lorsqu'un contrevenant vient à décéder avant d'avoir effectué le règlement des amendes, confiscations et autres condamnations pécuniaires prononcées contre lui par un jugement définitif, ou stipulées dans les transactions ou soumissions contentieuses acceptées par lui, le recouvrement peut en être poursuivi contre la succession par toutes voies de droit, sauf par corps.

673 Cass. crim 5 fév. 1998, Bull. crim. n° 47

674 DC du 17 janv. 1989, dec n° 88-248

### **§ 3. Les effets de la transaction douanière à l'égard des tiers.**

131. En cas de pluralité d'auteurs de l'infraction douanière, la transaction conclue avec un prévenu est sans effet à l'égard des autres prévenus. Dès lors, l'existence d'une transaction accordée à un coprévenu ne dispense pas la juridiction de prononcer contre les autres coprévenus l'intégralité des sanctions légalement encourues. En revanche, la solution est différente en ce qui concerne le règlement des droits et taxes ou lorsque la solidarité a été prononcée. Il faut également nuancer ce propos au regard de la nature civile de la transaction douanière lorsqu'elle a été conclue avec l'un des coprévenus. En effet, l'article 1285 du Code civil prévoit que l'exécution partielle d'un contrat libère les codébiteurs solidaires à hauteur de la part déjà versée. Le montant des droits et taxes dues déjà partiellement ou totalement versé par le bénéficiaire de la transaction libère les autres prévenus de cette dette. A l'égard des cautions et des personnes civilement responsables, la transaction accordée au prévenu dont elles sont les garants leur bénéficie et éteint à leur encontre l'action fiscale. Quant aux propriétaires d'objets dont l'abandon a été souscrit par transaction, le règlement intervenu s'impose à eux lorsque l'abandon porte sur des objets saisis et que la transaction a été accordée au transporteur ou au déclarant<sup>675</sup>. Ce qui laisse supposer l'existence d'une responsabilité dans la commission de l'infraction douanière même si elle n'a pas été établie, l'administration ayant fait le choix de la transaction. Au delà de la présomption de responsabilité douanière, il s'agit là d'une responsabilité affirmée.
132. En ce qui concerne la question des transactions conclues entre la douane et une personne morale, la jurisprudence a déterminé que les effets de la transaction accordée à une personne morale s'étendent à son représentant légal poursuivi en cette seule qualité pour le même fait<sup>676</sup>. De la même façon, la transaction accordée à la personne morale civilement responsable de son préposé met fin aux poursuites judiciaires contre celui-ci. Il s'agit là, non pas d'une dérogation au principe de la responsabilité pénale personnelle mais bien des règles de responsabilité civile du commettant envers son préposé<sup>677</sup>.

---

675 Article 374, 1 du Code des douanes : « La confiscation des marchandises saisies peut être poursuivie contre les conducteurs ou déclarants sans que l'administration des douanes soit tenue de mettre en cause les propriétaires quand même ils lui seraient indiqués. » et article 376 du Code des douanes : « les objets saisis ou confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires, ni le prix, qu'il soit consigné ou non, réclamé par les créanciers même privilégiés, sauf leur recours contre les auteurs de la fraude. » .

676 Cass. crim. 20 janv. 1992, Bull. crim. n° 18

677 Cass. crim. 13 déc. 1993, Bull. crim. n° 384

## **Section 2 : La remise en cause des actes transactionnels**

Bien que la transaction définitive soit revêtue de l'autorité de la chose jugée et puisse comme telle être invoquée en tant que cause d'extinction de la poursuite fiscale, les transactions douanières demeurent révisables (§1). Le juge judiciaire pourra en prononcé la résolution pour inexécution (§2) . Elles peuvent également être annulées par voie judiciaire (§3).

### **§1. La révision des actes transactionnels**

133. Dans la mesure où la transaction définitive est revêtue de l'autorité de la chose jugée, la révision de ses clauses ne peut faire l'objet que d'un recours gracieux porté par l'intéressé devant l'autorité administrative. Il arrive ainsi que les auteurs d'une infraction douanière demandent la révision d'une transaction, particulièrement de son montant. L'autorité qui a pris la décision ou une autorité supérieure peut réviser les clauses d'une transaction. Mais il s'agit d'une simple faculté. Ce n'est pas un litige au sens juridique du terme puisqu'il échappe à la compétence des juridictions judiciaires ou administratives. En pratique, lorsque les arguments fournis par le demandeur constituent des moyens nouveaux et suffisants, l'administration des douanes peut accéder à la demande de révision des conditions transactionnelles. Ces recours portent généralement sur les conditions transactionnelles elles-mêmes. Ils peuvent toutefois porter sur le fond de l'affaire et remettre en cause le bien-fondé des poursuites. Le recours gracieux a sur le plan administratif un effet suspensif quant à l'exécution des clauses de la transaction, sauf dans les cas où cela risquerait d'entraîner la prescription de l'action en justice, ou permettrait au contrevenant d'organiser son insolvabilité. Par ailleurs, en matière d'amende, l'appréciation faite de la transaction par l'administration des douanes, dans les limites du maximum légal, ne peut être discutée par voie de recours pour excès de pouvoir.

La douane peut elle aussi demander une révision de la transaction, notamment pour harmoniser les pratiques en la matière ou dans le cas où des éléments nouveaux lui parviennent.

## **§2. La résolution pour inexécution des actes transactionnels**

134. L'action en résolution pour inexécution de la transaction n'est recevable que si elle est intentée par le souscripteur de la transaction dans le délai de cinq ans à compter de la conclusion et si la demande est fondée sur l'une des causes de rescision prévues par le Code civil<sup>678</sup>. Cette résolution judiciaire de la transaction peut être obtenue en cas d'inexécution des engagements prévus, que l'inexécution en soit totale ou partielle. L'administration des douanes peut alors soit en poursuivre l'exécution forcée, soit en demander la résolution devant le juge judiciaire selon l'article 1184 du Code civil<sup>679</sup>. Dans ce cas, l'administration peut solliciter non seulement la résolution de la transaction, mais aussi la condamnation du prévenu aux pénalités fiscales sanctionnant l'infraction, ainsi que l'exécution forcée du jugement qui sera rendu.

## **§3. L'annulation des actes transactionnels**

135. Outre le cas d'inexécution des engagements prévus par la transaction, l'annulation judiciaire de la transaction peut être obtenue dans trois cas : en cas d'erreur sur la personne ou sur l'objet de la contestation (article 2053 alinéa 1 du Code civil), en cas de dol ou de violence (article 2053 alinéa 2 du Code civil). Il y a dol en cas, par exemple, de manoeuvre du prévenu tendant à tromper l'administration sur sa solvabilité<sup>680</sup>. L'annulation judiciaire de la transaction peut également être obtenue lorsque la transaction a été souscrite à partir de pièces

---

678 Articles 1165 (« Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. ») et 1304 du Code civil (« Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans.

Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par un mineur, que du jour de la majorité ou de l'émancipation ; et à l'égard des actes faits par un majeur protégé, que du jour où il en a eu connaissance, alors qu'il était en situation de les refaire valablement. Il ne court contre les héritiers de l'incapable que du jour du décès, s'il n'a commencé à courir auparavant. » .

679 Article 1184 du Code civil : « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. » .

680 Cass. crim. 19 janv. 1959, doc. cont. n° 1294.

reconnues fausses (article 2052 alinéa 2 du Code civil). En principe, la transaction est indivisible, mais elle peut être partiellement annulée lorsque les clauses de l'acte sont distinctes et indépendantes. En revanche, l'annulation semble ne pas pouvoir être prononcée pour cause d'erreur de droit ou de lésion, lorsque le demandeur allègue que la contravention n'existait pas, ou qu'il invoque que la pénalité exigée est supérieure à celle légalement encourue<sup>681</sup>, cette dernière jurisprudence étant plus contestable, la douane étant tenu par le maximum légal prévu pour la sanction.

136. La transaction constitue en réalité la procédure répressive la plus répandue. Dans la pratique douanière, ce sont les poursuites judiciaires qui font figure d'exception.

En restituant à l'autorité judiciaire un certain pouvoir de contrôle, et en donnant un rôle consultatif à un organisme indépendant, le législateur a voulu réduire l'arbitraire de l'administration et l'atteinte portée à l'autorité de la chose jugée. Il faut cependant constater que malgré les aménagements opérés par la loi de 1977, la procédure de la transaction douanière reste exorbitante du droit commun sur de nombreux points. En effet, si la transaction après jugement définitif a disparu, elle a été remplacée par la remise gracieuse, elle demeure une atteinte à l'autorité de la chose jugée dont est revêtue la décision prise par la juridiction pénale. De plus, dans les cas où l'accord des autorités judiciaires reste requis, il ne porte que sur le principe de la transaction et non pas sur son montant et ses conditions, ce qui affaiblit l'intérêt de l'intervention de l'autorité judiciaire. Enfin, les cas de consultation du comité du contentieux fiscal, douanier et des changes, réservés aux transactions portant sur les infractions les plus importantes, restent exceptionnels et la procédure y est de plus non contradictoire. Il n'en demeure pas moins que la pratique de la transaction est un élément du contentieux douanier particulièrement moderne, qui permet à l'administration d'assurer une répression de la fraude douanière efficace et néanmoins consensuelle, et de garantir le recouvrement des droits fraudés.

137. La réalisation de l'Union douanière impliquait nécessairement que les États parties à cette union consentent à une harmonisation aussi étroite que possible de leurs droits nationaux. Du fait du principe de compétence d'attribution auquel est soumise la Communauté

---

681 Article 2052 du Code civil et Cass. req. 20 déc. 1881, Bull. crim. n° 228 ; Cass. req. 15 mai 1923, Doc. Cont. n° 558.

européenne, ils ont en revanche conservé sous leur autorité exclusive certains aspects de la matière, notamment la poursuite et la répression des infractions. C'est essentiellement par le renforcement de la coopération administrative que les autorités communautaires ont surmonté la contradiction liée au fait de disposer d'un corps de règles uniques sur l'ensemble du territoire douanier communautaire et de laisser chaque État libre de sanctionner, en fonction de principes et de valeurs propres, la violation de ces règles communes, de concilier principe de liberté de circulation et de territorialité de la loi pénale. L'influence du droit communautaire est particulièrement marqué sur l'incrimination en droit douanier, elle est moins marquée en ce qui concerne l'encadrement des sanctions douanières par le droit communautaire.

## **Partie 3 : La sanction des infractions en droit pénal douanier**

138. On retrouve en matière de sanctions le souci d'efficacité et de dissuasion qui caractérise le contentieux douanier. Même si l'amende reste le mode de sanction privilégié du droit répressif douanier, celui-ci utilise également l'emprisonnement et le recours aux sanctions réelles telles que la confiscation. Leur classification échappe aux critères traditionnels de la matière pénale et le débat sur la nature fiscale, pénale ou mixte ou sui generis de la sanction douanière perdure (Chapitre 1). Les relations entre l'administration des douanes et l'autorité judiciaire ont longtemps été empreinte de méfiance qui se traduisait par la limitation des pouvoirs des juges, dont il en subsiste encore des traces dans le pouvoir d'appréciation laissé au juge répressif pour la fixation de la sanction douanière (Chapitre 2). L'exécution de la sanction douanière et particulièrement le recouvrement des sanctions pécuniaires, s'inspirant des principes du recouvrement existant en matière fiscale, témoigne également de l'originalité de la matière douanière (Chapitre 3).

## CHAPITRE 1 : LA NATURE DES SANCTIONS DOUANIÈRES

139. Jusqu'à la loi du 29 décembre 1977<sup>682</sup>, le régime des sanctions patrimoniales douanières se caractérisaient par leur sévérité et par la rigidité de leur application. La fonction principale de la sanction douanière était l'exemplarité, il fallait puiser largement dans le patrimoine de l'auteur de l'infraction douanière. Elle avait aussi pour vocation de réparer le préjudice occasionné au Trésor public. De ce fait, les sanctions douanières sont considérées par la doctrine comme ayant une nature particulière, à la fois peine et réparation civile, ayant par conséquent un régime mixte. Par dérogation au droit commun, l'article 369, paragraphe 1 dans sa rédaction antérieure à la loi du 29 décembre 1977 interdisait aux juges de modérer les sanctions pénales encourues et d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes. Cette loi ayant pour objet d'accorder des garanties de procédure aux contribuables a réécrit l'article 369 du Code des douanes, mettant fin aux privilèges de cette administration et restituant au juge pénal son pouvoir d'appréciation de la sanction. La loi du 8 juillet 1987<sup>683</sup> a également atténué les sanctions douanières en en modifiant profondément le régime afin de garantir le respect des principes rappelés par la jurisprudence des Communautés européennes et de ne pas méconnaître les règles gouvernant la libre circulation des marchandises : « L'État avait l'obligation de mettre en place une législation pénale plus équitable »<sup>684</sup>. L'entrée en vigueur du nouveau Code pénal a conduit également à une réécriture du Code des douanes par la nécessité de supprimer le minimum des peines encourues et les peines d'emprisonnement en matière contraventionnelle afin de mettre en conformité le Code des douanes avec les principes dégagés par le Conseil Constitutionnel.

Seront successivement examinées les sanctions patrimoniales de nature fiscale, que sont l'amende douanière et la confiscation (section 1) et les sanctions personnelles qui ont, par nature, un caractère pénal, puisqu'elles portent atteintes à la liberté individuelle, lorsqu'il s'agit de l'emprisonnement, ou sont simplement restrictives des droits individuels (section 2).

---

682 Loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 (JORF 30 déc. 1977)

683 Loi n° 87-502 du 8 juillet 1987 (JORF 9 juill. 1987)

684 C.J. Berr « Les sanctions douanières sont-elles disproportionnées » ; D. 1987, chron. p. 119

## **Section 1 : Les sanctions patrimoniales de nature fiscale**

Le Code des douanes n'a pas précisé la nature des amendes encourues par les auteurs d'infractions douanières (§1). Seul l'ancien article 415 du Code des douanes, dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 juillet 1987<sup>685</sup>, les qualifiait de sanctions fiscales<sup>686</sup>. Par ailleurs, la confiscation, qui consiste en un transfert de propriété au profit de l'État des objets de fraude et des biens utilisés pour la commission de l'infraction saisis par l'administration, revêt une importance capitale en droit douanier (§2).

### **§1. L'amende douanière**

L'originalité de l'amende douanière, peine privilégiée du droit répressif douanier, outre le débat concernant sa nature (A), réside dans le fait que son montant, fixe ou proportionnel, peut ne pas dépendre de l'atteinte causée à l'ordre public mais de la valeur de la marchandise en cause (B). Les règles relatives à son mode d'exécution, son régime juridique donne également à l'amende douanière une physionomie atypique (C).

#### **A. La nature et le régime juridique de l'amende douanière**

140. Pour la jurisprudence, l'amende douanière présente le double caractère de réparation civile et de sanction pénale<sup>687</sup>. Elle a une nature mixte relevant à la fois de la peine et de la réparation civile. Pendant longtemps, la Cour de cassation donnait priorité au caractère indemnitaire de l'amende douanière, simple réparation du préjudice subi par le Trésor public<sup>688</sup>. Cependant, une telle conception trouvait sa limite dans le fait que subsistait à côté du versement de l'amende, la condamnation au paiement des droits et taxes éludés, censés indemniser le Trésor public de ce qui lui était normalement dû. Les dispositions actuelles de l'article 377 bis du Code des douanes font à ce propos clairement la distinction, en énonçant que « en sus des pénalités fiscales, les tribunaux ordonnent le paiement des sommes fraudées

---

685 Loi n° 87-502 du 8 juillet 1987 (JORF 9 juill. 1987)

686 Cette dénomination était également employée par le Code de 1934 qui contenait un paragraphe relatif aux « décimes des amendes fiscales »

687 Cass. crim. 7 avril 1992, Bull. crim. n° 145

688 Cass. crim. 11 juin 1949, Bull. crim. n° 208 et Cass. crim. 2 oct. 1975, Bull. crim. n° 220

ou indûment obtenues » . A la suite de la loi du 29 décembre 1977, qui a accentué le caractère pénal de l'amende douanière, la Cour de cassation a affirmé l'aspect répressif de l'amende douanière, notamment dans une décision examinant la question de sa nature sous l'angle de son régime juridique au regard du droit des procédures collectives<sup>689</sup>. En affirmant que la douane était recevable à demander à une juridiction pénale le prononcé d'une amende douanière sans avoir à respecter les règles relatives à la production des créances au cours d'une procédure de règlement judiciaire, notamment lorsque la condamnation à une amende ou à la « confiscation par équivalent » n'est pas définitive avant le jugement de règlement judiciaire ou de liquidation des biens, la Cour de cassation a affirmé le caractère pénal de l'amende douanière, qui n'est donc pas assimilée à une simple demande de dommages et intérêts. Enfin, la Cour de cassation a par la suite réaffirmé à plusieurs reprises que l'action pour l'application des sanctions fiscales que l'administration des Douanes exerce à titre principal en vertu de l'article 343 du Code des douanes ne devait pas être assimilée à une action civile<sup>690</sup>, l'amende douanière n'étant donc pas assimilable à une réparation civile. Les peines d'amende restent d'ailleurs encourues même si l'infraction douanière n'a causé aucun préjudice au Trésor public, dans les cas notamment où les marchandises objets d'une fausse déclaration ne sont pas taxées. Cette double nature originelle de l'amende douanière se traduit par un régime juridique relevant tantôt de l'idée de répression, tantôt de celle de réparation.

141. Par dérogation aux règles applicables à la matière des sanctions pénales de droit commun, en droit douanier, chaque infraction ne donne lieu qu'au prononcé d'une amende unique, quel que soit le nombre de participants à la commission de l'infraction<sup>691</sup>. Il en va différemment lorsque l'amende douanière perd tout à fait son caractère réparateur. Par exemple, lorsque l'amende sanctionne une opposition à fonctions ou un refus d'obtempérer aux sommations des agents des douanes, contraventions prévues aux articles 53, 1 et 61, 1 du Code des douanes, ce qui explique qu'il soit dans ces cas, prononcé par le juge pénal autant d'amendes qu'il y a d'auteurs de ces actes d'opposition aux fonctionnaires des douanes. Bien évidemment la règle dérogatoire ne trouve pas à s'appliquer si une personne est poursuivie du chef de plusieurs infractions douanières ou d'une infraction douanière et d'une infractions pénale : dans ce cas, les amendes sont prononcées cumulativement. Une autre particularité du régime de l'amende douanière par rapport aux amendes pénales se retrouve dans l'application

---

689 Cass. crim. 20 nov. 1978, Bull. crim n° 319 ; D. 1979, p. 525, note M. Culioli et F. Derrida ; Gaz. Pal. 1984, 1, somm. p. 97

690 Cass. crim. 11 mai 1995, Bull. crim. n° 173

691 Cass. crim. 6 mai 1971, Bull. crim. n° 139

du principe de la rétroactivité in mitius, puisque la jurisprudence a estimé que quelles que soient les modifications apportées au tarif de l'amende, elle retient celui en vigueur au jour de la commission de l'infraction<sup>692</sup>.

142. Par ailleurs, il résulte de l'article 382, paragraphe 5 du Code des douanes que les peines d'amende se prescrivent dans les mêmes délais que les peines correctionnelles, à savoir cinq ans conformément à l'article 133-3 du Code pénal, et ce, quel que soit le tribunal qui a prononcé la condamnation<sup>693</sup>. Par contre, en raison du principe de personnalité des peines, l'amende, contrairement à la confiscation<sup>694</sup>, ne peut être réclamée aux héritiers de l'auteur de l'infraction douanière décédé avant une condamnation définitive<sup>695</sup>. En revanche reste à leur charge la condamnation au paiement des droits et taxes. Ainsi, l'arrêt énonce que « si les amendes douanières sont des peines de nature spéciale, elles n'ont cependant pas le caractère d'indemnité et l'action publique s'éteint avec la décès du prévenu ». Par contre, une nuance peut être apportée puisque si l'amende douanière suit dans son prononcé le régime d'une sanction pénale, en ce qui concerne son recouvrement, le Code des douanes dans son article 382, 5 prévoit que les amendes « se prescrivent dans les mêmes conditions que les dommages et intérêts », c'est à dire comme une créance civile de nature indemnitaire. Le caractère mixte des amendes du Code des douanes n'est plus à démontrer, avec les nombreuses conséquences qu'elle emporte, puisque leur nature partiellement réparatrice en permet le cumul, les règles de prescription sont dérogoratoires, les actes interruptifs de prescription sont ceux du droit civil<sup>696</sup> et le mode d'exécution des sanctions reste particulier<sup>697</sup>.

### **B. L'assiette de l'amende douanière**

143. L'une des particularités du droit pénal douanier réside dans le mode de fixation du montant de la sanction fiscale. A la différence du droit commun, pour qui les sanctions pécuniaires sont fixées, depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, avec pour limite un maximum encouru, l'amende douanière est calculée selon le montant de la fraude. Elle est proportionnelle à l'importance de la fraude. L'assiette de l'amende est calculée non pas en

---

692 Cass. crim. 12 nov. 1986, Bull. crim. n° 334, Gaz. Pal. 1987, 1, 287, note J. Cosson

693 Cass. crim. 14 fév. 1983, Bull. crim. n° 51

694 Article 344 du Code des douanes

695 Cass. crim. 4 oct. 1972, D. 1973, p. 278 note C.J. Berr ; Cass. crim. 13 mars 1997, Bull. crim. n° 104

696 Article 382, 5 du Code des douanes

697 Voir Jurisclasseur pénal, V° Douanes Fasc. 30, n° 10 à 17

fonction de la gravité de l'infraction avec une échelle des peines d'amendes comme en matière pénale, mais en considération de la marchandise de fraude, c'est à dire soit du montant des droits et taxes éludés, soit de la valeur de la marchandise, objet de la fraude. A l'exception des contraventions douanières des première, troisième et cinquième classes<sup>698</sup>, qui sont notamment sanctionnées par des amendes dont le montant est fixe, bien qu'il comprenne encore un minimum légal malgré la suppression par le nouveau code pénal du minimum légal des peines, les autres infractions douanières sont sanctionnées par des amendes proportionnelles au montant de la fraude. Ainsi, à titre de sanction des contraventions de deuxième classe, l'article 411 du Code des douanes prévoit « une amende comprise entre une et deux fois le montant des droits et taxes éludés ou compromis » .

144. L'étude de cette question est tout aussi intéressante en ce qui concerne les délits douaniers. L'article 414 du Code des douanes fixe le montant de l'amende en fonction de la valeur de la marchandise litigieuse, elle est fixée entre une à deux fois la valeur de l'objet de fraude « lorsque les faits de contrebande, d'importation ou d'exportation sans déclaration se rapportent à des marchandises de la catégorie de celles qui sont prohibées ou fortement taxées » . L'amende peut aller jusqu'à cinq fois la valeur de l'objet de fraude lorsque le délit est aggravé par les circonstances aggravantes introduites à l'alinéa 2 de l'article 414 par la loi du 18 mars 2003, « lorsque les faits de contrebande , d'importation ou d'exportation portent sur des marchandises dangereuses pour la santé , la moralité ou la sécurité publiques, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé des douanes, soit lorsqu'ils sont commis en bande organisée.

145. La seconde classe de délits douaniers réprime le blanchiment d'un délit prévu au Code des douanes ou à la législation sur les stupéfiants. L'article 415 du Code des douanes prévoit, entre autres sanctions, une amende douanière « entre une et cinq fois la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction » . En ce qui concerne les délits financiers, la sanction du manquement à l'obligation déclarative, qui incombe à toute personne physique qui transfère vers l'étranger ou en provenance de l'étranger des sommes, titres ou valeurs d'un montant supérieur à 10 000 €, prévue aux articles 464 et 465 du Code des douanes est une amende égale au quart de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction. Il en va de même pour les infractions à la législation applicables aux relations financières avec l'étranger pour lesquels l'article 459 du Code des douanes prévoit une amende égale « au

---

698 « Est passible... d'une amende de 90 € à 450 € toute infraction aux dispositions des articles 53-1, 61-1, 69 b, 71 et 117-2, ainsi que tout refus de communication de pièces, toute dissimulation de pièces ou d'opérations dans les cas prévus aux articles 65 et 92 ci-dessus... » (article 413 bis C. douanes).

minimum au montant et au maximum au double de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction »<sup>699</sup> .

146. Le critère prépondérant de la fixation légale des amendes douanières est donc la valeur de la marchandise litigieuse, ou exceptionnellement le montant des droits éludés. Ce mode de calcul de l'amende douanière explique qu'elle peut atteindre des montants colossaux sans commune mesure avec ceux prévus pour les personnes physiques en matière pénale. De plus, la condamnation au paiement des droits fraudés, même majorés, peut être cumulée avec le prononcé de l'amende douanière<sup>700</sup> puisque l'article 377 bis du Code des douanes autorise expressément ce cumul et que, la récupération des droits fraudés par l'administration des douanes relève d'une action de nature civile et non pénale. De la même manière, peuvent se cumuler la condamnation aux paiements des droits fraudés et des sanctions fiscales prononçant la confiscation, qui ont également un caractère mixte, à la fois répressif et indemnitaire<sup>701</sup> .

147. Figurant dans la section relative aux peines complémentaires bien qu'elle n'en soit pas une, l'astreinte est une mesure de contrainte pécuniaire prévue par le Code des douanes en matière de refus de communication<sup>702</sup>. L'article 431 du Code des douanes prévoit que les contrevenants doivent être condamnés, en plus de l'amende, à représenter les livres, pièces ou documents non communiqués, sous une astreinte. Elle commence à courir du jour de la signature ou de la notification du procès-verbal constatant le refus d'exécuter le jugement régulièrement signifié et se termine au jour où l'administration a obtenu la communication des documents. Il ne s'agit donc pas d'une peine complémentaire ou accessoire à la peine d'amende mais d'une condamnation pécuniaire prononcée à titre comminatoire à l'encontre du contrevenant qui refuse de présenter à l'administration des documents pour le contraindre à

---

699 Article 459 du Code des douanes : « 1. Quiconque aura contrevenu ou tenté de contrevenir à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger soit en ne respectant pas les obligations de déclaration ou de rapatriement, soit en n'observant pas les procédures prescrites ou les formalités exigées, soit en ne se munissant pas des autorisations requises ou en ne satisfaisant pas aux conditions dont ces autorisations sont assorties sera puni d'une peine d'emprisonnement de cinq ans, de la confiscation du corps du délit, de la confiscation des moyens de transport utilisée pour la fraude et d'une amende égale au minimum au montant et au maximum au double de la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction... »

700 Cass. crim. C, 4 sept 2002, Dr. Pén. 2002, comm. n° 137, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim. 6 fév. 1997, deux arrêts, Bull. crim. n° 51 et 52

701 Voir Dr. pénal 2011, comm n° 52, obs. J.-H. Robert, sous Cass. crim. 15 dec 2010

702 Articles 65 et 92 du Code des douanes

s'exécuter<sup>703</sup>.

L'autre peine portant atteinte au patrimoine de l'auteur d'une infraction douanière est la confiscation de certains biens.

## **§2. La confiscation douanière**

La confiscation consiste dans l'attribution à l'État des biens appartenant ou non à l'auteur d'une infraction douanière, mais utilisé par lui pour commettre l'infraction après leur saisie par l'administration. Elle peut être prononcée à titre de peine principale<sup>704</sup> ou complémentaire<sup>705</sup>. A la fois peine et mesure de sûreté, qui lui donne une nature particulière (A), la confiscation puise son efficacité dans l'étendue de son champ d'application (B). Son régime juridique (C) en reflète également la double nature.

### **A. La nature de la confiscation douanière**

148. Le droit pénal distingue la confiscation générale, qui porte sur l'ensemble du patrimoine du délinquant, qui existe notamment en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants ou plus généralement désormais en matière de criminalité organisée<sup>706</sup> et la confiscation spéciale, limitée au corps du délit. La confiscation douanière emprunte à ces deux notions puisqu'elle ne s'étend pas simplement à l'objet de la fraude sans toutefois porter sur l'ensemble du patrimoine, sauf s'il a une origine frauduleuse.

Elle est considérée par la doctrine comme une sanction pénale, une mesure de sûreté et une réparation au Trésor public en particulier en fonction de l'objet sur lequel elle porte : corps du délit, instrument ayant servi à commettre l'infraction ou confiscation par équivalent, ou au regard de sa fonction : garantir le paiement des sommes dues au Trésor public ou obtenir la disparition de l'objet de la fraude considéré comme dangereux ou contraire à l'ordre public.

149. Peine dissuasive qui procure des ressources à l'État, la confiscation frappe le délinquant « par là où il a fauté »<sup>707</sup>. Le Code pénal prévoit une confiscation spéciale qui a

---

703 Cass. crim. 7 déc. 1972, Bull. crim. n° 383

704 Articles 412, 414, 416 du Code des douanes

705 Article 430 du Code des douanes

706 Sous la forme de la saisie conservatoire, prévue à l'article 706-103 du Code de procédure pénale

707 W. Jeandidier, Jurisclasseur pénal 1986, Art. 11, n° 1

pour objet le corps du délit. La confiscation porte sur « la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou sur la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution... »<sup>708</sup>. Elle se présente en droit pénal comme une mesure de réparation, qui peut cependant être ordonnée même si les objets appartiennent à des tiers. En matière douanière, comme plus généralement en matière fiscale, la jurisprudence fait de la confiscation une sanction ayant le caractère d'une réparation du préjudice occasionné au Trésor, indépendamment de toute autre sanction prononcée et notamment de l'amende. Elle a les caractéristiques d'une réparation civile frappant l'objet du délit, sans qu'il soit nécessaire qu'il s'agisse d'une chose prohibée. A ce titre, elle peut donc être prononcée malgré le décès du contrevenant si la saisie a été faite de son vivant et même en cas de loi d'amnistie<sup>709</sup>. La loi douanière permet également à l'administration de demander au juge le prononcé d'une condamnation au paiement correspondant à la valeur de l'objet susceptible de confiscation, qu'il ait pu ou non être saisi<sup>710</sup>.

150. Mais hors de ces hypothèses fiscales ou douanières, « où la confiscation présente un caractère hybride, car elle vise à punir comme à réparer<sup>711</sup> », le droit pénal et la Cour de cassation ont fait une stricte application de cette sanction au regard du principe de légalité<sup>712</sup>. Il pouvait s'agir du corps du délit s'il appartenait au condamné, ou bien des choses produites de l'infraction ou ayant servi à la commettre. La Cour de cassation décidait cependant qu'en ce qui concerne l'instrument du délit, les juges pouvaient prononcer sa confiscation quand bien même il n'était pas la propriété du délinquant. Désormais, contrairement à la matière douanière, le Code pénal ne prévoit la confiscation que des seuls objets qui sont la propriété du condamné. Se trouve ainsi écartée la jurisprudence qui autorisait la confiscation du produit ou de l'instrument du délit appartenant à un tiers, en méconnaissance du principe de la personnalité des peines<sup>713</sup>. L'article 131-21 a complété ces dispositions en prévoyant une peine de confiscation obligatoire pour « les objets qualifiés par la loi ou le règlement dangereux ou nuisibles ». Cet article dans son alinéa 4 prévoit également que la confiscation

---

708 Article 131-21 du Code pénal.

Voir également H. Matsopoulou, « La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal », *Rev. sc. Crim.* 1995, p. 301

709 Cass. crim. 29 juin 1938, *Bull. crim.* n° 164

710 Cass. crim. 5 nov. 1974, *Bull. crim.* n° 311

Cass. crim.; 20 janv. 1971, *Bull. crim.* n° 20

Cass. crim. 14 janv. 1991, *Bull. crim.* n° 22

711 H. Matsopoulou, « La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal », *Rev. sc. Crim.* 1995, p. 304

712 Voir jurisprudence de l'ancien article 11 du Code pénal, Cass. crim. 5 mars 1987, *Bull. crim.* n° 109, *Gaz. Pal.* 1987, 2, 445

713 Voir les articles 131-10 et 131-18, 131-39 et 131-42, la loi doit avoir prévu la confiscation d'un objet pour que cette sanction soit possible, ces hypothèses sont nombreuses

peut être ordonnée en valeur, si la chose n'a pas été saisie. Cette disposition permet au magistrat de prononcer une condamnation pécuniaire d'un montant équivalent à la valeur des biens susceptibles de confiscation, ce qui a fait dire au Professeur Pradel que les juges se trouvaient ainsi investi du droit de prononcer une sorte « d'amende supplémentaire »<sup>714</sup>. Dès lors qu'au sens du Code pénal elle devient une peine, la confiscation ne devrait pas être possible en cas de décès du délinquant pendant les poursuites et ne devrait pas survivre à l'extinction de l'action publique remettant ainsi en cause la jurisprudence antérieure<sup>715</sup>.

## **B. L'objet de la confiscation douanière**

La confiscation peut porter sur les marchandises de fraude (1), sur les moyens de transport (2) ou encore sur les marchandises ayant servi à masquer la fraude (3).

### **1. La confiscation de l'objet de fraude**

151. Les marchandises de fraude sont celles qui font l'objet de l'infraction considérée. La jurisprudence garde une conception extrêmement large de la notion de marchandises. La cour de cassation estime ainsi que sont des marchandises « les objets destinés à être vendus, quelque minime que puisse être leur valeur réelle »<sup>716</sup>, ou encore « l'universalité des choses susceptibles d'appropriation individuelle ou de transmission<sup>717</sup> et ce quelle que soit leur origine, y compris les produits étrangers, quel que soit leur usage<sup>718</sup> ».

La jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation a par ailleurs rappelé que la confiscation a un caractère obligatoire lorsque la marchandise de fraude appartient à l'une des catégories visées par l'article 369, paragraphe 4 du Code des douanes, « les marchandises dangereuses pour la santé ou la moralité et la sécurité publiques, des marchandises contrefaites ainsi que celles qui sont soumises à des restrictions quantitatives »

---

714 J. Pradel, « Le nouveau Code pénal », Dalloz service, n° 71, p. 148

715 Cass. crim. 9 déc. 1991, Bull. crim. n° 465

716 Cass. crim. 24 juin 1948 décision citée par MM. Berr et Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd. P 495, n° 919

717 Cass. crim. 17 oct. 1967, Bull. crim. n° 255

718 Cass. crim. 30 mai 1842, décision citée par MM. Berr et Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd. p. 495, n° 919, « sans qu'il soit nécessaire de tenir compte « de l'usage que l'introducteur prétendait faire de l'objet étranger qu'il présente à l'introduction. »

<sup>719</sup>. Ainsi, par exemple, la confiscation en valeur de produits stupéfiants ne peut être prononcée par la juridiction, sauf lorsqu'il s'agit de « marchandises échappées », c'est à dire d'une reconstitution par la douane de l'objet d'une infraction douanière lorsqu'elle n'a pu être physiquement saisie, que l'auteur de l'infraction s'en soit débarrassé ou qu'il s'agisse d'aveux portant sur un trafic antérieur. Ces marchandises prohibées doivent être confisquées, alors même que le prévenu poursuivi pour contrebande échapperait à toute sanction et serait relaxé, la juridiction est tenue de la prononcer<sup>720</sup>. La confiscation reste cependant possible quand bien même l'objet saisi n'est ni dangereux, ni contrefait, ni prohibé, dans ce cadre, elle vient garantir par la vente ultérieure de l'objet saisi le paiement de ce qui est dû au Trésor public. Cependant, s'agissant de produits stupéfiants, la Cour de cassation a posé pour principe que si le ministère public avait déjà requis la confiscation de la marchandise, la douane ne pouvait obtenir la confiscation par équivalent des marchandises saisies, à savoir une condamnation au paiement d'une somme d'argent tenant lieu de confiscation, pour un montant équivalent à la valeur des marchandises saisies, au nom du principe de non cumul des peines de même nature posé par le Code pénal en son article 132-3, dès lors qu'il s'agit des mêmes marchandises et des mêmes quantités visées dans les deux poursuites<sup>721</sup>. De même, la confiscation douanière ne peut être prononcée qu'une seule fois pour un même objet de fraude lorsque plusieurs qualifications douanières sont retenues pour des faits identiques<sup>722</sup>.

La confiscation douanière s'exerce sur la marchandise frauduleuse, on parle de confiscation réelle mais également sur le moyen de transport utilisé pour faciliter la commission de l'infraction.

## 2. La confiscation des moyens de transport

152. En plus de l'objet de la fraude douanière stricto sensu, la confiscation peut porter sur le moyen de transport utilisé pour faciliter la commission de l'infraction afin de garantir plus largement le règlement du au Trésor public. Ce qui est remarquable est que cette règle s'applique que le moyen de transport appartienne à l'auteur de l'infraction, à son complice ou à un intéressé à la fraude, mais également à une personne totalement étrangère à l'infraction, qui

---

719 Cass. crim. 22 mai 1997, Bull. crim. n° 199; Rev. sc. crim. 1998, p. 98, obs. Bouloc

720 Cass. crim. C, 7 mai 2002, Dr. Pén. 2002, comm. n° 98, obs. J.-H. Robert

721 Cass. crim. 2 juin 1999, pourvoi n° 98-82017, inédit

722 Cass. crim. 3 oct. 1997, Bull. crim. n° 364

n'en a pas connaissance, ni intention de s'y associer ou d'en tirer un profit quelconque, par exemple dans le cas fréquent où il s'agit d'un véhicule prêté ou loué de bonne foi, ce qui semble contraire au principe de responsabilité pénale personnelle puisque le véritable propriétaire de bonne foi du moyen de transport se trouve sanctionné, sans toutefois déclaration de culpabilité, alors qu'il ignorait la commission de l'infraction et sans qu'aucune intention coupable ne puisse être caractérisée<sup>723</sup>. En l'absence de toute précision légale, cette notion de moyen de transport est définie par la jurisprudence, qui en a une conception étendue. En effet, la jurisprudence ne tient pas compte de la nature même du moyen de transport à condition qu'il ait servi au transport de la marchandise : navires<sup>724</sup>, avions, camions, automobiles, mais aussi valises, sacs... ou encore un véhicule affecté au transport en commun<sup>725</sup>. En cas de pluralité de moyens de transport, ils sont tous confiscables<sup>726</sup>. La jurisprudence va même plus loin puisqu'elle qualifie de moyen de transport, non seulement celui qui a servi d'une manière quelconque au déplacement de l'objet de fraude, mais encore le véhicule accompagnant le moyen de transport de la marchandise frauduleuse<sup>727</sup>. Il semble également indifférent que la valeur du moyen de transport confisqué dépasse largement la valeur des biens objet de l'infraction douanière<sup>728</sup>. Sur ce point la doctrine reste critique et que la Cour de cassation admet que, même si elle n'est pas facultative, les circonstances atténuantes permettraient de libérer le contrevenant de cette confiscation conformément à l'article 369, 1°, a du Code des douanes<sup>729</sup>.

153. Un cas particulier peut être signalé, pour lequel le Code des douanes prévoit expressément en son article 434, 1 que la confiscation ne peut être prononcée qu'à l'égard des objets de fraude et non pas à l'égard des moyens de transport ou des marchandises masquant la fraude : il s'agit des infractions prévues aux articles 424-2° et 427-1° du Code des douanes relatives aux objets prohibés ou fortement taxés découverts à bords des navires se trouvant

---

723 Cass. crim. 25 oct. 1827 précité, Cass. crim. 22 mars 1907, DP 1909, 1, p. 406, Cass. crim. 13 déc. 1980, Bull. crim. n° 161

724 Cass. crim. 26 oct. 1972, Bull. crim. n° 314, Rev. sc. crim. 1973, p. 403, obs. A. Vitu

725 Cass. crim. 5 juil. 1950 en l'espèce, il s'agit de la confiscation d'un wagon de chemin de fer, dont l'un des passagers transportait de la marchandise de fraude douanière, décision citée par J.-M. Gonnard, jurisclasser pénal annexes, Douanes, régime des peines, fascicule 30, 1997

726 Cass. crim. 5 fév. 1937, NRJD n° 2112

727 Cass. crim. 25 oct. 1827, S. 1828, 1 p. 65, Cass. crim. 13 janv. 1938, Bull. crim. n° 12, Cass. crim. 18 juin 1958, Bull. crim. n° 472

728 Cass. crim. 11 mars 1920, Bull. crim. n° 129

729 Cass. crim. 8 fév. 2006, pourvoi n° 05-85.848, juris-Data n° 2006-032536 en sens contraire, Cass. crim. 19 nov. 2003, Bull. crim. n° 218 ; JCP 2004, IV, 1103 ; Rev. sc. crim. 2004, p. 658 et p. 660, note H. Matsopoulou

« dans les limites des ports et rades de commerce », ainsi que découverts lors de leur débarquement ». Toutefois, « les marchandises masquant la fraude et les moyens de transport ayant servi au débarquement et à l'enlèvement des objets frauduleux sont confisqués lorsqu'il est établi que le possesseur de ces moyens de transport est complice des fraudeurs ».

154. Les agents des douanes ont, par ailleurs aux termes de l'article 378 du Code des douanes, dans le cadre de la constatation d'une infraction flagrante, la possibilité de retenir en garantie du paiement des pénalités, les moyens de transport et les marchandises litigieuses non passibles de confiscation, jusqu'à ce qu'il soit déposé une caution ou versé une consignation du montant des pénalités encourues<sup>730</sup>.

### 3. La confiscation des objets servant à masquer la fraude

155. Par souci de garantir les droits du Trésor public, la confiscation peut également porter sur des marchandises servant à dissimuler les marchandises de fraude. Ce sont tous les cas où la marchandise non déclarée ou prohibée sera dissimulée au milieu d'un chargement de nature anodine : fruits et légumes, bouteilles d'eau...<sup>731</sup>. Mais compte tenu du fait que la confiscation de l'intégralité d'un chargement peut porter préjudice à des personnes n'ayant pas joué de rôle conscient dans l'entreprise de fraude, le législateur a prévu une confiscation par équivalent. Elle consiste dans le paiement d'une somme « tenant lieu de confiscation » qui est égale en valeur à celle représentée par les objets susceptibles d'être confisqués. La confiscation par équivalent est prononcée par la juridiction soit lorsque la douane n'a pas pu saisir les objets susceptibles de confiscation, soit lorsqu'elle en fait la demande à la juridiction afin de restituer la marchandise saisie, dans l'hypothèse où elle ne fait pas partie de celles énumérés par l'article 369, 4 du Code des douanes.

En revanche, la Cour de cassation exige que le propriétaire de l'objet ayant servi à masquer la fraude douanière ait été régulièrement cité à comparaître, parce que la confiscation ne peut être prononcée par une juridiction pénale si celui-ci ne peut être mis en mesure d'exposer ses arguments en défense, comme le prévoit l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>732</sup>.

---

730 Cass. crim. 12 janv. 1987, Bull. crim. n° 26, concernant une demande de mainlevée après la saisie d'un hélicoptère de location ayant servi à transporter des produits stupéfiants par le propriétaire du moyen de transport loué.

731 Cass. crim. 20 dec. 1957, décision citée par MM. Berr et Trémeau, p. 497, n° 920

732 Cass. crim. 29 nov. 2000, Bull. crim. n° 356 ; RTD com. 2001, p. 530, note B. Bouloc ; Rev. sc. Crim.

#### 4. La confiscation des avoirs

Le législateur a introduit aux articles 414 et 415 du Code des douanes la possibilité pour l'administration des douanes de demander la confiscation « des biens et avoirs qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction », il a donc élargi le champ des mesures de confiscation, auparavant circonscrites à l'objet des infractions ou à l'instrument de fraude. La confiscation peut porter sur tous les biens meubles ou immeubles. La saisie et la confiscation des avoirs en matière pénale est ainsi étendue aux délits douaniers, aux délits commis en matière de contributions indirectes<sup>733</sup> et de relations financières avec l'étranger. Mais les agents des douanes ne peuvent procéder à une telle saisie que dans le cadre d'une visite domiciliaire autorisée par le juge des libertés et de la détention.

156. La confiscation, au regard de son champ, vise donc bien plus l'appropriation par l'administration d'un objet de nature à garantir le paiement des sommes dues au Trésor public que la sanction de l'auteur même de l'infraction, ce qui explique qu'elle puisse concerner des tiers de bonne foi.
157. Aux termes de l'article 430 du Code des douanes, la confiscation douanière peut être prononcée par le juge répressif soit, à titre de peine principale, soit à titre de peine complémentaire. Le tribunal d'instance peut cependant être amené à prononcer la confiscation des objets de fraude dans les cas où l'action publique n'a pu être mise en mouvement parce que l'auteur de l'infraction douanière est resté inconnu ou n'a pas été poursuivi en raison de la faible importance de la fraude, cas prévus par l'article 375 du Code des douanes. Étant « une mesure de caractère réel, destinée à garantir l'indemnisation du Trésor pour le préjudice subi du fait de l'infraction », il importe peu que le propriétaire des marchandises saisies, notamment lorsqu'elles ont servi à masquer la fraude, soit reconnu par la juridiction de bonne foi, la juridiction prononce la confiscation réelle ou par équivalent, il ne pourra par la suite revendiquer ses objets en application de l'article 376-1 du Code des douanes<sup>734</sup>. Par ailleurs, l'article 344 du Code des douanes permet à l'administration d'exercer, auprès du tribunal d'instance, une action contre les héritiers de l'auteur d'une infraction douanière décédé avant le

---

2001, p. 410, obs. D.-M. Commaret

733 Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, art. 109-3

734 Cass. crim. 7 juil. 2005, Bull. crim. n° 205

jugement ou la transaction définitifs, action tendant à obtenir la confiscation des objets de la succession qui peuvent être confisqués. Cette possibilité n'est cependant offerte à la douane que si la saisie était impossible et non pas si les objets de fraude ont déjà préalablement été saisis avant le décès de l'auteur de l'infraction<sup>735</sup>. Là encore, il ne s'agit pas de sanctionner les héritiers de l'auteur de l'infraction mais d'assurer au Trésor public le remboursement de son préjudice<sup>736</sup>, l'action exercée sur le fondement de l'article 344 étant distincte de l'action fiscale de l'article 343 du Code des douanes<sup>737</sup>.

158. La confiscation peut être faite en nature, c'est à dire porter sur l'objet même de la fraude, ou par équivalent en valeur. Lorsque les marchandises de fraude sont, par exemple, prohibées ou périssables ou que leur valeur est difficile à évaluer, l'administration des douanes peut demander la confiscation par équivalent. L'article 435 du Code des douanes prévoit en effet que « lorsque les objets susceptibles de confiscation n'ont pu être saisis ou lorsque, ayant été saisis, la douane en fait la demande, le tribunal prononce, pour tenir lieu de confiscation, la condamnation au paiement d'une somme égale à la valeur représentée par lesdits objets et calculée d'après le cours du marché intérieur à l'époque où la fraude a été commise ». Dans cette hypothèse, il est nécessaire, cependant, que les objets aient été saisis ou au contraire n'aient pu être saisis<sup>738</sup>. Mais le droit de l'administration des Douanes d'obtenir devant la juridiction la confiscation en valeur n'est donc pas limité au seul cas où les agents des douanes se sont trouvés dans l'impossibilité matérielle de procéder à la saisie<sup>739</sup>. Les dispositions de l'article 435 du Code des douanes permettent à l'administration de faire preuve d'équité à l'égard notamment des propriétaires de bonne foi, dont les objets ont été saisis parce qu'ils sont intervenus à un titre quelconque dans la réalisation de la fraude douanière, sans que la bonne foi de leur propriétaire puisse être mise en cause ou plus largement, dans un souci de personnaliser la sanction afin qu'elle ne soit pas exagérément pénalisante, ce qui peut être le cas, par exemple, dans les hypothèses de saisie d'un outil de travail<sup>740</sup>. La juridiction prononce alors la condamnation du prévenu au paiement d'une somme « tenant lieu de

---

735 Messieurs Berr et Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd.

736 Cass. crim. 4 oct. 1972, D. 1973, p. 278

737 Cass. crim. 8 oct 1990, Dr. Pénal 1991, n° 113

738 Cass. crim. 9 juil 1948, JCP 1948, éd. G, II, 4598, en l'espèce un agent des douanes avait utilisé de l'argent mis à sa disposition par la Douane pour participer à une négociation avec des trafiquants, cette argent étant continuellement restée en possession de l'agent des Douanes, l'administration n'était pas fondée à en demander la confiscation par équivalent.

739 Cass. crim. 10 oct. 1986, Bull. crim. n° 251

740 Cass. crim. 8 déc. 1971, D. 1972, somm. p. 36

confiscation », égale à la valeur des objets de fraude. Cette confiscation en valeur est une peine différente de la peine d'amende<sup>741</sup>, en revanche, les juges ne peuvent prononcer à la fois la confiscation des objets saisis et la condamnation à une somme tenant lieu de confiscation, ce qui est une violation manifeste du principe de non-cumul des peines de même nature, énoncé à l'article 132-3 du Code pénal<sup>742</sup>.

159. La Cour de cassation a précisé la portée de l'article 435 du Code des douanes, notamment dans une espèce dont l'objet de fraude était des produits stupéfiants, qui avaient été saisis puis détruits au cours de la procédure judiciaire<sup>743</sup>. L'administration des douanes souhaitait cependant exercer l'option prévue par l'article 435 du Code des douanes et obtenir la confiscation en valeur de la marchandises préalablement confisquées et détruites, les juges du fond avaient fait droit à cette demande. La Cour de cassation a refusé cette position au motif de la violation de l'article 132-3 du Code pénal, dont elle déduit qu'on ne peut être condamné cumulativement aux deux formes de confiscation, en nature, puis en valeur<sup>744</sup>. Ainsi, si plusieurs infractions douanières s'appliquent aux mêmes marchandises, les juges du siège ne pourront pas prononcer autant de confiscation en valeur qu'il y a de délits. Cette position avait déjà été prise en matière de contributions indirectes<sup>745</sup>. En revanche, demeurent cumulables l'amende et la confiscation en valeur, sanction qui ne sont pas de même nature<sup>746</sup>, de même que demeurent également cumulables entre elles les amendes douanières en application de l'article 439, 2 du Code des douanes si elles sanctionnent plusieurs infractions. En revanche, la jurisprudence a estimé qu'était une sanction disproportionnée la confiscation appliquée à une contravention douanière de troisième classe, que sanctionne une infraction à la réglementation de la taxe sur la valeur ajoutée grevant les marchandises dites « en libre pratique » circulant à l'intérieur de l'union européenne<sup>747</sup>, mettant ainsi une limite à ce que la doctrine qualifie de « caractère disproportionné des sanctions douanières », critiques adressée tant au caractère prohibitif des amendes douanières qu'à la confiscation par équivalent en valeur.

---

741 Cass. crim. 3 nov. 1972, Bull. crim. n° 320, la Cour de cassation a censuré un arrêt de condamnation qui fixait le montant de la confiscation en valeur, non au regard de la valeur de l'objet mais de l'amende encourue.

742 Cass. crim. 21 mars 1996, Bull. crim. n° 127, Cass. crim. 29 mai 1997, Bull. crim. n° 214

743 Cass. C, 1er àct 1998, Dr. Pénal 1998, comm. n° 57

744 Cass. crim. 21 mars 1996, Bull. crim. n° 127

745 Cass. crim. 13 mai 1991, Dr. Pénal 1991, comm. n° 234

746 Cass. crim. 3 nov. 1993, comm. n° 68

747 Cass. crim; C, 24 janv. 2001, Dr. Pénal 2001, comm. n°76, obs. J.-H. Robert

Le propriétaire des biens confisqués n'est pas admis à les revendiquer, il n'a de recours que contre l'auteur de la fraude douanière<sup>748</sup>. Mais le juge a le pouvoir de libérer les contrevenants de la confiscation des moyens de transport ou des objets ayant servi à masquer la fraude ou de réduire le montant des sommes tenant lieu de confiscation.

### **C. Les effets de la confiscation douanière**

160. La marchandise, dont la confiscation a été prononcée par une juridiction pénale ou civile, appartient à l'administration des douanes. Elle exerce tous les droits que lui confère la propriété de la chose lorsque la décision est passée en force de chose jugée ou en cas de jugement par défaut lorsque l'exécution provisoire en a été ordonnée ou après ratification de l'abandon consenti par la voie transactionnelle. L'article 390 du Code des douanes précise les conditions du transfert de propriété à la douane<sup>749</sup> et l'arrêté du 26 septembre 1949<sup>750</sup> modifié prévoit l'usage que la douane peut faire des biens ainsi acquis, c'est à dire opérer des cessions amiables, tant à des particuliers qu'à d'autres administrations ou procéder à leur vente par adjudication. La confiscation de l'objet de fraude entraîne l'interdiction de toute revendication contre l'État<sup>751</sup>, y compris par les propriétaires de bonne foi de l'objet confisqué, alors qu'ils sont totalement étrangers à la commission de l'infraction douanière. Cette règle ne supporte aucune dérogation, y compris au mépris des droits des créanciers, puisque la Cour de cassation a estimé que le dessaisissement résultant d'un jugement de règlement judiciaire ou de liquidation des biens ne faisait pas obstacle à une décision de confiscation prise par une juridiction répressive<sup>752</sup> ou encore que la confiscation fait disparaître tous les privilèges ou le droit de gage qui grevait l'objet confisqué<sup>753</sup>. L'article 131-21 du Code pénal prévoit, en

---

748 Article 376, 1 du Code des douanes : « Les objets saisis ou confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires, ni le prix, qu'il soit consigné ou non, réclamé par les créanciers même privilégiés, sauf leur recours contre les auteurs de la fraude. »

749 Et notamment dans son alinéa 2, l'article 390 du Code des douanes précise que « les jugements et ordonnances portant confiscation de marchandises saisies sur des particuliers inconnus, et par eux abandonnées et non réclamées, ne sont exécutés qu'un mois après leur affichage tant à la porte du bureau qu'à celle de l'auditoire du juge d'instance ; passé ce délai, aucune demande en répétition n'est recevable. »

750 Arrêté ministériel du 26/09/1949 (Journal officiel "Lois et Décrets" du 29/09/1949 page 9681) relatif à l'aliénation par le service des douanes des objets confisqués ou abandonnés par transaction, modifié par arrêté ministériel du 30 octobre 1985.

751 Article 376 §1 du Code des douanes, « les objets saisis ou confisqués ne peuvent être revendiqués par les propriétaires, ni le prix, qu'il soit consigné ou non, réclamé par les créanciers même privilégiés, sauf leur recours contre les auteurs de la fraude » .

752 Cass. crim. 20 nov. 1978, D. 1979, p. 14 note Culioli et Derrida

753 Cass. crim. 26 mai 1971, DS 1971, p. 701, note C.-J. Berr, Cass. crim. 20 oct. 1971, JCP 1972, II,

revanche, que la chose confisquée « demeure grevée, à concurrence de sa valeur , des droits réels licitement constitués au profit des tiers »<sup>754</sup>, ce qui ne fait pas obstacle à la confiscation par une juridiction. Les créanciers conservent alors leur recours contre les auteurs de la fraude.

161. L'article 376, 2 du Code des douanes précise que « les délais d'appel, de tierce opposition et de vente expirés, toutes répétitions et actions sont non recevables ». En ce qui concerne la prescription de des actions en confiscation, l'article 382, 5 du Code des douanes prévoit, comme en matière d'amende, que les condamnations pécuniaires se prescrivent dans les mêmes délais que les peines correctionnelles, à savoir cinq ans conformément à l'article 133-3 du Code pénal, et dans les mêmes conditions que les dommages et intérêts.

Ces dispositions du Code des douanes n'ont donc pas d'autre objectif que de garantir à l'administration qu'elle sera à même de récupérer son dû et sera donc indemnisée de son préjudice, peu importe ce qui peut par ailleurs affecter l'objet confisqué ou le patrimoine du propriétaire de cet objet, y compris par priorité absolue sur les autres créanciers. MM. Berr et Trémeau soulignent à ce propos « une curieuse réhabilitation du droit personnel par rapport au droit réel »<sup>755</sup>.

En plus des sanctions atteignant le patrimoine du délinquant, le droit pénal douanier comporte également des sanctions tendant à s'assurer de la personne même du délinquant.

## **Section 2 : Les sanctions de nature pénale touchant à la personne**

Le droit douanier connaît, comme le droit pénal, des peines privatives ou restrictives de droits et libertés. Les délits douaniers sont punis d'un emprisonnement (§1). Il faut également évoquer les peines privatives de droit prévues par le Code des douanes, qui peuvent être soit des peines judiciaires, soit des sanctions administratives (§2).

---

17008

754 « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd. p. 498, n° 924 note de bas de page n° 68

755 « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd. p. 499, n° 925

## **§1. L'emprisonnement en droit pénal douanier**

162. La réforme du Code pénal ayant définitivement supprimé les peines d'emprisonnement en matière contraventionnelle<sup>756</sup>, conformément à la position du Conseil constitutionnel, seuls les délits douaniers sont punis d'une peine d'emprisonnement. Il s'agit de trois ans d'emprisonnement pour les délits de première classe et dix ans d'emprisonnement lorsque les faits de contrebande, d'importation ou d'exportation sont aggravés par l'une des circonstances aggravantes introduites à l'alinéa 2 de l'article 414 du Code des douanes par la loi du 18 mars 2003<sup>757</sup>, lorsque ces infractions portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publiques<sup>758</sup> ou lorsqu'elles sont commises en bande organisée. L'article 415 du Code des douanes prévoit pour les délits de deuxième classe, c'est à dire le blanchiment douanier, une peine de dix ans d'emprisonnement. Bien qu'une partie de la doctrine se soit interrogée sur le maintien de l'emprisonnement en matière de contravention douanière, il ne fait aucun doute qu'il convient de considérer que le Code des douanes doit être compatible avec l'article 131-12 du Code pénal et que par conséquent, cette mesure n'est plus applicable, le droit douanier ne peut être à ce point dérogatoire<sup>759</sup>.

163. La contrainte par corps que la Cour de cassation n'a jamais assimilée à une peine<sup>760</sup>, bien qu'une décision de la Cour européenne des droits de l'Homme lui est reconnu ce statut<sup>761</sup> était souvent traité par la doctrine au titre des peines privatives de liberté<sup>762</sup> alors qu'il s'agit d'une mesure de recouvrement forcé permettant de maintenir en détention une personne condamnée pour un délit douanier jusqu'au paiement complet des pénalités fiscales, même en cas d'appel ou de pourvoi en cassation. L'article 388 du Code des douanes, prévoyant la contrainte par corps, a été modifié par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004, qui marque le passage de la contrainte par corps à la contrainte judiciaire, mesure d'exécution forcée de la

---

756 L'article 413 bis du Code des douanes prévoyait pour les contraventions de cinquième classe, d'opposition à fonction et de refus de communication de documents une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un mois.

757 Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure (JORF, 19 mars 2003).

758 Marchandises dont la liste est fixée par l'arrêté du 29 juillet 2003 portant application de l'article 414 du Code des douanes.

759 C.-J. Berr, Chronique de droit douanier, JCP 1994, ed E, p. 390

760 Cass. crim. Ass. Plen. 5 avril 1996, Bull. crim. n° 3 ; CEDH 8 juin 1995, D. 1996, somm. p. 197, note J.-F. Renucci

761 par une décision du 8 juin 1995

762 Notamment Messieurs. Berr et Trémeau, « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd. p. 502, n° 930

sanction douanière<sup>763</sup>.

En plus des peines d'emprisonnement, le dispositif répressif douanier comporte également des peines et des mesures restrictives de droits.

## **§2. Les peines privatives de droits en droit pénal douanier**

La matière pénale douanière connaît, tout comme le droit pénal, des sanctions portant atteinte aux droits individuels des personnes ayant participé à la commission d'une infraction douanière. Ces peines restrictives de droit peuvent être soit prononcées par l'autorité judiciaire (A), soit laissées à la discrétion de l'administration des douanes (B).

### **A. Les peines privatives de droits judiciaires**

164. Des peines privatives de droit peuvent être prononcées par la juridiction répressive, à titre de sanction, à l'encontre des personnes ayant participé « comme intéressé d'une manière quelconque » à un délit de contrebande, d'importation ou d'exportation sans déclaration<sup>764</sup>. La formule employée à l'article 432 du Code des douanes est donc extrêmement large et vise donc non seulement les auteurs et les complices mais également les intéressés à la fraude et plus largement toute personne qu'une présomption de responsabilité douanière permet de sanctionner à un titre quelconque. L'interdiction porte sur le droit de se présenter à la Bourse, d'exercer les fonctions d'agent de change ou de courtier, d'être électeur ou élu aux chambres de commerce, tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes. Cette incapacité prononcée par l'autorité judiciaire dure tant que le relèvement n'aura pas été prononcé, en application de l'article 132-21 du Code pénal.
165. L'article 432 bis du Code des douanes prévoit également la possibilité pour l'autorité judiciaire de prononcer une interdiction professionnelle à l'encontre des personnes condamnées pour infractions aux articles 414 et 459 du Code des douanes, c'est à dire l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée, pour leur compte ou pour le

---

763 Chapitre 3 section 2 du présent Titre

764 Les mêmes sanctions sont infligés aux personnes condamnées pour infractions à la législation sur les relations financières avec l'étranger prévues à l'article 459 du Code des douanes

compte d'autrui, toute profession industrielle, commerciale ou libérale. La juridiction peut également prononcer la suspension du permis de conduire. Ces deux peines privatives de droit peuvent être prononcées pour une durée de trois ans, ou six ans en cas de récidive, à la différence des incapacités prévues par les articles 432 et 459 du Code des douanes qui sont définitives sauf relèvement. On peut remarquer que le texte de l'article 432 bis du Code des douanes ne fait pas référence à l'article 415, réprimant le blanchiment douanier. La peine de suspension de permis de conduire suit le même régime que lorsqu'elle est prononcée en matière d'infractions pénales de droit commun puisque la juridiction de jugement peut aménager la peine et autoriser le condamné à faire usage de son permis de conduire pour l'exercice de son activité professionnelle, en application de l'article 131-6, 1° du Code pénal.

166. Les dispositions de l'article 432 du Code des douanes ont un caractère obligatoire, tandis que le prononcé des peines complémentaires prévues à l'article 432 bis du même code reste une faculté pour le juge de jugement. Le principe général posé par l'article 132-17 du Code pénal, selon lequel « aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée » ne peut trouver son application dans le domaine des incapacités de l'article 432 du Code des douanes.

167. De même, l'ensemble des peines privatives de droits ne constituent pas des peines alternatives, et ne peuvent donc pas être prononcées comme telles dans les conditions prévues par l'article 131-11 du Code pénal. Malgré les pouvoirs accrus du juge pénal dans l'individualisation de la sanction douanière, il n'a pas à sa portée une palette répressive aussi large que celle offerte par le droit pénal.

Outre des sanctions privatives de droit prononcées par la juridiction de jugement, des mesures administratives de privation de certains des droits accordés par la Douane ont été prévues par le Code des douanes.

### **B. Les mesures privatives de droits administratives**

168. Les sanctions administratives consiste en un retrait, laissé à la décision de l'administration des douanes, de régimes douaniers privilégiés qui avaient été accordés par l'administration dans le but d'alléger les formalités douanières d'une personne. En particulier, la privation des régimes de facilitation douanière que sont le transit, l'entrepôt douanier,

l'admission temporaire et l'octroi d'un crédit de droits de douane peut être prononcée à l'encontre d'une personne dont l'abus d'un régime suspensif de droits de douane a été constaté par une décision judiciaire<sup>765</sup>. Il s'agit tout simplement d'exclure d'un régime douanier de faveur les personnes qui ne s'en sont pas montrées dignes en détournant ces procédures douanières allégées, suspensives du paiement des droits de douane, pour commettre une infraction douanière.

Par ailleurs, au titre des interdictions professionnelles, l'administration peut retirer l'agrément d'un commissionnaire en douane, qui aurait commis une infraction à la législation douanière ou fiscale ou simplement contrevenu aux usages de la profession<sup>766</sup>.

Les sanctions douanières ont longtemps été caractérisées par la rigueur de leur régime s'imposant aux juges du siège. Cependant, les pouvoirs judiciaires dans la fixation des sanctions en droit pénal douanier n'ont cessé de s'accroître, permettant au juge une relative individualisation de la peine douanière.

---

765 Article 433 du Code des douanes.

766 L'article 87§3 du Code des douanes prévoit la compétence du Ministre du budget après avis du Comité consultatif des commissionnaires en douane.

## **CHAPITRE 2 : L'APPRÉCIATION PAR LE JUGE RÉPRESSIF DE LA SANCTION DOUANIÈRE**

Les relations entre l'administration des douanes et l'autorité judiciaire ont longtemps été empreintes d'une grande méfiance qui se traduisait par la limitation des pouvoirs des juges. L'époque est révolue où ils ne pouvaient « sous peine d'en répondre en leur propre et privé nom, modérer ni les droits ni les confiscations et amendes, non plus qu'en ordonner l'emploi au préjudice de l'Administration »<sup>767</sup>. Pour autant, le juge n'a pas recouvré en la matière toute la latitude dont il dispose en droit commun. Le particularisme du droit pénal douanier s'exerce tant dans la faculté laissée au juge d'atténuer la sanction douanière (section 1), que de l'aggraver (section 2).

### **Section 1 : L'atténuation des sanctions douanières**

169. Le régime de fixation des sanctions douanières présentait un caractère extrêmement rigoureux et archaïque. Les pénalités atteignant jusqu'à cinq fois le montant de la valeur des marchandises ou des droits fraudés apparaissaient d'autant plus rigoureuses qu'elles étaient fixes. La rédaction de l'article 369 du Code des douanes posait pour principe l'inflexibilité des peines, en ne donnant au juge pénal aucune faculté d'appréciation de la sanction. La seule adaptation de la sanction douanière se faisait par la voie de la transaction après jugement pour que l'administration ramène les amendes à un niveau supportable pour le condamné. La loi du 29 décembre 1977 puis celle du 8 juillet 1987<sup>768</sup> ont eu pour objet de simplifier et d'atténuer la rigueur de ces dispositions en restaurant au juge son pouvoir d'adaptation de la sanction et d'aligner le droit répressif douanier sur le droit commun, bien que tout ne soit pas encore fait.

#### **§1. L'affirmation progressive du pouvoir modérateur du juge répressif**

767 Article 369, 1 du Code des douanes, abrogé par la loi du 29 décembre 1977

768 Loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 et loi n° 87-502 du 8 juillet 1987.

## **dans le prononcé de la sanction douanière**

170. La règle visant à restreindre les pouvoirs des juges dans l'appréciation de la sanction douanière est historiquement ancrée dans le droit douanier<sup>769</sup>. L'article 369 du Code des douanes contenait dans sa rédaction ancienne de 1948 une interdiction faite au juge d'user d'un quelconque pouvoir d'appréciation de la sanction ou de l'intentionnalité du prévenu. La sanction fiscale était donc imposée par le législateur aux juges<sup>770</sup>. Le juge répressif récupérait cependant une parcelle de son pouvoir d'appréciation dans les cas où le législateur prévoyait un minimum et un maximum de la peine encourue. Il faut bien préciser que la règle limitant les pouvoirs du juge pénale ne valait que pour les sanctions fiscales, amendes ou confiscations, le juge pénal statuant sur l'action publique disposait de toute les modalités d'individualisation de la peine. La règle de l'indépendance des actions publique et fiscale valait donc également pour le prononcé de ces sanctions de nature différente.

Quoi qu'il en soit, le dispositif prévu par l'article 369 du Code des douanes paraissait contraire au principe constitutionnel d'indépendance de l'autorité judiciaire prévue par l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958. « Il semble que le droit répressif douanier ait confiné le juge dans un rôle passif pour éviter que la clémence des juges ne nuise aux intérêts du Trésor public »<sup>771</sup>.

171. La loi du 29 décembre 1977 dont l'objectif était d'accorder des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière a eu une incidence certaine sur la faculté du juge d'apprécier la sanction fiscale douanière. En premier lieu, le législateur a entendu supprimer le caractère dérogatoire du régime des sanctions douanières en introduisant le mécanisme des circonstances atténuantes à l'article 369 du Code des douanes<sup>772</sup>. Le juge

---

769 depuis l'ordonnance de Louis XIV du 22 juillet 1681, Voir à ce propos la thèse de S. Rideau-Valentini, « Contribution à l'étude des particularismes de la matière pénale douanière », 1999, p. 405, n° 394.

770 Cass. crim. 2 nov. 1966, Bull. crim. n° 247, pour une illustration de l'impossibilité du juge de personnaliser la sanction en fonction de l'intention du contrevenant.

771 S. Rideau-Valentini, « Contribution à l'étude des particularismes de la matière pénale douanière », thèse 1999, p. 407, n° 396, A.N.R.T..

772 Article 369, 1 du Code des douanes dans sa rédaction actuelle issue de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 :

« S'il retient les circonstances atténuantes, le tribunal peut :

a) Libérer les contrevenants de la confiscation des moyens de transport ; ces dispositions ne sont toutefois pas applicables dans les cas où les actes de contrebande ou assimilés ont été commis par dissimulation dans des cachettes spécialement aménagées ou dans des cavités ou espaces vides qui ne sont pas normalement destinés au logement des marchandises ;

b) Libérer les contrevenants de la confiscation des objets ayant servis à masquer la fraude ;

c) Réduire le montant des sommes tenant lieu de confiscation des marchandises de fraude jusqu'au tiers de la valeur de ces marchandises ;

pénal peut ainsi modérer les peines fiscales, amendes ou confiscations. Mais sous deux réserves, la première de faible importance, est qu'il est tenu par les dispositions de l'article 437 du Code des douanes qui posent pour principe que « le montant des amendes multiples de droits ou de la valeur ne peut être inférieur à 150 € ou 300 € selon qu'elles sont définies en fonction des droits ou de la valeur »<sup>773</sup>. Ce qui offre la possibilité, vue le montant atteint bien souvent par les amendes douanières de descendre jusqu'à ce que l'on peut considérer en cette matière comme une amende de principe. Parallèlement, la loi du 29 décembre 1977 a eu pour objet de renforcer la distinction entre la condamnation au versement d'une amende douanière et la condamnation au paiement des sommes fraudées ou indûment perçues, que la juridiction doit obligatoirement prononcer en application de l'article 369, 4 du Code des douanes. « Le législateur a entendu par là mieux opérer la distinction entre les pénalités fiscales proprement dites et le montant du préjudice subi par le Trésor »<sup>774</sup>. La seconde réserve est que la juridiction ne peut descendre au dessous du tiers du montant minimal des amendes ou, en cas de confiscation en valeur, du tiers de la valeur de la marchandise, à condition qu'elle accorde les circonstances atténuantes. S'agissant d'une confiscation en valeur, le juge a alors toute faculté d'adapter la sanction à la réalité de la participation à l'infraction. Les modifications législatives qui ont permis au juge de limiter la confiscation par le biais des circonstances atténuantes ont accentué la nature pénale de cette sanction au détriment de son seul caractère indemnitaire.

172. La question posée en doctrine est celle de l'influence sur le droit pénal douanier de la disparition des minima de peine et des circonstances atténuantes de l'article 463 de l'ancien Code pénal depuis la loi du 16 décembre 1992<sup>775</sup>. Si le code pénal est la loi fondamentale qui s'impose aux matières pénales particulières, comme la matière douanière, la loi pénale générale n'a-t-elle pas pour conséquences, en entraînant la disparition des minima de peine, d'attribuer au juge pénal le pouvoir de moduler la sanction fiscale douanière au-delà de ce qu'autorise l'article 369 du Code des douanes ?

## **§2. Les limites du pouvoir modérateur du juge répressif dans le**

---

d) Réduire le montant des amendes fiscales jusqu'au tiers de leur montant minimal, sous réserve des dispositions de l'article 437 ci-après ... » .

773 Rédaction issue de l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000.

774 J.-M. Gonnard « Régime des peines », juris-classeur , lois pénales annexes, « Douanes », commentaire fasc. n° 30.

775 Loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal (JO 23 déc. 1992) dite « loi d'adaptation du nouveau Code pénal » .

## **prononcé de la sanction douanière**

173. Il convient de rappeler que la loi du 16 décembre 1992 dite loi d'adaptation du nouveau Code pénal a abrogé les mentions des minima des peines d'amende ou privatives de liberté en matière criminelle ou délictuelle<sup>776</sup>. Par ailleurs, l'article 323 de la loi d'adaptation indique que « sont abrogées toutes les dispositions faisant référence à l'article 463 du Code pénal » qui définit les circonstances atténuantes. Ce texte étant de portée générale et dépassant le cadre du seul Code pénal on pouvait en déduire que l'article 369 du Code pénal devenait sans portée<sup>777</sup>. Tel n'est pas l'avis de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui a affirmé à plusieurs dans des arrêts du 20 mars 1996<sup>778</sup>, du 24 octobre 1996<sup>779</sup>, du 29 mai 1997<sup>780</sup>, que l'abrogation des circonstances atténuantes n'avait pas d'effet sur le droit pénal douanier, « le juge, faisant application de l'article 369 du Code des douanes, a le pouvoir de moduler discrétionnairement, dans les limites fixées par ce texte le montant des peines qu'il prononce ». Le motif retenu par la Cour de cassation, dans sa décision du 24 octobre 1996<sup>781</sup>, tient à la nature juridique des sanctions douanières, amende et confiscation, « qui ont le double caractère de sanction pénale et de réparation civile ». Le juge répressif reste donc tenu par le minimum fixé par le Code des douanes. Ce que critique unanimement la doctrine. En effet, pour la doctrine et notamment le Professeur Robert, le problème juridique que tranchent ces arrêts rejoint celui plus large de l'harmonisation du Code pénal avec les règles du droit pénal douanier. Ces arrêts du 24 octobre 1996 et du 29 mai 1997 soustraient en effet les dispositions du Code des douanes, c'est à dire les articles 414 et 369, 1, d, à l'application de celles du droit pénal et particulièrement de la loi d'adaptation pour l'entrée en vigueur du nouveau code pénal du 16 décembre 1992<sup>782</sup>. Le maintien du minimum prévu par l'article 369 du Code des douanes concernait, selon les termes de l'arrêt du 24 octobre 1996, les

---

776 Article 322 de la loi du 16 décembre 1992.

777 Voir en ce sens M. Pralus « L'ombre portée du nouveau Code pénal (l'incidence des dispositions générales du nouveau Code pénal sur le droit pénal qui lui est extérieur », JCP 1994, I, 3741.

778 Cass. crim. 20 mars 1996, Gaz. Pal. 1996, 2, chron. p. 115.

779 Cass. crim. 24 oct. 1996, Bull. crim. n° 373, D. 1997, p. 226 note C.-J. Berr, Rev. sc. crim. 1997, p. 635 obs. B. Bouloc.

Cass. crim. 1er et 15 déc. 2010, Dr. pénal 2011, comm n° 34, J.-H. Robert

780 Cass. crim. 29 mai 1997, Bull. crim. n° 213, Dr. pénal 1997, comm. n° 144 ; Rev. sc. crim. 1998, p. 98, obs. B. Bouloc

781 Motif d'ailleurs invoqué dans son pourvoi par l'administration des Douanes contre l'arrêt de la Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion.

782 Article 322 : « Dans les textes prévoyant qu'un crime ou un délit est puni d'une peine d'amende, d'emprisonnement, de détention ou de réclusion, les mentions aux minima des peines d'amende ou des peines privatives de liberté encourues sont supprimées.

« confiscations et amendes fiscales, proportionnelles à la valeur de la marchandise qui ont le double caractère de sanctions pénales et de réparation civile ». L'arrêt du 29 mai 1997 ne vise plus que « l'amende fiscale », sans se référer à son caractère proportionnel, ni à sa fonction de réparation. Le professeur Berr, commentant cet arrêt, déduisait que les minima des amendes douanières non proportionnelles, prévus aux articles 410, 412 et 413 bis avaient disparu. Mais selon le Professeur Robert, l'arrêt de 1997 n'est pas revenu sur le principe et l'article 369, 1, d ne concerne que les amendes proportionnelles, entendues sous l'expression « amendes fiscales ». Le régime particulier des amendes proportionnelles s'attacherait donc à leur nature fiscale, les faisant obéir à des règles propres comme la limitation des effets des circonstances atténuantes. Plus largement, le reproche fait par la doctrine est la survivance de « deux sortes de circonstances atténuantes : celles du Code pénal et celles du Code des douanes, en contradiction flagrante » avec le droit positif. Les circonstances atténuantes du Code des douanes survivent, ce qui fait dire au Professeur Robert que « cela est conforme à la tradition du droit douanier, dont la clémence est toujours moindre que celle du droit pénal commun : jusqu'en 1977, il ignorait les circonstances atténuantes, que le Code pénal avait généralisées en 1832. Depuis que le nouveau Code pénal a abaissé les minima correctionnels et de police jusqu'à un franc d'amende et un jour d'emprisonnement, le Code des douanes a conservé des minima plus élevés. »<sup>783</sup>.

174. Le pouvoir d'appréciation des juges répressifs dans la personnalisation des sanctions douanières se trouve donc limité. En cette matière particulière, les circonstances atténuantes demeurent, et le juge ne peut modérer selon sa volonté confiscation et amende fiscale, il reste tenu par la loi douanière, qui déroge au principe du droit pénal<sup>784</sup>. Par un arrêt du 23 septembre 2009, la Cour de cassation a affirmé la conformité des articles 414 et 369 du Code des douanes aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'Homme<sup>785</sup>. la Cour de cassation, à l'appui d'un arrêt de non-lieu à renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre l'article 369, 1, d du Code des douanes a réaffirmé que les minima légaux affectant les amendes douanières et limitant les effets des circonstances atténuantes ne sont pas non plus contraires au principe de personnalisation des peines<sup>786</sup>. Puisque ces amendes ont un caractère indemnitaire, on ne peut

---

783 Dr. pénal 1997, comm n° 144

784 Rev. sc. crim. 1997, p. 635

785 Cass. crim. 23 sept. 2009, Bull. crim. n° 159, AJ pénal 2009. 500

786 Cass. crim. 1er déc. 2010, pourvoi n° 10-84.141, et Cass. crim. 15 déc. 2010, pourvoi n° 10-80.675, Dr. pénal 2011, comm. n° 34, obs. J.-H. Robert

en dispenser totalement le prévenu sous peine de priver la douane de la réparation de son préjudice.

175. En raison de la sévérité du régime des sanctions douanières, on aurait pu penser qu'une fois prononcées, elles devraient impérativement être exécutées. C'est cependant sans compter sur le droit de remise des sanctions fiscales, déjà développé, qui fait intervenir l'avis du Président de la juridiction qui a statué sur les sanctions fiscales, et qui permet de modérer la sanction prononcée en considération « des ressources et des charges du débiteur »<sup>787</sup>. Le droit douanier propose un aménagement de la rigueur des sanctions douanières dans leur exécution, qui est cependant loin d'un véritable régime d'application des peines puisqu'il dépend de la seule volonté de l'administration. Certains auteurs s'interrogent d'ailleurs sur l'existence d'un éventuel recours à la disposition du condamné qui se verrait refuser soit par l'administration, soit par le juge une remise de ses sanctions fiscales. Certains estiment que l'administration a une compétence liée et doit accorder une remise de la sanction fiscale « lorsque les ressources et charges du débiteur » ne lui permettent manifestement pas d'honorer sa dette, ce qui en cas de refus laisserait la voie ouverte au recours pour excès de pouvoir<sup>788</sup>. Pour le cas du refus du juge d'autoriser le droit de remise, le Code des douanes ne fait mention d'aucun recours.

176. En ce qui concerne les peines privatives de liberté, l'article 369, 1, e du Code des douanes permettait à la juridiction pénale depuis la loi du 29 décembre 1977 de retenir les circonstances atténuantes à l'égard d'un prévenu et de le dispenser ainsi des sanctions pénales, d'octroyer un sursis et de décider que la condamnation ne serait pas mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire.

177. La doctrine estime de manière unanime que le juge répressif conserve son pouvoir d'individualisation de la sanction pénale y compris en matière douanière, contrairement à ce qui se passe pour les sanctions de nature fiscale. Les mesures de personnalisation de la peine peuvent être prononcées par le juge sans qu'il soit fait référence aux circonstances atténuantes, le droit pénal commun trouvant à s'appliquer en ces matières. Autrement dit, la dispense de peine peut être accordée, en application de l'article 132-59 du Code pénal lorsqu'il apparaît que le reclassement du condamné est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. L'alinéa 2 de l'article 132-59 du Code pénal permet à la juridiction qui prononce une dispense de peine de ne pas faire inscrire sa décision au casier

---

787 Article 390 du Code des douanes.

788 Voir à ce propos M. Gilles « l'exercice du droit de transaction par l'Administration des douanes », mémoire, Université d'Aix en Provence 1987, p. 74.

judiciaire du condamné. « Les conditions à réunir pour prononcer la dispense de peine sont donc spécifiques et il ne semble pas qu'un tribunal puisse, sous prétexte de la rédaction non modifiée de l'article 369, 1 du Code des douanes, se contenter d'affirmer l'existence des circonstances atténuantes pour accorder sans autres motifs une dispense de peine ou d'inscription au casier judiciaire. »<sup>789</sup>. L'octroi du sursis par la juridiction pénale nécessitera également que soient réunies les conditions posées par les articles 132-29 et suivants du Code pénal.

178. La seconde question soulevée par la doctrine en matière de sanction douanière est celle du caractère disproportionné des amendes et confiscation douanières et particulièrement de la compatibilité du droit pénal douanier avec le principe de proportionnalité dégagé par la Cour de Justice des Communautés Européennes<sup>790</sup>. En effet, la Cour de Justice des Communautés Européennes a affirmé dans diverses décisions que les principes généraux du droit communautaire interdisait à un état de frapper un contrevenant de sanctions disproportionnées, sous peine de violer les règles gouvernant la libre circulation des marchandises entre états membres. Depuis l'affirmation, par l'arrêt *Donckerwolcke-schou*<sup>791</sup>, du principe de proportionnalité en matière de sanctions douanières, plusieurs décisions de la Cour de Justice des Communautés et de la Cour de cassation en ont fait application<sup>792</sup>. Monsieur le Professeur Berr propose un examen critique des règles qui gouvernent les sanctions douanières non seulement au regard du principe de proportionnalité, mais également de celui de l'ensemble des principes communautaires, dans la mesure où la rigueur de certaines sanctions douanières peut constituer une entrave à la libre circulation des marchandises et dans la mesure également où des différences de sévérité selon le point d'entrée d'une marchandise dans la communauté sont source de disparité de traitement. Cette problématique a conduit les autorités communautaires à s'intéresser à la question des sanctions douanières, tant du point de vue du niveau théorique de la sanction, que des conditions dans lesquelles celle-ci est appliquée<sup>793</sup>. La solution de l'arrêt *Donckerwolcke* mettait, pour partie, en avant que la référence d'une sanction à la valeur de la marchandises litigieuse faisait de cette sanction une sanction disproportionnée. Il est certain qu'en droit

---

789 C.-J. Berr, H. Trémeau « Le droit douanier communautaire et national », *Economica*, 6ème éd. p. 501, n° 928

790 CJCE 2 août 1993, aff. c-276/91, Communautés contre Rep. Française, Rec. CJCE, p. 4413 ; D. 1994, p. 105 note M.-C. Bergerès ; JCP 1994, E, I, 390, note C.-J. Berr

791 15 déc. 1976, aff. 71/76, Rec. CJCE, p. 1921

792 Notamment voir Cass. crim. 6 fév. 1989, JCP 1986, ed. E, 15664

793 C.-J. Berr « Les sanctions douanières sont-elles disproportionnées? », D. 1987, chr. p. 119

pénal les peines encourues ne se calculent pas en fonction de la valeur de la chose objet du délit. Dans une première espèce, où seule la TVA avait été éludée, la Cour de cassation avait estimée disproportionnée les sanctions prévues par les articles 412 et 414 du Code des douanes au nom de l'interdiction faite à un état membre de frapper les produits d'impositions intérieures supérieures à celles pesant sur les produits nationaux similaires, en application de l'article 90 CE<sup>794</sup>. En revanche, par un arrêt du 24 janvier 2001, la Cour de cassation a affirmé le caractère disproportionné de la confiscation lorsque cette sanction est appliquée à la suite d'une infraction à la réglementation de la TVA grevant les marchandises en libre pratique circulant à l'intérieur de la Communauté, en contradiction avec le principe de la liberté de circulation des marchandises posé dans l'article 28 CE, devenu article 34 TFUE. Cependant, la Cour de cassation n'a cantonné sa décision qu'à la confiscation et non pas aux amendes ou à toutes les sanctions douanières d'un montant élevé.<sup>795</sup>

179. La fixation légale du montant minimal de l'amende douanière par la combinaison des articles 369 §1 et 437 a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité considérant qu'elle était contraire aux principes de stricte nécessité, de proportionnalité et de l'individualisation des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. La Cour de cassation a rejeté cet argument au nom du caractère mixte de l'amende douanière. Le caractère à la fois répressif et indemnitaire des pénalités fiscales serait « de nature à répondre proportionnellement aux manquements constatés et aux préjudices qui en résultent, et sont prononcées par un juge qui a le pouvoir de les moduler »<sup>796</sup>. L'invocation de la nature mixte, notamment indemnitaire, des sanctions fiscales peut être critiquable, dans la mesure où il pourrait tout à fait demeurer en l'absence d'un minimum légal. Par ailleurs, la critique faite en la matière est que puisque le juge a l'obligation de condamner le prévenu au paiement des droits fraudés ou indûment obtenus, cela suffit à réparer l'essentiel du préjudice résultant de la fraude, la pertinence de la fonction civile de la sanction douanière serait là contestable.

## **Section 2 : L'aggravation de la sanction douanière**

S'agissant du niveau des sanctions douanières, l'analyse de la Cour de justice des

---

794 Cass. crim. 5 fev. 1998, Bull. crim. n° 48

795 Cass. crim, C, 24 janv. 2001, D. 2001, p. 1976 ; Dr. Pénal 2001, comm n° 76

796 Cass Crim, 11 juin 2010, n° 09\_85.874, QPC

Communautés européennes impose une répression « effective, proportionnelle et dissuasive », ce qui n'exclut pas la sévérité et l'existence en droit pénal douanier de circonstances aggravantes (§1). Ce principe européen de proportionnalité de la sanction n'empêche, par ailleurs, pas la matière douanière de connaître des possibilités de cumul des sanctions (§2).

## **§1. Les circonstances aggravantes en droit pénal douanier**

Parmi les mécanismes permettant l'aggravation de la sanction en droit pénal douanier figure la récidive (A), circonstance aggravante générale, et d'autres circonstances aggravantes, propres ou non à la matière douanière (B).

### **A. La récidive**

180. Initialement, le Code des douanes ne prévoyait qu'une aggravation des sanctions du fait de la récidive que pour les contraventions de cinquième classe<sup>797</sup>. En ce qui concerne les délits, l'application de l'article 58 de l'ancien Code pénal était étendue par la jurisprudence aux peines d'emprisonnement fixées par des lois particulières<sup>798</sup>.

La loi du 29 décembre 1977 a introduit à l'article 370 du Code des douanes le mécanisme de la récidive. Aux termes de cet article, les auteurs d'une contravention des trois premières classes ou d'un délit de première classe, qui commettent dans les cinq ans qui suivent une transaction ou une condamnation devenue définitive, une nouvelle infraction sanctionnée aux mêmes articles encourent une peine du double du maximum encouru<sup>799</sup>. Il ressort de ce texte que la récidive n'est pas prévue pour les auteurs du délit de blanchiment douanier, délit de deuxième classe prévu à l'article 415 du Code des douanes. De même, la récidive de la contravention de cinquième classe de l'article 413 bis n'est prévue qu'en ce qu'elle entraîne le doublement de la peine d'emprisonnement. L'emprisonnement ayant été supprimé en matière contraventionnelle, il n'y a donc pas lieu d'appliquer la récidive à cette infraction.

---

797 L'article 413 bis disposait qu'alors la peine d'emprisonnement pouvait être portée à deux mois au lieu d'un seul.

798 Cass. crim. 4 mars 1892, DP. 1892, 1, p. 440, citée par J.-M. Gonnard « Régime des peines », juriscasseur, lois pénales annexes, « Douanes », commentaire fasc. n° 30.

799 Cette disposition n'est pas applicable, sauf faute personnelle, aux intermédiaires professionnels qui accomplissent pour autrui les formalités de douane (Article 370, 2 du Code des douanes)

181. La récidive en matière douanière présente quelques particularités par rapport au droit commun<sup>800</sup>. Mais la souplesse dans la rédaction de l'article 132-1 du Code pénal permet une application des règles douanières sans difficulté puisqu'il contient des dispositions applicables « sauf dispositions législatives contraires ». Le point principal sur lequel s'illustre les particularités de la récidive douanière concerne la récidive des contraventions prévue en droit douanier alors qu'elle a disparu du Code pénal pour les contraventions des quatre premières classes<sup>801</sup>.
182. Il est permis également de s'interroger sur le mécanisme même de la récidive douanière. En effet, à la lecture du texte, il s'agit d'une récidive générale, puisque chacune des infractions expressément visées par le texte peut constituer le premier terme de la récidive, au cas où une nouvelle infraction, y compris de nature différente mais expressément visée est commise dans le délai légal. De la lecture stricte de ce texte, il résulte donc qu'une personne condamnée ou ayant transigé pour une contravention douanière se trouve en état de récidive si elle commet un délit douanier et encourt une amende allant jusqu'au quadruple de la valeur de l'objet de fraude. De même, est récidiviste l'auteur d'une contravention (second terme de la récidive) qui a précédemment été condamné pour la commission d'un délit douanier (premier terme de la récidive). Selon MM. Berr et Trémeau<sup>802</sup>, il faut estimer que « telle n'a probablement pas été la volonté du législateur de 1977, et que le décret n° 78/712 du 21 juin 1978, qui a incorporé dans le Code des douanes le texte de la loi elle-même, a fait disparaître une distinction que le législateur avait faite entre le cas de récidive générale et ceux de récidive spéciale. Ces auteurs pensent légitime, même si telle n'est pas la lettre de la loi, de ne retenir la récidive en matière délictuelle qu'à l'égard de ceux qui ont précédemment commis un délit et non une contravention.
183. Concernant le prononcé des peines d'emprisonnement la position exprimée par ces auteurs est celle d'un alignement du droit douanier sur le droit pénal commun<sup>803</sup>. Il en résulterait que l'auteur d'un délit de première classe puni à l'article 414 du Code des douanes sera considéré comme récidiviste s'il commet le même délit et non une contravention comme cela est prévu par l'article 370 du Code des douanes, dans les cinq ans qui suivent l'expiration ou la prescription de la précédente peine et non dans les cinq ans qui suivent une transaction

---

800 Articles 132-8 et 132-11 du Code pénal.

801 Articles 410, 411 et 412 du Code des douanes.

802 C.-J. Berr, H. Trémeau « Le droit douanier communautaire et national », *Economica*, 6ème éd. p. 491, n° 910

803 Op cit. p. 501, n° 928.

ou une condamnation définitive comme le prévoit l'article 370. Une telle position vise certes l'unification du régime de la récidive mais méconnaît les dispositions même de l'article 132-1 du Code pénal, qui réserve l'application « de dispositions législatives contraires » . Toujours selon ces mêmes auteurs, « il n'existe évidemment aucune raison de ne pas appliquer les règles de droit commun à l'égard des auteurs de délits de deuxième classe, lesquels verront également doublé le maximum de la peine encourue s'ils commettent le même délit dans les conditions de délai prévues par l'article 132-10 du Code pénal » . La raison en est simple, elle n'est pas prévue par la loi et les juges ne peuvent faire une application extra legem des dispositions pénales sur la récidive, ce qui serait une violation manifeste du principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Unifier le droit pénal et réduire le caractère exorbitant du droit douanier mais pas au mépris des principes généraux du droit pénal. Dans le silence de la jurisprudence, la question n'est donc pas tranchée.

### **B. Les autres circonstances aggravantes**

184. Outre la récidive, la loi du 18 mars 2003<sup>804</sup> a introduit à l'alinéa 2 de l'article 414 du Code des douanes d'autres circonstances aggravantes. Le juge doit ainsi aggraver la sanction douanière en fonction de la nature de la marchandise, marchandise dangereuse pour la santé, la moralité, ou la sécurité publique, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé des douanes<sup>805</sup>. La notion de bande organisée définie par l'article 132-71 du Code pénal a été par

---

804 Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, dite sécurité intérieure, JORF n° 66 du 19 mars 2003 page 4761

805 Arrêté du 29 juillet 2003 portant application de l'article 414 du Code des douanes, JORF n° 197 du 27 août 2003, p. 14580. Y figurent notamment 1. Marchandises dangereuses pour la santé publique  
Les plantes et substances ou préparations classées comme stupéfiants en application de l'article L. 5132-7 du code de la santé publique.  
Les plantes et substances ou préparations classées comme psychotropes en application de l'article L. 5132-7 du code de la santé publique.  
Les précurseurs chimiques de stupéfiants ou de substances psychotropes.

Les déchets définis au II de l'article L. 541-1 du code de l'environnement, régis par les articles L. 541-40 à L. 541-42 du même code et les dispositions réglementaires prises pour leur application ainsi que par le règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil du 1er février 1993 et les décisions communautaires prises en son application.

2. Marchandises dangereuses pour la sécurité publique

Les armes et les munitions reprises au chapitre 93 du tarif des douanes.

Les poudres et substances explosives visées par le décret n° 71-753 du 10 septembre 1971 pris pour l'application de l'article 1er de la loi n° 70-575 du 3 juillet 1970 portant réforme du régime des poudres et substances explosives.

3. Marchandises dangereuses pour la moralité publique

ailleurs introduite dans le Code des douanes<sup>806</sup>. L'introduction de la notion de délinquance en bande organisée dans le droit douanier a permis, outre une aggravation de la sanction, l'application de règles procédurales dérogatoires tant dans le Code des douanes que dans le Code de procédure pénale que mettent en œuvre notamment les agents des douanes habilités à l'exercice de certaines missions de police judiciaire<sup>807</sup>.

## **§2. Le cumul des sanctions douanières**

Le concours réel d'infractions, qui survient en cas de commission par une même personne de plusieurs infractions distinctes et qui exposent leur auteur à autant de sanctions distinctes, est dominé en droit pénal par la volonté de limiter l'accumulation des condamnations, particulièrement lorsqu'il s'agit de peines privatives de liberté.

La règle du non-cumul des peines privatives de liberté prévue par les articles 132-3 et 132-4 du Code pénal trouve à s'appliquer à la matière douanière, que l'on soit en présence d'un concours réel entre plusieurs délits douaniers, ou entre un délit douanier et une infraction de droit commun. La solution a été pour la première fois posée par la jurisprudence par un arrêt du 9 juillet 1953<sup>808</sup> et confirmée par la suite<sup>809</sup>. En revanche, les amendes et confiscations suivent, quelle que soit leur nature, le régime pénal des amendes contraventionnelles et se cumulent selon la règle énoncée par le droit douanier à l'article 439, 2 du Code des douanes, « en cas de pluralité de contraventions ou délits douaniers, les condamnations pécuniaires sont prononcées pour chacune des infractions dûment établies ». Lorsqu'il y a cumul d'infractions, la confiscation doit être prononcée autant de fois qu'il existe d'infractions dont les auteurs encourent cette sanction, la confiscation peut même être prononcée plusieurs fois à la requête

---

Les objets de toute nature comportant l'image ou la représentation d'un mineur, à caractère pornographique, visés à l'article 227-23 du code pénal.

Tout support comportant un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, lorsque ce message est susceptible d'être vu ou perçu par un mineur, au sens de l'article 227-24 du code pénal.

806 Constitue une bande organisée au sens de la loi tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions.

807 Article 67 bis du Code des douanes

Article 28-1 du Code de procédure pénale, 706-73 et suivants du Code de procédure pénale

808 Cass. crim. 9 juil. 1953, D. 1953, p. 554

809 Cass. crim. 20 oct. 1975, Bull. crim. n° 201 ; Cass. crim. 16 juin 1980, Bull. crim. n° 190 ; Cass. crim. 6 mars 1989, Bull. crim. n° 104 ; Cass. crim. 26 fév. 1990, Bull. crim. n° 93.

d'administrations différentes<sup>810</sup>. Mais la chambre criminelle n'autorise son prononcé qu'une seule fois pour un même objet de fraude, que ce soit en nature ou en valeur<sup>811</sup>.

185. La question du choix de la sanction et de l'application de l'article 439, 2 du Code des douanes doit être distinguée de celle du choix de la qualification douanière applicable, objet de la théorie du concours idéal d'infractions. Un acte unique qui a entraîné la violation de plusieurs dispositions légales pose la question de la qualification donnée à ce fait. La question ne soulève pas de difficulté lorsque l'on se trouve en présence d'un concours entre plusieurs qualifications douanières, le droit douanier n'est alors pas différent du droit pénal général, si ce n'est que ce dernier est essentiellement jurisprudentiel alors que le droit douanier a codifié le principe. Les faits seront alors qualifiés sous l'acception pénale la plus haute<sup>812</sup>. En l'espèce, le prévenu, gérant d'une société, mandataire automobile était poursuivi pour le délit d'importation réputée sans déclaration de marchandises prohibées (réprimé à l'article 414 du Code des douanes), pour n'avoir pas accompli les formalités de dédouanement d'un véhicule, de fausse déclaration de valeur en douane (réprimé à l'article 412, 2° du Code des douanes) pour n'avoir pas incorporé dans l'assiette de la taxe sur la valeur ajoutée due sur neuf importations de véhicules les frais de transport au lieu de première destination et les commissions d'achat, contravention d'importation sans déclaration (réprimé à l'article 412, 1° du Code des douanes) et de faux (réprimé à l'article 441-1 du Code pénal). La chambre criminelle a cassé la décision de la Cour d'appel de Reims du 25 janvier 1995 en estimant que ces agissements de tentative d'immatriculation d'un véhicule non préalablement dédouané constituait un même fait qui ne pouvait être retenu sous plusieurs qualifications pénales, ni par ailleurs donner lieu à plusieurs décisions de confiscation pour un même objet de fraude.

186. En revanche, lorsque les mêmes faits violent à la fois la loi douanière et une autre loi fiscale, de droit commun, le juge retient plusieurs qualifications au nom des intérêts ou des valeurs distincts protégés par ces différents textes. Cette solution a été retenue par la jurisprudence en d'autres matières<sup>813</sup>, fiscale ou sociale, le droit douanier n'échappe pas à cette

---

810 Cass. crim. 5 juin 1913, Bull. crim. n° 226 en l'espèce la chambre criminelle a cassé l'arrêt qui avait sanctionné d'une peine d'emprisonnement unique, de plusieurs amendes fiscales mais d'une seule mesure de confiscation le prévenu d'une infraction douanière et à la législation des contributions indirectes relevant, à l'époque des faits de la compétence de deux administrations différentes.

811 Cass. crim. 21 mars 1996, Bull. crim. n° 127 ; Cass. crim. 30 oct. 1997, Bull. crim. n° 364.

812 Article 439, 1 du Code des douanes : « tout fait tombant sous le coup de dispositions répressives distinctes édictées par le présent code doit être envisagée sous la plus haute acception pénale dont il est susceptible ». Cass. crim. 30 oct. 1997, Bull. crim. n° 364

813 Cass. crim. 3 mars 1960, Bull. crim. n° 138 ; D. 1960, somm. p. 75; l'arrêt Ben Haddadi soulevait également la question de l'élément intentionnel distinct pour chacune des infractions pénales retenues. Pour un cumul d'infractions retenues en matière de droit social, infractions d'ouverture d'établissement le dimanche

règle. Ainsi, en matière de contrebande de produits stupéfiants, les faits sont sanctionnés à la fois au titre du Code des douanes et du Code de la santé publique ou du Code pénal<sup>814</sup>. Cette solution a été également retenue par le Code des douanes à l'article 440, qui pose pour principe que les qualifications « d'injures, voies de fait, rébellion, corruption ou prévarication et ceux de contrebande avec attroupement et port d'armes sont poursuivis, jugés et punis conformément au droit commun » en plus des qualifications douanières. Les peines pécuniaires seront donc prononcées cumulativement en application du principe de cumul des peines. La jurisprudence autorise également le cumul des peines d'emprisonnement dans l'hypothèse d'un concours réel entre une infraction douanière et une infraction d'une autre nature, la Cour de cassation estime par exemple que « pour écarter les conclusions par lesquelles les prévenus faisaient valoir qu'un même fait ne pouvait donner lieu à des déclarations de culpabilité pour escroquerie ou complicité d'escroquerie, d'une part, et pour exportation sans déclaration de marchandises prohibées ou complicité de ce délit, d'autre part, l'arrêt énonce que, malgré le caractère unique des faits reprochés, la double qualification dont ils sont l'objet, en raison des valeurs sociales distinctes protégées, est entièrement fondée »<sup>815</sup>. La peine d'emprisonnement finalement prononcée se situera dans la limite du maximum légal encouru le plus élevé, en application des articles 131-6 et suivants du Code pénal<sup>816</sup>. Plus récemment, pour confirmer la double qualification de complicité d'escroquerie et d'intéressement à une exportation sans déclaration et infliger les sanctions pénales et douanières correspondantes, la Cour de cassation a réaffirmé que « l'interdiction d'une double condamnation en raison des mêmes faits ne fait pas obstacle au prononcé de pénalités douanières parallèlement aux sanctions pénales »<sup>817</sup>. En pratique, comme dans cette arrêt, les juges ne prononcent que l'amende douanière à l'exclusion de l'amende pénale, alors que la jurisprudence n'a jamais condamné l'ajout de ces deux sanctions.

---

et non respect du repos hebdomadaire ; Cass. crim. 10 janv. 1979, Bull. crim. n° 9 et Cass. crim. 25 nov. 1997, Bull. crim. n° 401.

814 Cass. crim. 10 janv. 1973, Bull. crim. n° 15 ; D. 1973, somm. p. 23 et Cass. crim. 19 nov. 1984, JCP 1985, E, I, 14775.

815 Cass. crim. 22 février 2006 (pourvoi n° 04-86277), non publié

816 Cass. crim. 12 déc. 1983, Bull. crim. n° 337 ; D. 1984, IR, p. 234

817 Cass. crim. 10 fev. 2010, Gaz. Pal. 21 et 22 avril 2010, p. 12 obs. S. Destraz

## **CHAPITRE 3 : L'EXÉCUTION DES SANCTIONS DOUANIÈRES**

187. Si l'exécution de la décision judiciaire relève, suivant les règles de droit commun, de l'initiative du Procureur de la République en ce qui concerne les peines privatives de liberté, c'est à l'administration des douanes que revient la tâche d'obtenir l'exécution des sanctions pécuniaires. L'exercice de la créance douanière peut se heurter à une prescription dont la durée est en principe de trois ans, aux termes de l'article 354 du Code des douanes.

La douane dispose pour parvenir à faire exécuter les sanctions fiscales de certaines prérogatives particulières (section 1). La douane dispose donc pour garantir le recouvrement de ses créances de certaines sûretés et certains droits particuliers dont quelques uns sont déjà connus du droit fiscal et ne sont pas propres au droit douanier. L'exécution des décisions de mise en recouvrement qu'elles soient judiciaires ou qu'elles émanent de la douane elle-même peut être poursuivie par la voie civile, contre les biens du condamné. Mais, l'exécution des décisions de justice prises pour le recouvrement des créances douanières peut également être poursuivie contre la personne même du condamné par la voie pénale, par le recours au placement sous contrainte judiciaire, anciennement contrainte par corps. Le contentieux du recouvrement douanier est considéré par une majorité de la doctrine comme étant de nature civile (section 2). Mais en revanche, le contentieux de la contrainte judiciaire relève bien de la matière pénale (section 3).

### **Section 1 : Les privilèges de l'administration des douanes**

Au premier rang des privilèges consentis à l'administration pour le recouvrement de la sanction pécuniaire, figurent les règles relatives à la solidarité (§1). La douane dispose par ailleurs de droits particuliers et de sûretés particulières (§2).

#### **§1. Les privilèges de l'administration des douanes avant jugement : la solidarité en matière douanière**

188. Afin de faciliter le recouvrement de la sanction douanière, il existe des mesures prises avant jugement, à titre conservatoire, des garanties au profit de la douane, la solidarité est l'une de ces garanties. En cas de pluralité de prévenus condamnés pour une infraction douanière, le Code des douanes prévoit le prononcé d'une seule amende et l'application du principe de la solidarité pour son paiement<sup>818</sup>. L'article 406, 1 du Code des douanes énonce en effet que « les condamnations contre plusieurs personnes pour un même fait de fraude, sont solidaires, tant pour les pénalités pécuniaires tenant lieu de confiscations que pour l'amende et les dépens. ». En matière douanière, les coauteurs d'une même fraude sont ainsi condamnés ensemble à une seule et unique amende douanière et non pas chacun à une amende individuelle telle que celle qui est prononcée selon le droit commun<sup>819</sup>. Par un arrêt du 29 octobre 1998, la Cour de cassation a rappelé les limites de la solidarité douanière<sup>820</sup>. En effet, si des contrebandiers commettent des fraudes distinctes, ils encourent chacun une amende douanière particulière, mais échappent à la solidarité de l'article 406 du Code des douanes. Le moyen pour les juges du fond d'entrer dans le champ de l'article 406, sauf à ne prononcer qu'une amende, est de constater un « concert frauduleux » unique, élaboré par tous les coprévenus et en exécution duquel divers contrebandiers traversent à leur tour la frontière<sup>821</sup>. La règle est identique à celle prévue par l'article 480-1 du Code de procédure pénale en matière pénale pour les dommages et intérêts dus à la partie civile, ce qui ne fait que confirmer le caractère indemnitaire, pour partie, de l'amende douanière<sup>822</sup>.

189. Cette règle de solidarité est particulièrement efficace puisqu'elle joue quels que soient le nombre des participants et la nature de la responsabilité des prévenus à l'infraction douanière. La douane est alors souvent tentée de poursuivre tous les participants à un titre quelconque à une infraction douanière, pour qu'ils soient déclarés solidairement responsables du paiement des sanctions pécuniaires<sup>823</sup>. Elle permettait également de retenir solidairement

818 A l'exception du refus de se soumettre aux injonctions (Art. 61,1 du Code des douanes) et de l'opposition à fonction (Art. 53,1 du Code des douanes), qui sont sanctionnés par des amendes individuelles, en application de l'article 460, 2 du Code des douanes.

819 Cass. crim. 6 mai 1971, Bull. crim. n° 139 ; Cass. crim. 3 et 13 juin 1991, Dr. Pénal 1991, comm. n° 260

820 Cass. crim., C, 29 oct. 1998, Dr. Pénal 1999, comm. n° 58

821 Cass. crim. 4 janv. 1956, Bull. crim. n° 8

B. Néel, « Les pénalités fiscales et douanières », Paris, Economica 1989, p. 309

822 Article 480-1 du Code de procédure pénale : « les personnes condamnées pour un même délit sont tenues solidairement des restitutions et des dommages -intérêts.

En outre, le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, ordonner que le prévenu qui s'est entouré de coauteurs ou de complices insolubles sera tenu solidairement des amendes ».

823 Article 407 du Code des douanes : « Les propriétaires des marchandises de fraude, ceux qui se sont chargés de les transporter ou de les exporter, les intéressés à la fraude, les complices et adhérents sont tous solidaires et contraignables par corps pour le paiement des l'amende des sommes tenant lieu de confiscation

en qualité d'intéressé à la fraude, la responsabilité d'une personne morale, avant même la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales introduite par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 (applicable au 31 décembre 2004) <sup>824</sup>. La condamnation solidaire prononcée contre l'intéressé à la fraude, sur le fondement de l'article 407 du Code des douanes, offre souvent des possibilités de trésorerie lui permettant de répondre aux condamnations douanières plus largement que les seules personnes physiques.

190. Le prévenu qui aurait été relaxé des poursuites douanières ou qui bénéficie d'une transaction échappe naturellement aux règles de la solidarité. De plus, la juridiction répressive dispose de la faculté de limiter ou supprimer en ce qui concerne les sanctions fiscales l'étendue de la solidarité à l'égard de certains condamnés. Cette disposition permet au juge pénal de retrouver, grâce aux règles prévues pour l'exécution de la peine pécuniaire, une partie de ses pouvoirs d'individualisation de la sanction, limités en matière douanière<sup>825</sup>. La levée de la solidarité, partielle ou totale, permet au juge de tenir compte de la situation patrimoniale du prévenu, de sa relative bonne foi ou de sa qualité dans la participation à la commission de l'infraction douanière. Le présumé responsable en matière douanière n'a pas nécessairement le même degré de conscience et de volonté coupable que l'auteur ou le complice, modes de participation à l'infraction précisément connus du droit pénal général. Mais les juges du fond ne sont pas tenus de motiver spécialement leur refus de supprimer la solidarité pour le paiement de l'amende<sup>826</sup>

191. Par ailleurs, en matière de solidarité, l'article 382, 6 du Code des douanes prévoit que l'administration peut demander au juge lorsqu'elle dispose d'éléments permettant de présumer que le condamné a organisé son insolvabilité, de condamner solidairement au paiement des sommes dues, les personnes qui ont participé à l'organisation de cette insolvabilité.

## **§2. Les privilèges et sûretés de l'administration des Douanes après jugement**

---

et des dépens. »

824 Cass. crim. 28 mai 1980, Bull. crim. n° 160 ;

Cass. crim. 17 mai 1989, IV, p. 286, en l'espèce, il s'agit d'une condamnation en matière de restitutions à l'exportation, dès lors que la société a bénéficié, sous forme de restitutions à l'exportation de fausses déclarations ayant eu pour effet d'obtenir un remboursement attaché à l'exportation sur le fondement de l'article 426, 4° C. douanes. Mais la Cour de cassation exige que la société poursuivie ait tiré « un bénéfice ou un avantage quelconque » de la fraude douanière. Voir aussi Cass. crim. 7 janv. 1986, Bull. crim. n° 8.

825 Voir supra

826 Cass. crim. 9 fev. 2005, pourvoi n° 04-82.456, Juris-Data n° 2005-0275528

192. Sont également inscrits dans la loi douanière, « des privilèges après jugement » pour faciliter l'exécution de la sanction douanière prononcée. Lorsque l'administration des douanes poursuit l'exécution d'une décision de justice ou d'une transaction sur les biens du condamné, elle dispose de prérogatives particulières. Ainsi, le Code des douanes permet à l'administration, afin de garantir le règlement au Trésor public des sommes dues, de faire vendre aux enchères les objets saisis « qui ne pourront être conservés sans courir le risque de détérioration » et les moyens de transport dont la remise sous caution aura été offerte par procès-verbal et n'aura pas été acceptée, et cela avant même que le jugement ait été rendu définitivement. La décision est prise soit par le juge d'instance, soit par le juge d'instruction. Le produit de la vente sera déposé « dans la caisse de la Douane » en attendant que la juridiction ait pris une décision définitive tranchant la question de la saisie<sup>827</sup>. Il s'agit là d'une atteinte portée aux biens d'une personne qui n'a pas fait l'objet d'une décision de condamnation. L'inviolabilité du droit de propriété et la présomption d'innocence se heurtent là aux intérêts du Trésor public.

193. Parmi les privilèges, au sens commun du terme, accordés à l'administration des douanes figure la possibilité qu'elle a d'agir contre la succession de l'auteur d'une infraction douanière décédée. Quoique l'action publique soit éteinte la douane peut toujours agir contre la succession pour le paiement des droits et taxes exigibles. L'article 344 énonce que « lorsque l'auteur d'une infraction douanière vient à décéder avant l'intervention d'un jugement définitif ou d'une transaction, l'administration est fondée à exercer contre la succession une action tendant à faire prononcer par le tribunal d'instance la confiscation des objets passibles de cette sanction ou si ceux-ci n'ont pas été saisis, la condamnation au paiement d'une somme égale à la valeur des dits objets et calculée d'après le cours du marché intérieur à l'époque où la fraude a été commise » . Cette disposition, dérogation au principe de la personnalité des peines, est le pendant en matière successorale de la règle générale prévue par les articles 369, 4<sup>828</sup> et 377 du Code des douanes, qui veut que l'on échappe pas au paiement des droits et taxes, y compris après son décès semble-t-il. Les droits du Trésor public n'en sont que mieux garantis en matière d'infractions douanières.

194. L'article 379, 1 du Code des douanes prévoit que « l'administration des douanes a,

---

827 Article 389 du Code des douanes

828 L'article 369,4 du Code des douanes dispose que « les tribunaux ne peuvent dispenser le redevable du paiement des sommes fraudées ou indûment perçues » .

pour les droits, confiscation, amende et restitutions, privilège et préférence à tous créanciers sur les meubles et effets mobiliers des redevables, à l'exception des frais de justice et autres frais privilégiés... » . Ce privilège<sup>829</sup> permet donc à l'administration de primer tous les créanciers chirographaires « sous réserve de la revendication dûment formée par les propriétaires des marchandises en nature qui sont encore emballées »<sup>830</sup>. Les créances privilégiées de la douane sont cependant soumises à publicité lorsqu'elles sont dues par des personnes physiques ayant la qualité de commerçant ou par des personnes morales de droit privé, même non commerçantes<sup>831</sup>.

195. Aux termes de l'article 381, 1 du Code des douanes « toute personne physique ou morale qui a acquitté pour le compte d'un tiers des droits, des amendes, des taxes de toute nature dont la douane assure le recouvrement est subrogée au privilège de la douane, quelles que soient les modalités de recouvrement observées par elle à l'égard des tiers » . La subrogation fait donc bénéficier le subrogé du droit d'obtenir un paiement préférentiel conféré à l'administration des douanes, avec cependant une limite puisqu'elle n'est pas opposable aux administrations de l'État, ce qui est expressément prévu par l'article 381, 2 du Code des douanes.

196. Autre privilège douanier pour la garantie du paiement des droits de douane et non pas des autres créances, les amendes douanières ou les confiscations en étant exclues, la douane dispose d'une hypothèque sur les immeubles des redevables en vertu de l'article 379, 2 du Code des douanes. L'article 379, 3 du Code des douanes prévoit, par ailleurs, que cette hypothèque peut également être inscrite en vertu d'un avis de mise en recouvrement et non pas seulement d'une décision judiciaires dans les mêmes conditions. L'article 380 du Code des douanes prévoit également une subrogation dans le privilège de la douane au bénéfice de certaines catégories d'intéressés soit au recouvrement des droits frappant les produits pétroliers, soit à l'acquittement des droits, amendes et taxes pour le compte d'autrui. Cette subrogation n'est cependant pas là encore opposable aux administrations d'État<sup>832</sup>.

197. En ce qui concerne les biens mobiliers, l'administration des douanes n'est là encore pas dépourvue de privilèges facilitant le recouvrement de ses créances. A l'article 387 du Code

---

829 Ainsi que le droit de préférence sur les biens meubles des redevables.

830 Article 379, 1 C. douanes.

Cass. crim. 13 avril 1972, Bull. civ. IV, n° 102

831 La publicité du privilège est effectuée pour quatre ans au greffe du tribunal de commerce lorsque le débiteur de la créance douanière a la qualité de commerçant, et au greffe du tribunal de grande instance, lorsque le débiteur est une personne morale non commerçante.

832 En application de l'article 381, 2 du Code des douanes.

des douanes a été institué un « droit particulier réservé à la douane » en cas d'urgence qui permet au président du Tribunal de grande instance, en cas de commission des infractions prévues aux articles 412, 1° à 412, 5°, 414 et 459 du Code des douanes d'autoriser la saisie à titre conservatoire des meubles des prévenus, soit en vertu d'un jugement de condamnation, soit avant jugement afin de garantir le paiement des droits et taxes, amendes et confiscations, ce qui peut rappeler d'une certaine manière la saisie des avoirs à titre conservatoire existant en matière d'infraction à la législation sur les stupéfiants et généralisées à toute la matière de la criminalité organisée<sup>833</sup>.

## **Section 2 : Le contentieux civil du recouvrement de la sanction douanière.**

La nature civile du contentieux douanier du recouvrement n'est certes pas contestable concernant l'avis à tiers détenteur (§1) et l'avis de mise en recouvrement (§2).

198. Dans cette catégorie du recouvrement de nature civile se trouvait également la contrainte, moyen relativement rapide et efficace mis en œuvre par le Trésor public, supprimée par la loi de finances rectificatives pour 2002 (loi n° 2002-1576 du 30 décembre 2002). La contrainte était prévue à l'ancien article 345 du Code des douanes<sup>834</sup> et constituait le mode normal de recouvrement forcé des créances douanières, par lequel l'administration se délivrait son propre titre exécutoire. Pouvait, en effet, tenir lieu de titre exécutoire, non seulement une décision judiciaire fixant une amende douanière, mais également une simple

---

833 Article 706-103 du Code de procédure pénale : « En cas d'information ouverte pour l'une des infractions entrant dans le champ d'application des articles 706-73 à 706-74 et afin de garantir le paiement des amendes encourues ainsi que, le cas échéant, l'indemnisation des victimes et l'exécution de la confiscation, le juge des libertés et de la détention, sur requête du procureur de la République, peut ordonner, aux frais avancés du Trésor et selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution, des mesures conservatoires sur les biens, meubles et immeubles, divis ou indivis, de la personne mise en examen. La condamnation vaut validation des saisies conservatoires et permet l'inscription définitive des sûretés. La décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement emporte de plein droit, aux frais du trésor, mainlevée des mesures ordonnées. Il en est de même en cas d'extinction de l'action publique et de l'action civile. Pour l'application des dispositions du présent article, le juge des libertés et de la détention est compétent sur l'ensemble du territoire national. »

834 L'article 345 du Code des douanes dans sa rédaction antérieure à la loi du n° 2002-1576 du 30 décembre 2002 : « Les directeurs et receveurs des douanes peuvent décerner contrainte pour le recouvrement des droits et taxes de toute nature que l'administration des douanes est chargée de percevoir, pour le paiement de droits, amendes et autres sommes dues en cas d'inexécution des engagements contenus dans les acquits-à-caution et soumissions et, d'une manière générale, dans tous les cas où ils sont en mesure d'établir qu'une somme quelconque est due à l'administration des douanes. » .

déclaration en douane ou encore une transaction douanière qui devait être contenue dans l'acte de contrainte notifié au redevable, selon l'ancien article 347 du Code des douanes. La contrainte suivait les règles de notification prévues par le Nouveau code de procédure civile et le redevable pouvait contester le bien-fondé, la nature, le montant de la créance en saisissant le tribunal d'instance par voie d'opposition à contrainte.

199. Jusqu'à l'adoption de la loi de finances rectificative pour 2002, la douane utilisait en général le procédé de la contrainte évoqué en introduction de la présente section, procédé qui la dispensait de recourir à une juridiction pour recouvrer les sommes qui lui étaient dues. Plusieurs reproches étaient adressés à la contrainte, sa lourdeur et sa rigidité notamment<sup>835</sup>. La principale critique opposée à la contrainte était son défaut de conformité avec les exigences du droit européen, son manque de conformité également avec le Code des douanes communautaire et les règles posées par la Commission en ce qui concerne la défense des intérêts budgétaires de l'Union européenne. Le procédé de la contrainte a donc disparu au profit de celui de l'avis de mise en recouvrement (AMR) (§2).

L'autre procédure de nature civile dont dispose encore l'administration des douanes est l'avis à tiers détenteur (§1).

### **§1. L'avis à tiers détenteur**

200. Contrairement à la contrainte, l'avis à tiers détenteur ne concerne que certaines créances fiscales mentionnées à l'article 379 du Code des douanes, que sont les droits, les amendes et restitutions. Les créances non comprises dans cette liste ne peuvent être recouvrées que selon les moyens classiques prévus par les voies d'exécution : saisie des rémunérations, saisies-attributions notamment. Sont par exemple exclus de l'avis à tiers détenteur, les créances du Fonds européen d'orientation et de la garantie agricole (FEOGA) et les droits d'accises. Le recouvrement est effectué par le moyen d'un avis, sous forme de lettre recommandée avec accusé de réception, adressé à l'organisme bancaire du redevable ou à son employeur et notifié au redevable avec les indications relatives aux voies de recours.

201. Aucune disposition juridique ne réglait cependant l'absence de réponse du tiers saisi. La Cour de cassation a donc été saisie pour avis afin d'apporter une réponse à cette question

---

835 Voir C.-J. Berr, H. Trémeau « Le droit douanier communautaire et national », *Economica*, 6ème éd. p. 409, n° 770

dans le souci d'éviter une jurisprudence disparate des juridictions de fond. Ainsi, l'avis de la Cour de cassation du 7 mars 1997 préconise que les incidents survenus à l'occasion de l'exécution d'un avis à tiers détenteur soient réglés par les textes de droit commun applicables à la saisie-attribution<sup>836</sup>. Le tiers peut ainsi être personnellement poursuivi et faire le cas échéant l'objet d'une condamnation causée par sa carence<sup>837</sup>.

## **§2. L'avis de mise en recouvrement**

S'inspirant très largement des principes du recouvrement existant en matière fiscale, le législateur a institué, par l'article 345 du Code des douanes, un avis de mise en recouvrement des créances douanières. Le procédé de l'avis de mise en recouvrement diffère sur de nombreux points de l'ancien régime de la contrainte pour se rapprocher de celui du droit fiscal général, tant en ce qui concerne sa nature (A), que le contentieux pouvant résulter de sa mise en œuvre (B).

### **A. La nature de l'avis de mise en recouvrement**

202. L'avis de mise en recouvrement défini comme « l'acte formaliste par lequel est authentifié la créance douanière qui n'a pas été spontanément exécutée dans les délais légaux »<sup>838</sup> est émis et rendu exécutoire par le Directeur régional des douanes ou le comptable des douanes ou par un agent sous son autorité et sa responsabilité<sup>839</sup>. Il doit contenir « le fait générateur de la créance, ainsi que sa nature, son montant et les éléments de sa liquidation » ainsi que le rappel des dispositions du Code des douanes relatives à l'avis de mise en recouvrement, aux voies de recours, au sursis de paiement et à la garantie des créances contestées, c'est à dire pour partie des dispositions relatives au contentieux de l'avis de mise en recouvrement.

203. A la différence de la contrainte, « dont la nature restait l'ambiguë, l'avis de mise en

---

836 Voir sur cette question J.-J. Bourdillat « l'avis à tiers détenteur une procédure civile d'exécution » : Gaz. Pal. du 1er au 3 fev. 1998, p. 2

837 Un éventuel recours sur le bien-fondé de l'avis à tiers détenteur était possible devant le tribunal d'instance selon l'ancien article 347 bis abrogé par la loi 2002-1576 du 30 décembre 2002.

838 C.-J. Berr, H. Trémeau « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd. p. 406, n° 771

839 Ayant au moins le grade de contrôleur (Articles 345 et 349 bis).

recouvrement constitue un véritable titre exécutoire au sens de l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution »<sup>840</sup>. Il est régi par les articles 345 à 349 du Code des douanes. Il permet le recouvrement forcé sur les biens du redevable, y compris sur les biens immobiliers, lorsque celui-ci n'a pas exécuté dans les délais légaux la créance qu'il avait à l'égard de la douane. L'avis de mise en recouvrement peut être utilisé pour « les créances de toute nature constatées et recouvrées par l'administration des douanes », sauf lorsque la question du recouvrement de la créance a été portée à la connaissance du juge judiciaire aux termes de l'article 345 du Code des douanes. Son objet est donc plus large que celui de la contrainte puisqu'il inclut non seulement les droits de douane et taxes assimilées mais également les accises, le droit annuel de navigation et plus généralement tous les droits et taxes dont la douane a la charge du recouvrement. Il devient alors conforme au droit communautaire et aux exigences posées par la Commission. De plus, le texte vise désormais de manière générale « les créances constatées » par l'administration des douanes. Cette formulation générale devrait mettre un terme à la jurisprudence qui exigeait pour autoriser la délivrance d'une contrainte que la créance soit certaine et non contestée<sup>841</sup>. De sorte que, par exemple un recours porté devant la Commission de conciliation et d'expertise douanière interdisait à l'administration d'utiliser la contrainte. Le champ d'application de l'avis de mise en recouvrement devrait le permettre désormais.

### **B. Le contentieux de l'avis de mise en recouvrement**

204. Dans le dispositif existant en matière de contrainte, aucun recours administratif n'était prévu. Était seul ouvert un recours juridictionnel devant le juge d'instance<sup>842</sup>. Dans un souci de mise en conformité du droit douanier national avec le droit douanier communautaire, est désormais prévu un recours administratif, conformément aux exigences posées par l'article 243 du Code des douanes communautaire qui impose un recours contre les décisions prises par la douane « dans une première phase devant l'autorité indépendante qui peut être une autorité judiciaire ou un organe spécialisé équivalent ». Ce recours est porté devant l'autorité émettrice de l'avis de mise en recouvrement, dans un délai de trois ans suivant sa notification. Cette autorité n'est cependant pas indépendante. Dans un délai de deux mois suivant la

---

840 C.-J. Berr, H. Trémeau « Le droit douanier communautaire et national », *Economica*, 6ème éd. p. 406, n° 771

841 Cass. com. 13 déc. 1994, Bull. civ, IV, n°376

842 Rédaction antérieure à la loi du 30 décembre 2002 de l'article 357 bis.

réception de la réponse de l'autorité douanière, le redevable peut saisir le tribunal d'instance, aux termes de l'article 347 du Code des douanes<sup>843</sup>. Sont suspensifs de ce délai les recours en Commission de conciliation et d'expertise douanière et les demande de remise fondées sur le Code des douanes communautaires portées devant la Commission européenne.

205. En contrepartie de l'introduction d'un nouveau recours administratif au profit du redevable, les dispositions prévues en matière de sursis en paiement, qui permettent de différer le paiement de la créance jusqu'à l'issue du litige, ont été réécrites dans un sens moins favorable au débiteur d'une créance douanière. Le sursis en paiement, sollicité accessoirement à un recours, ne peut plus être accordé par la douane que si, alors qu'il conteste la créance douanière, le redevable apporte les garanties destinées à en assurer le recouvrement. Ces garanties peuvent prendre la forme d'un cautionnement, de la consignation du montant de la créance, d'un nantissement de valeurs mobilières ou d'un fonds de commerce ou encore d'une hypothèque, selon les dispositions de l'article 348 du Code des douanes. Ce même article prévoit que le redevable peut cependant être dispensé de la mise en place de ces garanties « lorsqu'elles sont de nature, en raison de la situation du redevable, à susciter de graves difficultés économiques ou sociales ». A défaut de ces garanties ou si elles sont jugées insuffisantes, la douane peut prendre, sans recourir à l'autorité judiciaire, des mesures conservatoires pour garantir le paiement de la créance contestée. Les décisions de la douane relatives à ces garanties ou mesures conservatoires peuvent elles aussi être contestées devant le juge d'instance statuant en référé, la décision du tribunal d'instance étant elle même susceptible d'appel<sup>844</sup>. En cas d'octroi du sursis par l'administration des douanes ou de la prise d'une mesure conservatoire, la prescription de l'action en recouvrement est suspendue jusqu'à la décision définitive sur la contestation. Il est même prévu que si l'avis de mise en recouvrement est annulé, les frais occasionnés par les garanties sont remboursés au redevable.

206. Il s'agit donc d'une réforme qui semble aller dans le sens d'un rapprochement avec le droit commun fiscal. Au delà de nombreuses imprécisions rédactionnelles de ce texte que la jurisprudence et la doctrine administrative devront éclaircir, ce qui caractérise cette procédure est l'absence de contradictoire. En effet, alors qu'en matière fiscale, le Livre des procédures

---

843 Le délai est porté à six à défaut de réponse du Directeur régional des douanes (Article 347 du Code des douanes).

844 Les délais sont respectivement de quinze jours pour exercer le recours en référé, le juge d'instance statuant dans un délai d'un mois, et le délai d'appel de la décision du tribunal d'instance est à nouveau de quinze jours (Article 349 du Code des douanes).

fiscales impose un dialogue entre l'administration et le redevable avant la mise en recouvrement de certaines impositions, aucune de ces garanties n'est octroyée en matière douanière et la création de l'avis de mise en recouvrement n'a pas remis en question cette situation<sup>845</sup>.

207. Pour être exhaustif dans l'étude du recouvrement civil de la dette douanière, il faut signaler que l'exercice de la créance douanière peut se heurter à une prescription dont la durée est en principe de trois ans<sup>846</sup>. Selon l'article 355 du Code des douanes, la courte prescription est remplacée par une prescription trentenaire « lorsqu'il y a, avant les termes prévus, demande en justice, condamnation, promesse, convention ou obligation particulière et spéciale relative à l'objet qui est répété ». Ces dispositions sont à rapprocher de celles de l'article 2244 du Code civil<sup>847</sup>. L'article 355, 2 du Code des douanes prévoit également le cas de l'acte frauduleux, n'ayant pas permis à l'administration de poursuivre les auteurs d'une infraction devenue ainsi occulte, la prescription est alors trentenaire. Bien que la prescription trentenaire ait été supprimée du Code civil, les dispositions du Code des douanes sont inchangées. La Cour de cassation<sup>848</sup> a précisé que « sauf à priver de toute portée les dispositions des articles 369, 4 et 377 bis du Code des douanes<sup>849</sup> permettant le recouvrement a posteriori des droits dus, les procès-verbaux rédigés par l'administration des douanes, en ce qu'ils visent à la fois à établir l'existence d'une infraction et à asseoir l'assiette des droits à recouvrer, ont un effet interruptif non seulement à l'égard de l'action en répression des infractions douanières mais encore à l'égard de celle tendant au recouvrement de ces droits. ». Il ressort de cette décision que la notification d'un procès-verbal de douane emporte interruption des prescriptions de l'action fiscale mais aussi de l'action en paiement des droits,

---

845 Voir « Le procès équitable en droit fiscal », RFFP, n° 83, septembre 2003

846 En effet, aux termes de l'article 354 du Code des douanes, « le droit de reprise de l'administration s'exerce pendant un délai de trois ans, à compter du fait générateur, à l'exclusion des droits communiqués en application du 3 de l'article 221 du Code des douanes communautaire.

La prescription est interrompue par la notification d'un procès-verbal de douane.

847 Article 2244 du Code civil : « Une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir. »

848 Cass. crim. 18 mars 1997, n° pourvoi 96-81074, Inédit titré

849 Article 369, 4 du Code des douanes : « Les tribunaux ne peuvent dispenser le redevable du paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues ni de la confiscation des marchandises dangereuses pour la santé ou la moralité et la sécurité publiques, des marchandises contrefaites, ainsi que de celles qui sont soumises à des restrictions quantitatives ».

Article 377 bis du Code des douanes : « 1. En sus des pénalités fiscales, les tribunaux ordonnent le paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues

2. Même quand elle ne prononce aucune condamnation, la juridiction répressive est compétente pour se prononcer sur les dispositions du 4 de l'article 369 du présent code. »

pour autant que cet acte vise à asseoir l'assiette des droits à recouvrer. La Cour a précisé que, non seulement le procès-verbal, mais « tout acte de poursuite et d'instruction interrompt, à l'égard de tous les participants à l'infraction, la prescription des actions tant publique que civile », conformément à l'article 10 du Code de procédure pénale<sup>850</sup>. Par un arrêt du 13 juin 2001, la Cour de cassation a précisé qu'il n'y avait pas lieu d'opérer une distinction entre les procès-verbaux établis durant l'enquête selon qu'ils visent ou non à établir l'assiette des droits à recouvrer, l'interruption de la prescription valant tant pour les procès-verbaux de constat, de saisie, de saisie de documents, et d'audition, que pour les procès-verbaux de notification d'infraction<sup>851</sup>. La rédaction d'un procès-verbal de saisie, dans la mesure où il est établi en vue d'une poursuite pénale produit immédiatement l'ensemble de ses effets interruptifs de prescription à l'égard de toutes les actions pouvant découler du défaut de paiement des droits réellement dus.

Outre le contentieux civil du recouvrement de la dette douanière, le recouvrement de la sanction douanière renferme un volet pénal formé par le dispositif de la contrainte judiciaire.

### **Section 3 : Le contentieux pénal du recouvrement de la sanction douanière.**

208. L'étude du contentieux répressif du recouvrement de la sanction douanière consiste en de la contrainte par corps, remplacée en vertu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 par la contrainte judiciaire.

L'idée de la prison pour dettes est historiquement présente dans le droit pour l'exécution des créances survenues à l'occasion de litiges entre particuliers. L'exécution sur la personne du débiteur existe en droit romain, et le demeurera pendant tout le Moyen âge. Puis le champ de la contrainte par corps va se restreindre et être limitée au profit de l'État, qui va s'en réserver l'usage pour le recouvrement de ses propres créances. Elle fut abolie en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867. Les parties civiles ne peuvent plus en demander le

---

850 Cass. crim. 29 janv. 1998, Bull. crim. n° 35

Article 10 du Code de procédure pénale : « L'action civile se prescrit selon les règles du code civil. Toutefois, cette action ne peut plus être engagée devant la juridiction répressive après l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

Lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par le juge pénal sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile. »

851 Cass. crim. 13 juin 2001, Gaz. Pal. 2002, p. 229, note Yves Monnet

bénéfice depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale, le 1er janvier 1959. La procédure de la contrainte par corps est alors réservée à la seule défense du Trésor public.

« La contrainte par corps est une voie d'exécution attachée de plein droit aux condamnations pécuniaires prononcées par les juridictions répressives au profit du Trésor public. Elle se réalise par l'incarcération du contraignable qui ne s'acquitte pas spontanément de l'amende ou de tout autre paiement n'ayant pas le caractère d'une réparation civile. »<sup>852</sup>.

209. En ce qui concerne la nature de la contrainte par corps qui a pu anciennement être qualifiée par la doctrine de voie d'exécution forcée de nature civile, son appartenance au droit pénal et plus précisément à la procédure pénale n'offre plus de doute désormais. Ainsi, le Professeur Alfred Légal avait-il écrit dès 1965, après l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale de 1959, que « d'un point de vue général, il convient d'ajouter que la coloration répressive de l'institution se trouve accentuée depuis les récentes réformes qui en ont retiré l'exercice à la partie civile et que, cessant de protéger les intérêts privés, elle ne garantit plus que le recouvrement des amendes et frais dus au Trésor public »<sup>853</sup>. La contrainte par corps, longtemps tiraillée, entre droit civil, droit commercial et droit pénal, a connu une limitation progressive par le législateur qui a éliminé cette voie d'exécution du domaine civil et commercial pour ne la laisser survivre qu'en droit pénal et fiscal, son application s'étant encore réduite sous l'effet de la jurisprudence.

La contrainte désormais judiciaire est présente dans la procédure pénale générale mais également dans des législations particulières appliquées par diverses administrations, notamment en matière de contributions indirectes, de douane, ou plus généralement en matière fiscale<sup>854</sup>. La contrainte judiciaire, anciennement contrainte par corps, est, en droit pénal, « une voie d'exécution attachée de plein droit aux condamnations à l'amende, aux frais ou tout autre paiement au profit du Trésor public, prononcées par une juridiction répressive pour une infraction »<sup>855</sup>. Elle consiste à s'assurer de la personne du débiteur en le menaçant d'une incarcération, voire en mettant celle-ci à exécution, afin de la contraindre à s'acquitter de sa dette<sup>856</sup>. La loi du 9 mars 2004 n'a pas supprimé cette forme de pression. Elle a attribué au juge d'application des peines un nouveau pouvoir en lui confiant le prononcé de la

---

852 J. M. Gonnard, juriste procédure pénale « contrainte par corps », articles 749 à 762 fascicule n°1.

853 A. Legal « La nature juridique de la contrainte par corps », Rev. sc. Crim. 1965, p. 867

854 Voir à propos de la contrainte par corps J.-M. Gonnard, , juriste procédure pénale, article 749 à 762

855 Rép. Pén., V° Contrainte par corps, n° 1

856 Voir « Droit de l'application des peines », M. Herzogs Evans, Dalloz action, 2ème édition 2005-2006, p. 643

contrainte judiciaire, laquelle remplace la contrainte par corps, mise en œuvre par le parquet<sup>857</sup>. Le législateur a ainsi décidé de juridictionnaliser la contrainte par corps en en confiant le prononcé à un juge judiciaire, afin, selon les souhaits des Parlementaires, de se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

## **§1. La nature juridique de la contrainte judiciaire**

210. Le Code des douanes prévoit en son article 382, 2 que « les jugements ou arrêts portant condamnation pour infraction aux lois de douane sont, en outre, exécutés par corps », terme auquel il faut substituer celui de « contrainte judiciaire ». Le Code de procédure pénale contient les dispositions relatives au régime juridique de la contrainte judiciaire. La contrainte douanière suit le régime général de la contrainte judiciaire sous réserve de quelques particularités.

La contrainte judiciaire, malgré la modification de son appellation et de son régime demeure une mesure privative de liberté comminatoire garantissant le recouvrement de créances pécuniaires dues au Trésor public. La contrainte judiciaire reste une voie d'exécution forcée. Elle n'est pas une condamnation à une mesure privative de liberté, visant à sanctionner la commission d'une nouvelle infraction. « Elle est conçue dans notre législation non comme un emprisonnement subsidiaire destiné à tenir lieu de condamnations pécuniaires reconnues irrécouvrables, mais bien comme une voie d'exécution de nature à exercer une pression sur le débiteur récalcitrant en vue de le déterminer à s'acquitter »<sup>858</sup>.

211. Des précisions peuvent être apportées sur la nature de la contrainte judiciaire en l'examinant au regard de dispositifs de pénologie qui peuvent extérieurement paraître proches. Ainsi, le contraint qui exécute un temps d'emprisonnement égal au temps fixé par un juge répressif, le juge d'application des peines, reste cependant tenu de la condamnation fiscale prononcée contre lui. Le temps d'incarcération n'étant pas un substitut à l'exécution de la condamnation pécuniaire, la contrainte judiciaire est donc fondamentalement différente de la peine de « jours-amendes ». La nature de la mesure de jour-amende est celle d'une peine prononcée par une juridiction de jugement en matière correctionnelle, proportionnée à la gravité des faits et aux facultés contributives du prévenu et non une mesure d'exécution fixée

---

857 Articles 749 à 762 du Code de procédure pénale, D 115-5, 3°, D 116-3, D 327 du Code de procédure pénale, circ crim 21 mars 2005, JUSD0530049C

858 A. Legal, op. cit.

par le juge d'application des peines, comme la contrainte judiciaire<sup>859</sup>. Le montant global de la peine de jour-amende doit être versé à l'expiration de la période qui correspond au nombre de jours-amendes prononcés. A défaut, après une mise en demeure de payer, le comptable du Trésor public informe le ministère public qui peut envisager l'incarcération. Le condamné se trouve libéré de ses dettes à l'issue de la période de privation de liberté. Un jour-amende est transformé, en cas de non paiement à une journée d'emprisonnement, qui, de plus, libère le condamné de sa dette<sup>860</sup>. La peine de jour-amende est donc opposée à la contrainte judiciaire.

212. La jurisprudence déniait le caractère de peine à la contrainte judiciaire permet également d'éviter la critique fondée sur la violation du principe non bis in idem. En effet, une mesure de recouvrement douanier, tendant à vaincre l'inertie d'un débiteur de mauvaise foi n'a pas le même objectif qu'une peine visant à l'incarcération dans un but de protection de l'ordre public. Le caractère répressif de la contrainte par corps a amené des justiciables à porter la question de sa nature à l'examen de la Cour européenne des droits de l'Homme. La question de la compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'Homme de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui la qualifie de voie de recouvrement forcé a également été posée. La Cour de cassation a alors unifié la jurisprudence de la contrainte par corps en lui déniait le caractère de peine<sup>861</sup>. C'est précisément cette qualification juridique du juge pénal national qu'ont contestée des condamnés à la contrainte par corps en matière douanière. En l'espèce, un ressortissant brésilien, détenteur de stupéfiants, est condamné à la fois pour le délit de droit commun et pour le délit douanier à une peine d'emprisonnement et à une amende douanière assortie de la contrainte par corps. Le tribunal correctionnel prononça une contrainte par corps d'une durée de quatre mois, durée maximale par la loi au moment de cette décision. Entre la condamnation en première instance et l'examen de l'appel, une réforme législative a passé à deux ans la durée de la contrainte par corps lorsque l'amende dépasse 500 000 francs, ce dont fit application la cour d'appel. La violation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale de fond fut invoquée à l'appui d'un pourvoi. La chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté ce motif en considérant que « la contrainte par corps est une voie d'exécution et non une peine et que les lois de procédure telles que celles concernant l'exécution des peines sont

---

859 Article 131-5 du Code pénal : « Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut prononcer une peine de jours-amende consistant pour le condamné à verser au Trésor une somme dont le montant global résulte de la fixation par le juge d'une contribution quotidienne pendant un certain nombre de jours. Le montant de chaque jour-amende est déterminé en tenant compte des ressources et des charges du prévenu ; il ne peut excéder 1000 €. Le nombre des jours-amende est déterminé en tenant compte des circonstances de l'infraction ; il ne peut excéder trois cent soixante. »

860 Article 131-25 du Code pénal

861 Cass. crim. 25 juil. 1991, Bull. crim. n° 307

d'application immédiate aux situations en cours lors de leur entrée en vigueur »<sup>862</sup>. En application de l'article 26 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, la question a été examinée à la fois par la Commission européenne et par la Cour européenne des droits de l'Homme. Tant la Commission européenne dans son avis que la Cour dans son arrêt du 8 juin 1995 ont conclu à la violation de l'article 7 de la Convention<sup>863</sup>. L'article 7§1 prévoit en effet, que « nul ne peut être condamné pour une action qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même, il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise ». Dans cette décision, la Cour européenne va définir la notion de « peine » qui diffère de celle de notre droit national et procéder à un examen de la nature de la contrainte par corps et de ses modalités d'application pour conclure qu'elle relève de la « matière pénale » et donc qu'il y a eu violation de l'article 7§1 de la Convention européenne. La jurisprudence européenne s'est donc clairement prononcée à l'occasion de l'arrêt Jamil contre France du 8 juin 1995, la contrainte par corps constituait une peine. La Cour européenne a estimé que « prononcée par la juridiction répressive et destinée à exercer un effet dissuasif, la sanction infligée pouvait aboutir à une privation de liberté de caractère punitif. Elle constituait donc une peine ». Elle rappela que le terme de peine mentionné à l'article 7 alinéa 1 de la Convention européenne avait « une portée autonome » et qu'une telle mesure présupposait « une condamnation pour une infraction ». destinée à garantir le paiement d'une amende à l'État, la contrainte par corps « a pour but de contraindre au dit paiement par la menace d'une incarcération sous un régime pénitentiaire...plus sévère...qu'en droit commun », en raison du refus de lui appliquer les atténuations de peine de droit commun, « prononcée par la juridiction répressive et destinée à exercer un effet dissuasif, la sanction... s'inscrivait dans un contexte de droit pénal... pouvait aboutir à une privation de liberté de caractère punitif... elle constituait donc une peine ».

213. L'obligation de se conformer aux décisions de la Cour européenne pèse en principe sur les parties qui ont adhéré à la Convention alors même que la Cour de cassation rappelle que les décisions rendues par la Cour européenne n'ont « aucune incidence directe » sur la validité des procédures internes<sup>864</sup>. Pourtant, la jurisprudence française a toujours estimé que la

---

862 Cass. crim. 26 juin 1989, Bull. crim. n° 271

863 CEDH 8 juin 1995, Jamil c/France, Série A, n° 317-B, Rev. sc. crim. 1995, p. 885, obs. L.-E. Pettiti ; D. 1996, somm. p. 1977 note J.-F. Renucci ; Rev. sc. Crim. 1996, p. 470, obs. Koering-Joulin ; JCP 1996, II, 22677, note G. Bourdeaux.

864 Cass. crim. 4 mai 1994, D. 1995, somm. p. 139 ; JCP 1994, II, 22349 note P. Chambon

contrainte par corps était une mesure d'exécution d'une peine et non pas une peine<sup>865</sup>. La chambre criminelle a jugé à plusieurs reprises que « si la contrainte par corps est une mesure de caractère pénal prévue par la loi pour garantir l'exécution des condamnations pécuniaires, elle ne constitue pas une peine subsidiaire d'emprisonnement susceptible de se confondre avec une peine privative de liberté »<sup>866</sup>. Ceci devait la conduire, en ce qui concerne l'exécution des peines, à refuser le bénéfice des réductions de peine au contraint<sup>867</sup>. Cependant, la Cour a par la suite assoupli sa position en énonçant que « la contrainte par corps... présente à certains égards les caractères d'une peine » tout en refusant le bénéfice des réductions de peines des articles 721 et 721-1 du Code de procédure pénale<sup>868</sup>. La chambre commerciale a quant à elle énoncé que « la contrainte par corps (devait) être regardée comme une détention à part entière au sens de l'article 5.4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme »<sup>869</sup>. L'idée que la contrainte par corps était une voie d'exécution et non une peine avait des justifications à la fois doctrinales et jurisprudentielles, la doctrine comme la jurisprudence s'attachant plus au but poursuivi qu'au moyen employé.

Le législateur français n'a pu rester inactif face aux condamnations européennes, il a précisé le contenu du régime de la contrainte devenue contrainte judiciaire. Plus qu'une véritable réforme de fond de cette voie de recouvrement forcé, il en a redéfini les limites et le nom. Les changements opérés par la loi du 9 mars 2004 n'ont pas ôté à l'ancienne contrainte par corps ses traits caractéristiques, objets de critiques, ni modifié profondément sa nature. Elle a cependant contribué à rapprocher un peu plus le régime de la contrainte par corps en matière douanière du régime général. Ne subsistent ainsi en droit douanier que quelques particularités de faibles importances.

214. L'article 707-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 pose pour principe en matière pénale que « le paiement du montant de l'amende doit toujours être recherché » au besoin par « l'incarcération du condamné selon les conditions prévues par la loi. ». Du point de vue formel, ce texte prévoit que « dans tous les textes de nature législative, les mots « contrainte par corps » sont remplacés par les mots « contrainte

---

865 Cass. crim. 8 juil. 1958, D. 1958, somm. p. 139

Cass. crim. 26 juin 1989, Bull. crim. n° 271 ; Rev. sc. Crim. 1990, p. 92, obs. J. Beaume

866 Cass. crim. 26 fév. 1996, Bull. crim. n° 100

Cass. crim. 29 mai 1997, Dr. pénal n° 152

867 Cass. crim. 24 sept. 1996, Bull. crim. n° 328

868 Cass. crim. 29 janv. 2003, Bull. criM. n° 20 ; JCP 2003, IV, 1597 ; D. 2004, chron. p. 1100, M. Herzog-Evans

869 Cass. com. 16 mai 2000, Bull. civ. IV n° 104 ; D. 2000 p. 609 note Djoudi ; Cass. com 18 juin 2002, Bull. civ. IV n° 107, D. 2004, chron. p. 1100, M. Herzog-Evans

judiciaire » . Cette modification s'étend à toutes les dispositions législatives, il n'existe plus de « contrainte par corps » . Mais les dispositions du Code des douanes dans lesquelles la terminologie « contrainte par corps » survit sous une forme tronquée comme à l'article 382, 2 : « les jugements et arrêts portant condamnation pour infraction aux lois de douane sont, en outre, exécutées par corps » ou sous une forme différente à l'article 407 : « les propriétaires de marchandises de fraude, ceux qui sont chargés de les importer ou de les exporter sont tenus solidairement et contraignables par corps pour le paiement de l'amende, des sommes tenant lieu de confiscation et des dépens » ne posent semble-t-il qu'un problème formel d'adaptation à l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions<sup>870</sup>. Il en résulte donc que la contrainte par corps disparaît entièrement du droit français, même des textes douaniers qui n'ont pas été abrogés ou modifiés, comme sur d'autres points<sup>871</sup>. Pas de réforme de fond de la contrainte par corps, mais une juridictionnalisation cependant qui se traduit par cette nouvelle dénomination. La contrainte judiciaire reste une mesure privative de liberté d'exécution des peines.

215. En tant que mesure privative de liberté, qui ne revêt pas les mêmes fonctions que la peine d'emprisonnement, son prononcé aboutit à un enfermement complet du contraint, qui ne bénéficie pas de la permission de sortir, du fractionnement et de la suspension de la peine, de la semi-liberté, de la libération conditionnelle, de la réduction de peine<sup>872</sup>, ni de la surveillance électronique. Autant de mesures d'aménagement qui ne sont applicables qu'aux peines et qui figurent d'ailleurs à la section II « des modes de personnalisation des peines » du chapitre II du titre III consacré aux peines et à leur régime dans le livre Ier du Code pénal<sup>873</sup>. En revanche, le contraint peut obtenir un placement à l'extérieur<sup>874</sup> ou une autorisation de sortie sous escorte, car, la loi ne distinguant pas, ils concernent de manière générale tous les condamnés. Ces solutions se comprennent en raison de la nature et de l'objectif de la contrainte judiciaire qui diffèrent de ceux de la peine. L'octroi de mesures d'aménagement serait en effet contraire à l'objectif comminatoire de la contrainte judiciaire.

---

870 Voir en ce sens S. Destraz « Rémanence et renaissance d'une institution : de la contrainte par corps à la contrainte judiciaire », *Dr. Pénal* 2004.

871 Seule « la pseudo-contrainte par corps parente de la détention provisoire » prévue à l'article L 239 du livre des procédures fiscales demeure en dehors de la réforme », voir article précité page 12.

872 Cass. crim. 29 janv. 2003, *Bull. crim.* n° 20

873 Articles 132-24 à 132-70-1 du Code pénal

874 En application de l'article 570 du Code de procédure pénale

## **§2. Le domaine de la contrainte judiciaire**

216. La contrainte par corps n'avait plus cours depuis longtemps en matière civile et commerciale. Mais son champ d'application débordait largement la simple matière pénale. La loi du 9 mars 2004 a restreint l'étendue de la mesure, en particulier en matière fiscale. Le domaine de la contrainte judiciaire peut être défini à la fois par l'étude des infractions pouvant donner lieu au prononcé d'une contrainte judiciaire et par l'étude des sanctions recouvrables par la voie de la contrainte judiciaire. Les infractions relevant du domaine de la contrainte judiciaire existent à la fois en matière pénale et fiscale. Quant à la peine, la contrainte judiciaire ne concerne exclusivement que l'exécution forcée d'une peine d'amende. Elle est désormais écartée pour les autres paiements destinés au Trésor public. Mais elle est possible pour le recouvrement des confiscations prononcées en valeur<sup>875</sup>.

217. La loi du 9 mars 2004 a restreint le champ de la contrainte judiciaire en matière pénale, qui n'est plus applicable qu'aux crimes et délits punis d'un emprisonnement<sup>876</sup>. L'article 750 du Code de procédure pénale n'autorise désormais le prononcé de la contrainte que si l'amende en cause atteint au moins 2000 euros. A contrario, les contraventions et les délits non punis d'une peine d'emprisonnement sont exclus du champ d'application de cette mesure d'exécution. Le législateur a estimé qu'il n'était pas opportun qu'un individu échappant d'un côté à l'incarcération à titre de peine y soit soumis de l'autre en vertu d'une mesure d'exécution. Elle ne s'applique évidemment qu'aux personnes physiques<sup>877</sup>. Pour ce qui concerne particulièrement le droit douanier, la loi nouvelle prévoit que la contrainte judiciaire garantit le recouvrement des amendes fiscales et douanières. Plusieurs conséquences peuvent être tirées de la rédaction de ce texte.

En premier lieu, cette nouvelle disposition permet d'inclure la matière des contributions indirectes dans le champ de la contrainte judiciaire. Mais en revanche, l'article 749 du Code de procédure pénale exige l'inexécution d'une « condamnation » à l'amende, ce qui laisse supposer l'intervention de l'autorité judiciaire. Les sanctions fixées par l'administration seule (ce qui est souvent le cas en contributions indirectes) ne sont pas recouvrables par le biais de

---

875 Article 131-21 alinéa 4 du Code pénal : « Lorsque la chose confisquée n'a pas été saisie ou ne peut être représentée, la confiscation est ordonnée en valeur. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables. »

876 Article 749 du Code de procédure pénale et y compris pour les infractions politiques.

877 Les personnes physiques majeures de moins de 65 ans aux termes de l'article 751 du Code de procédure pénale.

Cass. crim. 23 mai 2000, Bull. crim. n° 200

la contrainte judiciaire. Il semble par ailleurs que ce texte exclut également le recouvrement de ce que la pratique nomme « les amendes transactionnelles », c'est à dire fixée par voie de transaction<sup>878</sup>, puisque l'article 382 du Code des douanes ne vise que l'exécution des jugements ou arrêts rendus en matière de douane. Le champ transactionnel demeure donc exclu de la contrainte judiciaire, comme auparavant de la contrainte par corps. D'autre part, en l'absence de restriction comparable à celle prévue en matière pénale à l'article 749 du Code de procédure pénale, toutes les infractions douanières délictuelles, autorisent l'emploi de la contrainte judiciaire, dès lors que la nature de la sanction s'y prête.

218. Au regard des sanctions permettant de prononcer une contrainte judiciaire, la loi du 9 mars 2004 a tenté d'uniformiser des régimes diverses, la matière douanière a semble-t-il échappé à cette rationalisation. Ainsi, la contrainte judiciaire ne s'applique en matière pénale qu'au paiement des amendes ; toutes les autres créances pécuniaires sont exclues de son champ d'application. Seule la confiscation en valeur prévue à l'article 131-21 alinéa 4 du Code pénal rentre par exception dans le domaine de la contrainte judiciaire. Le sort des sanctions fiscales diffère selon que l'on est dans le domaine des contributions indirectes ou de la douane. Pour les contributions indirectes, seule l'amende est expressément visée par l'article 749 du Code de procédure pénale, la confiscation en équivalent est donc exclue, comme le confirme l'abrogation de l'article L 240 du Livre des procédures fiscales qui prévoyait le recouvrement par la voie de la contrainte par corps des « sanctions fiscales » en général. De même, on peut signaler l'abrogation de l'article L 271 du Livre des procédures fiscales qui interdit désormais le recours à la contrainte judiciaire pour le recouvrement des sommes ne résultant pas d'une condamnation pénale (comme les impositions impayées, mesure prononcée par le président du Tribunal de grande instance), ce qui sonne, comme l'on fait remarquer certains auteurs la fin de l'emprisonnement pour dettes civiles. L'abrogation de l'article L 272 du Livre des procédures fiscales interdit que les condamnations prononcées par les juridictions répressives en application des articles 1741 et 1771 à 1778 du Code générale des impôts et non définitives au 1er janvier 2005 soient recouvrées par la contrainte par corps<sup>879</sup>. En revanche, l'article 388 du Code des douanes doit en cette matière être considéré comme implicitement abrogé pour ne pas aller à l'encontre de la disparition de l'article L 240 du Livre des procédures fiscales, puisqu'il autorise sans distinction, l'application anticipée de la contrainte judiciaire aux pénalités fiscales résultant d'une « infraction en matière de

---

878 Article 350 du Code des douanes

879 Cass. crim. 9 mars 2005, Bull. crim. n° 82 ; AJ pénal 2005, 285

contributions indirectes ». Enfin, pour ce qui concerne la matière douanière proprement dite, si l'article 749 du Code de procédure pénale ne vise que l'amende douanière, la confiscation en valeur reste du domaine de la contrainte judiciaire puisque l'article 382, 2 du Code des douanes prévoit son usage pour « les jugements et arrêts portant condamnation pour infraction aux lois de douane » sans distinction du contenu de cette condamnation. Par ailleurs, l'article 388 du Code des douanes fait expressément mention « des sanctions fiscales » prononcées pouvant donner lieu à contrainte judiciaire, sans là encore de distinction. L'amende comme la confiscation douanière rentrent dans le domaine de la contrainte judiciaire, comme anciennement dans celui de la contrainte par corps.

Si la contrainte par corps ne peut être confondue avec une peine, son régime juridique en est donc également différent. Les conséquences procédurales issues de la nature juridique de la contrainte judiciaire sont donc particulières, la matière douanière contribuant à renforcer ce particularisme. La nature de la contrainte judiciaire conditionne donc son régime juridique.

### **§3. Le régime juridique de la contrainte judiciaire**

219. Dans le droit antérieur, la compétence pour prononcer la contrainte par corps appartenait au procureur de la République sur commandement de l'administration, « partie poursuivante ». Le législateur a souhaité juridictionnaliser la procédure. Désormais, la contrainte judiciaire ne peut être exercée que dans un délai de cinq jours suivant un commandement fait au condamné à la requête de l'administration fiscale ou douanière. Si à l'issue du délai de cinq jours, le paiement n'est pas intervenu, la partie poursuivante doit saisir le procureur de la République, comme dans le droit antérieur. La mission du parquet change alors de nature puisqu'il doit saisir le juge d'application des peines d'une requête en vue du prononcé de la contrainte judiciaire. Se tient alors un débat contradictoire qui est l'une des conséquences importantes de la juridictionnalisation de la contrainte. La décision du juge d'application des peines prononçant la contrainte judiciaire est de nature juridictionnelle, elle est susceptible d'un appel selon les formes de droit commun<sup>880</sup>.

220. Les textes antérieurs à la loi du 9 mars 2004 distinguaient, au sein du régime de la contrainte par corps, le prononcé de l'exécution. Le nouveau régime de la contrainte judiciaire

---

880 Article 754 alinéa 2 et alinéa 3 du Code de procédure pénale

tend à harmoniser l'ensemble puisque désormais la décision de la prononcer et de la faire exécuter appartient à un seul magistrat, le juge d'application des peines. Le fait que la contrainte par corps ne pouvait être confondue avec une peine impliquait que son régime juridique n'était pas soumis aux mêmes spécificités procédurales que celles prévues en matière de peines. Ainsi, la douane, après signification d'un commandement de payer sous menace de contrainte par corps, demandait au ministère public de prendre des réquisitions d'incarcération. Le parquet contrôlait la régularité de la créance et son caractère exécutoire, la contrainte par corps était alors prononcée par la juridiction de jugement. Le placement sous contrainte judiciaire relève désormais du juge d'application des peines, au vu d'un commandement de payer signifié régulièrement depuis moins d'un an et sur demande de l'administration adressée au procureur de la République, le juge d'application des peines doit alors caractériser l'inexécution de la condamnation et ordonner la contrainte judiciaire. L'article 712-6 du Code de procédure pénale prévoit que la décision est rendue après avis du représentant de l'administration pénitentiaire, à l'issue d'un débat contradictoire tenu en chambre du conseil. Le juge de l'application des peines n'a pas à motiver semble-t-il sa décision de prononcer ou d'écartier la contrainte judiciaire<sup>881</sup>. La décision de placement sous contrainte judiciaire est susceptible de recours dans les conditions fixées à l'article 712-11 du Code de procédure pénale (appel à l'initiative du condamné, du Procureur de la République ou du Procureur général, dans les dix jours à compter de la notification, devant la chambre de l'application des peines de la Cour d'appel)<sup>882</sup>. Cependant, la décision prise par le juge de l'application est exécutoire par provision, ce qui peut être critiquable<sup>883</sup>.

221. La durée de la contrainte judiciaire est également librement décidée par le magistrat. Le régime de la durée de la contrainte est cependant fixé en fonction du montant des amendes fiscales à recouvrer après le jugement de condamnation définitif. L'article 750 du Code de procédure pénale prévoit un barème plafonné<sup>884</sup>, qui a été adouci, la durée maximale de la contrainte étant réduite à trois mois<sup>885</sup>. Toutes ces durées constituent des maxima, mais le

---

881 Cass. crim. 22 janv. 2003, Dr. pénal 2003, comm. n° 64, obs. J.-H. Robert, Cass. crim. 22 oct. 2003.

882 Articles 712-11 et 712-13 du Code de procédure pénale.

883 « Il résulte de cette dernière indication que l'individu peut devoir subir une captivité dont l'illégalité sera reconnue ultérieurement », S. Destraz « Rémanence et renaissance d'une institution : de la contrainte par corps à la contrainte judiciaire », Dr. pénal 2004

884 « le maximum de la durée de la contrainte judiciaire est fixé ainsi qu'il suit :

1° A vingt jours lorsque l'amende est au moins égale à 2000€ sans excéder 4000€

2° A un mois lorsque l'amende est au moins égale à 4000€ sans excéder 8000€

3° A deux mois lorsque l'amende est au moins égale à 8000€ sans excéder 15000€

4° A trois mois lorsque l'amende est au moins égale à 15000€. »

885 Et la période de détention autorisée en matière de trafic de stupéfiants et pour toutes infractions

juge reste libre de fixer le temps de détention adapté au cas de l'espèce et fixer une durée plus courte. Antérieurement, chaque durée était fixe, ce qui dérogeait aux pouvoirs traditionnellement accordés au juge en matière de mesures privatives de liberté, bien que cela ait été jugé compatible avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>886</sup>. Le quantum de la contrainte judiciaire est calculé d'après le montant cumulé de toutes les dettes, autrement dit, de toutes les amendes prononcées en matière pénale, fiscale et douanière cumulativement, dès lors qu'elles n'ont pas déjà donné lieu au prononcé d'une contrainte judiciaire<sup>887</sup>.

222. Un condamné insolvable qui auparavant pouvait échapper à l'exécution de la contrainte par corps en faisant preuve de son insolvabilité, ne peut désormais voir prononcer à son encontre une mesure de contrainte judiciaire. La bonne foi du débiteur peut être prise en compte par le juge d'application des peines : seule l'inexécution volontaire de la dette peut entraîner le prononcé de la contrainte. Le débiteur peut démontrer son insolvabilité pour échapper à la contrainte. Le nouveau texte de l'article 752 du Code de procédure pénale élargit par ailleurs les moyens de preuve de l'insolvabilité puisque le condamné peut justifier de cette insolvabilité par tout moyen et il appartient au juge de l'apprécier<sup>888</sup>. Saisi d'une requête en contrainte judiciaire, il peut, par ailleurs, accorder des délais de paiement si la « situation personnelle » (financière, familiale, professionnelle, médicale...) du condamné le justifie, en ajournant sa décision pour une durée maximale de six mois. A l'issue de cette période, non renouvelable, le juge rend son ordonnance, sans toutefois être contraint de prononcer la contrainte judiciaire<sup>889</sup>. Cette disposition accentue le pouvoir du juge de personnalisation de la contrainte judiciaire. En effet, la décision de la prononcer, sa durée ainsi que la levée de cette mesure sont individualisées. Ce nouveau régime obéit en tous points aux exigences d'adaptation et de personnalisation de la condamnation pénale jusque dans les éléments de son exécution.

La loi du 9 mars 2004 a fait une place à l'élément intentionnel en matière de contrainte

---

mentionnées à l'article 706-26, n'est plus de deux ans mais d'un an lorsque l'amende et les condamnations pécuniaires excèdent 100 000€ (75 000 € auparavant) (art. 706-31 alinéa 3 du Code de procédure pénale).

886 CEDH 2 juil. 2002, arrêt Göktaş, rev. sc. crim. 2003, p. 414 obs. F. Massias.

887 Article 450 du Code de procédure pénale.

888 L'ancienne rédaction de l'article 752 exigeait la production « 1° d'un certificat du percepteur constatant la non imposition ou 2° un certificat du maire ou du commissaire de police de la commune. », la preuve de sa solvabilité pouvait être rapportée par tous moyens.

Cass. crim. 5 janv. 2002, Cass. crim. 15 janv. 2002, inédit

La jurisprudence avait retenu dans le droit antérieur que l'insolvabilité s'appréciait au jour de la mise en exécution et non au jour de l'arrestation, Cass. crim. 8 sept. 1999, inédit

889 Article 749 et 752 du Code de procédure pénale.

judiciaire. Outre la solvabilité, le juge de l'application des peines doit caractériser le caractère « volontaire » de l'inexécution de la condamnation, aux termes de l'article 749 du Code de procédure pénale. On peut estimer que l'exigence fait double emploi avec la condition de la solvabilité, d'autant plus que le non paiement pouvant être établi à tout moment par le juge d'application des peines, le débiteur peut être amené à prendre conscience du défaut d'accomplissement de sa peine avant que soit prononcée la contrainte judiciaire. Un « repentir actif » pourrait ainsi intervenir à tout moment.

223. En ce qui concerne sa mise en œuvre, une fois qu'elle est prononcée, elle peut être mise à exécution dans un délai de cinq jours au moins après le commandement de payer adressé au débiteur par le ministère public. L'article 754 du Code de procédure pénale prévoit, par ailleurs, le recours possible à un mandat d'amener ou d'arrêt délivré par le juge de l'application des peines pour faire exécuter la contrainte judiciaire<sup>890</sup>.

Comme antérieurement à la réforme, le condamné peut prévenir ou faire cesser l'application de la contrainte judiciaire par le paiement ou la consignation des sommes dues au titre de sa condamnation ou encore par la fourniture d'une caution<sup>891</sup>. S'il ne règle pas sa dette, une fois le contraignable par corps arrêté, il peut être incarcéré dans n'importe quel établissement pénitentiaire et non plus dans une maison d'arrêt comme l'imposait le Code de procédure pénale avant la loi du 9 mars 2004, lieu de l'exécution des courtes peines d'emprisonnement. En revanche, l'exigence de l'affectation du condamné à la contrainte judiciaire dans un quartier spécial demeure à l'article 758. A déjà été soulignée l'absence de mesures légales d'aménagement de peine, telles que la semi-liberté, la libération conditionnelle..., et de réductions de peine, en raison de la nature juridique et de la finalité de la contrainte judiciaire<sup>892</sup>. En outre, l'exécution de la contrainte judiciaire n'est plus placée sous le contrôle du juge pénal ayant prononcé la condamnation ou du juge civil des référés<sup>893</sup>. En effet, auparavant, le Président du tribunal de grande instance du lieu de l'arrestation statuait en référé s'il ne décidait pas du renvoi de l'affaire à la formation de jugement. Le contraint pouvait présenter plusieurs motifs à l'appui de sa défense : l'irrégularité des pièces fournies par l'administration au ministère public ou encore la survenance de faits nouveaux postérieurs au jugement de condamnation. La portée de l'ordonnance prise en référé était limitée à la

---

890 Antérieurement, les mandats étaient délivrés par le Ministère public, l'article 755 du Code de procédure pénale a été abrogé par la loi du 9 mars 2004.

891 Article 759 du Code de procédure pénale.

892 Cass. crim. 24 sept. 1996, D. 1996, IR. p. 259.

893 Voir pour le régime ancien J.-P. Doucet « Le contrôle par le juge des référés de l'exercice de la contrainte par corps », Gaz. Pal. 1994, doct. p. 395.

remise en liberté ou à la continuation de la procédure de contrainte. Il était choquant que le juge des référés ne puisse apprécier le bien fondé de la contrainte par corps qu'à partir de l'arrestation effective du contraignable. La Cour de cassation par un arrêt rendu en assemblée plénière avait d'ailleurs strictement limité la nature du contrôle du juge des référés : « les pouvoirs du juge des référés sont limités en cette matière à l'appréciation de la régularité apparente du titre en vertu duquel est exercée la contrainte, et que les incidents touchant à l'insolvabilité du contraignable relèvent de la juridiction répressive qui a prononcé la condamnation. »<sup>894</sup>. En revanche, par cette même décision la Cour de cassation avait considérablement étendu les prérogatives du juge des référés, puisque contrairement aux prescriptions de la loi, elle avait décidé que « le débiteur contre qui sont prises des réquisitions d'incarcération peut, avant même son arrestation, saisir le président du Tribunal de grande instance statuant en référé pour qu'il soit sursis provisoirement à l'exécution de la contrainte par corps, sauf à ce juge à renvoyer la cause au fond devant la juridiction qui a prononcé la sentence » . Ce recours n'est désormais plus à la disposition du condamné. C'est au juge d'application des peines qu'il revient de connaître de la mise en œuvre de la mesure et des difficultés qu'elle suscite<sup>895</sup>. Cependant, la suppression du référé doit être compensée par une possibilité pour le contraignable de contester utilement dans un délai bref la mesure privative de liberté dont il fait l'objet afin de s'assurer la conformité des dispositions légales régissant la contrainte judiciaire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>896</sup>.

224. Une particularité de la matière douanière est à signaler, il s'agit de la possibilité de demander l'exercice anticipé de la contrainte judiciaire. L'article 388 du Code des douanes autorise le juge répressif à prononcer la contrainte judiciaire dans le jugement de condamnation. Il s'agit d'éviter que le débiteur de l'amende douanière ne prenne la fuite après sa condamnation pénale. Cette procédure anciennement de « contrainte par corps anticipée » a été supprimée en matière de contributions indirectes par la loi du 9 mars 2004 subsistant seulement dans le domaine douanier<sup>897</sup>. L'incarcération est alors ordonnée par la juridiction de condamnation et non par le juge de l'application des peines . Dans cette hypothèse sont alors exécutées concomitamment une peine d'emprisonnement de droit commun et la contrainte

---

894 Cass. ass. Plén. 5 avril 1996, Bull. crim. n°3 ; JCP 1996, II, 22676, Rapport Conseiller Y. Chartier, note L. Cadet.

895 Articles 749 et 752 du Code de procédure pénale.

896 Notamment au regard des article 5§2 et 5§4 de la Convention européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

897 Ancien article L 240 du Livre des procédures fiscales.

judiciaire douanière. Le caractère de mesure d'exécution forcée du recouvrement et non pas de peine de la contrainte judiciaire fait qu'elle échappe à l'application du principe de non cumul des peines. La question qui peut être soulevée est celle de l'application des règles procédurales de confusion des peines posées par les articles 132-3 et 132-4 du Code pénal. La Cour de cassation a toujours répondu négativement en raison de la nature de la contrainte par corps, qui n'est pas une peine d'emprisonnement supplémentaire mais une mesure d'exécution. La chambre criminelle a toujours admis le cumul d'une peine d'emprisonnement et de la contrainte par corps, en retenant que « la contrainte par corps présente des caractères légaux, non d'une peine, mais d'une mesure de recouvrement forcée dont elle tend à assurer le recouvrement »<sup>898</sup>.

225. Lorsque la contrainte judiciaire a pris fin, que le débiteur ait exécuté sa créance ou qu'il soit allé au bout de son temps de détention, l'intéressé ne peut plus y être soumis pour la même dette, ni même pour des dettes antérieures, sous réserve de l'hypothèse prévue par l'article 760 du Code de procédure pénale, où les dettes anciennes entraîneraient une durée d'incarcération supérieure à celle qui vient d'être exécutée, auquel cas, l'incarcération n'est encourue que pour la différence. Une fois la mesure de contrainte exécutée, elle ne libère pas le condamné de l'exécution de la sanction puisque « le condamné qui a subi une contrainte judiciaire n'est pas libéré du montant des condamnations pour lesquelles elle a été exercées »<sup>899</sup>, la sanction subsiste, il est toujours tenu au paiement de sa dette.

226. En judiciarisant la contrainte par corps, le législateur a tenté de mettre en conformité la contrainte judiciaire avec les exigences du droit conventionnel européen, qui l'a qualifiée de peine puisque imposée à la suite d'une condamnation à une infraction. Quoi qu'il en soit, bien que jugée archaïque, la contrainte judiciaire demeure une mesure pénale loin de l'emprisonnement pour dette de nature civile. Ni mesure civile, ni peine, « exercer la contrainte judiciaire n'est pas tant emprisonner un débiteur qu'essayer de faire plier un condamné qui se soustrait volontairement à l'exécution d'une sanction pénale, ainsi rebelle aux ordres cumulés de la loi et du juge »<sup>900</sup>. Eu égard au montant des amendes douanières, la question de la proportionnalité des mesures d'exécution des sanctions pécuniaires douanières

---

898 Cass. crim. 16 sept. 1997, Bull. crim. n° 297, Gaz. Pal. 1998, 2, 621  
Cass. crim. 29 mai 1997, Bull. crim. n° 212 ; Dr. pénal 1997, n° 152

899 Article 762 du Code de procédure pénale.

900 S. Destraz « Rémanence et renaissance d'une institution : de la contrainte par corps à la contrainte judiciaire », Dr. pénal oct. 2004, chron. p. 11

au premier rang desquelles la contrainte judiciaire prend une toute autre dimension. Le produit net des amendes et confiscations est réparti entre le Trésor qui en conserve quarante pour cent et un certain nombre d'ayants-droit « selon des modalités assez complexes »<sup>901</sup>.

Bon nombre de critiques sur lesquelles portent la nécessaire adaptation du droit douanier concernent les formes de la répression douanière. Le contentieux douanier ne connaît qu'une forme de sanction, qui est pénale. Mais il ne faut pas sous estimer dans cette matière le large recours à la transaction douanière qui permet une atténuation plus que conséquente de la sanction, négociée qui plus est.

---

901 Expression employée par Messieurs Berr et Trémeau, op. cit, n° 1031, p. 563.

## CONCLUSION

227. La spécificité de l'action de l'administration des douanes n'est plus à démontrer. La conception douanière de l'infraction est très éloignée de celle du droit commun, y subsiste la problématique de la distinction entre répression proprement dite et réparation des intérêts civils. De là découle la question de la nature des sanctions douanières, réparatrices ou répressives et l'oscillation entre régime des peines et celui des sanctions fiscales. Ensuite, contrairement à ce que l'on peut observer avec la plupart des autres administrations spécialisées, et notamment à l'inverse de ce qui se passe en droit fiscal général, par exemple, le droit douanier n'opère pas de distinction entre des situations différentes : la moindre irrégularité commise par un opérateur économique constitue une infraction, alors même qu'elle peut être commise sans mauvaise foi et relève ainsi d'un traitement par des sanctions fiscales ou pénales. Le droit douanier rejoint donc dans son fondement même la matière pénale.

228. Le législateur ne distingue pas parmi les pouvoirs douaniers, ils ont tous pour objectif « la recherche de la fraude » douanière. Parmi ces pouvoirs dont dispose l'administration des douanes, certains ont été progressivement encadrés lorsqu'ils touchaient aux libertés fondamentales. La majorité des critiques faites au droit pénal douanier tiennent à son ancrage dans une conception archaïque et désormais inadaptée de ce que sont les missions douanières. Le droit pénal douanier a été créé sur un schéma dans lequel toute marchandise entrant ou sortant sur le territoire était déclarée et présentée en douane. Il n'était pas question de dédouanement dans les entreprises ou de dédouanement a posteriori. Or, la mission de surveillance de la douane déborde largement la perception des droits de douane et du contrôle des marchandises, puisqu'elle a vu ses missions s'élargir considérablement.

Pour autant, la douane a admis très tôt un assouplissement de ses règles dans la pratique. Assouplissement destiné tout autant à faciliter la fluidité des opérations de commerce qu'à lui permettre de faire face à l'accroissement des échanges internationaux, tout en lui garantissant de demeurer concurrentielle face aux autres douanes européennes. Ces mutations ont conduit à ce que se trouvent sur le territoire douanier des marchandises qui sont, au regard de la législation douanière, dans des situations très diverses. Elles ont aussi entraîné un

déplacement de l'activité de contrôle et de surveillance douanière, qui s'effectue désormais pour une large part a posteriori, et dans les lieux de production, de stockage, de commercialisation, au sein même des entreprises. De ce fait, se développent des méthodes de travail qui relèvent pour certaines du contrôle de régularité et pour d'autres de la recherche de l'infraction flagrante ou d'investigations plus poussées de démantèlement d'un réseau de fraude. Or, tous ces contrôles et investigations, quel que soit leur objectif, sont menés sur la base d'un même code. Faut-il pour autant extraire de la sphère pénale certaines des procédures douanières ?

229. La régulation des délinquances économiques et financières transnationales relève tant du registre judiciaire que douanier. Elle fait intervenir des acteurs qui n'ont ni les mêmes modalités d'action, ni les mêmes logiques et conduit à l'interpénétration progressive des logiques douanière et judiciaire. L'action de la douane s'inscrit désormais dans deux types de registres normatifs, par la judiciarisation de l'application des normes douanières et par l'attribution à certains douaniers de prérogatives de police judiciaire. Porter un regard critique sur l'adaptation ou l'inadaptation du droit douanier par rapport à d'autres branches du droit nécessite d'analyser l'ensemble de la matière douanière. Il est en effet resté longtemps en retrait des évolutions qui ont affecté le droit fiscal et le droit pénal, ce n'est plus le cas désormais et la douane doit pouvoir justifier pour l'essentiel par la spécificité de son action ses réticences à extraire de la sphère pénale certaines de ses procédures. Rien ne nécessite de repenser en profondeur le droit pénal des douanes.

230. La construction européenne, l'évolution du commerce international, et la concurrence entre douanes européennes qui en est née ont libéré les entreprises de nombreuses contraintes, la suppression des contrôles aux frontières n'en est que l'un des aspects les plus visibles. Elle s'est accompagnée de l'accroissement des contrôles a posteriori, alors que le dispositif juridique à disposition des agents des douanes pour procéder à cette nouvelle activité de surveillance est demeuré inchangé. Pour autant, la contrebande classique n'a rien perdu de son caractère délictueux, d'autant plus si elle porte sur des produits stupéfiants, du tabac, des armes, ou des contrefaçons présentant un danger. Des fraudes importantes s'exercent également au moyen de fausses factures, de faux certificats, de jeux d'écritures et des moyens que procure d'utilisation des nouvelles technologies, qui a justifié une adaptation des pouvoirs douaniers. De par cette diversité de formes de la délinquance douanière, les techniques de mises à jour de la fraude douanière ne peuvent pas être réduites à celles du droit fiscal. Le droit douanier reste fondamentalement orienté vers le contrôle de la marchandise et la fraude

douanière n'est pas la fraude fiscale. Prôner l'alignement du droit douanier sur le droit fiscal n'a pas plus de sens aujourd'hui que de nier les particularités de la matière douanière. Ce qui a prévalu longtemps à la survie d'un Code des douanes dans ce qu'il a de dérogatoire à la matière pénale demeure et ces mêmes motifs sont d'autant plus forts pour repousser les arguments de l'absorption nécessaire du droit douanier par le droit fiscal. Même si les droits de communication et de perquisition douaniers peuvent être clarifiés au regard du contradictoire, comme l'ont été récemment ceux de la matière fiscale, il n'en faut pas pour autant réduire le contrôle douanier à un contrôle fiscal. La douane a d'ailleurs instauré une Charte de l'entreprise contrôlée à l'instar de celle du contribuable mise au point par l'administration fiscale. Certes, il y a « du papier » en matière de fraude et d'enquête douanières et la douane doit aller le demander ou le chercher là où il se trouve c'est à dire dans l'entreprise. Mais la fraude douanière ne peut pas être réduite à des mouvements de fonds et des traces comptables. Il faut conserver à la douane ses prérogatives qui sont nées de la spécificité de sa mission qui demeure la surveillance des mouvements de marchandises, et derrière ces mouvements, des marchandises elles-mêmes.

## Index lexical (les chiffres renvoient au numéro des pages)

### A

abrogation de la loi.....	235, 240 sv
accords de Schengen .....	35, 122, 127 sv, 131 sv
acquiescement .....	235, 245, 247
acte introductif d'instance fiscale .....	181, 191, 210, 212 sv, 217, 220, 238
action civile .....	182 sv, 204 sv, 212, 225, 228, 241 sv, 277
agents poursuivants .....	208
amende douanière.....	46, 275 sv, 298, 303, 310, 312, 317, 326, 331, 336
amnistie .....	235, 240 sv, 246, 282
appel incident .....	80, 227, 229
astreinte .....	60, 66, 280
audition.....	69, 108, 114, 117 sv, 120, 123, 133, 135, 169, 172, 322
autorisation du procureur de la République .....	53, 64, 96, 99 sv, 103
autorité de la chose jugée .....	87, 235, 244, 250, 256, 267 sv, 270, 272
Autorité de la concurrence .....	55
avis à tiers détenteur .....	316 sv
avis de mise en recouvrement .....	197 sv, 200, 268, 315 sv
aviseur .....	96

### C

caution .....	7, 11, 45, 136, 190, 206, 255 sv, 286, 314, 334
circonstances aggravantes .....	279, 292, 304, 306
circonstances atténuantes .....	304
citation directe .....	205 sv, 210 sv, 213 sv, 216 sv, 220, 263
comité du contentieux fiscal, douanier et des changes.....	258 sv, 272
commission de consultation et d'expertise douanière .....	239
commission rogatoire .....	64, 82, 152, 160, 164, 166, 169 sv, 172 sv, 215
compétence d'attribution .....	163, 177, 188, 191, 272
compétence des juridictions administratives.....	186 sv, 189
compétence des juridictions civiles.....	190, 197
compétence des juridictions judiciaires.....	186, 188 sv, 270
compétence des juridictions pénales .....	189 sv
compétence nationale .....	158, 168
compétence territoriale.....	168, 191 sv, 194, 200
complice .....	244, 285 sv, 313
concours réel .....	307, 309
confiscation des avoirs .....	287
confiscation des moyens de transport.....	284, 290
confiscation des objets servant à masquer la fraude .....	286
confiscation en valeur.....	228, 284, 288 sv, 298, 330 sv
connexité .....	108, 165 sv, 218, 238, 249, 262, 267
consignation .....	7, 46, 50, 52, 53, 109, 136, 191, 206, 215, 255, 286, 320, 334
constitution de partie civile .....	182, 204, 206, 212 sv, 225
contrainte judiciaire.....	293, 311, 322 sv, 327 sv
contravention11, 33, 38, 41, 44, 60, 106, 123, 190 sv, 219, 232, 237, 272, 289, 292, 304 sv, 308	
contrebande5 sv, 8, 13, 31, 33, 39, 43, 60, 67, 70, 89, 94, 97 sv, 127, 144, 171, 206 sv, 228, 279, 284, 292 sv,	
contrôle d'identité.....	35, 130

contrôles a posteriori .....	16, 339
convention d'application de l'accord de Schengen .....	130
Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales	57, 77, 118, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500
Cour européenne des droits de l'Homme.....	21, 55, 77 sv, 87, 91, 141, 144, 292, 324 sv
criminalité organisée .....	195
cumul des sanctions.....	304, 307
Cyberdouane.....	60
<b>D</b>	
décès .....	183, 199, 235, 240 sv, 278, 282 sv, 288, 315
Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.....	87, 111, 303
dédouanement.....	15, 22, 31, 32, 36, 187, 239, 308, 338
délai de prescription .....	93, 183, 236 sv, 240
délit.....	27 sv, 37, 73, 77, 97, 99, 101, 104, 106 sv, 111, 117, 122 sv, 127, 129, 132, 144, 165, 169, 171 sv, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500
dénonciation anonyme.....	143
détention provisoire.....	215, 222 sv
documents communicables .....	56, 58
domicile.....	12, 26, 30, 32, 34, 42, 54 sv, 64 sv, 68, 70 sv, 73 sv, 78, 80, 88, 125
douane judiciaire .....	28, 92, 100, 108, 152 sv, 155 sv, 213, 221
droit à l'assistance d'un avocat.....	117, 133
droit d'injonction .....	33
droit d'observation .....	131
droit de communication.....	55, 56 sv, 60 sv, 62, 65 sv, 84, 147 sv
droit de garder le silence .....	112 sv, 118
droit de poursuite.....	34, 132
<b>E</b>	
échantillons.....	7, 52 sv, 59, 62 sv, 65 sv, 144
écoutes téléphoniques.....	91, 93, 145, 170
emprisonnement.....	28, 97, 106 sv, 125, 169, 171, 175 sv, 182, 219, 224 sv, 230, 253, 274 sv, 291 sv, 300, 304 sv
envois postaux .....	89 sv
examen médical.....	42, 116, 124
exercice de l'action fiscale.....	174, 176, 207 sv, 213, 216, 219, 221, 223, 229, 236
exercice de l'action fiscale à titre accessoire .....	219
exercice de l'action fiscale à titre principal .....	207, 221
<b>F</b>	
Ferme générale .....	4, 5, 10, 14, 17
flagrance .....	28, 40, 41, 42, 64 sv, 73 sv, 76, 87 sv, 91, 106, 124 sv, 135 sv, 166, 169, 172 sv
Fonds européens d'orientation et de garantie agricole .....	57
force probante.....	112, 134, 139 sv, 148 sv
fouille à corps .....	40, 41
<b>G</b>	
garde à vue.....	26, 103 sv, 110, 112 sv, 118 sv, 123, 126 sv, 129, 132 sv, 135, 151, 169, 171 sv, 210
<b>H</b>	
habilitation à l'exercice de missions de police judiciaire.....	157
<b>I</b>	
incarcération .....	323 sv, 327 sv, 332, 335 sv
indépendance de l'action fiscale et de l'action pénale .....	205
indépendance des actions fiscale et pénale .....	231
indice .....	40, 42
infiltration.....	89, 97 sv, 102 sv, 144, 170

information d'un proche .....	114
inscription de faux .....	7, 83, 139 sv, 149
interceptions de communication.....	91 sv
intéressé à la fraude .....	97, 99, 106, 261, 267, 293
intérêts civils .....	223, 231, 253, 338
interruption de la prescription .....	217 sv, 238

## **J**

juridiction interrégionale spécialisée.....	196
juridictions spécialisées en matière économique et financière.....	193
justificatif d'origine .....	39

## **L**

liberté de la preuve .....	140, 143, 149
libre circulation .....	1
livraisons surveillées actives .....	95
livraisons surveillées passives.....	95
locaux d'habitation.....	64
locaux professionnels .....	61

## **M**

magistrat délégué aux missions judiciaires de la douane.....	158 sv, 170
mainlevée .....	31, 54, 186, 191, 206, 228, 268
manquement à l'obligation déclarative.....	107, 166, 175, 219, 222, 279
marchandises prohibées.....	11, 39, 48, 89 sv, 122, 166, 201, 228, 239, 284, 308 sv
marchandises sensibles.....	47, 49 sv, 68
mineur.....	12, 20, 27, 94, 110, 154, 157, 164, 167, 175 sv, 180 sv, 192, 196, 203 sv, 209, 212 sv, 226 sv, 237, 242
mission fiscale .....	1, 186

## **N**

navires .....	1, 4, 12, 34, 122, 237, 285 sv
nullité des actes de procédure.....	145
nullités substantielles.....	145 sv
nullités textuelles.....	145

## **O**

officier de police judiciaire.....	28, 29, 71, 73 sv, 82 sv, 108, 110 sv, 114, 128 sv, 147, 153 sv, 163 sv, 167, 169, 174
officiers de douane judiciaire .....	92, 100, 108, 155, 158, 160, 162 sv, 168 sv, 221
opposition à fonction.....	41, 44, 60, 66, 136, 277
ordonnance de non-lieu .....	225 sv, 266
ordonnance de renvoi .....	206, 217, 223, 227
ordonnance du juge des libertés et de la détention.....	77, 88
ordonnances du juge d'instruction .....	216, 223 sv

## **P**

paiement des droits et taxes éludés .....	177, 199, 276
palpation de sécurité.....	40
passer-outre .....	42
peines privatives de droits .....	182, 291, 293 sv
peines privatives de liberté.....	292, 301, 307, 311
perquisition.....	22, 41, 45, 55, 64, 70 sv, 74, 76, 78, 87 sv, 90, 135, 165, 169, 171 sv, 340
pourvoi en cassation .....	78 sv, 81 sv, 85, 202, 209, 222, 233 sv, 248, 293
principe de proportionnalité .....	18, 107, 302
privilèges .....	4, 275, 291, 311 sv, 314, 316
procédures domiciliées.....	32

procès-verbal de constat ..... 66, 135, 137 sv, 143, 147  
procès-verbal de saisie ..... 81, 135 sv, 147 sv, 193, 322  
Procureur général près la cour d'appel ..... 158, 160 sv  
proportionnalité ..... 18, 29, 107, 300, 302 sv, 337  
propriétaire de bonne foi ..... 38, 206, 285  
provocation ..... 94, 101, 144

## R

rayon douanier ..... 11, 33, 34  
recouvrement<sup>3</sup>, 20, 45, 181, 187 sv, 197 sv, 208 sv, 225, 238, 240, 249, 256, 268, 272, 274, 278, 292, 311 sv,  
recouvrement forcé ..... 198, 292, 317, 319, 325, 328  
remise à parquet ..... 210  
remise gracieuse ..... 264 sv, 272  
requête aux fins de confiscation ..... 198  
réquisitions du Procureur de la République ..... 172  
réquisitoire introductif ..... 150, 212 sv  
résolution pour inexécution ..... 270 sv  
rétention ..... 41, 43 sv, 45, 46, 123, 126 sv, 132 sv  
retenue douanière ..... 42, 44, 75, 103 sv, 118 sv, 127, 129, 133, 137 sv, 148, 151, 210  
retenue préventive ..... 45 sv, 47, 136  
retenue provisoire ..... 121, 128 sv  
rétroactivité in mitius ..... 86, 200, 242 sv, 255, 278

## S

saisie<sup>1</sup> sv, 30, 37 sv, 45, 46, 52 sv, 60, 62, 67, 75 sv, 78 sv, 81, 85 sv, 118 sv, 131, 133, 135 sv, 140, 142 sv,  
sanctions fiscales<sup>175</sup> sv, 181 sv, 198, 203 sv, 207 sv, 211 sv, 217 sv, 221, 224 sv, 228 sv, 232 sv, 236, 244, 2  
sanctions pénales<sup>18</sup>, 22, 26 sv, 38 sv, 41 sv, 53 sv, 64, 66, 69 sv, 73 sv, 82 sv, 88, 91 sv, 95 sv, 99 sv, 103, 10  
277, 289, 291, 293 sv, 301 sv, 307, 311, 317, 319 sv, 322 sv, 327 sv, 339  
solidarité<sup>1</sup> sv, 22, 27 sv, 30, 37, 47, 70 sv, 76, 79, 110, 134, 192, 240, 245, 269, 290, 311 sv, 323  
soumission contentieuse ..... 256  
stupéfiants ingérés ..... 122 sv, 125  
support nécessaire ..... 119 sv, 150, 243  
sûreté des pénalités ..... 38, 45, 46 sv, 136  
sûretés ..... 311, 314  
suspension du délai de prescription ..... 238  
Système d'Information Schengen ..... 128

## T

transaction<sup>8</sup>, 12 sv, 20, 85, 87, 152, 175 sv, 199, 205 sv, 213, 221, 233, 235, 240 sv, 245 sv, 249 sv, 288, 296  
tribunal d'instance ..... 185, 197 sv, 241, 287 sv, 314, 317, 320  
tribunal de grande instance ..... 77, 316, 331, 335

## U

unités temporaires ..... 167 sv

## V

vérifications d'identité ..... 35, 145, 169  
visite des marchandises ..... 39  
visite des moyens de transport ..... 33, 36, 37, 88  
visite des personnes ..... 40, 41  
visite domiciliaire ..... 26, 42, 59, 62, 65 sv, 70 sv, 106, 125, 137, 143, 147 sv, 155, 173, 287  
visite in corpore ..... 42, 124 sv  
visite médicale ..... 124, 126  
voie publique ..... 32, 35, 36, 38, 54, 63

voies de recours ..... 79, 86 sv, 141, 201, 203, 208, 217, 220, 222, 226, 230, 232, 234, 318 sv

## Références bibliographiques

### I. Ouvrages

#### A. Dictionnaires-ouvrages de référence-Traités

Répertoire pénal, Dalloz, sous la direction d'Yves Mayaud  
Jurisclasseur pénal code et lois pénales spéciales, sous la direction d'Henri Angevin, Jacques-Henri Robert, Philippe Conte, André Decoq, Albert Maron  
Jurisclasseur Pénal des affaires, sous la direction de Philippe Conte  
Jurisclasseur de procédure pénale, sous la direction d'Henri Angevin et André Decoq

#### B.- Ouvrages généraux manuels

- BOULOC B., « Droit pénal général et procédure pénale », Sirey
- BOULOC B., « Procédure pénale », Dalloz, précis
- BOULOC B., « Droit pénal général », Dalloz, précis
- BUISSON J., GUINCHARD S., « Procédure pénale », LexisNexis, Litec
- DEBOVE F., FALETTI F., JANVILLE T., « Précis de droit pénal et procédure pénale », PUF
- DELMAS-MARTY M., Droit pénal des affaires, T. 1, PUF
- HERZOGS EVANS M., « Droit de l'application des peines », Dalloz action
- MERLE R, VITU, « Traité de droit criminel », T. II
- PRADEL J., « Droit pénal général », Cujas
- ROBERT J., « Droits de l'Homme et libertés fondamentales, Montchrestien

#### C.- Ouvrages spécialisés-Monographies-Thèses-Mémoires

- AHAD, Association pour l'histoire de l'administration des douanes, « L'administration des douanes en France », cinq volumes : sous l'Ancien Régime, sous la Révolution, sous le Consulat et l'Empire, sous la Restauration et la Monarchie de juillet, de 1914 à 1940
- BERR C.-J., « Introduction au droit douanier », Economica
- BERR C.-J., TREMEAU H., « Le droit douanier communautaire et national », Economica, 6ème éd
- BOUILLART C., « Mutations d'un service public régalién, la Douane », 2002, Université de Lille 2
- BONNOT M. « L'incarcération hors jugement », thèse, université de Montpellier, 2010
- BREEN E., « Gouverner et punir ; le rôle de l'Exécutif dans les procédures répressives », coll : voies de droit, PUF, 2003, p52
  
- CLINQUART J., « L'administration des Douanes en France sous le Consulat et l'Empire »
- CLINQUART J., « Les juridictions d'exception en matière douanière sous le Premier Empire ».
- CLINQUART J., « La Douane et les Douaniers. De l'ancien Régime au marché commun »
- DUPONT P., « Les Douanes françaises », 1913, T.III

- « Douanes et changes », T. 6, Litec 1990
- DUPRE J. F. « La transaction en matière pénale », 1977
- GASSIN R., « Etudes de droit pénal douanier », Annales de la Faculté de droit et sciences économiques d'Aix-en-Provence, PUF, 1968
- GILLES M. « l'exercice du droit de transaction par l'Administration des douanes » , mémoire, Université d'Aix en Provence 1987
- NATAREL E., « Construction communautaire et mutations du droit national : le code des douanes français en question », presses universitaires d'Aix-Marseille-PUAM, faculté de Droit et science politique, 2004
- NECKER J., « De l'administration des finances de la France », Paris 1784
- NEEL Brigitte, « Les pénalités fiscales et douanières », Economica, 1989
- RAVILLARD P., « La répression des infractions douanières dans le Grand marché intérieur », Thèse publiée aux éditions GLN-JOLY, 1992
- RAYSSAC R., « La transaction en matière administrative », thèse 1999
- RIDEAU-VALENTINI S., « Contribution à l'étude des particularismes de la matière pénale douanière », thèse 1999
- SCHOËN G., « Droit pénal des affaires », Lamy
- STEFANI G., LEVASSEUR G., BOULOC B., « procédure pénale », Dalloz

## **II. Contributions à des ouvrages collectifs**

- CORNU G., « Vocabulaire juridique », association H. Capitant, PUF
- GONNARD J.-M. « Régime des peines », juriscasseur , lois pénales annexes, « Douanes »
- GONNARD J.-M., La contrainte par corps, juriscasseur procédure pénale
- NATALELLI M., « La constatation et la preuve des infractions douanières », in Etudes de droit pénal douanier, sous la direction de R. GASSIN, PUF,1968
- POUBOUL Colette, « Le particularisme de la responsabilité pénale douanière », in Etudes de droit pénal douanier, sous la direction de R. GASSIN, PUF,1968
- ROBERT J-H., « Les investigations des fonctionnaires investies de certaines fonctions de police judiciaire » in Mélanges A. VITU, Cujas, 1989

## **III. Travaux des institutions – rapports-documents officiels**

- AIRCADI Maurice, *L'amélioration des rapports entre les citoyens et les administrations fiscales et douanières*, Rapport au Ministre de l'Economie, des finances et de la privatisation, La Documentation française, 1986
- Rapport annuel de la Cour de cassation 1996, B. de Massiac « Dix ans de jurisprudence en matière douanière ».
- Rapport au Ministre de l'Economie, collection des rapports officiels, la Documentation française.
- Rapport n° 413 (2007-2008) de M. Béteille, Mme Lamure et M. Marini, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 24 juin 2008.
- Circulaire du ministère de la Justice, Crim 21 mars 2005, JUSD0530049C
- Circulaire du ministère de la Justice , Crim 04-13/G1-02-09-04
- Circulaire du ministère de la justice du 1er février 1988, Gaz. Pal. 1988, legis. p. 163 ; JCP

#### IV. Revue et articles

- ACCOMANDO G. et BENECH A., « De la juridiction spécialisée au pôle régional économique et financier », RDP 2000
- ARNAUD Emmanuel, « L'incompatibilité, enfin reconnue, des mesures de rétention douanière prévues dans la législation française avec le droit communautaire », Les petites affiches, 2002, n° 77
- BERR C-J., Les sanctions douanières sont-elles disproportionnées ? , D. 1987, Chron. p. 119
- BERR C-J., Réflexions sur le contentieux douanier répressif, MOCI 1997, n° 1316-1317
- BERR C-J., « Dualité de juridictions et unité du droit douanier », RFD adm.1990, p 842
- BERR C-J., VIGNAL G., Rapport M. Aircadi, JCP 1988, E, I, 15126
- BOSQUET D., « La distinction du contentieux pénal fiscal et du contentieux administratif fiscal », Rev. sc. crim. 1995, p. 531
- BOULOC B., « Droit communautaire et droit pénal douanier », Problèmes actuels de science criminelle P.U.A.M. 1993, p.9
- BOULOC B., « Pouvoirs des agents des douanes », Rev. sc. crim. 1996 p. 143
- BOULOC B., « Intérêt à la fraude en matière douanière », RTD 1997
- BOURDILLAT J.-J. « L'avis à tiers détenteur une procédure civile d'exécution » : Gaz. Pal. du 1er au 3 fev. 1998, p. 2
- CARLI P. « Service national de douane judiciaire : officier de police judiciaire douanière ? Officier de douane ? », Les petites affiches 4/10/1999, n° 197, p.4-9
- DE GUARDIA C. « L'élément intentionnel dans les infractions douanières », Rev. sc. crim. 1990, p. 487.
- DE GUARDIA C., « Douanes : les juges vont-ils enfin pouvoir juger ? », Gaz. Pal. 1997, doct. p 292.
- DELMAS-MARTY M., « La matière pénale au sens de la CEDH, flou du droit pénal », Rev. sc. crim. 1987 p. 819
- DERRAC M., « Les nouveaux pouvoirs des douaniers et le règlement communautaire du 22 décembre 1994 », Gaz. Pal. 1996, 2, doct. p. 590
- DEYGAS S., Revue Procédures, juin 2009, comm. n° 219 « renforcement des droits de la défense en matière de visites et saisies administratives »
- DESTRAZ S., « Rémanence et renaissance d'une institution : de la contrainte par corps à la contrainte judiciaire », Dr. pénal oct. 2004, chron. p. 11
- DESTRAZ S., « La retenue douanière des personnes : une anomalie persistante de la procédure pénale », Dr. pénal mars. 2010, chron. p. 19
- DESTRAZ S., « Un an de droit pénal fiscal et douanier » octobre 2009- août 2010, Dr. pénal octobre 2010, chron p.20
- DOBKINE M., « la transaction en matière pénale », D. 1994, p. 137
- DOBKINE M., « La création d'une nouvelle force de police judiciaire : la douane judiciaire », D. 2001, p. 1476
- DOBKINE M., « la douane judiciaire, premier bilan d'une police thématique (nouvelles observations sur l'article 28-1 du Code de procédure pénale), D. 2002, n° 44, p. 3285
- DOUCET J.-P., « Le contrôle par le juge des référés de l'exercice de la contrainte par corps », Gaz. Pal. 1994, doct. p. 395
- GIANNI P., FABRIZIODI F., « Le recouvrement a posteriori de la dette douanière à la

lumière des juridictions communautaires et la position des importateurs communautaires », Revue de droit de l'Union européenne, juil.2003, p. 589-612

- HARDOUIN S., « Le rapport Warsmann et la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité », Revue pénitentiaire et de droit pénal, sept 2004, n°3, p. 519 à 532

- IHADADENE RESKI A., « La mise en mouvement de l'action publique en matière fiscale », Rev. sc. crim. 1994, p. 279

- KAYSER P., « la loi du 10 juillet 1991 et les écoutes téléphoniques », JCP 1992, I, 3559

- KLETZEN A., « La place de l'administration des douanes dans la régulation des DEFT » Questions pénales, CESDIP, coll. Études et Données Pénales, Bulletin d'information, janv. 2003-XVI-1.

- LEBLOIS-HAPPE J., « De la transaction pénale à la composition pénale (loi n° 99-515 du 23 juin 1999) », JCP 2000, I, p.198

- LEGAL A., « La nature juridique de la contrainte par corps », Rev. sc. crim. 1965, p. 867

- LETANG J., « Dénonciation et loyauté de la preuve en droit fiscal et douanier, Gaz. Pal. 1994, 1. doct. p. 807

- MATSOPOULOU H., « La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal », Rev. sc. crim. 1995, p. 301

- MATSOPOULOU H., note sous Cass. crim. 22 avril 1992, D 1995, jurispr. p. 59

- MATSOPOULOU H., « La censure par la Cour européenne des droits de l'homme du dispositif français applicable aux perquisitions fiscales », RSC 2008, chron. p. 598

- MATSOPOULOU H., note sous Cass. crim. 9 oct. 2010, « Garde à vue : la Cour de cassation partagée entre conventionnalité et constitutionnalité, à propos des arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010, JCP, G, 2010, 1104

- MASSE M., « Droit communautaire et droit pénal douanier », Rev. sc. crim. 1982, p. 527

- NEEL B., « L'intérêt à la fraude », JCP 1990, I, n° 3448

- NEEL B., « Le contentieux fiscal et douanier fait-il place au hasard », Gaz. Pal. 2001, p. 216

- NOËL D., Rev. sc. crim. et de droit comparé 1999, chron. p. 843

- PAIRE G., « Les saisies douanières échappent-elles à la compétence du juge de l'exécution », Les petites affiches, 29/04/1994, n° 77 p. 21-22

- PANNIER J., « L'action pour l'application des sanctions douanières devant les juridictions répressives », Gaz. Pal. 1994, p. 144

- PANNIER J., « les nullités de procédure en matière douanière », Gaz. Pal. 1989, 1, doct. p. 131

- PANNIER J., « Les pouvoirs d'investigations des agents des douanes. Première partie : le droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes », Gaz. Pal. 1992, 1, doct. p. 7

- PANNIER J. et DEHAPIOT P., « Les pouvoirs d'investigations des agents des douanes. Deuxième partie : le droit de visite des personnes en matière de stupéfiants », Gaz. Pal. 1992, 2, doct. p. 558

- PANNIER J., « Trafic de drogue, provocation délictueuse des agents de l'autorité et permission de la loi », D. 1992, chron. p. 229

- PONCELA P., « Quand le procureur compose avec la peine », Rev. sc. crim. 2002, p. 638

- PORTELLI S., « Les sanctions pénales en matière économique et financière », Les petites affiches 12/01/2006, n° 9, p.11-19

- PRADEL J., « Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de communication émises par la voie des télécommunications », D. 1992, chron. p. 49

- PRADEL J., « Trafic de drogue, provocation délictueuse des agents de l'autorité et

- permission de la loi. Commentaire de la loi n° 91-264 du 19 décembre 1991 relative au renforcement de la lutte contre le trafic de stupéfiants », D. 1992, chron. p. 229
- PRADEL J., « Une consécration du « plea-bargaining » à la française : la composition pénale », D. 1999, chron. p. 379.
  - PRALUS M., « L'ombre portée du nouveau Code pénal (l'incidence des dispositions générales du nouveau Code pénal sur le droit pénal qui lui est extérieur », JCP 1994, I, 3741.
  - RENAULT M.-H., « La contrainte par corps une voie d'exécution civile à coloris pénal », Rev. sc. crim. 2002, p. 791 à 808
  - RENUCCI J.F., « Les témoins anonymes et la Convention européenne des droits de l'Homme », Rev. Pénit. et de dr. pénal 1998, n° 12, p. 3
  - ROBERT J.-H., « l'alternative entre les sanctions pénales et les sanctions administratives », AJDA, numéro spécial, Les sanctions administratives, 20 octobre 2001
  - SCHOËN G., « La confiscation en matière douanière », Les petites affiches 2002, n°218, p. 26
  - SOULARD C., « La répression des infractions douanières », CJFI 2002, n° 15
  - SYR J.-H., « La nature de la transaction économique », JCP 1969, E, I, 2280
  - TIXIER A., « Garanties de procédure en matière fiscale et douanière », D. 1978, chron. p. 131
  - URBINO-SOULIER F., « L'évolution de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'application des dispositions répressives du Code des douanes », Gaz. Pal. 1987, 1, doct. p. 450
  - URBINO-SOULIER F., « L'aspect nouveau du droit répressif douanier », Journ. Not. 1992, p. 1262
  - VIALA A., « Le régime des visites domiciliaires en matière fiscale et douanière », Gaz. Pal. 1990, 1, doct. p. 229
  - VIRIOT-BARRIAL D., « La preuve en droit douanier et la Convention européenne. A propos de trois arrêts du 25 février 1993 de la Cour européenne des droits de l'Homme », Rev. sc. crim. 1994, p.537
  - VITU A., « Circonstances atténuantes et droit pénal douanier », Rev. sc. crim. 1986, p. 603
  - VITU A., « Présomptions d'intérêt à la fraude en droit pénal douanier », Rev. sc. crim. 1983, p. 257

## V. Notes de jurisprudence

- ARCAUTE-DECAEAUX M.-J. « Retenue douanière et garde à vue. A propos d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation », « De l'incidence de la retenue douanière sur la mise en oeuvre des dispositions de l'article 63-4 du Code de procédure pénale », Rev. sc. crim; 1994, p. 721,
- BERGERES M.-C, Le Code des douanes face au droit communautaire, note sous CJCE, 2 août 1993, D. 1994, n°9 p. 105
- BERR C.-J., note sous Cass. crim. 21 juil. 1982, D. 1982, p. 643, JCP 1993, E, I, 11254, note C.-J. Berr, G. Vignal
- BERR C.-J, note sous Cass. crim. 15 oct. 1984, JCP 1984, II, 20410
- BERR C.-J, Chronique de droit douanier, JCP 1994, ed E, p. 390
- BERR C.-J., La confiscation en valeur : une sanction douanière incompatible avec la libre circulation des marchandises : note sous Cass. crim. 24 janv. 2001, D. 2001, jurisp, p.176-179
- BERR C.-J., note sous Cass. crim. 24 oct 1996, D. 1997, p. 226

- BERR C.-J., « La retenue douanière, une copie à revoir », D. 2010, point de vue, p. 2301
- CADIET L., note sous Cass. ass. plén. 5 avril 1996, JCP 1996, II, 22676, Rapport Conseiller Y. Chartier,
- DOUCET J.-P., note sous Cass. ch. mixte 15 déc. 1988, Bull. crim n° 432, Bull. ch. Mixte n° 1 à 5 ; Gaz. Pal. 1989, I, 223
- GARNON A. et R., note sous CEDH 25 fev. 1993, « L'arrêt Funke : droit, pour tout accusé, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination », JCP 1993, II, n° 22073
- HERZOG-EVANS M., note sous Cass. com 18 juin 2002, Bull. civ. IV n° 107, D. 2004, chron. p. 1100,
- LAVRIC M., note sous Cass. ass. plén. 16 nov. 2007, D. 2007, AJ. 3006 ; AJ pénal 2008, 87
- MASSIAS P., note sous CEDH 2 juil 2002, Göktan c/ France, Rev. sc. crim. 2003, p. 414
- MATSOPOULOU H., « La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal », Rev. sc. Crim. 1995, p. 301 et 304
- MATSOPOULOU H., « Le nouveau dispositif issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, applicable aux visites et saisies effectuées par les agents de certaines administrations », D. 2008, p. 2814
- MATSOPOULOU H. « Garde à vue : la Cour de cassation partagée entre conventionnalité et constitutionnalité, à propos des arrêts de la chambre criminelle du 19 octobre 2010, JCP, G, 2010, 1104
- MATSOPOULOU H., « La non-conformité à l'article 6§1 de la Convention EDH du régime transitoire applicable aux visites et saisies effectuées en matière de concurrence », note sous CEDH 21 déc. 2010, D. 2011, p. 1332
- MAZARD J., note sous Cass. crim. 5 janv. 1967, D. 1967, p. 393.
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 6 avril 1987, Bull. crim. n° 156, Gaz. Pal. 1988, 2, 573
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 18 déc. 1989, D. 1991, p. 174
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 8 oct. 1990 et Cass. crim. 15 oct. 1990, D. 1992, p. 43
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 22 oct. 1990, D. 1992, p. 43
- PANNIER J. note sous CA Paris, 19 mars 1991, D. 1992, p. 41
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 17 sept. 1991, D. 1993, p. 79
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 17 fév. 1992, D. 1993, p. 78
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 7 avril 1992, D. 1993, p. 80
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 22 avril 1992, JCP 1993, E, n° 422
- PANNIER J. note sous Cass. crim. 14 mai 1992, D. 1993, p. 83
- PETTITI L. E., note sous CEDH 8 juin 1995, Jamil c/ France, Rev. sc. crim. 1995, p. 855
- PRADEL J., note sous Cass. crim. 5 mai 1999, D. 1999, p. 325
- PRADEL J., note sous Cass. crim. 7 oct. 2003, D. 2004, somm. commentés. p. 667
- RENUCCI J.-F, note sous CEDH 25 sept 1992, D. 1993, p. 386
- RENUCCI J.-F., note sous CEDH 8 juin 1995, Jamil c/ France, D. 1996, somm. p. 197
- ROBERT J.-H., note sous Cass. crim. 16 juin 1999, Dr. pénal 1999, comm. n° 12
- ROBERT J.-H., note sous Cass. crim. 13 déc. 2000, Dr. pén. 2001, comm n° 76
- ROBERT J.-H., « Ce n'est pas la loi mais c'est le règlement », Dr. pénal. 2005, comm. n° 7 et 8
- ROBERT J.-H., VERON M., « On n'apprend pas au vieux douanier à faire des grimaces », notes sous Cass. crim. 21 sept 2005, Cass. crim. 5 oct. 2005, Dr. pénal 2006, janvier, p. 11
- ROBERT J.-H., « Contrebande de caramels », Dr. pénal. 2006, comm. n° 58
- ROBERT J.-H., note sous Cass. QPC. 11 juin 2010, Dr. pénal 2010, comm. n° 94
- ROBERT J.-H., note sous Cass. crim. 8 sept 2010, Dr. pénal 2010, comm. n° 140
- ROBERT J.-H., note sous Cons. Const. QPC. 22 sept 2010, Dr. pénal 2010, comm. n° 131
- ROBERT J.-H., note sous Cass. crim. 15 dec 2010, Dr. pénal 2011, comm n° 52,

- ROUSSEL G., note sous Cass. crim. 21 oct 2009, Ajpénal, mars 2010, p. 139

## TABLE DE JURISPRUDENCE

### I. Jurisprudence nationale

#### A. Jurisprudence du Conseil Constitutionnel

- **Décision n°76-75, 12 janv. 1977,**

Loi autorisant la visite des véhicules

- **Décision n° 81-127, 20 janv. 1981,**

Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes

- **Décision n° 83-164, 29 déc. 1983,**

Loi de finances pour 1984

- **Décision n° 84-184, 29 déc. 1984**

Loi de finances pour 1985, JORF du 30 déc. 1984, p. 4167

- **Décision n° 88-248, 17 janv. 1989**

Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

- **Décision n° 90-286, 27 déc. 1990**

Loi de finances rectificative pour 1990

- **Décision n° 93-323, 5 août 1993**

Loi relative aux contrôles et vérification d'identité

- **Décision n° 93-326, 11 août 1993**

Loi portant réforme du Code de procédure pénale

- **Décision n° 96-377, 16 juil. 1996**

Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées de mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire

- **Décision n° 2003-467, 13 mars 2003**

Loi pour la sécurité intérieure

- **Décision n° 2004-492, 2 mars 2004,**

Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

- **Décision n° 2010-14/22, 30 juill 2010**

QPC, garde à vue

- **Décision n° 2010-19/27, 30 juill 2010**

QPC

- **Décision n° 2010-32, 22sept. 2010**

QPC, retenue douanière

- **Décision n° 2010-80, 17 déc. 2010**

QPC, déferrement à l'issue de la garde à vue

#### B- Jurisprudence du Tribunal des conflits

- **T. confl. 8 fev. 1873,** publié au recueil Lebon

- **T. confl. 7 juin 1951**, *dame Noualek*, publié au recueil Lebon
- **T. confl. 24 avril 1978**, publié au recueil Lebon
- **T. confl. 28 mai 1979**, *cafés Jacques Vabre*, D. 1979, p. 620 note Castagnède
- **T. confl. 15 janv. 1990**, publié au recueil Lebon
- **T. confl. 18 mars 1991**, JCP 1991, Ed. E, I, p. 77, n° 13
- **T. confl. 27 fév. 1995**, publié au recueil Lebon
- **T. confl. 16 mars 1998**, JCP 1998, IV, 3068, note M-C Rouault, Gaz. Pal. 1998, chron. p. 213
- **T. confl. 16 mars 1998**, publié au recueil Lebon
- **T. confl. 1er juil. 2002**, JCP 2002, Ed. E., p. 1273

### C- Jurisprudence de la Cour de cassation

- Cass. crim 25 oct. 1827, S. 1828, 1 p. 65
- Cass. req. 20 déc. 1881, Bull. crim n° 228
- Cass. crim 4 mars 1892, DP. 1892, 1, p. 440
- Cass. crim 22 mars 1907, DP 1909, 1, p. 406
- Cass. crim 5 juin 1913, Bull. crim n° 226
- Cass. crim 11 mars 1920, Bull. crim n° 129
- Cass. crim 29 avril 1921, Doc. Cont. n° 538
- Cass. req. 15 mai 1923, Doc. Cont. n° 558.
- Cass. crim 7 août 1934, Gaz. Pal. 1934, II, p. 831
- Cass. crim 5 fév. 1937, NRJD n° 2112
- Cass. crim 13 janv. 1938, Bull. crim n° 12
- Cass. crim 29 juin 1938, Bull. crim n° 164
- Cass. crim 6 août 1945, Doc. Cont. n° 747
- Cass. crim 26 février 1948, Doc. Const. n° 821
- Cass. crim 9 juil 1948, JCP 1948, éd. G, II, 4598
- Cass. crim 23 déc. 1948, Doc. Cont. n° 859
- Cass. crim 3 fév. 1949, Doc. Cont. n° 867
- Cass. crim 11 juin 1949, Bull. crim n° 208
- Cass. crim 3 mars 1951, Doc. cont. n° 961
- Cass. crim 9 juil. 1953, D. 1953, p. 554
- Cass. crim 25 mars 1954, Bull. crim n° 123
- Cass. crim 4 janv. 1956, Bull. crim n° 8
- Cass. civ. 10 juil. 1956, Bull. Civ. II, n° 208
- Cass. crim 18 juin 1958, Bull. crim n° 472
- Cass. crim 8 juil. 1958, Bull. crim n° 528
- Cass. crim 16 oct. 1958, Bull. crim n° 633
- Cass. crim 19 nov. 1958, D. 1959, somm. p. 67
- Cass. crim 19 janv. 1959, doc. cont. n° 1294.
- Cass. crim 3 mars 1960, Bull. crim n° 138
- Cass. crim 7 mars 1962, Bull. crim n° 119
- Cass. crim 12 juil. 1962, Bull. crim n° 246
- Cass. crim 10 juil. 1963, Bull. crim n° 251
- Cass. crim 26 nov. 1964, Bull. crim n° 314
- Cass. crim 3 déc. 1964, Bull. crim n° 326

Cass. crim 2 nov. 1966, Bull. crim n° 247  
Cass. crim 5 janv. 1967, Bull. crim n° 9  
Cass. crim 17 oct. 1967, Bull. crim n° 254  
Cass. crim 17 oct. 1967, Bull. crim n° 255  
Cass. crim. 21 mai 1968, Bull. crim. n° 164  
Cass. crim 21 janv. 1969, Bull. crim n° 37, p. 85  
Cass. crim 18 février 1969, Bull. crim n° 84 p. 210  
Cass. crim 18 déc. 1969, Bull. crim N° 352  
Cass. crim 20 janv. 1971, Bull. crim n° 20  
Cass. crim 2 mars 1971, Bull. crim n° 71  
Cass. crim 6 mai 1971, Bull. crim n° 139  
Cass. crim 26 mai 1971, DS 1971, p. 701  
Cass. crim 20 oct. 1971, JCP 1972, II, 17008  
Cass. crim 8 déc. 1971, Bull. crim n° 343.  
Cass. crim 16 mars 1972, Bull. crim n° 108  
Cass. crim 13 avril 1972, Bull. civ. IV, n° 102  
Cass. crim 4 oct. 1972, Bull. crim n° 267  
Cass. crim 26 oct. 1972, Bull. crim n° 314  
Cass. crim 3 nov. 1972, Bull. crim n° 320  
Cass. crim 7 déc. 1972, Bull. crim n°383  
Cass. crim 10 janv. 1973, Bull. crim n° 15 ; D. 1973, somm. p. 23  
Cass. crim 16 juin 1973, Bull. crim. n°, 274  
Cass. crim 4 juil. 1973, Bull. crim n° 316  
Cass. crim 17 juil. 1973, Bull. crim n° 330  
Cass. crim 5 nov. 1974, Bull. crim. n° 311  
Cass. civ. 18 nov. 1974, Bull. civ. IV, n° 290  
Cass. crim 20 janv. 1975, Bull. crim n° 36  
Cass. crim 2 oct. 1975, Bull. crim n° 220  
Cass. crim 20 oct. 1975, Bull. crim n° 201  
Cass. crim 29 nov. 1975, Bull. crim n° 34  
Cass. crim 15 janv. 1977, JCP 1977, II, 18651, note C. Gavalda  
Cass. crim 27 juin 1977, Bull crim n° 241, D. 1977, IR, p. 392  
Cass. crim 12 déc. 1977, Bull. crim n°394  
Cass. crim 18 mai 1978, Bull. crim n°153  
Cass. crim 6 juin 1978, Bull. crim n° 181  
Cass. crim 20 nov. 1978, Bull. crim n° 319  
Cass. crim 10 janv. 1979, Bull. crim n° 9  
Cass. crim 8 nov. 1979, D. 1980, chron. p. 99, P. Chambon ; JCP 1980, I, 2983.  
Cass. crim 28 mai 1980 ; Bull. crim n° 160  
Cass. crim 16 juin 1980, Bull. crim n° 190  
Cass. crim 13 déc. 1980, Bull. crim n° 161  
Cass. crim 12 janv. 1981, Bull. crim n° 12  
Cass. crim 30 juin 1981, Bull. crim n° 222  
Cass. crim 25 janv. 1982, JCP 1982, IV, p. 132 ; JCP 1983, E, I, 11254, note C.-J. Berr  
Cass. crim 22 mars 1982, Doc cont. n° 1707  
Cass. crim 14 juin 1982, Bull. crim n° 157  
Cass. crim 3 nov. 1982, Bull. crim n° 237  
Cass. crim 6 déc. 1982, Bull. crim n° 275  
Cass. crim 3 janv. 1983, Bull. crim n° 1

Cass. crim 14 fév. 1983, Bull. crim n° 51  
Cass. crim 21 fév. 1983, JCP 1984, E, 13487, note C.-J. Berr  
Cass. crim 19 mai 1983, Bull. crim n° 121.  
Cass. crim 21 nov. 1983, Bull. crim n° 304  
Cass. crim 12 déc. 1983, Bull. crim n° 337 ; D. 1984, IR, p. 234  
Cass. crim 7 mars 1984, Bull. crim n° 96  
Cass. crim 28 mai 1984, Bull. crim n° 192  
Cass. crim 15 oct. 1984, Bull. crim n° 298, JCP 1984, II, 20410, note C.J. Berr.  
Cass. crim 22 oct. 1984, Bull. crim n° 311, D. 1985, IR p. 130  
Cass. crim 29 oct. 1984, Bull. crim n°322  
Cass. crim 19 nov. 1984, JCP 1985, E, I, 14775.  
Cass. crim 21 janv. 1985, Bull. crim n° 31  
Cass. crim 25 avril 1985, D 1985, p. 325 ; JCP 1985, II, 20 465  
Cass. crim 6 mai 1985, Bull. crim n° 168  
Cass. crim. 10 juil. 1995, Bull. crim. n° 250  
Cass. crim 23 juil. 1985, Bull. crim n° 275 ; JCP 1985, IV, p. 338 ; D. 1986, P. 537 note P. Chambon  
Cass. crim 7 janv. 1986, Bull. crim n° 8  
Cass. crim 2 juin 1986, Bull. crim n° 185, JCP 1987, II, 20752  
Cass. crim 10 oct. 1986, Bull. crim n° 251  
Cass. crim 12 nov. 1986, Bull. crim n° 334, Gaz. Pal. 1987, 1, 287, note J. Cosson  
Cass. crim 8 déc. 1986, Bull. crim n°367  
Cass. crim 12 janv. 1987, Bull. crim n° 26  
Cass. crim 27 janv. 1987, Bull. crim n° 41, D.1987, somm. p. 408, obs. Pradel  
Cass. crim 2 fev. 1987, Bull. crim n° 52  
Cass. crim 23 février 1987, Bull. crim n°86  
Cass. crim 5 mars 1987, Bull. crim n° 109, Gaz. Pal. 1987, 2,45  
Cass. crim 23 mars 1987, Bull. crim n°133  
Cass. crim 27 avril 1987, Bull. crim n° 164  
Cass. crim 15 juin 1987, Bull. crim n° 249  
Cass. crim. 24 juin 1987, Bull. crim. n° 267  
Cass. crim 23 nov. 1987, Bull. crim n° 422  
Cass. crim 30 nov. 1987, Bull. crim n° 434.  
Cass. crim 25 janv. 1988, Bull. crim n° 33  
Cass. crim 21 mars 1988, Bull. crim n°134,  
Cass. crim 18 avr. 1988, Bull. crim n° 162.  
Cass. crim 13 juin 1988, Bull. crim n° 267  
Cass. crim 27 juin 1988, Bull. crim n° 290  
Cass. crim 26 juil. 1988, Bull. crim n° 305  
Cass. crim 8 déc. 1988, Bull. crim n° 367  
Cass. crim 19 déc. 1988, JCP 1989, II, 21368, note J. Pannier  
Cass. crim 30 janv. 1989, Bull. crim n° 33  
Cass. crim 6 fev. 1989, JCP 1986, ed. E, 15664  
Cass. crim 6 mars 1989, Bull. crim n° 101  
Cass. crim 6 mars 1989, Bull. crim n° 102  
Cass. crim 6 mars 1989, Bull. crim n° 104  
Cass. crim 17 mai 1989, Bull. crim n° 201  
Cass. crim 26 juin 1989, Bull. crim n° 271 ; Rev. sc. crim 1990, p. 92, obs. J. Beaume  
Cass. crim 6 nov. 1989, Douanes et changes p. 273

Cass. crim 11 déc. 1989, Bull. crim n° 470  
Cass. crim 18 déc. 1989, Bull. crim n° 485  
Cass. crim 5 fev. 1990, douanes et changes , Litec , p. 46  
Cass. crim 12 fév. 1990, Bull. crim n° 72  
Cass. crim 19 fev. 1990, Bull. crim n° 81  
Cass. crim 20 fev. 1990, Bull. n° 93  
Cass. crim 26 fév. 1990, Bull. crim n° 93.  
Cass. crim 10 mai 1990, Douanes et changes , Litec , p. 34  
Cass. crim 15 mai 1990, Bull. crim n° 193  
Cass. crim 19 mai 1990, Bull. crim n° 81.  
Cass. crim 8 oct. 1990, Bull. crim n°334  
Cass. crim 15 oct. 1990, Bull. crim n° 342, D. 1992, somm. p. 43, note J. Pannier  
Cass. crim 22 oct. 1990, Bull. crim n°350  
Cass. crim 13 déc. 1990, Bull. crim n° 433  
Cass. crim 4 janv. 1991, Gaz. Pal. Obs. J.P. Doucet  
Cass. crim 14 janv. 1991, Bull. crim n° 62  
Cass. crim 21 janv. 1991, Bull. crim n° 33  
Cass. crim 4 mars 1991, Dr. pénal 1991, comm. n° 328  
Cass. crim 21 mars 1991, Bull. crim n°128  
Cass. com. 9 avr. 1991, Bull. civ. n° 125  
Cass. crim 13 mai 1991, Bull. crim n° 199  
Cass. crim 4 nov. 1991, Bull. crim n° 390  
Cass. crim 3 juin 1991, Bull. crim n° 233  
Cass. crim 13 juin 1991, Dr. Pénal 1991, comm. n° 260  
Cass. crim 25 juil. 1991, Bull. crim n° 307  
Cass. crim 17 sept. 1991, D. 1993, somm. p. 79, note J. Pannier ; Gaz. Pal. 1992, 2, 585 note J. Pannier  
Cass. crim 30 sept. 1991, Bull. crim n° 321  
Cass. crim 28 oct. 1991, Bull. crim n° 381 ; JCP 1992, E, II, 21592, note J. Pannier ; Dr. pénal 1992, comm. n° 42  
Cass. crim 29 oct. 1991, Bull. civ. IV, n° 317  
Cass. crim 25 nov. 1991, Bull. crim n° 432.  
Cass. crim 9 déc. 1991, Bull. crim n° 465  
Cass. crim 28 janv. 1992, Gaz. Pal. 1992, 1, 365  
Cass. crim 3 fév. 1992, Bull. crim n° 45 ; Dr. pénal 1992, comm n° 205 ;  
Cass. crim 10 fév. 1992, Bull. crim n° 62  
Cass. crim 23 mars 1992, Bull. crim n° 124  
Cass. crim 7 avril 1992, Bull. crim n° 145  
Cass. crim 22 avril 1992, Bull. crim n°171  
Cass. crim 11 mai 1992, Bull. crim n° 182  
Cass. crim 14 mai 1992, Bull. crim n° 192  
Cass. crim 16 nov. 1992, Bull. crim n°374  
Cass. crim 23 nov. 1992, inédit  
Cass. crim 8 mars 1993, Gaz. Pal. 1994, 1, somm. p. 42  
Cass. crim 7 juin 1993, Bull. crim n° 202  
Cass. crim 14 juin 1993, Bull. crim n° 207  
Cass. com 15 juin 1993, Bull. civ., IV, n° 244  
Cass. crim 20 août 1993, Bull. crim n° 307  
Cass. civ 3 nov. 1993, non publié

Cass. crim 13 déc. 1993, Bull. crim n° 384  
Cass. crim 24 janvier 1994, Bull. crim n° 32  
Cass. crim 1er mars 1994, Bull. crim n° 80  
Cass. crim 7 mars 1994, Bull. crim n° 89 ; D. 1994, somm. p. 188 note J. Pradel ; Gaz. Pal. 1994, I, somm. p. 314  
Cass. crim 4 mai 1994, D. 1995, somm. p. 139 ; JCP 1994, II, 22349 note P. Chambon  
Cass. crim 16 mai 1994, Gaz. Pal. 1994, 2, somm. p. 545  
Cass. crim 30 mai 1994, Bull. crim n° 209  
Cass. crim 30 mai 1994, Bull. crim n° 210  
Cass. crim 6 juin 1994, Bull. crim n° 223, p. 542.  
Cass. crim 22 juin 1994, Bull. crim n° 247  
Cass. crim 28 juin 1994, Rev. sc. crim 1996, p. 663 obs J.-P. Delmas Saint-Hilaire.  
Cass. crim 29 oct. 1994, Bull. crim n° 322  
Cass. crim 28 fév. 1995, inédit  
Cass. crim 11 mai 1995, Bull. crim n° 173  
Cass. crim 29 mai 1995, inédit titré, Proc. 1995, comm p. 304  
Cass. crim 12 juin 1995, Bull. crim n° 213  
Cass. crim 10 juil. 1995, Bull. crim n° 250  
Cass. crim 19 juil. 1995, JCP, p. 1257  
Cass. crim 26 sept. 1995, Bull. crim n° 283  
Cass. com. 3 oct. 1995, pourvoi n° 1606  
Cass. crim 25 janv. 1996, Bull. crim n° 48  
Cass. crim 14 fév. 1996, procédures 1996, comm. n° 232  
Cass. crim 29 fév. 1996, Bull. crim n° 100 ; Dr. pén. 1996, comm. 135, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim 2 mars 1996, Bull. crim n° 73  
Cass. crim 7 mars 1996, Bull. crim n° 108  
Cass. crim 21 mars 1996, Bull. crim n° 127  
Cass. crim 21 mars 1996, Bull. crim n° 128  
Cass. crim 20 mars 1996, Gaz. Pal. 1996, 2, chron. p. 115.  
Cass. crim 24 avr. 1996, Bull. crim n° 164 ;  
Cass. crim 28 avr. 1996, Bull. crim n° 142  
Cass. crim 30 avril 1996, Bull. crim n° 182 ; rev. sc. crim 1996, p. 879, obs. Dintilhac  
Cass. crim 6 mai 1996, Procédures 1996, comm. n° 302  
Cass. crim 13 juin 1996, Bull. crim n° 252 ; Gaz. Pal. 1996, 3, chron. p. 174  
Cass. crim 10 juil. 1996, procédures comm. n° 19  
Cass. crim 6 août 1996, Bull. crim n° 304  
Cass. crim 20 août 1996, Bull. crim n° 307  
Cass. crim 24 sept. 1996, Bull. crim n° 328  
Cass. crim 24 oct. 1996, Bull. crim n° 373, D. 1997, p. 226 note C.-J. Berr, Rev. sc. crim 1997, p. 635 obs. B. Bouloc.  
Cass. crim 6 nov. 1996, Bull. crim n° 378  
Cass. crim 7 nov. 1996, Bull. crim n° 399 ;  
Cass. crim 14 nov. 1996, Dr. pénal 1997, comm. n° 49.  
Cass. crim 28 nov. 1996, Bull. crim n° 439  
Cass. crim 23 janv. 1997, D. 1997, IR, p. 91 ; Gaz. Pal. 1997, 2, chron. p.99  
Cass. crim 6 fév. 1997, Bull. crim n° 51  
Cass. crim 6 fév. 1997, Bull. crim n° 52  
Cass. crim 13 mars 1997, Bull. crim n° 104  
Cass. crim 18 mars 1997, n° pourvoi 96-81074, Inédit titré

Cass. crim 20 mars 1997, Dr. pénal 1997, comm. n°215  
Cass. crim 27 mars 1997, Bull. crim n° 126  
Cass. crim 3 avril 1997, Bull. crim n° 133  
Cass. crim 11 avril 1997, Bull. crim n° 143  
Cass. crim 5 mai 1997, Bull. crim n° 164  
Cass. civ. 6 mai 1997, Bull. civ. n° 134  
Cass. crim 22 mai 1997, Bull. crim n° 199; Rev. sc. crim 1998, p. 98, obs. Bouloc  
Cass. crim 29 mai 1997, Bull. crim n° 212, Dr. pén. 1997, comm. 152, obs. M. Véron.  
Cass. crim 29 mai 1997, Bull. crim n° 213, Dr. pénal 1997, comm. n° 144 ; Rev. sc. crim 1998, p. 98, obs. B. Bouloc  
Cass. crim 29 mai 1997, Bull. crim n° 214  
Cass. crim 2 juil. 1997, Bull. crim n° 263  
Cass. crim 16 sept. 1997, Bull. crim n° 297  
Cass. crim. 3 oct. 1997, Bull. crim. n° 364  
Cass. crim 14 oct. 1997, Bull. crim n° 332  
Cass. crim 16 oct. 1997, Bull. crim n° 340  
Cass. crim 23 oct. 1997, Bull. crim n° 349  
Cass. crim 30 oct. 1997, Bull. crim n° 364  
Cass. crim 13 nov. 1997, Bull. crim n°386, Dr. pén.1998, comm. n° 46  
Cass. crim 25 nov. 1997, Bull. crim n° 401.  
Cass. crim 4 déc. 1997, Bull. crim n° 416, Gaz. Pal. 1997, chron. p. 54  
Cass. crim 11 déc. 1997, Bull. crim n° 424  
Cass. crim 8 janv. 1998, Bull. crim n° 8  
Cass. crim 29 janv. 1998, Bull. crim n° 35  
Cass. crim 5 fev. 1998, Bull. crim n° 47  
Cass. crim 5 fev. 1998, Bull. crim n° 48  
Cass. crim 12 fév. 1998, Bull. crim n° 59  
Cass. crim 26 fév. 1998, Dr. pénal 1998, comm. p. 101  
Cass. crim 5 mars 1998, D. 1998, IR, p. 123 ; JCP 1998, IV, p. 2917  
Cass. crim 1er avril 1998, Bull. crim n° 124  
Cass. crim 2 avril 1998, Bull. crim n° 129 ; D. 1998, IR p. 156 ; Gaz. Pal. 1998, p. 135 ; JCP 1998, IV, 3458.  
Cass. crim 20 avril 1998, JCP 1998, IV, 3475  
Cass. crim 30 avril 1998, JCP 1998, I, 153, note A. Maron ; Dr. pénal 1998, comm.124 ; JCP 1998, IV, 2993  
Cass. crim 18 mai 1998 ; Dr. pénal 1998, comm. n° 134 ; Gaz. Pal. 1998, chron. p. 151 ; JCP 1998, IV, 3133  
Cass. com. 16 juin 1998, Gaz. Pal. 1998, p. 31, note P. Michaud ; JCP 1998, IV, 2804  
Cass. crim 25 juin 1998, Bull. crim n° 208, Dr. Pén. 1999, comm. n°9, obs. J-H. Robert  
Cass. crim 24 sept. 1998, Bull. crim. n° 235  
Cass. crim 1er oct. 1998, Bull. crim n°245  
Cass. crim, C, 29 oct. 1998, Dr. Pénal 1999, comm. n° 58  
Cass. com. 15 déc. 1998, JCP 1999, p. 126.  
Cass. crim 9 avr. 1999, Bull. civ. n° 125  
Cass. crim 5 mai 1999, Bull. crim n°123 ; Dr. pénal 1999, comm. n° 87.  
Cass. crim 5 mai 1999, Bull. crim n° 87; Dr. pénal 1999, comm. n° 123  
Cass. crim. 2 juin 1999, pourvoi n° 98-82017, inédit  
Cass. crim 23 juin 1999, Bull. crim n° 149, Procédures 2000, n° 22  
Cass. crim 30 juin 1999, Bull. crim n° 169

Cass. crim 8 sept. 1999, inédit  
Cass. crim 14 déc. 1999, Bull. crim n° 304, Dr. pénal 2000, chron. n° 31  
Cass. crim 26 janv. 2000, Bull. crim n°46, Dr. pénal 2000, comm. n° 95  
Cass. crim 29 mars 2000, Dr. Pénal 2000, comm n° 103  
Cass. com. 16 mai 2000, Bull. civ. IV n° 104  
Cass. crim 23 mai 2000, Bull. crim n° 200  
Cass. crim 24 mai 2000, Bull. crim n° 201  
Cass. crim 21 juin 2000, pourvoi n° 9982567  
Cass. crim. 22 juin 2000, Bull. crim. n° 242  
Cass. com 27 juin 2000, Bull. civ. IV, n° 131  
Cass. crim 25 oct. 2000, Dr. Pén. 2001, comm. n° 25, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim 31 oct. 2000, Bull. crim n° 324  
Cass. crim 29 nov. 2000, Bull. crim n° 356  
Cass. crim 13 déc. 2000, pourvoi n° 0085717, non publié  
Cass. crim R, 13 déc. 2000, Dr. pén. 2001, comm. n° 50, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim C, 24 janv. 2001, D. 2001, p. 1976 ; Dr. Pénal 2001, comm n° 76 obs. J.-H. Robert  
Cass. crim 7 mars 2001, Bull. crim n° 61  
Cass. crim R, 25 avril 2001, Dr. Pén. 2001, comm. n° 108, obs J.-H. Robert  
Cass. crim 3 mai 2001, Bull. crim n° 107  
Cass. crim 13 juin 2001, Gaz. Pal. 2002, p. 229, note Yves Monnet  
Cass. com 15 janv. 2002, inédit  
Cass. crim 27 fev. 2002, Bull. crim n° 50  
Cass. crim 9 avril 2002, JCP 2002, E, p. 931  
Cass. crim 7 mai 2002, Bull. crim n° 105  
Cass. crim 4 sept 2002, Dr. Pén. 2002, comm. n° 137, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim, R, 18 sept. 2002, Bull. crim n° 135  
Cass. crim 18 sept. 2002, n° 01-87.048, non publié  
Cass. crim 30 oct. 2002, inédit.  
Cass. crim 14 nov. 2002, pourvoi n° 6677  
Cass. crim 22 janv. 2003, Dr. pénal 2003, comm. n° 64, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim 29 janv. 2003, Bull. crim n° 20  
Cass. crim 5 fév. 2003, Bull. crim n° 24  
Cass. crim 5 fev. 2003, n° 02-83.217, non publié  
Cass. crim 19 fev. 2003, Dr. pén. Comm. 61  
Cass. com. 24 sept. 2003, Bull.,IV, n° 140  
Cass. crim 7 oct. 2003, Bull. crim n° 182  
Cass. crim 5 nov. 2003, Bull. crim n° 209  
Cass. crim 19 nov. 2003, Bull. crim n°217  
Cass. crim 14 janv. 2004, Bull. crim n°13  
Cass. crim 5 août 2004, Bull. crim n° 185  
Cass. crim 22 sept. 2004, Bull. crim n° 220  
Cass. crim 22 sept. 2004, pourvoi n° 0383943, non publié  
Cass. crim 20 oct. 2004, pourvoi n° 0480827  
Cass. crim 9 fev. 2005, pourvoi n° 04-82.456, Juris-Data n° 2005-0275528  
Cass. crim 9 mars 2005, Bull. crim n° 82  
Cass.crim. 13 avr. 2005, Bull. crim. n°131  
Cass. crim 20 avr. 2005, pourvoi n°04-81607, panorama de jurisprudence douanière n° 3 (C. J. Berr), site [www.edouane.com](http://www.edouane.com)  
Cass. crim 29 juin 2005, pourvoi n° 04-82614, panorama de jurisprudence douanière n° 3 (C.

J. Berr), site [www.edouane](http://www.edouane).

Cass. crim 7 juil. 2005, Bull. crim n° 205

Cass. crim 11 janv. 2006 : Bull. crim n° 14

Cass. crim 11 janv. 2006, Bull. crim n° 13

Cass. crim 8 fév. 2006, pourvoi n° 05-85.848, juris-Data n° 2006-032536

Cass. crim 22 fev. 2006, Bull. crim n° 53

Cass. crim 22 février 2006, pourvoi n° 04-86277, non publié

Cass. com. 28 février 2006, Bull. IV, n° 50

Cass. crim 22 mars 2006, Dr. Pénal 2006, comm n° 104

Cass. crim. 20 déc. 2006, pourvoi n° 006-82124, non publié

Cass. crim. 28 fev. 2007, Bull. crim. n°65

Cass. crim. 5 sept 2007, non publié, pourvoi n° 06-88017

Cass. crim. 19 sept 2007, Bull. crim. n° 215

Cass. crim. 9 janv. 2008, pourvoi n° 07-82339, non publié

Cass. crim. 2 avr. 2008, pourvoi n° 08-80166, non publié

Cass. com. 6 mai 2008, jurisdata n° 2008-043803

Cass. crim 24 juin 2008, D. 2008, AJ. 2081 ; AJ Pénal 2008, 461 note Roussel

Cass. crim 5 nov. 2008, Bull. crim n° 225

Cass. crim. 24 sept. 2008, pourvoi n°07-687741 et pourvoi n°07-88088

Cass. com. 2 déc. 2008, jurisdata n° 2008-046099

Cass. crim 11 mars 2009, Bull. crim. n° 54, Dr. pén 2009, comm. 79

Cass. crim. 23 sept 2009, Bull. crim. n° 159

Cass. crim. 21 oct. 2009, Bull. crim. n° 174

Cass. crim. 27 oct. 2009, Bull. crim. n° 176

Cass. crim. 10 fev. 2010, Gaz. Pal. 21 et 22 avril 2010, p. 12 obs. S. Destraz

Cass. crim. 7avril 2010, pourvoi n°09-81615? non publié

Cass. crim. 2 juin 2010, publié au bulletin

Cass crim 11 juin 2010, n° 09-85.874, QPC

Cass. crim.18 juin 2010, pourvoi n° 10-80675, non publié

Cass. crim. 25 juin 2010, pourvoi n° 10-90053, non publié

Cass. crim. 6 oct. 2010, pourvoi n° 09-84895? non publié,

Cass. crim. 19 oct 2010, n° 10-82.902, n° 10-85.051, n° 10-82.306, juris-Data n° 2010-018565, n° 2010-018564, n° 2010-018566

Cass. crim. 1er dec. 2010, pourvoi n° 10-84.141, juris-Data n° 2010-023275

Cass crim 15 déc. 2010, juris-Data n° 2010-023523

Cass. crim. 15 déc. 2010, pourvoi n° 10-80.675, juris-Data n° 2010-026714

Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 10-88809

Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 10-88293

Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 11-80034

Cass. crim. 31 mai 2011, pourvoi n° 11-81412

Cass. crim. 15 juin 2011, pourvoi n° 09-17283

Cass. crim. 15 juin 2011, pourvoi n° 10-40012

Cass. crim. 16 juin 2011, pourvoi n° 10-86808

#### D- Jurisprudence du Conseil d'Etat

CE 28 fév. 1964, Fédération des importateurs de la métallurgie et de la mécanique, Doc.cont. n° 1458

CE 5 mai 1982, Rec. Lebon p 51

### E- Jurisprudence des Cours d'appel et Cours administratives d'appel

- CA Paris 30 oct. 1976, JCP 1976, II, 18252, note C. Gavalda

### II- Jurisprudence communautaire

CJCE 15 déc. 1976, aff. 71/76, Rec. CJCE, p. 1921

CJCE 2 sept 1989, Commission c/ Grèce, Aff. 68/88, Rec p. 2965

CJCE 2 août 1993, all c-276/91, Communautés contre Rep. Française, Rec. CJCE, p. 4413 ;  
D. 1994, p. 105 note M.-C. Bergerès CEDH 20 sept. 1993, JCP 1993, II, 22215, note P.  
Chambon

### III- Jurisprudence européenne

CEDH 27 fév. 1980, Deweer contre Belgique

CEDH Salabiaku c/France, 7 oct. 1988

CEDH 24 avr. 1990, Huvig c/ France, D. 1990, p. 353, note J. Pradel ; RUDH 1990, p. 185  
obs. Cohen-Jonathan

CEDH 25 fév. 1993, Funke c/France ;

CEDH 25 fév. 1993 Crémieux c/ France

CEDH 25 fév. 1993 Miaillhe c/ France , Rev. sc. crim 1993, p. 581 obs. Pettiti ; D. 1993, p.  
387 obs. Renucci

CEDH 20 sept. 1993, JCP 1993, II, 22215, note P. Chambon

CEDH 8 juin 1995, Jamil c/France, Série A, n° 317-B, Rev. sc. crim 1995, p. 885, obs. L.-E.  
Pettiti ; D. 1996, somm. p. 1977 obs. Koering-Joulin ; JCP 1996, II, 22677, note G.  
Bourdeaux, D. 1996, somm. p. 197, note J.-F. Renucci

CEDH 23 avril 1997, D. 1997, somm. p. 395 obs. J.F. Renucci ; D. 1998, somm. p. 174 obs.  
J. Pradel

CEDH 2 juil. 2002, arrêt Gökten, Rev. sc. crim 2003, p. 414 obs. F. Massias.

CEDH 21 février 2008, n° 08497/03, Ravon c/ France, Dr fiscal 12/08, comm. 227, D. 2008  
p. 1054, note Guélaud et Rev. sc. crim. 2008, p. 595, obs. H. Matsopoulou

CEDH 14 oct 2010, n° 1466/07, Brusco c/ France

CEDH 23 nov. 2010, n° 37104/06 aff. Moulin c/ France

CEDH 21 déc 2010, D. 2011, p. 1332

