

par Jean Pannier

Docteur en droit, avocat à la cour de Paris

## L'essentiel

*La preuve en matière douanière est influencée par le caractère matériel des infractions dans lesquelles l'élément intentionnel trouve donc difficilement sa place. Elle est aussi marquée par les techniques de renversement de la charge de la preuve nées en temps de guerre ou de troubles économiques graves que la douane a néanmoins su maintenir en raison de leur efficacité. Il n'en fallait pas plus pour que le législateur et la jurisprudence, souvent sollicités pour renforcer les droits de la défense, tentent progressivement de reprendre la main en revenant vers le droit commun de la preuve. Mission difficile, semble-t-il. Le droit douanier risque alors d'être victime de ses outrances <sup>1</sup>.*

A bien des égards, le droit douanier demeure exorbitant du droit commun, sorte de « muraille de Chine » ayant vocation à endiguer de nombreux courants de fraude qui se renouvellent comme les vagues de la mer. D'où la prolifération des textes de circonstances qui ne font qu'accentuer le particularisme – certains diront la marginalisation – du droit douanier.

De la contrebande traditionnelle on est passé à des activités certes plus dangereuses comme l'invasion des stupéfiants, la prolifération des armes, le blanchiment toutes catégories criminelles confondues, etc. Dans ces conditions, l'efficacité de la recherche des preuves, affirme la douane, ne peut s'accommoder des procédures habituelles.

Aujourd'hui coexistent donc plusieurs systèmes de preuves tous conçus pour l'efficacité de la répression mais qui n'ont vu que trop rarement fonctionner de véritables soupapes de sûreté sauf lorsque la douane elle-même n'a pas su résister à la tentation d'améliorer le score de ses « *fishing expeditions* » à l'époque du contrôle des changes.

On verra que la nature et l'ampleur des abus ont parfois inspiré une sévérité salutaire lorsque les affaires parvenaient devant la Cour de cassation. Paradoxalement, la chambre criminelle n'hésite pas

à foudroyer les procédures douanières « déloyales » tandis qu'elle ne cesse d'étonner la doctrine par ses revirements dans les affaires de droit commun <sup>2</sup>. Peut-être faut-il voir là la contrepartie d'un droit toujours ressenti comme draconien qui, il n'y a pas si longtemps encore, interdisait aux tribunaux d'excuser les prévenus sur l'intention et donc d'admettre la bonne foi. Quoi qu'il en soit, la fermeté de la Haute cour est ici remarquable.

On examinera d'abord le régime ordinaire de la recherche des preuves tel que défini par le code des douanes mais « modelé » par la jurisprudence, avant de s'intéresser au redoutable système de renversement de la charge de la preuve qui résiste assez vaillamment jusqu'ici à toutes les offensives.

## I - La recherche des preuves : les juges reprennent la main

L'article 342 du code des douanes fixe une règle assez souple que la jurisprudence a eu l'occasion d'affiner : les délits et contraventions douaniers 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.

Le texte ouvre ainsi la perspective d'une enquête *a posteriori* et précise qu'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. A quoi il convient d'ajouter les rapports de police ou des services de la Commission <sup>3</sup>. Autrement dit, le fait qu'une marchandise ait franchi la frontière sans encombre et le plus officiellement n'empêche nullement qu'il y ait des contestations ultérieures y compris à la suite d'une coopération internationale qui permettra le cas échéant de démasquer une fraude <sup>4</sup>. Ces dispositions sont applicables, conformément à l'article 451 du code des douanes, à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger.

(1) E. Natarel, Pour une modernisation de l'encadrement juridique de nos échanges commerciaux : l'indispensable réforme du code des douanes français, RTD com. 2008. 485.

(2) P. Conte, La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ?, Dr. pén., avr. 2009,

étude n° 8, p. 13.

(3) Crim. 8 avr. 1999, Bull. crim., n° 73 ; RSC 2000. 647, obs. A. Giudicelli ; D. 1999. IR. 136.

(4) Pour un exemple très caractéristique de coopération avec une douane étrangère, V. Crim. 22 avr. 1992, JCP E 1993. II. 422, note J. Pannier.

La très grande marge de manœuvre avec laquelle les services d'enquêtes vont pouvoir intervenir *a posteriori* à la faveur de contrôles documentaires et d'interrogatoires demeure cependant encadrée par les principes traditionnels – mais pas tous – du droit pénal. Ainsi l'aveu constitue un moyen de preuve en matière de douane mais reste soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond qui peuvent donc l'écarter<sup>5</sup>.

Par contre, le juge ne peut, pour apprécier l'intention délictuelle, faire abstraction des constatations de faits et des propres aveux du contrevenant consignés dans un procès-verbal régulier de saisie et établissant l'état de délinquance<sup>6</sup>. Malgré la rétractation ultérieure de l'aveu consigné dans un procès-verbal, les juges du fait donnent une base légale à leur décision de condamnation en affirmant leur conviction de culpabilité résultant des éléments du dossier et des débats<sup>7</sup>. De nombreuses décisions pourtant se réfèrent directement à l'article 336-2 du code des douanes selon lequel les juges ne peuvent écarter les aveux et déclarations du prévenu consignés dans un procès-verbal contre lesquels la preuve contraire n'a pas été rapportée<sup>8</sup>.

L'intransigeance du texte douanier fermement revendiquée par la douane y compris jusque devant la Cour de cassation a progressivement suscité quelques assouplissements. Ainsi, la chambre criminelle a-t-elle rejeté le pourvoi de la douane à propos de la circulation dans le rayon des douanes d'une bicyclette de provenance étrangère précisant que le détenteur ne pouvait être condamné dès lors qu'il avait présenté au préposé des douanes une quittance de paiement des droits que celui-ci aurait déchirée empêchant ainsi le juge répressif de se prononcer sur la culpabilité du prévenu<sup>9</sup>.

Progressivement mais fermement la Cour de cassation a recadré le droit douanier : « En matière correctionnelle, les juges peuvent puiser les éléments de leur conviction dans tous les éléments de la cause, pourvu que ces éléments aient été versés aux débats et soumis à la libre discussion des parties »<sup>10</sup>. Lorsque la contravention est consignée dans un procès-verbal de constat, la charge de la preuve incombe aux douanes. Cette preuve peut résulter d'un document souscrit par le déclarant dès lors qu'il a été soumis aux débats et librement discuté par les parties intéressées<sup>11</sup>.

On trouve même une décision qui accrédite l'existence de certaines pratiques douanières en indiquant que les procès-verbaux des douanes font foi jusqu'à preuve du contraire de l'exactitude et de la sincérité des aveux « dès lors que ceux-ci n'ont pas été passés sous la contrainte ». Et d'ajouter que « lorsque la nullité du procès-verbal est reconnue, les juges ne sont pas privés de la faculté de se rapporter aux éléments de l'information pour asseoir leur conviction »<sup>12</sup>. S'il n'est pas interdit au juge de faire état d'une déclaration anonyme, dès lors que celle-ci lui est soumise au moyen d'un document établi par

les agents de l'Administration et signé par eux, c'est à la condition qu'elle soit corroborée par d'autres éléments d'information qu'il décrit et analyse<sup>13</sup>. La chambre criminelle précise que tous les modes de preuve sont ouverts au déclarant sous le seul contrôle par le juge du fait de la pertinence des moyens proposés »<sup>14</sup>.

Renforçant son pouvoir de contrôle, la Cour de cassation va préciser, dans les affaires mixtes, que les juges du fond peuvent valablement constater l'existence des éléments constitutifs des délits douaniers par référence aux condamnations de droit commun prononcées pour les mêmes faits, à condition que les jugements et arrêts dont ils se prévalent fassent partie intégrante du dossier de l'information ouverte pour infractions douanières, où ils sont cotés et inventoriés, et aient, en cet état, été soumis au débat contradictoire et à la libre discussions des parties<sup>15</sup>. Elle ira jusqu'à introduire dans cette matière qui s'y prête assez peu le doute qui peut porter sur l'élément matériel du délit douanier lui-même, qu'il s'agisse de faits commis par un auteur principal ou par un intéressé à la fraude au sens de l'article 399-2 du code des douanes, « ces divers modes de participation étant nécessairement et respectivement concernés par l'appréciation des juges du fond »<sup>16</sup>.

On peut comparer cette évolution jurisprudentielle qui a permis d'atténuer le régime de la preuve en matière douanière à celle constatée à propos des nullités que l'article 338 du code des douanes restreint pourtant aux situations prévues par les articles 323-1, 324 à 332 et 334 du même code. Nous avons rappelé comment la Cour de cassation a progressivement débordé ces limites<sup>17</sup> parfois de manière spectaculaire quand les circonstances l'exigent.

On va constater que preuve et nullité peuvent se rejoindre et entraîner des effets dévastateurs. Quand les droits élémentaires de la défense leur paraissent bafoués, les juges sont tentés de reprendre la main et d'insuffler une sorte de moralisation dans le débat judiciaire. On l'a d'abord vérifié dans une affaire d'écoutes téléphoniques qui avait tous les aspects de la provocation. La chambre criminelle se plut à rappeler que, si, en matière douanière et cambiaire, les délits peuvent être prouvés par toutes les voies de droit, c'est à la condition que les moyens de preuve produits devant le juge pénal ne procèdent pas d'une méconnaissance des règles de procédure et n'aient pas eu pour effet de porter atteinte aux droits de la défense, ni au principe énoncé à l'article 8 de la Convention européenne. Elle censure une chambre d'accusation qui, pour déclarer n'y avoir lieu à annulation d'un procès-verbal de douanes faisant état de la remise anonyme d'un enregistrement de conversations téléphoniques, « se borne à relever que celui-ci aurait été réalisé par l'un des contrevenants à la suite de son audition par les agents des douanes qui lui auraient demandé une preuve des transferts de fonds effectués pour le compte d'un tiers »<sup>18</sup>.

(5) Crim. 22 mai 1964, Bull. crim., n° 168.

(6) Crim. 17 oct. 1967, Bull. crim., n° 254.

(7) Crim. 17 janv. 1968, Bull. crim., n° 15.

(8) Crim. 5 nov. 1979, Bull. crim., n° 303. Dans le même sens Crim. 6 juin 1977, Bull. crim., n° 202.

(9) Crim. 8 janv. 1959, Bull. crim., n° 31.

(10) Crim. 29 mars 1960, Bull. crim., n° 176.

(11) Crim. 19 févr. 1964, Bull. crim., n° 58 ; D. 1964. Jur. 225, rapp. Mazard ; JCP 1964. II. 13694, note R. Vienne.

(12) Crim. 2 mars 1966, cité dans notre recueil de jurisprudence « Douanes et changes », Litec, 1990, p. 253.

(13) Crim. 19 mai 2004, Bull. crim., n° 130 ; RSC 2005. 578, obs. H. Matso-poulou, et 387, obs. J. Buisson ; AJ pénal 2004. 328, obs. C. Girault ; D. 2004. IR. 1935.

(14) Crim. 17 mars 1966, Bull. crim., n° 103.

(15) Crim. 12 janv. 1972, Bull. crim., n° 17 ; JCP 1973. II. 17556, obs. P. N.

(16) Crim. 22 juin 1987, Bull. crim., n° 257. Dans le même sens : Crim. 26 févr. 1990 (pourvoi n° 88-86701), inédit.

(17) J. Pannier, Les nullités de procédure en matière douanière, Gaz. Pal. 1989. 1. Doctr. 131.

(18) Crim. 19 juin 1989, Bull. crim., n° 261 ; D. 1991. Jur. 175, note J. Pannier.

Les choses se sont gâtées lorsqu'un juge d'instruction parisien hérita de 18 plaintes de la douane concernant des infractions de change qui n'avaient pu être établies que grâce à l'exploitation d'un fichier de 5 000 résidents français titulaires de compte à l'UBS. L'affaire avait fait grand bruit dans la presse dès le départ mais la procédure avait traîné en longueur du fait que la douane préférerait transiger avec les personnes qui reconnaissent l'infraction. D'autres grands *listings* tombés du ciel fort opportunément avaient permis de faire condamner en justice les récalcitrants persuadés par des avocats téméraires que la douane ne s'en relèverait pas puisqu'elle était recéleur de documents volés.

Le juge d'instruction décida de soumettre les 18 plaintes litigieuses à sa chambre d'accusation. Malgré un branle-bas de combat au cours duquel on vit le parquet général brandir un réquisitoire de 52 pages pour tenter de sortir la douane de ce mauvais pas, la chambre d'accusation décida de s'en tenir aux principes. Elle le fit en des termes accablants pour l'Administration poursuivante qui était coutumière du fait : « Les principes généraux du droit prohibent la recherche de la vérité par n'importe quel procédé et interdisent au juge d'admettre une preuve qui aurait été obtenue par un moyen frauduleux ». La nullité, précisa la chambre d'accusation dans ses 18 arrêts, contamine l'ensemble de la procédure et remonte jusqu'à l'acte introductif d'instance fiscale « qui se réfère expressément au traitement de données informatiques dont les supports apparaissent comme ayant été obtenus par des moyens frauduleux commis au préjudice d'une personne privée et en méconnaissance de la souveraineté et de l'ordre public d'un Etat étranger »<sup>19</sup>. Les décisions de la chambre d'accusation de la cour de Paris puis de la cour d'appel de Chambéry constituaient, pour la douane, deux excellentes raisons d'en rester là. Elle déposa pourtant des pourvois partout, au risque d'attirer un peu plus l'attention.

En termes tout aussi cruels, la chambre criminelle rappela la douane à plus de respect des principes allongeant du même coup la liste des nullités en cette matière qui, on l'a vu, ne les admet pas : « Les dispositions de l'article 342 du code des douanes... impliquent que les éléments de preuve produits devant le juge pénal n'aient pas été obtenus par des moyens frauduleux ». Elle enfonça le clou en affirmant que tel est bien le cas lorsqu'il s'avère que la procédure annulée par la chambre d'accusation « est assise sur des extraits de compte de particuliers provenant d'un vol commis à l'instigation d'agents chargés des constatations et poursuites »<sup>20</sup>.

Depuis cette scandaleuse affaire qui a permis de mettre un terme à des investigations douteuses tolérées voire encouragées depuis des années à grande échelle, la chambre criminelle ne cesse d'observer la plus grande fermeté à l'égard des preuves de la douane. Elle l'a fait à propos de la remise anonyme d'un enregistrement de conversations téléphoniques réalisé par un contrevenant à la demande des douaniers pour étoffer des

preuves insuffisantes<sup>21</sup> et surtout pour mettre un terme à une pratique policière consistant à faire appel aux agents des douanes pour faire ouvrir les coffres de voitures – ce que la police ne peut faire seule – pour débusquer les antiradars. Cette méthode de recherche des preuves, certes efficace mais qui n'avait de douanier que l'instrument, fut sanctionnée comme détournement de procédure<sup>22</sup>.

Mais, hors ces situations exceptionnelles sanctionnées par la nullité des poursuites, l'observation du contentieux douanier montre un déséquilibre en faveur de la douane parfaitement indifférente à toute notion d'égalité des armes bien qu'il s'agisse d'une matière pénale à part entière (V. note 37) ressentie par le monde du commerce extérieur comme une épée de Damoclès encore plus insupportable en période de crise économique.

## II - Le renversement de la charge de la preuve et ses limites

La Cour de cassation avait donné un mode d'emploi très adapté aux réalités douanières : « L'action contentieuse de l'administration des Douanes s'exerce d'une façon différente suivant la nature du procès-verbal sur lequel elle se fonde, sans que l'objet des poursuites soit de nature à modifier les prescriptions d'ordre public qui réglementent l'exercice de cette action, en particulier en ce qui concerne la charge de la preuve. *Dans toute action sur saisie, les preuves de la non-contravention sont à la charge du saisi* »<sup>23</sup>.

La formule, qui se référait au texte même de l'article 373 du code des douanes, était claire à défaut d'être simple. Très tôt la chambre criminelle avait confirmé aux juges du fond un pouvoir d'appréciation censurant par exemple une cour d'appel qui avait rejeté sans motifs pertinents les conclusions du prévenu tendant à rapporter la preuve de la non-contravention<sup>24</sup>. Elle admit que la présomption résultant de la qualité de propriétaire du véhicule peut céder à la preuve contraire, mais cette preuve doit établir la cessation de la propriété ou de la possession régulière<sup>25</sup>. Mais les juges du fond pouvaient rejeter, par des motifs pertinents, l'offre de preuve de non-contravention, dès lors qu'ils estimaient être suffisamment convaincus de la culpabilité<sup>26</sup>. Il appartient aux juges du fond de déterminer d'abord la qualification exacte des procès verbaux qui leur sont soumis pour en tirer les conséquences sur le régime de la preuve<sup>27</sup>.

La question était d'autant plus complexe que, souvent, l'administration des Douanes rédigeait son procès-verbal de saisie, non pas au moment de la saisie d'une marchandise, mais à la suite des décisions du Comité supérieur du tarif (devenu, en 1968, la Commission de conciliation et d'expertise douanière) qui lui étaient favorables. Autrement dit, les opérateurs risquaient des poursuites pénales *a posteriori*, alors qu'au moment où le dossier était soumis à l'avis du Comité la notion d'infraction était

(19) Paris, 1<sup>er</sup> ch. d'acc., 26 avr. 1990, et Chambéry 30 mai 1990, JCP 1991. II. 21704, note J. Pannier.

(20) Crim. 28 oct. 1991, Bull. crim., n° 381 ; D. 1993. Somm. 82, obs. J. Pannier ; Dr. pén. 1992, n° 42, obs. J.-H. Robert ; JCP 1992. II. 21952, note J. Pannier ; Merle et Vitu, Traité de droit criminel, t. 2, Procédure pénale, 5<sup>e</sup> éd., 2001, p. 201. V. également, à propos de l'exploitation d'un autre *listing* de banque, Crim. 3 avr. 1991, Gaz. Pal. 1992. 1. 336, note J. Pannier ; D. 1992. Somm. 41, obs. J. Pannier.

(21) Crim. 19 juin 1989, préc.

(22) Crim. 18 déc. 1989, JCP 1990. II. 21531, note P. Chambon ; D.1991.

Somm. 174, obs. J. Pannier. V. B. Bouloc, Les abus en matière de procédure pénale, RSC 1991. 221.

(23) Crim. 4 nov. 1965 (2 arrêts), Bull. crim., n° 222 ; D. 1966. Jur. 187, rapp. J. Mazard.

(24) Crim. 2 déc. 1965, Bull. crim., n° 262. Dans le sens de l'admission de la preuve de non-contravention, V. Crim. 5 févr. 1975, Bull. crim., n° 41.

(25) Crim. 28 mars 1966, Bull. crim., n° 119.

(26) Crim. 26 mars 1968, Bull. crim., n° 103.

(27) Crim. 8 juin 1963 (2 arrêts), D. 1963. Jur. 700, rapp. J. Mazard.

loin d'être évidente y compris pour la douane. Il est vrai, soulignait le haut conseiller B. Vigneron, que l'ancien Comité supérieur exprimait des décisions qui valaient titre, comme l'avaient décidé deux arrêts de la Cour de cassation (17 juill. 1968 et 21 janv. 1969) <sup>28</sup>.

C'était un des charmes du droit douanier auquel il a bien fallu finir par tordre le cou, ce qui fut fait en pratique sans qu'on remette pour autant en question la formulation de l'article 373 qui est donc toujours en vigueur. Il subsiste encore dans le code des douanes quelques articles insubmersibles et parfaitement dépassés, comme l'article 336 qui précise que « les procès-verbaux de douane sont rédigés par deux agents des douanes *ou de toute autre administration* », sorte de dispositif d'exception « en réserve de la République ». On peut donc considérer que le toilettage du code reste à parfaire.

La rigueur du droit douanier fut tempérée par l'importante réforme inspirée par la Commission Aicardi qui abrogea l'article 369-2 du code des douanes permettant enfin aux contrevenants de rapporter la preuve de leur bonne foi <sup>29</sup>. Là encore, la situation est loin d'être claire puisque la bonne foi n'est pas présumée ; il fallait dorénavant la démontrer alors que c'était interdit auparavant puisque l'article 369-2 précité interdisait au juge « d'excuser les prévenus sur l'intention ». On imagine le casse-tête des juges confrontés au double problème de la preuve de la non-contravention (art. 373) et de l'interdiction d'admettre la bonne foi (art. 369-2) <sup>30</sup>. Il avait fallu, dans un premier temps, substituer à l'interdiction draconienne précitée un texte plus souple qui n'interdisait plus au juge de relaxer les prévenus pour défaut d'intention. Ce qui fut fait grâce à la loi du 29 décembre 1977 <sup>31</sup>. Cette souplesse n'allait pas jusqu'à la relaxe mais permettait d'admettre des circonstances atténuantes et surtout de modérer les sanctions.

On retiendra des critiques exprimées entre les deux réformes de 1977 et 1987 que la douane n'a jamais su vraiment renoncer aux facilités de la répression, plaçant souvent les opérateurs en situation de risque que n'atténuait pas vraiment la pratique des transactions si l'on prend en considération le montant souvent faramineux des amendes proposées par l'Administration pour éviter la correctionnelle aux chefs d'entreprises concernés. Propositions souvent vécues comme une forme de chantage qui nécessite de passer rapidement à la vitesse supérieure d'autant que les autres Etats membres de la CEE étaient et sont toujours très éloignés d'une telle sévérité en matière douanière <sup>32</sup>.

Le casse-tête réside aussi ailleurs si l'on en croit l'analyse de l'avocat de l'administration des Douanes : « Alors que le code pénal considère les agissements des personnes, le code des douanes s'attache à des situations matérielles. C'est l'irrégularité formelle qui détermine l'infraction ; en quelque sorte, ce droit répressif particulier s'adresse moins aux personnes qu'aux

choses ; il est réel et non personnel » <sup>33</sup>. Façon élégante d'indiquer au législateur peu avant le vote de la loi du 8 juillet 1987 que la possibilité accordée aux juges d'admettre la bonne foi n'aura aucune portée sur la plupart des infractions douanières.

Il n'en fallait pas plus pour que le texte douanier commence à s'effacer discrètement mais sûrement au profit de la très classique « appréciation souveraine des juges du fond » qui n'est guère plus rassurante si l'on s'en tient à la pratique. En effet, s'il n'est pas douteux que l'appréciation souveraine a permis parfois d'échapper à une tendance jusqu'aboutiste de l'administration des Douanes <sup>34</sup>, l'orientation de la chambre criminelle est souvent d'essayer de s'affranchir du texte répressif douanier qu'il lui arrive parfois de réécrire <sup>35</sup>.

A ce stade il ne sert plus à rien de rechercher une logique douanière tirée du libellé des articles du code des douanes ou du subtil *distinguo* entre procès-verbaux de constat et procès-verbaux de saisie pourtant inventé par la Cour de cassation elle-même. Paradoxalement, dès lors que le principe selon lequel l'administration des Douanes avait la charge de la preuve lorsque l'infraction découlait d'un procès-verbal de constat, la défense y trouvait son compte.

La preuve en matière douanière sortira de plus en plus du chaudron de l'appréciation souveraine <sup>36</sup>, solution certes commode pour la Cour de cassation mais à propos de laquelle la doctrine ne cache pas ses réserves : « L'appréciation souveraine, au vu d'éléments débattus contradictoirement, affirme le professeur Jeandidier, est un concept fuyant, allant d'une argumentation concrète véritable jusqu'à l'automatisme routinier le plus abstrait » <sup>37</sup>.

On lit périodiquement sous la plume des commentateurs que le code des douanes français dont la légalité est d'ailleurs contestable <sup>38</sup> demeure un habit d'Arlequin constitué de textes de circonstances qui favorisent les dérives administratives et les abus de procédure <sup>39</sup>. Son anachronisme devient de plus en plus perceptible depuis qu'il cohabite avec le code des douanes communautaire qui commence à enfoncer des coins dans l'édifice <sup>40</sup>.

Le problème de la preuve est l'un des plus aigus dès lors qu'il met en péril les droits de la défense. La difficulté principale réside dans la confusion fréquemment constatée entre la preuve de l'élément intentionnel et la démonstration de la bonne foi. Les choses semblent plus claires en droit pénal général où ces deux notions coexistent sans se confondre parce que l'élément moral de l'infraction est un des aspects fondamentaux du droit pénal tandis que le droit douanier appréhende des infractions purement matérielles : « La connaissance coupable n'apparaît donc pas comme l'une des conditions nécessaire à la réalisation de l'infraction » (V. note 29). Ceci est tellement vrai que le projet

(28) Rapport sous Com. 23 févr 1993, Gaz. Pal. 1994. Jur. 33.

(29) Rapport au ministre d'Etat Edouard Balladur de la Commission pour l'amélioration des rapports entre les citoyens et les administrations fiscales et douanières. La Documentation française, juillet 1986.

(30) C. de Guardia. L'article 23 de la loi du 8 juillet 1987 : un nouveau code des douanes ?, Gaz. Pal 1987. 2. 703 ; J. Pannier Le droit douanier se modernise, Dr. prat. com. int. 1988, t. 14, n° 4, p. 768.

(31) Y. Famchon, La réforme du contentieux des législations des douanes et des changes. Encyclopédie douanière, 1978, p. 35.

(32) Crim. 3 juin 1991, D. 1992. Jur. 228, note J. Pannier.

(33) F. Urbino-Soulier, L'évolution de la jurisprudence de la chambre crimi-

nelle de la Cour de cassation sur l'application des dispositions répressives du code des douanes, Gaz. Pal. 1987. 1. Doctr. 450.

(34) Crim. 5 sept. 1989, Dr. pén. 1989, n° 67, note J.-H. Robert.

(35) Crim. 22 oct. 2008, Bull. crim., n° 213 ; Gaz. Pal. 13-14 mai 2009, note J. Pannier.

(36) C.-J. Berr, note sous Crim. 9 mars 2005, D. 2005. Jur. 1529.

(37) W. Jeandidier, Droit pénal des affaires, Dalloz, 1991, p. 220.

(38) M. Prelle, Les codifications dangereuses, Gaz. Pal. 1990. 2. 622.

(39) B. Bouloc, *op. cit.*, RSC 1991. 221.

(40) Spécialement l'art. 220 c. douanes communautaire qui est une véritable mine.

de loi qui proposait la suppression de l'article 369-2 est intitulé : « Introduction d'un élément intentionnel dans les délits douaniers » (rapport de la commission des finances de l'Assemblée nationale n° 703, p. 185 ; rapport de la commission des finances du Sénat n° 267, p. 120).

Or, relève un commentateur, « dans la quasi-totalité des espèces, les juges du fond mais aussi les juges suprêmes remettent en cause, par leur volonté répressive, le principe même des délits intentionnels. Cela s'explique par le fait que, pour prouver l'existence de l'élément intentionnel du délit douanier, les juges s'appuient sur la mauvaise foi du prévenu. Il est plus facile d'écarter une exception de bonne foi que de prouver une

intention frauduleuse, puisque la bonne foi consiste en une erreur inévitable conduisant à méconnaître une prescription légale, et que la preuve de l'intention nécessite la démonstration d'une volonté libre et consciente de transgresser la norme juridique »<sup>41</sup>.

Il est donc clair que la Cour de cassation ne respecte plus la volonté du législateur, ce que nous avions constaté dès l'arrêt *Godat* en 1991<sup>42</sup>. Un effort législatif s'avère tout aussi nécessaire qu'en 1987 pour préserver sérieusement les droits de la défense tout en restaurant l'utilité d'un droit douanier, unique en son genre, sur laquelle beaucoup s'interrogent en raison des abus. D'ici là, on verra peut-être cheminer quelques dossiers vers la Cour européenne à la recherche d'un procès équitable ! ■

---

(41) A. Tralongo, *Réflexions sur le rôle de la bonne foi dans la constitution des délits douaniers*. A propos de six arrêts récents de la chambre criminelle

de la Cour de cassation, *Gaz. Pal.* 2004. Doctr. 2852.

(42) Note sous *Crim.* 1<sup>er</sup> oct. 1990, *Gaz. Pal.* 1991. Jur. 295.