

12 Les abus de la présomption de contrebande du Code des douanes

Jean PANNIER,
docteur en droit,
avocat à la cour de Paris

La présomption de contrebande peut poser de sérieux problèmes lorsqu'elle concerne des marchandises détenues principalement par des particuliers. La Cour de cassation avait été amenée à se prononcer sur la validité des poursuites pénales relatives aux saisies douanières de lingots et de barres d'or qu'elle avait fini par anéantir par une application originale de la « lex mitior » ; elle publie pour la première fois au bulletin criminel une décision à propos des saisies de bijoux munis de poinçons auxquels elle continue cependant de refuser le statut de justification d'origine.

1 - La contrebande est le fait de transporter des marchandises à travers les frontières hors la vue du service des douanes ; c'est le délit douanier par excellence. Elle est de tous temps la principale justification de l'existence du cordon douanier. Quiconque ne satisfait pas aux exigences de la réglementation douanière est susceptible d'être poursuivi pour contrebande.

2 - À la panoplie des moyens mis en œuvre pour lutter contre cette forme de fraude réputée fugace, le législateur français a ajouté une arme redoutable susceptible de frapper certaines catégories de marchandises placées sous surveillance, même lorsqu'elles n'ont pas franchi clandestinement une frontière. C'est la présomption de contrebande qui présente l'énorme avantage pour l'administration poursuivante de renverser la charge de la preuve.

3 - Toute personne qui détient ces marchandises désignées par la réglementation en vigueur, en pratique une sorte de « liste noire » modifiée par simple arrêté ministériel, est présumée les avoir importées en contrebande, à charge pour elle de justifier de leur possession régulière. Mission impossible, on va le voir, dans bien des situations. C'est le régime imposé par les articles 215, 215 bis, 215 ter, 206 et 38 du Code des douanes dont la violation renvoie aux dispositions pénales douanières. On s'attardera plus particulièrement sur les articles 215 et 206 du Code des douanes qui permettent de mettre en cause non seulement des professionnels, mais aussi des particuliers.

1. Le régime des articles 215 et 206 du Code des douanes

4 - Selon l'article 215 du Code des douanes « 1. Ceux qui détiennent ou transportent des marchandises dangereuses pour la santé, la sécurité ou la moralité publiques, des marchandises contrefaites, des marchandises prohibées au titre d'engagements internationaux ou des marchandises faisant l'objet d'un courant de fraude internationale et d'un marché clandestin préjudicant aux intérêts légitimes du commerce régulier et à ceux du Trésor, spécialement désignées par arrêtés du ministre de l'Économie et des Finances doivent, à première réquisition des agents des douanes, produire soit des quittances attestant que ces marchandises ont été régulièrement importées dans le territoire douanier de la Communauté européenne, soit des factures d'achat, bordereaux de fabrication ou toutes autres justifications d'origine émanant de personnes ou sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier de la Communauté européenne... ». La dernière modification de

l'article 215 résulte de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007¹. Le dernier arrêté en vigueur est celui du 17 mars 2008.

5 - Selon l'article 206 du Code des douanes (modifié par la loi n° 94-114 du 10 février 1994² : « Sont interdites dans le rayon des douanes, à l'exception des agglomérations dont la population s'élève au moins à deux mille habitants :

a) la détention des marchandises prohibées ou fortement taxées à l'entrée pour lesquelles on ne peut produire, à la première réquisition des agents des douanes, soit des quittances attestant que ces marchandises ont été régulièrement importées, soit des factures d'achat, bordereaux de fabrication ou toutes autres justifications d'origine émanant de personnes ou sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier de la communauté européenne ;

b) la détention de stocks de marchandises autres que du cru du pays, prohibées ou taxées à la sortie, non justifiées par les besoins normaux de l'exploitation ou dont l'importance excède manifestement les besoins de l'approvisionnement familial apprécié selon les usages locaux ».

6 - Lorsqu'ils n'ont pu justifier de l'origine régulière des marchandises contrôlées, les détenteurs sont réputés les avoir importées en contrebande (C. douanes, art. 419) et sont passibles des peines prévues pour les délits douaniers de première classe qui répriment sévèrement la contrebande (C. douanes, art. 414). Ainsi, au gré des fluctuations de la conjoncture (voire de la politique) et de critères prédéfinis de manière assez large, l'État va pouvoir, grâce à ces facilités, plonger dans les rigueurs de la présomption de contrebande, par de simples arrêtés, les détenteurs des marchandises désignées dont la liste est extensible. S'agissant de l'article 215, la liste était auparavant établie par simple arrêté du ministre du Budget. Depuis la loi du 17 juillet 1992, elle relève de la compétence du ministre de l'Économie et des Finances.

7 - On peut comprendre les nécessités de la répression en tant de guerre ou lorsqu'il s'agit de lutter contre les grands trafics comme celui des armes et des stupéfiants ou plus récemment des contrefaçons qui relèvent de la vraie contrebande. Mais la souplesse qui permet de placer dans le collimateur avec autant de facilité une liste qui peut concerner des biens largement répandus dans la population comme l'or ou les bijoux – qui franchissent beaucoup plus rarement les frontières – ne semble guère compatible avec la protection des libertés qui risque alors d'en prendre un sérieux coup. On verra que face à certains excès dans l'application de textes qui restent avant tout marqués par leur caractère exorbitant

1. L. n° 2007-1544, 29 oct. 2007 : JO 30 oct. 2007, p. 17775.
2. L. n° 94-114, 10 févr. 1994 : JO 11 févr. 1994, p. 2326.

du droit commun, les tribunaux n'ont pas toujours été à la hauteur de la tâche.

D'où vient ce moyen légal ? On le voit apparaître de 1816 à 1860 à l'égard de certains produits textiles prohibés à l'importation puis à la faveur des événements graves de février 1934, dans un décret-loi du 12 juillet 1934 pris en application d'une loi de pleins pouvoirs qui le codifie à l'article 492 *bis* du Code des douanes, véritable ancêtre de l'article 215. À ceci près que les marchandises visées étaient désignées par décret. Ce sont typiquement des textes de circonstances.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation considère que la présomption de contrebande n'est pas contraire à l'article 6, § 2 de la Convention européenne « qui ne met pas obstacle aux présomptions de fait ou de droit instituées en matière pénale, dès lors que les dites présomptions... prennent en compte la gravité de l'enjeu et laissent entiers les droits de la défense »³. Cette analyse conforme à la jurisprudence de la CEDH dans l'affaire *Salabiaku*⁴, qui avait été adoptée de justesse, n'est cependant pas éternelle. Rien n'autorise à penser qu'elle interdise de condamner toutes formes de dérives ou d'abus caractérisés des présomptions dès lors que celles-ci ne préserveraient manifestement plus les droits de la défense. La pratique française de la présomption de contrebande, on va le voir, est susceptible d'ouvrir des perspectives. Ainsi, l'utilisation récente de l'article 215 pour traquer les bas de laine aurait certainement été une bonne occasion de faire un nouveau test si la Cour de cassation n'avait pas pris les devants.

2. La chasse à l'or

8 - Bien qu'elle n'ait jamais été expressément visée dans le programme commun de la Gauche, la traque de l'or sous forme de lingots, de barres et de pièces détenus par les particuliers était dans l'air du temps et devint réalité par un arrêté du ministre du Budget en date du 11 décembre 1981, pris dans la foulée de la suppression de l'anonymat des transactions imposée par un décret du 30 septembre 1981. L'offensive mérite d'être rappelée dans ses principaux aspects car elle montre clairement que, par la vertu d'un simple arrêté ministériel, toute une catégorie de citoyens – des épargnants plutôt âgés en la circonstance – s'est retrouvée en infraction, obligée de surcroît d'ouvrir la porte aux enquêteurs des douanes qui s'étaient lancés sans états d'âme dans cette « *fishing expedition* »⁵. On cherche encore la justification de ce qui n'était que pure spoliation car la quasi-totalité des prises de la douane concernait de respectables bas de laine qui n'avaient strictement rien à voir avec la contrebande⁶. Étrange attitude sur ce sujet sensible aux Français, historiquement habitués aux charmes du bas de laine, si utile notamment lorsqu'il fallait fuir les zones meurtries par les guerres qui jetaient les populations dans l'angoisse et sur les routes. La République n'a pas toujours affiché de la suspicion à l'égard de l'or, trop heureuse au contraire de pouvoir faire appel au sens civique des citoyens à qui l'on remit pendant la Première guerre un beau diplôme d'honneur en échange de leurs précieux louis. Autre temps autres mœurs !

9 - Face au tollé de protestations dont la presse se fit l'écho dès 1982, la direction générale des douanes et des droits indirects tenta

de rassurer les détenteurs d'or, encore assez nombreux à cette époque, en affirmant qu'elle ne visait que les quantités importantes⁷. La réalité fut tout autre pendant le temps que dura la chasse. Les enquêteurs de la Direction nationale des enquêtes douanières (DNRED), profitant de la suppression de l'anonymat, se présentaient chez les changeurs pour relever les adresses des vendeurs d'or obligés dorénavant de laisser leurs noms et adresses sur les livres de police de ces professionnels. Là était le piège hélas républicain.

10 - Le raisonnement des douaniers était fort simple. Si M. Martin a vendu récemment quelques napoléons, il doit bien en avoir d'autres à la maison. À cette époque, les visites domiciliaires des douanes n'étaient soumises qu'à un simple feu vert hiérarchique assez facilement accordé. Les enquêteurs se présentaient donc au domicile de M. Martin pour y débusquer le reliquat du bas de laine et relever à son encontre l'infraction d'importation en contrebande pour la totalité des pièces et lingots, y compris pour les napoléons vendus officiellement chez le changeur où les enquêteurs avaient trouvé l'adresse. À cette époque, et du fait que l'anonymat des transactions avait été rétabli par un décret du 1^{er} mars 1948, lui-même pris en application d'une loi du 2 février 1948 rétablissant la liberté de la détention, du transport et du commerce de l'or sur le territoire français, rares étaient ceux qui avaient demandé une facture en achetant de l'or.

11 - Le constat était donc clair qu'avec une étonnante désinvolture, l'État avait, dans un premier temps, renié sa parole – en plus dans le domaine très sensible de l'épargne – pour ensuite laisser poursuivre des détenteurs de bonne foi, piégés par la logique d'une simple présomption. Sur ces manquements graves à la parole de l'État dans un domaine qui touchait à l'épargne, les tribunaux ont rarement réagi. Heureusement, l'expérience a tourné court en raison des abus qu'elle a facilités et aussi de l'absence de résultats probants. L'or, sous forme de barres, de lingots et de pièces, a donc été retiré de la liste des produits soumis à la présomption de contrebande par un arrêté du 20 mai 1986. Nous avons salué cet arrêté d'un « *Requiem pour un délit douanier : la chasse à l'or est fermée* »⁸. Néanmoins il était déjà bien tard car la pratique s'était développée chez de nombreux vendeurs de vendre leur or plus discrètement au marché noir, éludant du même coup la taxe sur les plus-values. L'État avait donc tout faux : sur sa réputation d'abord, mais aussi sur les recettes fiscales qui lui passaient sous le nez, enfin sur l'inefficacité de sa brillante tentative, l'ensemble fragilisant l'article 215 du Code des douanes qui n'avait manifestement pas été conçu pour cela.

12 - Dans les mois qui suivirent, la Commission *Aicardi*, qui planchait sur l'amélioration des garanties des libertés face aux prérogatives du Fisc et de la douane, se pencha sur le texte de l'article 215 en proposant qu'il définisse désormais les catégories de marchandises désignées par arrêté ministériel, restituant ainsi au législateur sa prééminence. Auparavant, l'établissement de la liste était laissé à la seule discrétion du ministre du Budget dont les choix relevaient dans ces conditions d'une certaine forme d'arbitraire. La nouvelle rédaction de l'article 215 fut insérée dans la loi du 8 juillet 1987.

13 - Mais *quid* des affaires en cours que la douane n'avait pas manqué de poursuivre en justice conformément à sa tradition jusqu'au boutiste qui, en la circonstance, méritait un coup de semonce car il n'y avait manifestement pas l'ombre d'un trafic d'or dans ces poursuites qui frappaient pour l'essentiel de simples épargnants ? La chambre criminelle fit passer ces procédures à la trappe mais, au lieu de sanctionner cette réglementation confiscatoire qui faisait bon marché des dispositions législatives contraignantes de cette forme d'épargne, elle se lança dans une démonstration laborieuse assez peu convaincante.

3. Cass. crim., 30 janv. 1989 : Bull. crim. 1989, n° 33.

4. CEDH, 7 oct. 1988 : Rev. sc. crim. 1989, p. 167, obs. Teitgen.

5. J. Lamarque, *Un cas de rétroactivité de la loi pénale : l'article 215 du Code des douanes appliqué à la détention d'or* : D. 1985, chron. p. 285. – M. Ferrari, *la douane sort de ses frontières* : Vie. jud. n° 20064 du 6 janvier 1986. – J. Pannier, *La détention d'or est-elle devenue un délit ?* : Gaz. Pal., 1985, 1, doct. p. 296.

6. Une circulaire interne en date du 19 janvier 1982 justifiait en ces termes l'application de la présomption de contrebande : « La levée de l'anonymat du commerce de l'or risque de donner naissance à un marché parallèle. Il convenait de pouvoir contrôler la régularité de la détention et de la circulation de l'or ainsi que des monnaies d'or qui font l'objet de spéculations et sont l'objet de valeurs refuges ».

7. Décl. du directeur général des douanes, 5 oct. 1985, sur TF1.

8. Gaz. Pal. 1986, 2, doct. p. 629.

14 - L'option retenue fut de tirer argument du retrait de l'or de la « liste noire » pour appliquer la jurisprudence classique selon laquelle : « 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 ». La chambre criminelle décida d'abord dans un arrêt *Vachez* : « que constitue 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 ». Et l'arrêt de continuer la démonstration en précisant que « cesse dès lors d'être applicable aux poursuites en cours non définitivement jugées, l'arrêté du 11 décembre 1981 en ce qu'il faisait figurer l'or en lingots ou en barres dans la liste des marchandises soumises à justification d'origine, dès lors que l'arrêté du 24 septembre 1987, pris pour l'application de l'article 215 du Code des douanes dans sa rédaction issue de la loi du 8 juillet 1987, qui a énuméré les catégories de marchandises dont la détention est soumise à une telle justification d'origine, ne fait pas lui-même mention de l'or en barres ou en lingots »⁹.

15 - Cette audacieuse démonstration montrait surtout à quel point on était pressé d'enterrer ce contentieux qui risquait gros, pour les raisons évoquées, devant la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, l'arrêté du 24 septembre 1987 était complètement inopérant pour justifier le raisonnement suivi pour la raison incontournable que l'or avait déjà été retiré de la liste noire, plus d'un an avant, par un arrêté du 20 mai 1986. La chambre criminelle tenta d'améliorer sa formulation quelques mois plus tard dans un arrêt *Morel* en précisant « que constitue une disposition plus douce... l'abrogation d'un texte réglementaire... dès lors qu'elle retire aux faits poursuivis leur caractère punissable et qu'elle résulte d'une modification législative »¹⁰. Certes, formulé ainsi, le lien avec la loi du 8 juillet 1987 apparaît en flou mais seulement de loin car, si l'arrêté du 24 septembre 1987 avait bien été pris en application de la loi du 8 juillet 1987, il n'abrogeait nullement le texte antérieur qui avait déjà été abrogé bien avant l'intervention de cette loi. Allons jusqu'au bout du raisonnement, pour caractériser ce grand écart, la chambre criminelle conférait à la loi du 8 juillet 1987 – qu'elle ne qualifiait d'ailleurs pas sur ce point de loi nouvelle plus douce – une sorte de pouvoir purificateur qui ouvrait d'étonnantes perspectives. Au plan de la rétroactivité « *in mitius* », tout se passait comme si l'arrêté du 20 mai 1986 n'avait jamais existé. Mais puisque la Cour de cassation le dit...

16 - On va voir que la présomption de contrebande de l'article 215 dont la raison d'être est d'appréhender certains trafics pose aussi, selon l'interprétation qu'on en donne, d'autres problèmes qui peuvent mettre sérieusement en cause les libertés individuelles.

3. La justification de l'origine

17 - Le texte de l'article 215, on l'a vu, énumère limitativement les justificatifs qui, seuls, peuvent permettre d'écarter la présomption de contrebande. Contrairement à une idée reçue, le texte n'exige pas la preuve de l'origine française mais bien de l'origine régulière au sens douanier du terme.

18 - On n'imagine pas que les détenteurs des marchandises les plus prohibées telles qu'armes et stupéfiants soient en mesure de produire ce qu'on appelle dans le jargon douanier des « documents applicables ». Pour ces marchandises de grands trafics, la question ne se pose assurément pas. Le problème se pose au contraire de savoir comment atténuer la rigueur de la présomption lorsqu'elle concerne des marchandises généralement répandues dans la population, comme par exemple les bijoux et l'or, pour

lesquels les détenteurs ont rarement des factures sans pour autant mériter la suspicion. À défaut de « documents applicables », les bijoux présentent une caractéristique intéressante, en ce sens qu'ils portent généralement des poinçons officiels, tandis que les lingots et les barres d'or sont, en principe, numérotés et insculpés, c'est-à-dire gravés en creux de manière indélébile. Mais la douane considère que les marques officielles ne peuvent pas être acceptées comme justifiant de l'origine régulière des marchandises pour la raison principale qu'elles ont pu franchir une frontière et revenir après avoir été marquées. La Cour de cassation a eu à se prononcer successivement pour les lingots et barres d'or, puis pour les bijoux munis de poinçons. Eu égard aux enjeux pour les libérés, son embarras sur cette question n'est pas compréhensible.

A. - Les barres et les lingots d'or

19 - La douane avait découvert des barres et des lingots d'or au domicile d'un industriel vivant dans le rayon des douanes, c'est-à-dire à l'intérieur d'une bande de territoire située tout au long des frontières et, de ce fait, soumise à une surveillance particulière d'après l'article 206 du Code des douanes. Ce texte institue une présomption de contrebande du type de celle de l'article 215 pour toute une catégorie de marchandises. Bien que ces lingots et ces barres aient été achetés à une banque, ce qui aurait dû suffire à les mettre hors de cause sur le plan de l'origine, la douane avait choisi de poursuivre le détenteur en justice et prit le risque d'aller jusqu'au bout de la procédure. Mal lui en a pris car les visites domiciliaires avaient été organisées à la hussarde hors la présence d'un OPJ – garantie minimale à cette époque puisqu'il n'était pas encore prévu de soumettre ces interventions à une autorisation judiciaire préalable – mais de plus, le débat s'instaura enfin au plus haut niveau judiciaire pour apprécier la valeur des insculpations gravées à même les lingots et les barres d'or au regard de la justification d'origine. La cour d'appel de Chambéry avait d'abord déclaré le prévenu coupable du délit douanier de détention irrégulière d'or parce qu'aucun des documents présentés ne justifiait de la façon dont l'intéressé en était devenu propriétaire.

20 - La chambre criminelle n'avait pas suivi ce raisonnement et avait cassé l'arrêt au motif qu'il ne faisait pas une exacte application de l'article 206 du Code des douanes qui traite, non pas de la régularité de la propriété, mais – tout comme l'article 215 – de l'origine régulière qu'il est possible de prouver conformément aux modalités prévues par ce texte. Sur renvoi, la cour d'appel de Grenoble avait pris le contrepied de la douane : « L'article 206, expliquait la cour d'appel, de par sa construction grammaticale, est bâti sur une alternative dont chacune des deux branches commence par la conjonction « soit ». La première branche vise les justificatifs d'importation tandis que la seconde vise, d'une manière générale, les justifications d'origine « qui doivent émaner de personnes ou de sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier ».

21 - Les barres et les lingots saisis avaient été détaillés dans un procès-verbal de saisie duquel il résultait que la plupart, dûment numérotés, portaient des insculpations attestant qu'ils provenaient de fondeurs français. Par ailleurs, ils portaient tous, également insculpés, les noms des essayeurs français. En revanche, onze lingots provenaient de fondeurs étrangers, étant cependant précisé que pour dix d'entre eux le prévenu avait fourni des bulletins d'essai émanant d'établissements français agréés. Au total, seul un lingot n'avait pas de justification d'origine française. Les cinq barres de douze kg saisies portaient des insculpations étrangères et n'avaient aucune marque d'essayeur français. Par contre, il était justifié par une lettre que quatre d'entre elles avaient été envoyées par la Compagnie parisienne de réescompte, principal opérateur sur l'or à la bourse, à la banque du prévenu. Ces documents émanant d'une société régulièrement établie à l'intérieur du territoire douanier constituaient la justification d'origine exigée par l'article 206 du Code des douanes.

9. *Cass. crim.*, 25 janv. 1988 : *JCP C* 1989, II, 21174 et notre note.

10. *Cass. crim.*, 10 oct. 1988 : *Bull. crim.* 1988, n° 335.

22 - Dans son nouveau pourvoi, la douane réaffirma que l'article 206 exige la justification de la régularité de la détention et non pas de l'origine de la production. Elle maintenait que les marchandises contrôlées peuvent avoir franchi la frontière dans les deux sens après avoir été traitées par un fondeur ou un essayeur. Pourtant, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en considérant que la cour de Grenoble avait correctement interprété l'article 206 : « En effet, dès lors qu'un prévenu détenteur dans le rayon douanier de marchandises prohibées, produit des factures, bordereaux ou toutes autres justifications d'origine émanant de personnes ou de sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier, il rapporte par là même, au sens de l'article 206 du Code des douanes, la preuve qui lui incombe, de n'avoir pas personnellement importé de l'étranger lesdites marchandises »¹¹. Ce raisonnement vaut évidemment pour échapper dans les mêmes conditions aux rigueurs de la présomption de contrebande de l'article 215 qui demeure, selon la chambre criminelle, une présomption simple : « ...la présomption édictée par ce texte ne fait pas obstacle à l'admission de la preuve de l'origine de la détention de la marchandise »¹².

23 - Dans la logique de la suppression de l'or de la « liste noire », la chambre criminelle a été également amenée à préciser que « celui qui ne fait que transformer de l'or fin en bijoux n'est plus astreint, au regard de ces textes, à justifier de l'origine du métal précieux, à quelque stade que soit la transformation. Seuls demeurent tenus à justificatifs ceux qui détiennent des articles de bijouterie en or, achevés ou non, mais qu'ils n'ont pas eux-mêmes fabriqués »¹³. Mais là encore la chambre criminelle réitéra son argumentation tirée à la fois de la modification législative de l'article 215 et de la publication de l'arrêté du 24 septembre 1987 pris pour son application qui ne fait pas mention de l'or... alors qu'il reprend par contre les bijoux¹⁴.

B. - Les articles de bijouterie

24 - Peu de marchandises portent en elles-mêmes une marque d'origine officielle et indélébile spécifiquement française. On l'a vu pour les lingots et les barres d'or et on l'admet a fortiori pour les monnaies frappées par l'État. Il en va de même pour les articles de bijouterie traditionnellement soumis à un contrôle de qualité qui fait aussi l'objet d'un prélèvement fiscal. La réglementation est ancienne, s'agissant d'objets de valeur aisément falsifiables, elle vise clairement à protéger les consommateurs sur le titre de métal mais aussi l'activité elle-même dont la réputation est à la merci de toutes les tentations. De ce fait, les articles de bijouterie, soumis à ce que l'on appelle la formalité de la garantie, bénéficient d'une marque officielle d'État d'un niveau comparable aux insculpations gravées sur les lingots et les barres par des établissements agréés. Outre le poinçon de l'État (la tête d'aigle pour l'or), chaque bijou doit comporter le poinçon du maître qui l'a fabriqué (*CGI, art. 523 à 526*).

25 - En présence de ces caractéristiques qui attestent à la fois de la garantie de l'État français et a fortiori de l'origine française des articles poinçonnés, il paraît logique de considérer que la formulation précitée retenue par la cour d'appel de Grenoble, confirmée par la chambre criminelle dans l'affaire *Saddier*, s'applique pleinement et que les détenteurs de ces marchandises, au vu du poinçon de la garantie (qui après la disparition des frontières intérieu-

res relève désormais de la douane française), ont suffisamment justifié de leur origine régulière au sens de l'article 215 du Code des douanes. Ce n'est pourtant pas la position qui a été retenue pour les bijoux par une jurisprudence longtemps occultée. Dans un arrêt *Boutemy* (non publié au bulletin criminel mais que nous avons tiré de l'oubli), la chambre criminelle a d'abord confirmé la décision de la cour d'appel d'Amiens qui relève « que les poinçons apposés sur certains bijoux saisis n'excluent nullement, en l'espèce, l'éventualité de leur sortie du territoire douanier et de leur réimportation ultérieure ». Elle rejette le pourvoi au motif « que le moyen qui remet en question devant la Cour de cassation la valeur et la portée des éléments de preuve souverainement appréciés par les juges du fond après débats contradictoires ne saurait être accueilli »¹⁵. La même solution a été retenue dans un arrêt (également non publié) du 17 octobre 1994¹⁶.

26 - La chambre criminelle vient enfin de trancher directement la question des poinçons sans se réfugier cette fois derrière l'appréciation souveraine des juges du fond : « ...l'existence de poinçons ne suffit pas à établir l'origine des bijoux détenus »¹⁷, validant du même coup le pourvoi de la douane : « En affirmant que les poinçons sur certains bijoux valaient justification d'origine dès lors qu'aucun élément ne permettait de considérer que les bijoux poinçonnés avaient pu, après l'apposition d'un poinçon, sortir du territoire pour y pénétrer à nouveau en fraude alors qu'il appartenait aux prévenus d'établir leur origine régulière en prouvant que ces bijoux étaient restés sur le territoire national depuis qu'ils avaient été poinçonnés, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve en violation des textes susvisés ».

27 - Pourquoi cette différence de traitement entre les lingots et les barres d'or, d'une part, et les articles de bijouterie, d'autre part ? En vérité, la différence n'est qu'apparente car dans l'affaire *Saddier*, la chambre criminelle ne se situait pas dans la même logique que la cour d'appel de Grenoble. Plutôt que de confirmer, comme le faisait expressément la cour d'appel, que les insculpations constituent par elles-mêmes la justification d'origine exigée par l'article 215, la chambre criminelle s'en tenait, là encore, à sa doctrine traditionnelle de l'appréciation souveraine qui permet de tenir compte de l'ensemble des éléments du dossier et de résister, le cas échéant, et au cas par cas, à l'intransigeance de la douane. Cette approche n'est pas inintéressante puisqu'elle avait permis d'admettre que quatre barres d'or de douze kg portant des insculpations étrangères avaient néanmoins été acquises régulièrement auprès d'un établissement français. Mais on ne peut pas dire que la cour acceptait les insculpations comme se suffisant à elles-mêmes pour justifier de l'origine régulière des lingots et des barres d'or. Elle approuvait la cour d'appel d'avoir usé de son pouvoir souverain d'appréciation en appréciant comparativement la valeur probante des justificatifs sans s'arrêter donc aux seules insculpations. On ne peut, bien sûr, qu'approuver son souci d'équité par rapport à la doctrine sans nuance de la douane. Elle avait d'ailleurs rejeté le pourvoi de la douane dans une affaire de bijoux et de pierres précieuses précisant qu'« en l'absence de dispositions prévoyant les mentions qui doivent figurer sur les factures, il appartient aux juges du fond d'apprécier si le justificatif produit permet l'identification de la marchandise »¹⁸. Fallait-il ajouter que « le prévenu rapporte par là même, au sens de l'article 206 du Code des douanes, la preuve qui lui incombe de n'avoir pas personnellement importé de l'étranger lesdites marchandises », nécessité d'une preuve qui ne résulte nullement du texte lui-même ? C'est là que le bât blesse car cette exigence ne figure pas dans le texte des articles 206 et 215.

11. *Cass. crim.*, 19 déc. 1988 : *JCP G* 1989, II, 21368 et notre note.

12. *Cass. crim.*, 24 sept. 1998 : *Bull. crim.* 1998, n° 235. La gêne est perceptible face à la rigueur de cette présomption, la Cour ira jusqu'à affirmer que les dispositions de l'article 215 n'édictent aucune présomption de culpabilité (*Cass. crim.*, 26 sept. 1989 (non publié) cité dans notre recueil de jurisprudence « douanes et changes » : *Litéc* 1990, p. 251).

13. *Cass. crim.*, 22 janv. 1990 : *Bull. crim.* 1990, n° 37 ; *D.* 1991, *somm.* p. 175 et nos obs.

14. Dans le même sens : *Cass. crim.*, 25 janv. 1991 : *Bull. crim.* 1991, n° 95 ; *D.* 1992, *somm.* p. 41 et nos obs.

15. *Cass. crim.*, 30 sept. 1991 : *Gaz. Pal.* 1992, 1, p. 587 et notre note ; *D.* 1993, *somm.* p. 80 et nos obs.

16. *Cass. crim.*, 17 oct. 1994, n° 93-84-177.

17. *Cass. crim.*, 22 oct. 2008, n° 08-80.843, F-P+F : *JurisData* n° 2008-045771 ; *Bull. crim.* 2008, n° 213.

18. *Cass. crim.*, 25 févr. 1991 : *D.* 1992, *somm.* p. 41 et nos obs.

28 - On observera d'abord que la formulation retenue par la chambre criminelle tourne le dos à la réalité car la preuve que des marchandises n'ont pas quitté le territoire pour y revenir ensuite est absolument impossible à rapporter, y compris d'ailleurs pour celles qui sont accompagnées de factures incontestables, c'est-à-dire, en langage douanier, « applicables » aux marchandises contrôlées. Les exemples ne manquent pas comme le montrent les prises douanières : à longueur d'années, des tableaux et d'autres œuvres d'art sont exportés et réimportés clandestinement, selon les besoins, par des professionnels très organisés qui choisissent de courir le risque pour ne pas manquer une vente (certains clients français ou étrangers préfèrent acheter par exemple à Genève). Il suffit d'aller au musée du Louvre pour constater la réalité de cette gymnastique, en examinant les mentions apposées sur les objets qui ont été saisis par la douane avant d'être remis aux musées. Il est donc parfaitement impossible d'affirmer, et encore moins de prouver, que tel objet soumis à la justification d'origine n'a pas été transporté momentanément en Suisse ou ailleurs avant de revenir en France. On se souvient de l'hémorragie d'œuvres d'art, d'or sous toutes ses formes et de bijoux lors de l'élection de François Mitterrand le 21 mai 1981. La douane ne l'ignore pas puisque, là encore, elle a pu faire quelques spectaculaires saisies. Bon nombre de ces objets, « mis à l'abri provisoirement à l'étranger » et munis parfois de très solides justifications d'origine, sont revenus par la suite dans les coffres des voitures (ou autrement), hors la vue des douanes. On ne peut donc pas comprendre que la chambre criminelle ignore ces réalités lorsqu'elle considère dans son arrêt du 22 octobre 2008 qu'il appartenait aux professionnels contrôlés de prouver que les bijoux litigieux n'avaient pas franchi une frontière après avoir été contrôlés.

29 - Ayant choisi de ne plus se retrancher derrière l'argument commode de l'appréciation souveraine qui suscite parfois de sévères

critiques de la doctrine¹⁹, la chambre criminelle se heurte désormais au texte douanier lui-même en y ajoutant une condition qui n'y figure pas au mépris du principe de l'interprétation stricte imposé par l'article 111-4 du Code pénal et de sa propre jurisprudence en matière douanière : « Les textes qui régissent la matière des douanes sont d'interprétation stricte ; il n'entre pas dans les pouvoirs du juge pénal d'en étendre ou modifier la portée »²⁰. L'arrêt du 22 octobre exprime surtout un véritable embarras en ce sens qu'il semble admettre implicitement et pour la première fois que les poinçons jouent quand même un rôle dans la justification de l'origine française, même s'ils ne suffisent pas. Cette nuance est loin d'être un simple détail. Si l'on considère que de très nombreux bijoux circulent en France – et d'ailleurs dans l'espace communautaire – sans aucun poinçon, la position de la Cour de cassation qui place sur un plan d'égalité les bijoux en règle et ceux démunis de toute preuve de leur origine et qui ajoute au texte de l'article 215 du Code des douanes une condition qui n'y figure pas, favorise à l'évidence une politique confiscatoire à la limite du détournement de procédure. Elle nous paraît, pour le coup, contraire à l'article 6 de la Convention européenne et donc susceptible de remettre en question la jurisprudence *Salabiaku*. Autant il semble légitime de ne pas priver la douane de la présomption de contrebande lorsqu'on doit faire face, par exemple, au trafic de stupéfiants dont l'origine étrangère est certaine²¹, autant il est contestable de profiter des facilités de l'article 215 pour des raisons purement fiscales alors qu'aucun élément ne permet de considérer que les bijoux saisis avaient quoi que ce soit à voir avec l'étranger. Une vieille maxime enseigne que la présomption doit s'effacer devant la certitude. Elle n'est pas si éloignée de la notion de « procès équitable » de l'article 6 de la Convention européenne. ■

Mots-Clés : Douanes - Preuve - Présomption de contrebande - Détention d'or et d'articles de bijouterie

19. « L'appréciation souveraine, au vu d'éléments débattus contradictoirement, est un concept fuyant, allant d'une argumentation concrète véritable jusqu'à l'automatisme routinier le plus abstrait. La loi française a été ainsi trop facilement absoute. Ceci est d'autant plus regrettable que la force de la présomption est considérable... » (W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires* : Dalloz 1991, p. 220).

20. Cass. crim., 10 déc. 1968 : *Bull. crim.* 1968, n° 336.

21. En ce sens, J.-H. Robert, note sous Cass. crim., 11 mai 1992 : *Dr. pén.* 1992, comm. 261.



DÉCOUVREZ DE NOUVEAUX VICÉS

Code de procédure pénale 2009
annoté sous la direction de G. Azibert
(21^e éd., 49 €)

Disponible en librairie et sur <http://boutique.lexisnexis.fr>

 LexisNexis®