

Douanes

1109 La rétroactivité *in mitius* en matière douanière

Étude par

Jean PANNIER,

docteur en droit, avocat à la cour de Paris

Face à une Administration poursuivante vigilante qui a tendance à pousser systématiquement ses dossiers jusqu'en cassation, l'application de la rétroactivité *in mitius* en matière douanière ne pouvait que connaître des soubresauts. Influencée à la fois par un principe constitutionnel devenu communautaire et les nécessités de la répression, la chambre criminelle a maintenu un équilibre relatif émaillé de quelques péripéties étonnantes.

1 - Le droit pénal économique sous ses différentes formes est par nature fluctuant et s'accommode mal de cette épée de Damoclès que constitue la « *lex mitior* » dont le principal effet est d'anéantir les poursuites en cours. Il est vrai, prenant en considération la durée des investigations et des procédures dans ces matières souvent complexes, que les fraudeurs peuvent espérer, sur la durée, un changement voire une abolition de la réglementation qui les a entraînés au pénal. Mais l'application immédiate de la loi nouvelle plus douce demeure un principe et une nécessité défendus farouchement par la doctrine et un peu moins par une jurisprudence parfois tiraillée entre deux extrêmes.

2 - La chambre criminelle a fait ce qu'elle a pu pour que la répression ne soit pas synonyme de loterie dans ces matières fluctuantes par la force des choses. Le problème fut posé pour la première fois pendant la première guerre mondiale en réaction à la hausse illicite des prix. La chambre criminelle avait décidé que les modifications réglementaires ne pouvaient priver d'effet l'arrêté précédent « pendant toute la période pendant laquelle celui-ci a été déclaré applicable »¹. La même solution fut maintenue pendant la seconde guerre mondiale toujours dans le domaine du contrôle des prix². La rétroactivité *in mitius* a ensuite été écartée en matière fiscale³, mais avec parfois des nuances s'agissant par exemple de circonstances atténuantes pouvant bénéficier de l'application immédiate⁴. Les poursuites en matière douanière présentent la même fragilité dans le temps. Mais le choix des solutions s'inscrivait dans un contexte législatif et réglementaire franco-français dont les horizons se sont depuis considérablement élargis du fait des choix communautaires.

1. Une jurisprudence nationale aléatoire

3 - La Cour de cassation reconnaît le principe supérieur de l'application immédiate de la loi nouvelle plus douce tout en cherchant à en limiter la portée aux dispositions législatives.

Ainsi, dans le célèbre arrêt *Von Saldern*, la chambre criminelle impose la règle selon laquelle les textes réglementaires en matière économique et fiscale ne rétroagissent pas, à moins de dispositions contraires formellement exprimées⁵. Il s'agissait pourtant d'empêcher l'application immédiate de règlements communautaires qui « ne sauraient donc s'appliquer à des faits incriminés antérieurs. D'ailleurs ces règlements n'intéressent que les États membres de la Communauté économique européenne et ne sauraient être étendus hors de ces limites ».

D'emblée la formule posait deux problèmes puisque, d'une part, elle s'appliquait à des règlements communautaires qui ne relevaient pas du pouvoir exécutif ordinaire et, d'autre part, laissait dans le flou la notion de « domaine économique et fiscal »⁶.

4 - Jusqu'alors les décisions rendues concernaient toujours des textes relevant du pouvoir exécutif, spécialement en matière douanière⁷. On peut s'étonner de l'extension de cette jurisprudence à des textes reconnus, la même année, comme ayant une valeur supérieure à la loi⁸ assimilés ici, au plan de leur portée, à de simples actes administratifs français. Pourtant, dans un premier temps, l'extension a bien été admise par de nombreuses décisions qui rappellent que les règlements communautaires n'échappent pas à la règle⁹. Mais le principe était sauf et devait progressivement s'affirmer. Une loi nou-

1. Cass. crim., 22 déc. 1916 : Bull. crim. 1916, n° 290.

2. Cass. crim., 11 mai 1948 : JCP G 1948, II, 4439, note Vienne.

3. Cass. crim., 18 mars 1965 : Bull. crim. 1965, n° 83.

4. Cass. crim., 25 avr. 1968 : JCP G 1969, II, 16100, note Puech.

5. Cass. crim., 10 nov. 1970 : JCP G 1971, II, 16714, note L.S.C. ; D. 1971, jurispr. p. 509, note Mazard.

6. Pradel et Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel* : Dalloz, 2^e éd., p. 158 et s.

7. Borricand, « La non-rétroactivité des textes réglementaires en matière économique ou fiscale » : D 1978, p. 275 et s.

8. Cass. crim., 22 oct. 1970 : JCP G 1971, II, 16671, note P.L.

9. Cass. crim., 23 nov. 1973 : Bull. crim. 1973, n° 435.

velle édictant des pénalités moins sévères doit être appliquée aux faits commis antérieurement et donnant lieu à des poursuites non encore terminées par une décision définitive au moment où la loi nouvelle est entrée en vigueur. Il en est ainsi, ajoute la chambre criminelle, lorsque le législateur a modifié dans un sens moins sévère le régime de certaines pénalités fiscales en faisant prédominer leur caractère pénal sur leur caractère indemnitaires¹⁰.

5 - Peu après la décision du Conseil constitutionnel du 2 février 1981 qui décida que la règle de la rétroactivité *in mitius* a valeur constitutionnelle¹¹, la chambre criminelle imposera comme date butoir le jour où le parquet a mis en mouvement l'action publique. Elle annula les poursuites engagées postérieurement à cette date au motif que « la réglementation qui rendait l'activité des prévenus passible de sanctions correctionnelles avait été abrogée ». Elle ajouta que la nullité de l'action publique affecte des mêmes conséquences l'action pour l'application des sanctions fiscales que le parquet avait exercée accessoirement aux poursuites pénales¹².

6 - La doctrine de la chambre criminelle se précise avec l'affaire des merlus polonais dans l'arrêt *Brégent* qui accepte l'effet rétroactif lorsque « à la fois lors du procès-verbal de poursuites, lors du réquisitoire introductif ou de la saisine par voie de citation directe de la juridiction pénale, les textes réglementaires de la Communauté économique européenne, servant de support effectif et nécessaire aux poursuites, n'avaient plus d'existence légale, en raison de leur abrogation »¹³. Exit donc la jurisprudence *Von Saldern*.

Sans entrer dans les subtilités doctrinales qui n'ont pas manqué, il fallait faire un choix et aussi s'attendre à voir resituer les textes communautaires à leur bon niveau dans la hiérarchie des textes même si leur caractère purement réglementaire et de circonstance est évident.

7 - Le droit douanier ayant toujours suivi un parcours réputé exorbitant du droit commun, on devait aussi s'attendre à quelques adaptations jurisprudentielles spécifiques au regard de la « *lex mitior* ». Ainsi, depuis l'importante réforme de la loi du 8 juillet 1987 qui a supprimé l'article 369-2 du Code des douanes qui interdisait d'excuser le prévenu sur l'intention, la chambre criminelle considère que la loi nouvelle contient une disposition plus douce qui permet d'admettre la relaxe pour défaut d'intention¹⁴. Dans une affaire similaire, la Cour a annulé un arrêt qui avait écarté sans les examiner les conclusions du prévenu faisant valoir sa bonne foi ; « l'affaire doit être renvoyée devant les juges du fond afin de procéder à un réexamen de la poursuite au regard des dispositions plus douces de la loi nouvelle »¹⁵.

8 - Lorsque les faits poursuivis sont à la fois douaniers et de droit commun, et si ces derniers sont connexes et indivisibles des premiers, comme en l'espèce, où il s'agit de vol et recel dans une enceinte douanière avec bris de scellés douaniers, l'annulation doit être globale et s'étendre à l'action publique, à l'action douanière et à l'action civile des victimes de droit commun¹⁶. Si l'article 23 de la loi du 8 juillet 1987 permet désormais aux contrevenants en matière douanière de rapporter la preuve de leur bonne foi, la démonstration de ce fait justificatif demeure à leur charge. En revanche, pour ce qui est du délit de droit commun de recel et de sa complicité, il appartient au Ministère public ou aux parties civiles d'établir l'élément intentionnel de

l'infraction¹⁷. Autrement dit l'existence de la bonne foi est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, y compris en matière de change¹⁸. On retiendra donc qu'en matière douanière, le juge répressif doit examiner les faits qui lui sont soumis sous l'incrimination qui leur est spécialement applicable à la date de l'engagement des poursuites¹⁹.

9 - La formule était désormais bien rodée au point que la chambre criminelle eut la tentation de s'en servir pour liquider un contentieux qui aurait pu mal tourner devant la cour européenne. Elle décida dans un arrêt *Vachez* très commenté²⁰ l'abandon des poursuites en cours en matière de détention d'or en considérant, de manière à notre avis fort audacieuse, que la loi du 8 juillet 1987 qui introduisait une nouvelle définition de l'article 215 du Code des douanes avait fait naître, indirectement, des vertus abrogatives.

10 - Peu convaincante en raison du caractère virtuel pour ne pas dire divinatoire de l'abrogation, la formule fut complétée dans un arrêt *Morel* qui mit l'accent sur le rôle purificateur de la loi du 8 juillet 1987 laquelle n'abroge en réalité rien, se contentant d'énumérer les catégories de marchandises soumises à la présomption de contrebande de l'article 215 auparavant laissées à la discrétion du ministre du Budget²¹. Cette construction jurisprudentielle n'a pas convaincu les commentateurs pour la raison incontournable que, même modifié quant à la définition des catégories de marchandises visées, l'article 215 qui définit la présomption de contrebande est toujours en vigueur. On n'a pas plus touché au texte de l'article 419 du Code des douanes qui incrimine ladite présomption et renvoie aux sanctions pénales proprement dites²². La chambre criminelle a néanmoins maintenu l'argument selon lequel la modification de l'article 215 suffisait à priver de base légale les dispositions réglementaires antérieurement prises pour son application²³.

11 - Nous maintenons que cette construction fragilise la rigueur et la logique de la rétroactivité *in mitius* ; elle a surtout permis d'éviter que le débat sur la légitimité des présomptions de contrebande du droit douanier français se déplace devant la CEDH avec l'énorme risque de remettre en question la jurisprudence *Salabiaku*²⁴.

12 - Quoi qu'il en soit, la rigueur et la logique ne sont pas absentes des autres décisions rendues en matière douanière à la même époque : « Lorsqu'une disposition législative, support légal d'une incrimination, demeure en vigueur (c'est en partie le cas de l'article 215) l'abrogation de textes réglementaires pris pour son application n'a, dans ce cas, aucun effet rétroactif »²⁵.

13 - À partir de 1997, la chambre criminelle resserre les boulons à la suite de la disparition des frontières intérieures : « Une loi nouvelle qui modifie une incrimination ou les sanctions applicables à une infraction ne trouve à s'appliquer aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés qu'à la condition que cette loi n'ait pas prévu de dispositions expresses contraires ». En conséquence, les dispositions de la loi du 17 juillet 1992 qui ont fait sortir

10. Cass. crim., 20 nov. 1978 : D. 1979, 525, note Culioli et Derrida.

11. D. 1982, 441, note Dekeuwer ; JCP G 1981, II, 19701, note Franck.

12. Cass. crim., 3 janv. 1983, 4 arrêts : Bull. crim. 1983, n° 1, p. 1.

13. Cass. crim., 12 nov. 1986 : Gaz. Pal. 1987, I, 287 note J. Cosson ; D. 1988, 39, note A. Dekeuwer.

14. Cass. crim., 16 nov. 1987 : Bull. crim. 1987, n° 403.

15. Cass. crim., 7 déc. 1987 : Gaz. Pal. 1988, 2, 487, note Doucet ; Rev. sc. crim., 1989, 127, obs. Massé.

16. Cass. crim., 28 févr. 1988 : Bull. crim. 1988, n° 102 ; Rev. sc. crim., 1989, 127, obs. Massé.

17. Cass. crim., 16 mars 1989 : Bull. crim. 1989, n° 131 ; D. 1989, jurispr. p. 515, note Berr.

18. Cass. crim., 26 juin 1989 : Bull. crim. 1989, n° 270 ; Rev. sc. crim., 1990, p. 95, obs. J. Beaume. – Dans le même sens, Cass. crim., 5 sept. 1989 : Dr. pén. 1989, n° 67, note J.-H. Robert.

19. Cass. crim., 28 nov. 1988 : Bull. crim. 1988, n° 399.

20. Cass. crim., 25 janv. 1988 : Gaz. Pal. 1988, 2, 486, note Doucet ; JCP G 1988, II, 21174, note J. Pannier ; Rev. sc. crim., 1988, 804, obs. Cosson ; Rev. sc. crim., 1989, 127, obs. Massé.

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

22. M. Massé ; Rev. sc. crim., 1989, p. 125 ; J. Beaume ; Rev. sc. crim., 1991, p. 89.

23. Cass. crim., 25 févr. 1991 : Bull. crim. 1991, n° 95 ; D. 1992, somm. p. 41, obs. J. Pannier.

24. J. Pannier, *Les abus de la présomption de contrebande du code des douanes* : Dr. pén. 2009, ét. n° 12.

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

du champ d'application du Code des douanes les importations et exportations de marchandises en provenance ou à destination des États membres de la Communauté européenne, sont sans incidence sur les poursuites en cours puisque l'article 110 de ce texte a expressément prévu que ces dispositions n'auraient pas d'effet rétroactif sur les infractions commises avant son entrée en vigueur²⁶.

14 - En guise de transition, on signalera le sort réservé aux infractions de change par le célèbre arrêt *Delfolie* avant l'entrée en vigueur de la directive communautaire sur la libre circulation des capitaux : « Lorsqu'une disposition législative, support légal d'une incrimination, demeure en vigueur, l'abrogation de textes réglementaires pris pour son application n'a pas d'effet rétroactif. Méconnaît ce principe et encourt la censure de ce chef l'arrêt d'une cour d'appel qui, saisie de faits de non-rapatriement de revenus, tels que visés par l'article 6 du décret du 24 novembre 1968, énonce qu'un texte réglementaire ayant, postérieurement à l'engagement des poursuites, abrogé les dispositions du décret précité, cette abrogation a retiré aux faits poursuivis leur caractère punissable, alors que la loi du 28 décembre 1966 relative aux relations financières avec l'étranger et l'article 459 du Code des douanes, support légal de l'incrimination, demeurent en vigueur. En application du même principe, l'abrogation des décrets du 27 janvier 1967 et du 24 novembre 1968 par le décret du 15 janvier 1990 modifiant et complétant le décret du 29 décembre 1989 est sans incidence sur la poursuite en cause, ce qui justifie le renvoi de l'affaire pour être jugé conformément à la loi alors applicable »²⁷.

15 - Il semble donc assez vain de chercher un fil conducteur depuis l'arrêt *Von Saldern* – il y en aurait en réalité plusieurs – incitant par exemple à considérer avec le regretté Jean Cosson qu'il fallait surtout en finir avec la chasse aux bas de laine à tel point que la chambre criminelle s'était décidée à soulever le moyen d'office²⁸ tandis qu'il semblait indécent de verser des larmes sur le sort des infractions de change. Ceci posé pour recadrer le débat à partir des réalités, il est déjà perceptible que l'entrée en force du droit communautaire va sensiblement changer la donne.

2. L'effet purificateur du droit communautaire

16 - À l'opposé de sa jurisprudence *Von Saldern*, la Cour de cassation accepte la supériorité des règlements communautaires et reconnaît le principe communautaire de l'effet rétroactif de la peine plus légère : « Sauf dispositions expresses contraires, une loi nouvelle, qui comporte des dispositions plus favorables, s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés. Ce principe est applicable aux règlements communautaires qui ont, en droit interne, une valeur supérieure à celle de la loi ». La Cour approuve l'arrêt qui, dans les poursuites exercées contre un importateur de téléviseurs japonais, faussement déclarés comme originaires de Hong Kong afin d'éviter une mesure de contingentement, déclare l'action publique éteinte après avoir relevé que les textes servant de support aux poursuites ont été abrogés, à compter du 15 mars 1994, par les règlements n° 518/94/CEE et 519/94/CEE du 7 mars 1994 portant libération des échanges avec le Japon²⁹. À propos de la libération des échanges avec la Corée du Sud et le Japon par deux règlements com-

munautaires, la chambre criminelle affirme que ces textes ont « en droit interne une valeur supra-légale »³⁰.

17 - Ce principe est applicable aux décisions d'un organe créé par une convention conclue entre la Communauté européenne et un État tiers, de telles décisions ayant une valeur supérieure à celle des lois internes. Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui déclare coupable d'importations sans déclaration de marchandises prohibées le dirigeant d'une entreprise ayant importé du saumon en provenance des îles Féroé à un prix inférieur au prix minimal fixé par un règlement communautaire applicable au moment de faits, alors que ce prix minimal a été supprimé par la décision du comité mixte CE Danemark-îles Féroé n° 1-99, du 22 juin 1999³¹.

À l'extrême, faute de mesures de transpositions en droit interne, des mesures d'embargo ne peuvent être poursuivies sur le fondement des articles 38, 428 et 414 du Code des douanes dès lors qu'elles avaient été suspendues par des règlements communautaires ayant une valeur supérieure à la loi nationale³².

18 - Revenons aux infractions de change laissées en suspend pendant près de deux années. La chambre criminelle avait laissé s'accumuler 52 pourvois avant de décider d'examiner, au cours d'une audience mémorable du 21 mai 1992, sept dossiers représentatifs des infractions de change analysés par trois rapporteurs. Cette décision exceptionnelle répondait à une situation exceptionnelle puisque la plupart des pourvois émanaient de la douane en raison de la dissidence des cours d'appel qui, prenant argument de l'entrée en vigueur de la directive précitée au 1^{er} juillet 1990 (trois semaines après l'arrêt *Delfolie*, précité), avaient relaxé la plupart des prévenus³³.

19 - Tel un coup de tonnerre dans un ciel d'azur, la référence aux nouveaux articles de loi considérés, cette fois, comme pris en application de la directive instituant le principe de libre circulation des capitaux, foudroya toutes les poursuites en cours et, du même coup, les 400 dossiers en instance : Les dispositions des lois ou règlements, même non expressément abrogées, cessent d'être applicables dans la mesure où elles sont inconciliables avec celles d'une loi nouvelle. Ainsi, il résulte des dispositions combinées des articles 98 de la loi du 29 décembre 1989 et 23 de la loi du 12 juillet 1990, prises en conformité de la directive communautaire du 24 juin 1988, qu'en soumettant désormais à une simple déclaration les transferts de sommes, titres ou valeurs vers l'étranger ou en provenance de l'étranger, le législateur a rétabli la liberté des relations financières dont le principe est affirmé à l'article 1^{er} de la loi du 28 décembre 1966 demeurée en vigueur. Par voie de conséquence sont devenues incompatibles avec ce principe de liberté toutes dispositions antérieures ayant édicté des restrictions, tels les décrets pris sur le fondement de l'article 3 de la loi du 28 décembre 1966 ainsi que l'article 24, II de la loi du 8 juillet 1987³⁴.

Jusqu'à alors, on avait presque oublié qu'en matière de relations financières avec l'étranger le principe était la liberté et les restrictions l'exception. On retiendra surtout la nouveauté tirée de l'incompatibilité des textes d'incrimination avec le principe de liberté alors qu'ils ne

26. Cass. crim., 6 févr. 1997 : Bull. crim., n° 51 ; D. 1997, 615, note Ph. Conte ; Dr. pén. 1997 n° 80, obs. J.-H. Robert. – Cass. crim., 20 mars 1997 : Bull. crim., n° 116 ; RTD com 1997, p. 695, obs. B. Bouloc.

27. Cass. crim., 7 juin 1990 : Bull. crim., n° 232 p. 593 ; Gaz. Pal. 1990 2, 495, note D. Bayet ; D. 1990, jurispr. ; p. 584, note J. Pannier.

28. Rev. sc. crim., 1988, p. 804.

29. Cass. crim., 12 déc. 1996 : Bull. crim. 1996, n° 466 ; Dr. pén. 1997, n° 80, obs. J.-H. Robert ; RTD com 1997, p. 522, obs. B. Bouloc.

30. Cass. crim., 26 mars 1998, n° 96-85.378 : JurisData n° 1998-002311 ; Bull. crim. 1998, n° 116 ; RTD com. 1998, p. 961, obs. B. Bouloc.

31. Cass. crim., 29 mars 2000 : Bull. crim. 2000, n° 147.

32. Cass. crim., 18 mai 1998 : Bull. crim. 1998, n° 168 ; Dr. pén. 1998, n° 134, obs. J.-H. Robert.

33. J. Pannier, *Droit pénal douanier et des changes : l'application de la loi dans le temps* : Rev. sc. crim., 1991, p. 296.

34. Cass. crim., 21 mai 1992, n° 91-80.304 : JurisData n° 1992-001548 ; Bull. crim. 1992, n° 203 ; Gaz. Pal. 1-5 janv. 1993, note D. Bayet ; JCP G 1993 II, 21985, note J. Pannier ; JCP E 1992, II, 354, note Cl.-J. Berr ; Dr. pén. 1992, n° 179, obs. J.-H. Robert ; Rev. sc. crim., 1993, obs. B. Bouloc ; JCP G 1993, I, 3641, n° 9, obs. J.-H. Robert.

sont même pas abrogés³⁵. S'il est vrai que le principe de liberté est particulier au change, on ne peut que constater que la jurisprudence du 21 mai 1992 a, dans un premier temps, franchement ouvert la voie à une véritable pénétration du droit communautaire en matière douanière.

20 - Ainsi lorsque s'est posé le problème de la fin des mesures transitoires consécutives à l'adhésion de l'Espagne aux Communautés européennes, la Cour de cassation n'a pas hésité à tirer les conséquences de la « *lex mitior* » : « Sauf prévisions contraires expresses, une loi nouvelle qui abroge une incrimination ou qui comporte des dispositions plus favorables, s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés. Par suite de l'entrée en vigueur du Traité d'adhésion de l'Espagne aux Communautés européennes – qui, en son article 42, a édicté la suppression de toutes restrictions quantitatives à l'exportation et de toutes mesures d'effet équivalent tout en maintenant, par son article 45, des mesures dérogatoires devenues caduques à compter du 1^{er} janvier 1988 – les poursuites pénales exercées sur la base d'une violation desdites restrictions mises en place entre la Communauté économique européenne et l'Espagne, alors pays tiers, sont désormais dépourvues de base légale, l'article 42, applicable aux instances en cours et non définitivement jugées, retirant aux faits poursuivis leur caractère punissable tant au regard de l'action publique qu'à celui de l'action fiscale »³⁶.

21 - La même solution fut retenue à la suite de l'adhésion de la RDA à la RFA : « Ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 38 du Code des douanes, la cour d'appel qui, pour retenir la culpabilité d'un prévenu du chef du délit douanier réputé importation sans déclaration de marchandises prohibées, se borne à relever que les importations desdites marchandises, originaires de la République démocratique allemande, faisaient l'objet, à l'époque des faits, de mesures de restriction, sans rechercher, même d'office, si, du fait de l'adhésion de la RDA à la RFA, effective à la date de l'engagement des poursuites, l'application aux territoires des provinces de l'Allemagne de l'Est des dispositions communautaires relatives à la libre circulation des marchandises sur le territoire douanier de la Communauté économique européenne et celles relatives à l'interdiction de toutes mesures restrictives ou d'effet équivalent, n'avait pas modifié dans un sens plus favorable l'élément légal de la prévention »³⁷. Cependant, la chambre criminelle continue de rappeler que le principe communautaire de l'effet rétroactif de la peine plus légère ne s'oppose pas à l'application de l'article 110 de la loi du 17 juillet 1992 relative à la suppression des taxations et contrôles douaniers qui autorise la poursuite des infractions douanières commises avant son entrée en vigueur sur le fondement des dispositions législatives antérieures, spécialement lorsque la modification apportée par ladite loi n'a eu d'incidence que sur les modalités de contrôle du respect de la réglementation communautaire et non sur l'existence de l'infraction ou la

gravité des sanctions³⁸. On ne peut que déplorer, avec le professeur Bouloc, l'absence de contrôle de la constitutionnalité d'une disposition de cette nature.

22 - L'idée a fait son chemin selon laquelle, en présence d'un texte supérieur, tel un traité ou une loi, point n'est besoin d'abroger un règlement ou même une loi dès lors que ces textes sont devenus inconciliables avec la nouvelle norme : « L'interdiction des exportations sans déclaration de marchandises prévue par les articles 412 et 414 du Code des douanes, comme celle des importations sans déclaration de moyens de paiement prévue par les articles 3 de la loi du 28 décembre 1966 et 1, 4, 6 du décret du 24 novembre 1968, est devenue inconciliable avec la libre circulation des marchandises et des capitaux, aménagée par le Traité d'adhésion de l'Espagne à la Communauté économique européenne, par l'Acte unique européen et par les articles 98 de la loi du 29 décembre 1989 et 23 de la loi du 12 juillet 1990 pris pour l'application de la directive 88/361/CEE du 24 juin 1988. Il en résulte que les dispositions pénales qui en assuraient jusque-là la répression cessent d'être applicables aux poursuites en cours »³⁹.

23 - Toutefois, une infraction à la réglementation communautaire ne peut être pénalement poursuivie que lorsqu'un texte de droit interne le prévoit et à la condition, en outre, que l'incrimination qui en résulte soit définie en des termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui. Si, en application des articles 19 *quater* et 35 du Code des douanes, toute insuffisance ou inexactitude dans la déclaration de valeur en douane, entendue au sens du règlement 1224/80/CEE, peut être légalement punie des peines prévues par l'article 412 du code précité, il en va différemment lorsque les inexactitudes affectant la déclaration concernent, non le prix effectivement payé par l'importateur, mais l'indication de la valeur de la marchandise au départ du pays d'origine exigée par le règlement 2742/82/CEE, ce texte donnant de la notion de valeur à déclarer une définition inconciliable avec celle énoncée par le règlement 1224/80 précité⁴⁰.

24 - L'ancienneté de la suppression des frontières intérieures et de l'abrogation de la réglementation des changes va resserrer le problème de la rétroactivité *in mitius* sur un droit douanier de plus en plus communautaire sauf à considérer les vestiges d'une réglementation nationale encore vivaces comme on l'a vu pour les présomptions de contrebande. C'est peut-être sur certains aspects choquants de ce contentieux d'un autre âge qu'on peut encore attendre des surprises mais il est peu probable qu'elles résultent d'une quelconque « *lex mitior* » tant la douane tient à ses prérogatives. Sauf à rogner ses excès et assouplir le régime de la preuve⁴¹, ses missions, bien conçues, restent très utiles.

MOTS-CLÉS : Douane - Infraction - Rétroactivité *in mitius* - Appréciation

35. D. Bayet : « *Obstina ratio* » : le contentieux des changes et la logique du droit : *Rev. dr. bancaire* 1993, n° 37, p. 111.

36. *Cass. crim.*, 8 mars 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 102 ; *Gaz. Pal.* 23-24 juin 1993, note D. Bayet ; *JCP E* 1993, II, 504, note J. Pannier.

37. *Cass. crim.*, 2 juin 1993, n° 92-83.576 : *JurisData* n° 1993-704901 ; *Bull. crim.* 1993, n° 198 p. 495 ; *Gaz. Pal.* 1994, jur. 28, rapport D. Bayet ; *Rev. sc. crim.* 1994, 319, obs. B. Bouloc ; *RJF* 11/93, n° 1499, note X.

38. *Cass. crim.*, 19 sept. 2007, n° 06-85.899 : *JurisData* n° 2007-041097 ; *Bull. crim.* 2007, n° 215 ; *RTD com.* 2008, p. 435, obs. B. Bouloc. – dans le même sens, *Cass. crim.*, 28 nov. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 436. Sur ce thème on relira avec profit les commentaires acerbes du professeur Ph. Conte, *Application de la loi pénale dans le temps : banal conflit de lois ou singulier conflit de mots*, note ss *Cass. crim.*, 6 févr. 1997 : *D.* 1997, p. 615.

39. *Cass. crim.*, 12 juin 1995, n° 94-81.241 : *Bull. crim.* 1995, n° 213.

40. *Cass. crim.*, 30 oct. 1995, n° 93-82.185 : *JurisData* n° 1995-004150 ; *Bull. crim.* 1995, n° 329.

41. J. Pannier, *La preuve en matière douanière* : *D.* 2009, p. 1552.