

LES POUVOIRS D' INVESTIGATION DES AGENTS DES DOUANES

R037

Gaz. Pal. du 7 janvier 1992

JEAN PANNIER,

*Docteur en droit,
Avocat à la Cour de Paris.*

Pour lutter contre la fraude douanière les pouvoirs publics ont toujours fait preuve d'un grand pragmatisme. L'histoire du droit douanier témoigne d'un souci constant d'adapter les moyens d'action de la puissance publique à l'inépuisable imagination des fraudeurs.

Cependant la tâche est d'autant plus complexe que les missions de la douane sont diversifiées et que la circulation des marchandises, des personnes et des capitaux s'accélère et se libéralise. Fugace par nature la fraude douanière est nécessairement plus difficile à appréhender dans un contexte d'ouverture des frontières. Au point que certains bons esprits s'interrogent sur l'opportunité de la survie d'une administration douanière passé la date fatidique du 1^{er} janvier 1993.

Pourtant, un consensus favorable au maintien de prérogatives efficaces en faveur de l'Administration des douanes est toujours perceptible. L'on s'est rendu compte récemment lors de la dernière réforme importante des procédures douanières et fiscales largement inspirée par les recommandations de la commission Aicardi (loi n° 87-502 du 8 juillet 1987). Alors que l'Administration fiscale subissait une sérieuse remise en question de ses prérogatives la douane a, pour sa part, réussi à sauver les meubles : J. Pannier, « Le droit douanier se modernise » (*D.P.C.I.* 1988 n° 4, p. 763).

La jurisprudence elle-même n'a pas toujours succombé au charme de la défense des libertés individuelles se contentant, tâche extrêmement délicate, de saupoudrer quel-

ques nullités bien insuffisantes pour modérer les ardeurs d'une administration étonnamment motivée en dépit des incertitudes qui pèsent sur son avenir : J. Pannier, « Les nullités de procédure en matière douanière » (*Gaz. Pal.* 1989.1, doct. p. 131).

Mais sur le fond bien peu de choses ont changé. Partant de l'idée que la fraude douanière est à la fois dangereuse pour l'économie et difficile à débusquer ou à décourager, la douane a su convaincre de la légitimité de ses missions et de la nécessité de lui accorder les moyens d'investigation et de répression appropriés. Appliqués à la petite fraude, ces moyens ont évidemment l'apparence d'un rouleau compresseur qui cherche à écraser une grenouille. On peut considérer que la contestation du droit répressif douanier tient moins à son existence même qu'à son utilisation inconsidérée voire abusive.

Sur ce plan, la Cour de cassation a remis quelques pendules à l'heure au cours de ces dernières années en épinglant les détournements de procédure et, d'une manière générale, en élaguant quelques épines exorbitantes du droit commun : cf. F. Urbino-Soulier « L'évolution de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'application des dispositions répressives du Code des douanes » (*Gaz. Pal.* 1987.1, doct. p. 450).

Au chapitre des pouvoirs d'investigation et contrairement à certaines idées reçues la surveillance du service des douanes s'exerce sur l'ensemble du territoire douanier. Le territoire douanier comprend principalement le territoire, les eaux territoriales et l'espace aérien de la République française, à l'exception des territoires d'outre-mer et de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon, ainsi que le territoire de la principauté de Monaco.

L'art. 2 du Code des douanes précise que dans toutes les parties du territoire dou-

nier on doit se conformer aux mêmes lois et règlements douaniers.

Cette surveillance est-elle excessive voire contraire aux engagements communautaires souscrits par la France ?

Pour tenter de répondre à cette question particulièrement sensible et d'actualité, il nous appartiendra d'en rappeler le contenu et les limites au travers de l'étude des principaux pouvoirs d'investigation que sont le droit de visite des marchandises, des personnes et des moyens de transport, le droit de communication et les visites domiciliaires. Bien qu'il se rattache au droit de visite, le problème du transport de stupéfiants par les personnes physiques fera l'objet d'une étude distincte en collaboration avec notre confrère Philippe Dehapiot. (Pour une approche de la jurisprudence des trente dernières années nous renvoyons le lecteur à notre recueil de jurisprudence : « Douanes et changes ». Collect. Jurisprudence Française t. 6. Litec 1990).

* * *

PLAN DE L'ÉTUDE :

Première partie : *Le droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes.*

Deuxième partie : *Le droit de visite des personnes en matière de stupéfiants.*

Troisième partie : *Le droit de communication.*

Quatrième partie : *Les visites domiciliaires.*



PREMIÈRE PARTIE

*Le droit de visite des marchandises
des moyens de transport et des personnes*

Le droit de visite est une constante du droit douanier qui traduit très concrètement la volonté de la puissance publique d'exercer une surveillance aussi efficace que possible de la circulation des marchandises soumises à certaines restrictions. L'efficacité de la surveillance passe nécessairement par la possibilité de procéder à la visite des moyens de transport et des personnes susceptibles de transporter ces marchandises. Comment pourrait-on, en effet, s'assurer de la situation régulière des marchandises transportées sans un droit de visite général ? Là est le pragmatisme douanier. Il faut bien reconnaître qu'on n'a jamais trouvé de meilleure solution. De quoi faire fantasmer presque tous les services de police.

Mais le droit douanier vise au-delà de la circulation des marchandises à travers les frontières ou sur le territoire. Il s'intéresse aussi à la détention proprement dite qui peut être exclusive de toute circulation. Ainsi une marchandise de contrebande ayant échappé au contrôle en frontière peut parfaitement séjourner pendant une certaine durée dans un véhicule en stationnement avant d'être récupérée. Le droit de visite est le seul moyen permettant, là encore, de s'assurer de la situation régulière des marchandises détenues.

A ceux qui douteraient de la portée du droit de visite des agents douaniers il faut rappeler que l'armée elle-même et spécialement la marine n'y échappent pas. Ni d'ailleurs la S.N.C.F. comme on le vérifiera plus loin.

On verra qu'en définitive le droit de visite s'arrête seulement aux portes du domicile privé mais qu'il peut être, en quelque sorte, relayé par le droit de visite domiciliaire plus protecteur des libertés individuelles.

Encore faut-il rappeler que l'art. 64 du Code des douanes admet que les agents des douanes peuvent intervenir sans l'assistance d'un officier de police judiciaire pour la recherche des marchandises qui, poursuivies à vue sans interruption dans les conditions prévues par l'art. 332 du Code des douanes, sont introduites dans une maison ou autre bâtiment même sis en dehors du rayon.

Toujours animés du même souci de pragmatisme les rédacteurs du Code des douanes ne se sont pas contentés de définir un droit de visite de portée générale. Dans plu-

sieurs hypothèses qui seront détaillées ci-après, ils ont jugé utile de prévoir des modalités spécifiques.

**Dispositions du Code
des douanes.****Article 60.**

Pour l'application des dispositions du présent Code et en vue de la recherche de la fraude, les agents des douanes peuvent procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celle des personnes.

Article 62.

Les agents des douanes peuvent visiter tout navire en dessous de 1 000 tonnes de jauge brute se trouvant dans la zone maritime du rayon des douanes et dans la zone définie à l'art. 44 bis dans les conditions prévues à cet article. (Sur l'historique de cette innovation introduite par la loi du 31 décembre 1987 lire J.-F. Durand, *J.-Cl. Lois pénales annexes. Douanes*, fasc. II, p. 4).

Article 63.

1. Les agents des douanes peuvent aller à bord de tous les bâtiments, y compris les navires de guerre, qui se trouvent dans les ports ou rades ou qui montent ou descendent les rivières et canaux. Ils peuvent y demeurer jusqu'à leur déchargement ou sortie.

2. Les capitaines et commandants doivent recevoir les agents des douanes, les accompagner et, s'ils le demandent, faire ouvrir les écoutilles, les chambres et armoires de leur bâtiment, ainsi que les colis désignés pour la visite. En cas de refus, les agents peuvent demander l'assistance d'un juge (ou, s'il n'y en a pas sur le lieu, d'un officier municipal du lieu ou d'un officier de police judiciaire), qui est tenu de faire ouvrir les écoutilles, chambres, armoires et colis ; il est dressé procès-verbal de cette ouverture et des constatations, faites aux frais des capitaines ou commandants.

3. Les agents chargés de la vérification des bâtiments et cargaisons peuvent, au coucher du soleil, fermer les écoutilles, qui ne pourront être ouvertes qu'en leur présence.

4. Sur les navires de guerre, les visites ne peuvent être faites après le coucher du soleil.

Article 63 bis.

Les agents des douanes peuvent à tout moment visiter les installations et dispositifs du plateau continental et de la zone économique. Ils peuvent également visiter les moyens de transport concourant à leur exploitation ou à l'exploitation de leurs ressources naturelles, à l'intérieur des zones de sécurité prévues par la loi et dans la zone maritime du rayon des douanes (Voir la loi n° 68-1181 du 30 décembre 1968, art. 1^{er} et A), relative à la zone économique au large des côtes du territoire de la République).

A ces dispositions il y a lieu d'ajouter celles de l'art. 61 qui rappellent que tout conducteur doit se soumettre aux injonctions des agents des douanes et que ces derniers peuvent faire usage de tous engins appropriés pour immobiliser les moyens de transport quand les conducteurs ne s'arrêtent pas à leurs injonctions.

Reste maintenant à préciser le champ d'application du droit de visite.

**Champ d'application
ratione loci.**

L'imagerie populaire cantonne la surveillance du service des douanes à la frontière et, à la rigueur, à l'intérieur d'une bande de territoire dénommée rayon des douanes qui fait l'objet d'une surveillance particulière comme ont pu s'en rendre compte les automobilistes interpellés par une « brigade volante » (Art. 44 à 45 C. douanes).

Une dangereuse simplification consisterait à limiter le droit de visite des agents des douanes au franchissement de la frontière. Elle ne serait que le reflet d'une hypersensibilité de la défense à l'égard de toute forme d'intervention de l'Etat tendant à restreindre la liberté de circulation des personnes.

Qu'il nous soit permis de rappeler ici que le droit douanier français s'accommode très bien et depuis longtemps de telles atteintes et que l'on ne saurait se dispenser de la lec-

ture des dispositions du Code des douanes parfaitement claires sur ce point.

L'action du service des douanes, rappelle l'art. 43 du Code des douanes, s'exerce sur l'ensemble du territoire douanier dans les conditions fixées par le Code. Cette formulation générale semble bien indiquer que le droit de visite des agents des douanes ne se limite pas au franchissement de la frontière ni d'ailleurs à la surveillance du rayon douanier.

Qu'un tel pouvoir puisse paraître excessif voir choquant ne change rien à sa réalité et les agents des douanes ne se privent pas d'en user comme ont pu le constater les automobilistes contrôlés à tel ou tel péage d'autoroute fort éloigné d'une frontière qu'ils n'ont peut-être d'ailleurs même pas franchie, ou les receleurs de bijoux qui n'en sont toujours pas revenus d'avoir été appréhendés par la douane en plein centre ville.

En tout lieu du territoire douanier, pourvu qu'il soit public, les personnes et les moyens de transport sont susceptibles d'être contrôlés « en vue de la recherche de la fraude », le plus souvent pour contrôler les marchandises soumises à la justification d'origine en application de l'art. 215 du Code des douanes (Art. 206 à l'intérieur du rayon douanier).

Nous avons déjà relevé cet argument de texte à la suite d'un important arrêt rendu en matière de contrôle des changes sur lequel nous reviendrons plus loin : note sous Cass. crim. 18 avril 1988 (D. 1989.315). Il n'avait pas, semble-t-il, suscité de réserve de la part des commentateurs : cf. J. Beaume (Rev. science crim. 1991, n° 1, p. 97).

Peut-on néanmoins tirer argument de ce que la jurisprudence relative à l'art. 60 du Code des douanes relève exclusivement des hypothèses de contrôle en frontière ? C'est ce qu'a fait très imprudemment à notre avis notre confrère Michel Suzanne dans une récente chronique intitulée « Les limitations du droit de visite en procédure douanière » (Gaz. Pal. 7-8 août 1991).

Une telle constatation n'a guère de valeur scientifique et ne reflète d'ailleurs nullement la doctrine de la Cour de cassation sur ce point. En effet, dans un arrêt en date du 29 décembre 1952, la section commerciale et financière de la Cour de cassation avait décidé que viole la loi le Tribunal qui relaxe du chef d'opposition aux fonctions un chef de gare qui a empêché des agents des douanes de procéder à la visite d'un wagon en cours de transport. « L'assistance d'un officier municipal ou de police judiciaire n'est requise qu'au cas où la recherche de marchandises frauduleuses par les agents des douanes est effectuée dans les maisons à l'exclusion de tout autre lieu et les wagons de chemin de fer sont des véhicules non susceptibles d'être assimilés à des mai-

sons » : Cass. civ. 29 décembre 1952 (Bull. cass. II, n° 414, p. 319). Plus récemment, la Chambre criminelle a eu à se prononcer sur l'application de l'art. 60 à l'intérieur du territoire à propos de l'intervention d'agents des douanes sollicités par des fonctionnaires d'une Compagnie Républicaine de Sécurité qui ne parvenaient pas à persuader un automobiliste d'ouvrir le coffre de son véhicule alors qu'il était soupçonné d'y avoir dissimulé un anti-radar : Cass. crim. 18 décembre 1989, Souchal (J.C.P. 1990.II.21531, note Chambon).

Dans son arrêt du 2 février 1989 la Cour d'appel de Metz avait énoncé qu'en application des art. 60 et 61 du Code des douanes les douaniers peuvent procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport.

La Chambre criminelle n'a pas contesté cette analyse et l'on peut imaginer qu'elle n'aurait pas manqué de le faire si telle n'était pas son interprétation de l'art. 60. Elle s'est contentée de relever que dans cette espèce les douaniers ne sont intervenus que pour permettre la visite d'un véhicule que les policiers ne pouvaient eux-mêmes effectuer et que, s'agissant d'une contravention au Code de la route et non d'une infraction douanière, il y avait eu détournement de procédure.

La démonstration de notre distingué Confrère paraîtra d'autant plus surprenante qu'il relevait lui-même, il y a quelques années, dans son commentaire quelque peu offensif de l'arrêt Chajmowicz que « non seulement l'art. 60 n'évoque pas le passage des frontières mais encore fait lui-même référence à la recherche de la fraude : Cass. crim. 15 octobre 1984 (Gaz. Pal. 1986.1.17, note Suzanne).

Cette lecture plus orthodoxe de l'art. 60 était en fait destinée à combattre une « distinction fondamentale » aussi péremptoire qu'inexacte proposée par le professeur Berr qui oppose un droit de visite « pratiquement illimité » accordé aux « douaniers agissant dans le cadre de leur mission de police des frontières » à d'autres pouvoirs d'investigation « à la fois très étendus et très précisément contenus dans des limites légales » réservés cette fois à des agents gradés pour la recherche de la fraude : note Cl.-J. Berr sous Cass. crim. 15 octobre 1984 (J.C.P. 1985.II.20410) ; cf. également le rapport de M. le conseiller Bayet sous Cass. crim. 15 juin 1987 (Gaz. Pal. 1987.2.796).

Pour achever cette réflexion sur le champ d'application ratione loci du droit de visite on ne manquera pas de rappeler l'opinion exprimée par M. le conseiller Bayet à la suite de l'arrêt Tayer, opinion qui n'engage évidemment que son auteur. « Aucune disposition légale ne limite le champ d'application de l'art. 60 quant à la localisation de l'exercice du droit de visite sur le territoire doua-

nier, sous réserve bien entendu des règles gouvernant les visites domiciliaires privées ».

M. Bayet précise d'ailleurs plus loin que les pouvoirs définis par l'art. 60 et dont sont investis les agents douaniers s'exercent « en particulier dans le cadre de leur mission de police aux frontières » : note sous Cass. crim. 18 avril 1988 (Gaz. Pal. 1988.2.608).

L'expression « en particulier », loin de restreindre le champ d'application de l'art. 60, corrobore simplement la constatation selon laquelle et à l'évidence le droit de visite s'applique principalement lors du franchissement de la frontière. Mais pas uniquement à cette occasion. Nuance !

Champ d'application ratione materiae.

Tout aussi importante est la question de savoir si l'art. 60 s'applique à la recherche de la fraude purement douanière ou s'il peut permettre également la recherche des infractions de change. Dans le même esprit on peut se demander si le droit de visite permet aux douaniers de contrôler le contenu de la serviette et des dossiers d'un avocat.

La formulation de l'art. 60 du Code des douanes ne contient aucune restriction puisqu'elle vise explicitement « l'application des dispositions du présent Code et en vue de la recherche de la fraude ».

1. Plusieurs raisons permettent cependant de s'interroger sur l'applicabilité du droit de visite en matière de change.

La première raison est que les dispositions du titre XIV relatives au contentieux des relations financières avec l'étranger ont été introduites dans le Code des douanes postérieurement à l'art. 60.

Dans la logique du droit pénal, les dispositions introduites par une codification ultérieure et distincte ne devraient pas être concernées en l'absence d'une disposition expresse : cf. notre note sous Cass. crim. 18 avril 1988 (D. 1989.315).

La seconde raison est étroitement liée à la première. En effet, l'art. 60 du Code des douanes ne figure pas au titre XIV précité du Code alors que le droit de communication (art. 65) et le droit de visite domiciliaire (art. 64) y sont expressément aménagés par des dispositions de renvoi (art. 454 et 455) qui seront examinées dans nos prochains articles consacrés à ces pouvoirs d'investigation.

Une approche comparative invite à considérer qu'en l'absence de dispositions expresses les auteurs du titre XIV ont implicitement exclu le droit de visite en matière de

change. Ce n'est pas une démarche purement divinatoire que de l'affirmer dès lors que nous touchons ici au domaine sacrosaint des libertés.

Dès lors, écrivait le Professeur Berr, il n'est pas interdit de penser que l'art. 60, auquel ne renvoie ni expressément ni implicitement aucune disposition du titre XIV est, a contrario, inapplicable, et que les agents des douanes n'ont pas le pouvoir de visiter une serviette qui ne contiendrait que des documents : note sous Trib. gr. inst. Paris (réf.) 15 janvier 1982 (*J.C.P.* 1982.II.19834).

Une troisième raison militait, de lege ferenda, en faveur de l'exclusion du droit de visite en matière de change. Elle tient à l'approche, toujours comparative, mais surtout pragmatique de l'exercice du droit de visite en matière douanière et cambiaire.

En effet, le droit de visite a été conçu pour la recherche de marchandises de fraude, c'est-à-dire de l'objet même du délit. Un examen rapide ou minutieux du moyen de transport ou une fouille à corps n'ont rien de comparable à la recherche des infractions de change qui nécessite un examen des papiers privés transportés par un voyageur, examen le plus souvent suivi d'un interrogatoire en bonne et due forme qui, bien mieux que l'épluchage proprement dit des indices écrits permettra de caractériser la fraude éventuelle par des aveux corroborés ultérieurement par la production de relevés bancaires ou, concomitamment, par le résultat miraculeux d'une visite domiciliaire ordonnée dans le cadre d'une procédure de flagrant délit.

De tels pouvoirs ne s'apparentent-ils pas plutôt à ceux d'un juge d'instruction ? « La différence est que le juge d'instruction est... un juge et que l'on ne voit pas que le Code des douanes édicte des dispositions protectrices des droits et libertés analogues à celles des art. 92 à 100 du Code de procédure pénale qui consacre une section entière aux "transports, perquisitions et saisies" » (Stéfani, Levasseur et Bouloc, Procédure pénale. 11^e éd. 1980. n° 477 à 484).

Quoi qu'il en soit, la Chambre criminelle a décidé, bien tardivement à notre avis, que les agents douaniers habilités qui opèrent en vertu des dispositions de l'art. 60 du Code des douanes, en vue de la recherche de la fraude douanière ou cambiaire, ont la faculté de procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celle des personnes : Cass. crim. 18 avril 1988, arrêt Tayer précité.

Dans son commentaire le Conseiller Bayet observe que, sans méconnaître l'autonomie de la législation et de la réglementation des relations financières avec l'étranger, l'arrêt a fait prévaloir l'esprit du texte. « La finalité du droit de visite est fondamentalement, aux termes de l'art. 60 "la recherche de la

fraude" laquelle, tant qu'elle n'est pas découverte, dissimule à l'évidence sa nature douanière ou cambiaire, en sorte que l'exercice de ce droit est préalable à la détermination de la nature de la fraude » (*Gaz. Pal.* 1988.2.608).

Cette jurisprudence a été confirmée à propos de la visite d'un attaché-case : Cass. crim. 27 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 290, p. 787).

Dans une autre espèce la Chambre criminelle a également approuvé l'arrêt d'une Cour d'appel qui précisait « que les documents saisis étaient de nature, en matière de relation financière avec l'étranger, à constituer le corps ou la preuve des infractions de change : Cass. crim. 19 février 1990 (*Bull. crim.* n° 82, p. 211).

Faut-il admettre, avec le recul du temps, que la solution allait finalement de soi puisque le même Professeur Berr qui manifestait sa réticence à propos de l'examen des documents contenus dans une serviette (note précitée sous Trib. gr. inst. Paris (réf.) 15 janvier 1982) considère aujourd'hui, s'agissant de la fouille d'un sac à main, que « la Cour d'appel avait fort justement décidé que les agents des douanes tiennent de l'art. 60 du Code des douanes le pouvoir de procéder à la visite des bagages des voyageurs entrant dans le territoire français » et que « la Chambre criminelle rejette à bon droit le pourvoi » : obs. sous Cass. crim. 26 février 1990 (*J.C.P.* 1990, éd. E.II.15876, n° 22 ; v. également *D.* 1991.171, obs. J. Pannier) ?

Dans le même ordre d'idées on peut se demander s'il est vraiment indispensable que les textes qui attribuent des compétences nouvelles à la douane figurent eux-mêmes dans le Code des douanes pour que le droit de visite soit applicable.

« Pour l'application des dispositions du présent Code... » précise pourtant l'art. 60.

La question se pose particulièrement pour le contrôle des moyens de paiement transportés par les voyageurs actuellement régis par les dispositions de l'art. 98 de la loi de Finances pour 1990 modifié par l'art. 23 de la loi du 12 juillet 1990 sur le blanchiment de capitaux.

Bien que ce dernier texte décide expressément que les dispositions du titre XII du Code des douanes (règles du contentieux douanier) sont applicables aux infractions aux obligations déclaratives prévues à l'art. 98 précité, on ne peut que constater que ces dispositions cambiaires d'un autre type ne figurent pas au Code des douanes. Pas plus que l'art. 60 - on l'a dit - ne figure au titre XII du Code des douanes. Gageons que l'Administration va se dépêcher de faire réserver une petite place dans le Code des douanes (à côté de l'art. 459 par exemple) à

l'art. 98 qui ne sait toujours pas s'il est de sexe fiscal ou douanier.

Nécessité d'autant plus urgente qu'un décret du 18 décembre 1990 a supprimé le dernier régime authentiquement cambiaire de contrôle des mouvements physiques de capitaux prévu à l'art. 7 du décret du 29 décembre 1989 qui faisait manifestement double emploi avec les dispositions fiscalodouanières de l'art. 98 de la loi de Finances pour 1990. L'art. 98 serait-il le premier texte transsexuel du genre ? Amis technocrates bonjour !

2. Le statut protecteur de l'avocat permet-il d'échapper aux rigueurs du droit de visite des agents des douanes ? La jurisprudence ne l'a jamais admis malgré l'existence du sacro-saint secret professionnel.

« L'avocat qui est l'objet, à une frontière, d'investigations exercées dans le cadre de l'art. 60 du Code des douanes, qui donne aux agents des douanes, la possibilité, en vue de la recherche de la fraude, de procéder à la visite des marchandises et des moyens de transport et à celle des personnes, ne saurait invoquer le secret professionnel, s'agissant de l'examen et de la saisie par ces agents de documents intéressant un client » : Trib. gr. inst. Paris (réf.) 15 janvier 1982 (*J.C.P.* 1982.II.19834, note Berr - *Gaz. Pal.* 1982.1.144, note A. D.).

Les privilèges dont jouit l'avocat sont exceptionnels, affirmait le commentateur de l'ordonnance de référé (*Gaz. Pal.* 1982.1.145), ils sont donc d'interprétation restrictive ; prévus par le Code de procédure pénale dans le cadre des enquêtes judiciaires aboutissant à une inculpation ils ne peuvent être étendus lato sensu à l'action des préposés des douanes qui est une action préventive et ponctuelle de recherche de la fraude...

Pour l'instant, concluait le Professeur Berr, il faut se résoudre à admettre que le secret professionnel de l'avocat ne pèse pas lourd devant le douanier (note précitée). La décision de relaxe rendue par la Cour de Colmar en faveur d'un avocat qui avait opposé « un refus intellectuel » au contrôle d'un dossier ne modifie pas cette analyse désabusée : C. Colmar 23 octobre 1984 (*Gaz. Pal.* 1985.2.429, note A. D.).

Mais peut-on encore tolérer un tel pouvoir d'investigation à une époque où les avocats sont de plus en plus fréquemment amenés à traverser les frontières, dans le cadre de leur mission de conseil, munis de volumineux dossiers ? N'oublions pas que la mise en œuvre de l'art. 60 ne nécessite même pas la constatation préalable d'un indice apparent de fraude et que son champ d'application ne se limite pas à la frontière.

Ici l'on touche du doigt l'éternel problème du bon usage des prérogatives exorbitantes

du droit commun. Car on imagine aisément ce qui se passerait si des agents des douanes, même en uniforme, s'avisait de procéder à la visite de la serviette d'un avocat se rendant benoîtement de son cabinet au Palais de Justice. Même si une telle initiative est théoriquement tout à fait possible, chacun comprend bien qu'elle serait de nature à stigmatiser des réactions d'envergure qui pourraient être fatales à l'art. 60.

Dans un tel cas de figure et à condition que la fraude soit réellement importante et uniquement détectable chez l'avocat, l'Administration préférerait user de son droit de visite domiciliaire qu'elle utiliserait alors dans le respect des règles protectrices des art. 56 et 56.1 du Code de procédure pénale.

A contrario et à l'évidence, personne ne viendra pleurer si en plein Paris des agents des douanes procèdent à la visite du sac d'un individu soupçonné de receler et d'écouler des marchandises soumises aux exigences de l'art. 215 du Code des douanes (stupéfiants, armes, bijoux, pierres précieuses, etc.).

La survie de l'art. 60 repose bel et bien sur une utilisation à la fois appropriée et justifiée. Naturelle, si l'on peut dire, dans l'espace frontalier où il peut faire l'objet d'un emploi systématique sans susciter l'émoi, son utilisation ne paraîtra légitime, à l'intérieur du territoire, qu'en cas de découverte d'une fraude. Dans la pratique l'Administration est parfaitement sensible à cette perception différenciée et s'efforce de n'user du droit de visite à l'intérieur du territoire qu'à l'appui de renseignements ou d'enquêtes suffisamment fiables. Apparemment, il n'y a pas trop de bavures.

Champ d'application ratione temporis.

La thèse soutenue par le professeur Berr (note précitée sous Cass. crim. 15 octobre

1984) d'un « pouvoir illimité » des douaniers agissant dans le cadre de leur mission de police des frontières est à reconsidérer depuis l'arrêt Gross rendu au rapport de M. le conseiller Bayet par la Chambre criminelle le 15 juin 1987 (*Gaz. Pal.* 1987.2.796).

« Les agents des douanes, après avoir procédé à sa descente d'avion au contrôle de l'identité d'un passager soupçonné d'importer de la drogue en contrebande et procédé à la visite de sa mallette, ayant décidé de le retenir jusqu'à l'arrivée, le lendemain, de son « bagage de soute » dans lequel des paquets de cocaïne avaient été effectivement découverts, la Cour d'appel, loin de méconnaître les textes visés au moyen, en a fait au contraire l'exacte application en considérant que, la retenue du prévenu ayant été opérée à un moment où aucun élément n'établissait d'infraction douanière et la procédure prévue par l'art. 60 du Code des douanes ayant été ainsi détournée de son objet, le procès-verbal des douanes constituant le premier acte de la poursuite s'en était trouvé vicié et ne pouvait plus dès lors servir de base légale aux divers actes postérieurs qui devaient être également annulés. En effet, le procès-verbal, base des poursuites, ne constatait aucune infraction douanière lors des opérations de visites accomplies ».

Dans cette espèce, la 10^e Chambre de la Cour de Paris avait, fort à propos, considéré que la faculté pour les agents des douanes de retenir les personnes à leur disposition résulte implicitement mais nécessairement du droit qui leur est reconnu par l'art. 60 de procéder à la visite des personnes.

Mais il reste, observait le rapporteur de l'arrêt de la Chambre criminelle, que ce droit de visite exercé à l'égard des personnes se concilie difficilement avec les impératifs de la liberté individuelle et nous interpelle, par voie de conséquence, sur les conditions et la durée de sa mise en œuvre. (Rapport précité p. 798).

La pertinence de cette observation n'a pas été remise en question par l'intervention d'une modification de l'art. 323 du Code des douanes par l'art. 22 de la loi du 8 juillet 1987 accordant la garde à vue aux agents des douanes, cette prérogative étant exclusivement limitée à des situations de flagrant délit.

Elle justifie, bien au contraire, une interprétation restrictive de la mise en œuvre dans le temps des pouvoirs résultant de l'art. 60 du Code des douanes, sanctionnant ainsi les abus auxquels peut conduire « l'exercice sans mesure du droit de visite » (cf. D. Bayet note précitée sous Cass. crim. 18 avril 1988).

Il va de soi que les considérations développées dans la présente étude sont susceptibles d'être remises en question, partiellement ou substantiellement, à partir du 1^{er} janvier 1993, date d'entrée en vigueur de l'Acte unique européen.

Des choix importants restent à faire concernant notamment la définition et les limites du territoire douanier. L'avenir de l'art. 215 du Code des douanes est lui-même incertain dès lors qu'aucune disposition de ce type n'existe chez nos partenaires de la Communauté.

La suppression du contrôle des changes suivie de l'abrogation de l'art. 215 pourraient bien sonner le glas du droit de visite. Ou à tout le moins inspirer un régime adapté aux nouvelles réalités.

* * *

*Prochaine étude
en collaboration
avec Me Philippe DEHAPIOT :*

**« LE DROIT DE VISITE
DES PERSONNES
EN MATIÈRE DE STUPÉFIANTS »**



DOCTRINE