

## COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

25 février 1993

**DOUANES. Infractions, Infractions de change, Documents, Fourniture, Refus de communication, Visites domiciliaires, Saisies, Procédure, Caractère équitable, Présomption d'innocence, Délai raisonnable, Vie privée, Atteinte, Ingérences, Caractère nécessaire, Société démocratique, Code des douanes, Convention européenne des droits de l'homme, Articles 6 et 8, Conformité (non).**  
— **CHANGES. Infractions, Avoirs à l'étranger, Documents, Fourniture, Refus, Visites domiciliaires, Saisies, Procédure, Caractère équitable, Présomption d'innocence, Délai raisonnable, Vie privée, Atteinte, Ingérences, Caractère nécessaire, Société démocratique, Code des douanes, Convention européenne des droits de l'homme, Conformité (non).**

*L'art. 6, paragr. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme permet à tout « accusé », au sens autonome que l'art. 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination ;*

*Les particularités du droit douanier ne sauraient justifier la condamnation pénale du requérant pour obtenir certains documents dont l'Administration des douanes supposait l'existence sans en avoir la certitude ;*

*Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen ;*

*Les exceptions que ménage le paragr. 2 de l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme appellent une interprétation étroite et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante ;*

*Assurément, dans le domaine considéré — la lutte contre l'évasion de capitaux et contre la fuite devant l'impôt — les États rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'étendue et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de placements internationaux, facilités par la relative perméabilité des frontières ;*

*La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre le cas échéant les auteurs ;*

*Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les abus ;*

*Spécialement, il n'en allait pas ainsi ;*

*En effet, à l'époque des faits l'Administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges ;*

*Elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle ;*

*En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché [1]*

(Funke c/ France) — ARRÊT (extraits)

LA COUR : — *En fait* : — I. — *Les circonstances de l'espèce* : — 6. — De nationalité allemande, M. Jean-Gustave Funke est né en 1925 et décédé le 22 juill. 1987. Il exerçait la profession de représentant de commerce et avait son domicile en France, à Lingolsheim (Bas-Rhin). Sa veuve, Mme Ruth Monney, est française et réside à Strasbourg.

A. — *La visite domiciliaire et la saisie*. — 7. — Le 14 janv. 1980, trois agents des douanes de Strasbourg,

accompagnés d'un officier de police judiciaire, se rendirent au domicile du requérant et de son épouse pour se procurer des « précisions sur leurs avoirs à l'étranger » ; ils agissaient au vu de renseignements fournis par les services fiscaux de Metz. M. Funke admis avoir été ou demeuré titulaire de plusieurs comptes bancaires à l'étranger, pour des motifs professionnels et familiaux, et déclara ne détenir chez lui aucun relevé. De 10 h 30 à 15 h, les agents des douanes procédèrent à la fouille des lieux ; ils découvrirent des relevés et des chèquiers émanant de banques étrangères, ainsi que la facture d'une réparation automobile effectuée en Allemagne et deux appareils photographiques. Ils saisirent ces documents et objets et dressèrent le même jour un procès-verbal.

B. — *Les procédures judiciaires*. — 8. — La visite domiciliaire et la saisie opérées par les douanes ne débouchèrent pas sur des poursuites pénales pour infraction à la réglementation sur les relations financières avec l'étranger. En revanche, elles donnèrent lieu, parallèlement, à des instances relatives à la production de documents et à l'adoption de mesures provisoires.

1. — La procédure relative à la production de documents (14 janv. 1980-18 déc. 1990).

a) *La procédure principale* : — 9. — Lors de leur visite domiciliaire du 14 janv. 1980, les agents des douanes exigèrent du requérant qu'il fournit « les relevés des différents comptes pour les trois années écoulées, à savoir 1977, 1978 et 1979, pour la Postsparkasse de Munich, la PKO de Varsovie, la Société de Banque suisse de Bâle, la Deutsche Bank de Kehl, ainsi que l'épargne-logement de la Württembergerische Bausparkasse de Leonberg et enfin le portefeuille d'actions de la Deutsche Bank de Kehl ».

10. — M. Funke s'y engagea, puis se ravisa.

i. — Devant le tribunal de police de Strasbourg : — 11. — Le 3 mai 1982, l'Administration des douanes le cita devant le tribunal de police de Strasbourg, aux fins de condamnation au paiement d'une amende et d'une astreinte de 50 F par jour jusqu'à la production des relevés de compte ; elle présenta aussi une demande de contrainte par corps.

12. — Le 27 sept. 1982, le tribunal infligea au requérant une amende de 1 200 F et lui enjoignit de « présenter à l'Administration des douanes les relevés bancaires des banques Société de Banque suisse à Bâle, la PKO à Varsovie, la Deutsche Bank à Kehl, le compte épargne à la Württembergerische Bausparkasse à Leonberg (RFA), ainsi que tout document concernant le financement de son appartement acquis à Schonach (RFA), sous peine d'une astreinte de 20 F par jour de retard ».

ii. — Devant la Cour d'appel de Colmar : — 13. — Sur appel du condamné, du ministère public et de l'Administration des douanes, la Cour de Colmar statua le 14 mars 1983. Elle confirmait le jugement de première instance, sauf pour la communication des documents relatifs au financement de l'appartement à Schonach, et portait l'astreinte à 50 F par jour de retard. L'intéressé ayant tiré argument de la Convention, la cour répondit ainsi : — « Attendu que l'art. 413 bis c. douanes, applicable à la matière des relations financières avec l'étranger en vertu de l'art. 451 du même code, punit d'un emprisonnement de dix jours à un mois et d'une amende de 400 à 2 000 F tout refus de communication de pièces, toute dissimulation de pièces dans les cas prévus notamment à l'art. 65 du code précité ; qu'aux termes de ce dernier texte, les agents des douanes peuvent exiger la communication des pièces et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service, en général, chez toutes les personnes physiques ou morales directement ou indirectement intéressées à des opérations régulières ou irrégulières ».

lières relevant de la compétence des services des douanes ; — Attendu qu'en l'espèce Funke n'encourt qu'une peine fiscale et donc une amende ; — Attendu qu'il n'apparaît pas que la prérogative instituée par les textes précités au profit d'une administration d'ordre fiscal heurte la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que l'instrument du droit international invoqué a pour objet de garantir ; que la cause du prévenu a été entendue équitablement ; que, bien évidemment, les infractions que l'accomplissement du devoir de communication est susceptible de révéler ne se trouvent pas encore déferées devant le juge et que les objections de principe soulevées par Funke revêtent dans ces conditions un caractère prématuré ; qu'au demeurant, si toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, l'art. 6, paragr. 2, de la Convention ne limite pas autrement les modes de preuve que la loi du for met à la disposition de la partie poursuivante pour emporter la conviction du juge ; qu'enfin l'obligation pour un défendeur de produire dans une instance un élément de preuve susceptible d'être utilisé contre lui par son adversaire n'est pas propre à la matière douanière ou fiscale puisque aussi bien l'art. 11 NCPC l'édicte également ; — Attendu, d'un autre côté, que, si l'art. 8 de la Convention dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance, il peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit dès lors que celle-ci est prévue par la loi et constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire notamment au bien-être économique du pays et à la défense de l'ordre ou à la prévention des infractions pénales ; que, dans la plupart des pays signataires de la Convention, les administrations douanières et fiscales se trouvent d'ailleurs investies d'un droit d'investigation direct auprès des banques ; »

iii. — Devant la Cour de cassation : — 14. — Le 21 nov. 1983, la Cour de cassation (Chambre criminelle) rejeta le pourvoi qu'avait formé M. Funke. Elle écarta en ces termes le troisième et dernier moyen, qui s'appuyait notamment sur les art. 6 et 8 de la Convention : — « Attendu que la cour d'appel énonce que si toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie, l'art. 6 de la Convention (...) ne limite pas autrement les modes de preuve que « la loi du for » met à la disposition de la partie poursuivante pour emporter la conviction des juges ; que s'il est vrai que l'art. 8 de la Convention dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance, il (...) peut [y] avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit dès lors que cette ingérence est prévue par la loi et constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire notamment au bien-être économique du pays et à la défense de l'ordre ou à la prévention des infractions pénales [...] » ;

## II. — Le droit douanier pertinent.

### A. — La constatation des infractions.

#### 2. — Les visites domiciliaires.

a) *Le régime applicable* : — 28. — Au moment de la visite litigieuse (14 janv. 1980), l'art. 64 c. douanes était ainsi rédigé : « 1. — Pour la recherche des marchandises détenues frauduleusement dans le rayon des douanes, à l'exception des agglomérations dont la population s'élève au moins à 2 000 habitants, ainsi que pour la recherche en tous lieux des marchandises soumises aux dispositions de l'art. 215 ci-après, les agents des douanes peuvent procéder à des visites domiciliaires en se faisant accompagner d'un officier municipal du lieu ou d'un officier de police judiciaire. — 2. — En aucun cas, ces visites ne

peuvent être faites pendant la nuit. — 3. — Les agents des douanes peuvent intervenir sans l'assistance d'un officier municipal du lieu ou d'un officier de police judiciaire : a) pour opérer les visites, recensements et contrôles à domicile chez les titulaires d'un compte ouvert d'animaux ou d'un titre de pacage ; b) pour rechercher des marchandises qui, poursuivies à vue sans interruption dans les conditions prévues par l'art. 332 ci-après, sont introduites dans une maison ou autre bâtiment même sis en dehors du rayon. — 4. — S'il y a refus d'ouverture des portes, les agents des douanes peuvent les faire ouvrir en présence d'un officier municipal du lieu ou d'un officier de police judiciaire. »

b) *Le régime ultérieur* : — 29. — Les lois de finances des 30 déc. 1986 (art. 80-I et II) et 29 déc. 1989 (art. 108-III, 1 à 3) ont modifié l'art. 64, qui se lit désormais ainsi : (V. le texte de cet article au Code pénal Dalloz, v° Douanes et changes, éd. 1992-93, p. 1085).

### 3. — La communication de documents.

a) *L'obligation* : — 30. — L'art. 65-1 c. douanes accorde à l'Administration des douanes un droit de communication particulier : « Les agents des douanes ayant au moins le grade d'inspecteur ou d'officier et ceux chargés des fonctions de receveur peuvent exiger la communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service : (...) i) (...) en général, chez toutes les personnes physiques ou morales directement ou indirectement intéressées à des opérations régulières ou irrégulières relevant de la compétence du service des douanes ».

b) *La sanction* : — 31. — Quiconque refuse de communiquer des pièces s'expose à un emprisonnement de dix jours à un mois et à une amende de 600 à 3 000 F (art. 413 bis-1 c. douanes). En outre, il peut se voir infliger une astreinte de 10 F au minimum par jour de retard (art. 431) et subir une contrainte par corps (art. 382).

.....

EN DROIT : — I. — *Sur la violation alléguée de l'art. 6, paragr. 1 et 2* : — 38. — M. Funke se prétend victime de violations de l'art. 6, paragr. 1 et 2, ainsi libellé : « 1. — Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...). — 2. — Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

### A. — Caractère équitable de la procédure et présomption d'innocence.

1. — *Sur l'exception préliminaire du Gouvernement* : — 39. — Le Gouvernement soulève, comme déjà devant la Commission, une exception d'irrecevabilité tirée du défaut de la qualité de victime : aucune poursuite pénale n'aurait été engagée contre M. Funke pour infraction à la réglementation sur les relations financières avec l'étranger, et le décès de l'intéressé le 22 juill. 1987 aurait définitivement éteint l'action publique.

40. — La Cour note que les griefs formulés par le requérant sur le terrain de l'art. 6 visent une tout autre procédure, relative à la production de documents. Il échet donc d'écarter l'exception.

### 2. — Sur le bien-fondé du grief.

a) *Art. 6, paragr. 1* : — 41. — Selon le requérant, sa condamnation pénale pour refus de produire les documents

demandés par les douanes (paragr. 9-14 ci-dessus) a méconnu son droit à un procès équitable, garanti par l'art. 6, paragr. 1. L'administration aurait violé le droit de ne pas témoigner contre soi-même, principe général consacré tant dans les ordres juridiques des États contractants que par la Convention européenne et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques : bien que n'ayant pas porté plainte pour infraction à la réglementation des relations financières avec l'étranger, elle engagea une procédure pénale qui tendait à forcer M. Funke à collaborer à son accusation. Pareille manière d'agir serait d'autant plus inadmissible que les autorités françaises pouvaient recourir à l'entraide internationale et recueillir elles-mêmes auprès des États étrangers les preuves nécessaires.

42. — Le Gouvernement, lui, insiste sur le caractère déclaratif du régime douanier et cambiaire français, qui épargne au contribuable une inquisition systématique dans ses affaires mais comporte en contrepartie des devoirs, comme ceux de conserver pendant quelque temps les documents relatifs à ses revenus et à son patrimoine ainsi que de les tenir à la disposition de l'administration. Strictement contrôlé par la Cour de cassation, ce droit de l'État à la communication de certaines pièces n'impliquerait pas, pour les intéressés, une obligation de s'auto-incriminer, prohibée par le Pacte des Nations unies (art. 14) et censurée par la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt *Orkem* du 18 oct. 1989, *Rec. CJCE*, p. 3343-3354) ; il ne se heurterait pas aux lignes directrices de la jurisprudence des organes de la Convention en matière de procès équitable.

En l'espèce, les services des douanes n'auraient pas sommé M. Funke d'avouer une infraction ou d'en apporter lui-même la preuve ; ils l'auraient simplement invité à donner des précisions sur des éléments constatés par leurs agents et reconnus par lui, à savoir les relevés bancaires et chèquiers découverts lors de la visite domiciliaire. Quant aux tribunaux, ils auraient apprécié, à l'issue d'un débat contradictoire, si la demande desdits services était fondée en droit et en fait.

43. — La Commission arrive à la même conclusion en s'appuyant principalement sur le particularisme des procédures d'enquête en matière économique et financière. Ni le devoir de produire des relevés bancaires, ni l'imposition d'astreintes ne porteraient atteinte au principe du procès équitable : le premier refléterait la confiance de l'État envers tout citoyen, par la renonciation à l'usage de mesures de surveillance plus strictes ; la responsabilité du préjudice causé par la seconde retomberait en entier sur le justiciable dès lors qu'il refuse de collaborer avec l'administration.

44. — La Cour constate que les douanes provoquent la condamnation de M. Funke pour obtenir certaines pièces dont elles soupçonnaient l'existence sans en avoir la certitude. Faute de pouvoir ou vouloir se les procurer par un autre moyen, elles tentèrent de contraindre le requérant à fournir lui-même la preuve d'infractions qu'il aurait commises. Les particularités du droit douanier (paragr. 30-31 ci-dessus) ne sauraient justifier une telle atteinte au droit, pour tout « accusé », au sens autonome que l'art. 6 attribue à ce terme, de se taire et de ne point contribuer à sa propre incrimination. Partant, il y a eu violation de l'art. 6, paragr. 1.

II. — Sur la violation alléguée de l'art. 8 : — 47. — D'après le requérant, la visite domiciliaire et la saisie pratiquées en l'espèce ont méconnu l'art. 8, ainsi libellé : « 1. — Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. — 2. — Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette

ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

48. — Le Gouvernement concède qu'il y a eu atteinte au droit de M. Funke au respect de sa vie privée, auquel la Commission ajoute le droit au respect du domicile. La Cour considère que l'ensemble des droits garantis par l'art. 8, paragr. 1, se trouve en cause, à l'exception du droit au respect de la vie familiale. Il échet, dès lors, de déterminer si les ingérences litigieuses remplissaient les conditions du paragr. 2.

C. — « Nécessaires, dans une société démocratique » : — 53. — D'après M. Funke, lesdites ingérences ne sauraient passer pour « nécessaires dans une société démocratique » : illimitées dans leur étendue, elles allaient bien au-delà des impératifs de l'intérêt général car elles échappaient au contrôle de l'autorité judiciaire ; au surplus, elles auraient eu lieu non seulement en l'absence de flagrant délit, d'indice ou de présomption, mais aussi dans des conditions abusives.

54. — Pour le Gouvernement, à l'opinion duquel la Commission souscrit en substance, visites domiciliaires et saisies constituent les seuls moyens s'offrant à l'administration pour combattre les infractions à la législation sur les relations financières avec l'étranger et lutter ainsi contre l'évasion des capitaux et la fuite devant l'impôt. En pareil domaine, il n'existerait pas, ou très rarement, de « corps du délit » ; la « manifestation physique » de ce dernier se trouverait donc pour l'essentiel dans des documents que le fraudeur peut aisément dissimuler ou détruire. Les intéressés bénéficieraient toutefois de solides garanties, renforcées par un contrôle très rigoureux des tribunaux : décision prise par le chef de la circonscription douanière, rang hiérarchique des agents constateurs, présence d'un officier de police judiciaire, moment de la visite, respect du secret professionnel des avocats et des médecins, possibilité de mettre en œuvre la responsabilité des pouvoirs publics, etc. Bref, avant même la réforme de 1986-1989, le système français aurait assuré un juste équilibre entre les exigences de la répression et la sauvegarde des droits individuels.

55. — Selon la jurisprudence constante de la Cour, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragr. 2 de l'art. 8 appellent une interprétation étroite (arrêt *Klass et autres c/ Allemagne*, 6 sept. 1978, série A, n° 28, p. 21, paragr. 42) et leur nécessité dans un cas donné doit se trouver établie de manière convaincante.

56. — Assurément, dans le domaine considéré — la lutte contre l'évasion des capitaux et contre la fuite devant l'impôt — les États rencontrent de sérieuses difficultés résultant de l'étendue et de la complexité des réseaux bancaires et des circuits financiers ainsi que des multiples possibilités de placements internationaux, facilitées par la relative perméabilité des frontières. La Cour reconnaît donc qu'ils peuvent estimer nécessaire de recourir à certaines mesures, telles les visites domiciliaires et les saisies, pour établir la preuve matérielle de délits de change et en poursuivre les auteurs. Encore faut-il que leur législation et leur pratique en la matière offrent des garanties adéquates et suffisantes contre les

abus (V. not., *mutadis mutantis*, l'arrêt *Klass et autres*, préc., série A, n° 28, p. 23, paragr. 50).

57. — Or il n'en allait pas ainsi en l'occurrence. A l'époque des faits — la Cour n'ayant pas à se prononcer sur les réformes législatives de 1986 et 1989, qui visaient à mieux protéger les individus (paragr. 29, ci-dessus) —, l'Administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges ; elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi et soulignées par le Gouvernement (paragr. 54, ci-dessus) apparaissaient trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché.

58. — A ces considérations générales s'ajoute une observation particulière : l'Administration des douanes ne porta jamais plainte contre M. Funke pour infraction à la réglementation sur les relations financières avec l'étranger (paragr. 8, ci-dessus).

59. — En résumé, il y a eu violation de l'art. 8.

Par ces motifs, 1. Rejette, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement ; 2. Dit, par huit voix contre une, que faute de procès équitable il y a eu violation de l'art. 6, paragr. 1 ; 3. Dit, par huit voix contre une, qu'il ne s'impose pas d'examiner les autres griefs soulevés sur le terrain de l'art. 6 ; 4. Dit, par huit voix contre une, qu'il y a eu violation de l'art. 8 ; 5. Dit, à l'unanimité, que l'État défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 50 000 F français pour dommage moral et 70 000 F pour frais et dépens ; 6. Rejette, à l'unanimité, les prétentions du requérant pour le surplus.

CEDH 25 févr. 1993. — MM. Bernhardt, prés. — Thor Vilhjalmsson, Matscher, Pettiti, Russo, Valticos, Morenilla, Lopes Rocha et Wildhaber, juges. — M<sup>e</sup> Garnon, av.

#### NOTE

[1] Avec malheureusement un grand décalage dans le temps, vu l'ancienneté des procédures critiquées, la Cour européenne des droits de l'homme vient de remettre les pendules douanières françaises à l'heure de l'Europe en épinglant à la fois certains procédés de poursuite de l'Administration des douanes et, dans une large mesure, les dispositions législatives qui les autorisaient. Elle le fait de manière très appuyée en rendant, le même jour, trois arrêts inspirés de la même analyse. Nous avons choisi de commenter l'arrêt *Funke* parce qu'il retient la violation à la fois de l'art. 6 et de l'art. 8 de la Convention européenne. Les arrêts *Crémieux c/ France* (83/1991/335/408) et *Miaïlle c/ France* (86/1991/411) retiennent uniquement la violation de l'art. 8 et s'inspirent de l'exposé des motifs de l'arrêt *Funke*.

De nationalité allemande, Jean-Gustave Funke exerçait l'activité de représentant de commerce et avait son domicile en France. Il fit l'objet, le 14 janv. 1980, d'une visite domiciliaire des agents des douanes de Strasbourg accompagnés d'un officier de police judiciaire qui aboutit à la découverte de documents relatifs à l'existence d'avoirs à l'étranger. S'étant engagé à fournir aux enquêteurs certains relevés de banques étrangères relatifs aux trois années antérieures à la visite domiciliaire, l'intéressé se ravisa et fut alors poursuivi devant le Tribunal de police de Strasbourg pour refus de communication de documents en application de l'art. 413 bis c. douanes.

Curieusement, il ne fut pas poursuivi pour infraction à la réglementation des changes en dépit de sa condamnation définitive pour refus de communication. Ce qui ne l'empêcha pas de saisir la Commission européenne de plusieurs griefs : sa condamnation pénale pour refus de produire les documents demandés par les douanes aurait méconnu son droit à un procès équitable (art. 6,1, de la Convention) ainsi que le principe de la présomption d'innocence (art. 6,2) ; sa cause n'aurait pas été entendue dans un délai raisonnable (art. 6,1) ; la visite et la saisie opérées à son

domicile par des agents des douanes auraient porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (art. 8).

La Cour européenne épingle l'Administration des douanes à propos de la condamnation de Funke pour refus de communication de documents. Elle dénonce une violation de l'art. 6. La Cour considère également que l'ancienne rédaction de l'art. 64 c. douanes était en retrait par rapport aux exigences de l'art. 8 de la Convention.

#### I. — Le refus de communication.

Le droit de communication est un des piliers du droit douanier. Dans la pratique c'est également le moyen d'investigation le plus souvent mis en œuvre par les agents enquêteurs. Et l'on ne concevrait pas que l'Administration des douanes en soit privée à moins de vouloir la paralyser dans son action tant il est vrai qu'en cette matière la fraude est particulièrement fugace et difficile à appréhender.

Cette prérogative que l'on pourrait qualifier de « douce » par rapport aux visites domiciliaires a connu quelques vicissitudes lorsque l'Administration s'est heurtée au secret bancaire, mais elle a bénéficié d'un soutien ferme de la Cour de cassation et d'ailleurs d'une partie non négligeable de la doctrine (sur l'historique de cette question, cf. J. Pannier, *Le droit de communication de l'Administration des douanes*, *Rev. dr. bancaire et bourse* 1989, n° 13, p. 101).

L'exercice du droit de communication était plus délicat dans les affaires de détention d'avoirs à l'étranger car la douane ne pouvait, bien évidemment, bénéficier d'un accès direct dans les établissements étrangers. L'Administration avait pris l'habitude alors d'exercer son droit de communication directement à l'encontre des résidents français titulaires de comptes en s'inspirant d'une logique fort simple selon laquelle quiconque ouvre un compte dans une banque (ou dans un établissement financier) dispose d'un droit permanent de se faire communiquer tous documents relatifs à ce compte — spécialement la fiche d'ouverture et les relevés du compte — y compris après la fermeture dudit compte. Ce pragmatisme douanier déclencha, là encore, une belle bataille de procédure qui, à quelques exceptions près, se solda par l'écrasante victoire de la douane (cf. les arrêts cités in *Douanes et changes*, *Recueil de jurisprudence*, Litec, 1990, p. 127).

Récemment encore, un arrêt de la Chambre criminelle a rappelé à une cour d'appel qu'elle n'avait pas à se substituer à l'Administration des douanes pour apprécier l'opportunité de l'exercice du droit de communication (Crim. 17 févr. 1992, *D.* 1993, *Somm.* 78, obs. J. Pannier).

Bien évidemment le droit de communication n'a de sens et surtout d'efficacité que pour autant qu'il est assorti d'une sanction. Les récalcitrants sont ainsi fermement poursuivis devant le tribunal de police en application de l'art. 413 bis c. douanes, applicable à la matière des relations financières avec l'étranger, qui punit d'un emprisonnement de dix jours à un mois et d'une amende de 600 à 3 000 F tout refus de communication de pièces et toute dissimulation de pièces dans les cas prévus notamment à l'art. 65 c. douanes. Le tribunal peut en outre prononcer une astreinte minimale de 10 F par jour de retard et assortir sa décision d'une mesure de contrainte par corps.

Le requérant a enfoncé un coin redoutable dans ce bel édifice et en menace aujourd'hui la solidité. En effet, dit-il en substance, en me faisant condamner pour refus de produire les documents demandés, la douane a violé le droit de ne pas témoigner contre moi-même, principe général consacré tant par le Pacte de New York sur les droits civils et politiques que par la Cour de justice des Communautés européennes (arrêt *Orkem*, 18 oct. 1989, *Rec. CJCE*, p. 3343-3354). Le Gouvernement français, pour sa part, conteste que le droit de communication implique une quelconque obligation de s'auto-incriminer et rappelle qu'en contrepartie du régime déclaratif qui caractérise le régime douanier et cambiaire français chaque citoyen est tenu de tenir à la disposition de l'Administration et pendant un certain temps certains documents susceptibles d'être contrôlés.

On voit tout de suite où conduit le raisonnement, spécialement en matière bancaire, puisque la communication des relevés de compte permet à l'Administration de relever des infractions de change pour toutes les opérations dont la régularité n'est pas

dûment démontrée. Pourtant la Commission européenne ne considère pas qu'il y ait eu pour autant atteinte au principe du procès équitable.

Pour sa part, la Cour européenne choisit d'aller jusqu'au bout du raisonnement en retenant la violation de l'art. 6. Mais elle prend cependant soin d'ajouter dans son attendu — relativement bref en dépit de la complexité du sujet — « que les douanes provoquèrent la condamnation de Funke pour obtenir certaines pièces, dont elles supposaient l'existence sans en avoir la certitude ».

Est-ce à dire que l'analyse de la CEDH eût été différente dans une hypothèse de certitude absolue ? La question est d'autant plus embarrassante qu'en l'occurrence l'Administration disposait manifestement d'éléments de certitude comme la Cour l'admet elle-même implicitement dans différents paragraphes de son arrêt (not. les paragr. 7 et 9).

Si l'on admet qu'en présence d'une certitude absolue — qui découlerait par exemple de documents régulièrement découverts ou communiqués — l'Administration est fondée à poursuivre le refus de communication devant les juridictions correctionnelles, l'arrêt *Funke* est un moindre mal et en ce sens nous avons toujours soutenu que la démonstration de cette certitude incombe à l'Administration à qui l'on peut reprocher d'aller parfois un peu trop vite en besogne (notes sous Crim. 23 mars 1987 et 11 avr. 1988, *JCP* 1988.II.21116, et Crim. 17 févr. 1992, préc.). Il est indispensable que les tribunaux fassent preuve de la plus grande vigilance à l'égard des certitudes de l'Administration et, en ce sens, nous avons personnellement constaté qu'un résident français très âgé avait accepté d'avouer, lors d'un contrôle en frontière, l'existence d'un deuxième compte en Suisse — le premier était réel — pour pouvoir regagner plus rapidement son domicile comme le lui avaient permis les agents verbalisateurs.

Si, au contraire, la notion de certitude n'est pas déterminante dans l'esprit de la Cour européenne, force est d'admettre que l'art. 413 bis c. douanes est aujourd'hui considérablement fragilisé pour ne pas dire condamné.

Mais l'arrêt *Funke* sonne du même coup le glas du droit de communication. Car, dans bien des circonstances, une fois l'information suffisamment diffusée, les infracteurs prendront plus aisément le risque de refuser de communiquer tout document susceptible de contenir des éléments compromettants. Et la douane se trouvera ainsi privée d'une partie non négligeable de ses moyens de lutte contre la fraude.

Cela dit on ne peut imaginer sérieusement que le refus de communication ne soit pas sanctionné. Mais l'on peut par contre imaginer qu'une telle sanction échappe à la critique précédente si elle ne constitue plus un moyen de pression tendant à contraindre l'intéressé à fournir des preuves contre lui-même. En ce sens l'arrêt *Funke* montre peut-être le bout de l'oreille au travers de l'opinion concordante du juge Matscher relative aux paragraphes 41 à 44 de l'arrêt. « Ayant voté pour le constat de violation de l'art. 6, paragr. 1, je tiens néanmoins à souligner ceci. D'après les législations fiscales (des impôts, des douanes, du contrôle des changes), l'intéressé qui ne présente pas les déclarations requises ou ne produit pas les documents y relatifs dans les délais fixés par la loi (ou par l'Administration) est soumis à des astreintes sous forme d'amendes « raisonnables », ou ses obligations financières envers le fisc sont estimées — aussi d'une manière « raisonnable » — par les autorités compétentes. Pareil fait n'est, en soi, contraire ni aux exigences du procès-verbal équitable ni à la présomption d'innocence (au sens où l'on pourrait être obligé de témoigner contre soi-même). En effet, des réglementations de cette sorte sont courantes dans les pays européens. Pourtant, dans la présente affaire, les autorités françaises ont à titre d'astreinte engagé des poursuites pénales contre le requérant, dépassant ainsi le cadre de ce qui me paraît compatible avec les principes que je viens d'énoncer ».

Manière élégante de dire que la législation française, en l'occurrence l'art. 413 bis c. douanes, vise un tout autre objectif que la sanction proprement dite du refus de communication. C'est surtout un moyen de pression incompatible avec le principe sus-énoncé. Décidément le génie français demeure incompris dans le reste de l'Europe.

## II. — Les visites domiciliaires.

D'une efficacité redoutable — et d'ailleurs redoutée — le droit de visite domiciliaire prévu à l'art. 64 c. douanes a fait l'objet d'une intensification spectaculaire, en matière de change, dès le début des années 1980. Cette intensification était bien entendu liée à l'exploitation de plus en plus hardie de listings informatiques dérobés à des établissements bancaires étrangers par des employés indelicats qui les « négociaient » directement à la douane française (cf. nos obs. sous Crim. 3 avr. 1991, *D.* 1992. *Somm.* 41, et 28 oct. 1991, *D.* 1993. *Somm.* 82).

La pratique des « VD » ayant rapidement dégénéré en abus de toutes sortes, la Direction générale des douanes rappela à ses services d'enquêtes que les visites domiciliaires ne devaient pas être banalisées — spécialement à l'égard des personnes âgées et des détenteurs de modestes avoirs à l'étranger — et imposa un feu vert de l'autorité supérieure avant d'engager toute opération. Il est important de rappeler qu'à cette époque l'Administration avait l'entière maîtrise de ses interventions, c'est-à-dire qu'elle était dispensée d'autorisation préalable de l'autorité judiciaire. Les enquêteurs étaient cependant tenus de se faire assister d'un officier de police judiciaire, mais l'on peut constater que cette exigence minimale ne fut pas toujours respectée (Crim. 2 juin 1986, *JCP* 1987.II.20752, et notre note).

Les abus précités finirent par attirer l'attention et les commentaires sévères de la Commission Aicardi inspirèrent au législateur un alignement des prérogatives douanières en cette matière sur celles des services fiscaux et de la concurrence (cf. notre étude, *Le droit douanier se modernise*, *Dr. prat. com. int.*, 1988, n° 4, p. 767). Les lois de finances des 30 déc. 1986 (art. 80-I et II) et 29 déc. 1989 (art. 108-III, 1 à 3) modifièrent l'art. 64 c. douanes dans le sens du renforcement des garanties offertes aux personnes susceptibles de faire l'objet d'une visite domiciliaire.

Cependant, pour toutes les affaires relevant de l'ancienne rédaction de l'art. 64, la Cour de cassation resta sourde aux arguments de ceux qui prétendaient — et spécialement M. Paul Crémieux — que les dispositions de cet article étaient contraires à la fois à la Constitution de 1958 et à la Convention européenne des droits de l'homme (aff. *Crémieux*, Crim. 21 janv. 1985, *Bull. crim.*, n° 31). « Attendu que les art. 454 et 64 c. douanes qui résultent de la loi du 28 déc. 1966 sont de nature législative et n'ont fait l'objet d'aucune abrogation ; que dès lors l'appréciation de leur constitutionnalité échappe à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ; qu'en outre les dispositions qu'ils contiennent répondent aux exigences de l'art. 8 de la Convention européenne qui permet notamment, en son al. 2, l'ingérence d'une autorité publique dans le domicile d'un particulier lorsque celle-ci est prévue par une loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ».

Étonnante différence d'approche d'un même texte que la Cour européenne, dans ses trois arrêts du 25 févr. 1993, ne se contente pas de recopier mais qu'elle interprète tout en précisant qu'elle vérifie la compatibilité de l'ancienne rédaction de l'art. 64 c. douanes par rapport à l'art. 8 de la Convention sans avoir à se prononcer sur les réformes précitées de 1986 et 1989.

La Cour européenne rappelle à une saine conception de l'art. 8. « A l'époque des faits, l'Administration des douanes disposait de pouvoirs fort larges ; elle avait notamment compétence pour apprécier seule l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur des opérations de contrôle. En l'absence surtout d'un mandat judiciaire, les restrictions et conditions prévues par la loi ... apparaissent trop lâches et lacunaires pour que les ingérences dans les droits du requérant fussent étroitement proportionnées au but légitime recherché ».

Autrement dit et pour retenir l'essentiel de cette démonstration qui restitue toute sa vitalité à l'art. 8 de la Convention : l'ancienne rédaction de l'art. 64 c. douanes ne respectait pas les exigences de la Convention européenne au regard des conditions dans lesquelles l'ingérence d'une autorité publique peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique ». Est-il besoin de rappeler qu'à l'époque des visites domiciliaires critiquées la Convention européenne était applicable en France depuis belle lurette ?



Pour bien convaincre que sa lecture des exigences de l'art. 8 ne relève nullement d'une nouvelle analyse, la Cour européenne rappelle que la marge d'appréciation dont disposent les États pour juger de la nécessité d'une ingérence n'échappe pas au contrôle européen et que toute exception prévue par le paragr. 2 de l'art. 8 appelle une interprétation étroite comme elle l'avait déjà fermement énoncé dans l'arrêt *Klass* (cité dans l'arrêt). « La principale question qui se pose en l'occurrence sur le terrain de l'art. 8 consiste à savoir si les termes du paragr. 2 justifient l'ingérence ainsi constatée. *Ménageant une exception à un droit garanti par la Convention, ce paragraphe appelle une interprétation étroite* ».

Encore une fois, cette lecture de l'art. 8 de la Convention européenne n'a rien d'audacieux. Et sa justesse apparaîtra d'autant plus solide que le décalage évoqué de l'ancienne rédaction de l'art. 64 c. douanes, par rapport aux exigences de la Convention, a largement — mais cependant pas totalement — été rattrapé tant par les deux réformes législatives précitées que par les impressionnantes décisions rendues par la Chambre commerciale de la Cour de cassation (cf. chron. de D. Bayet et J. Pannier, in *Rev. dr. bancaire et bourse* 1992.169, et 1993.52).

Ce qui démontre un peu plus, à chaque étape supplémentaire du processus de consolidation des garanties offertes aux contribuables en matière de visites domiciliaires, que l'ancienne rédaction de l'art. 64 fait franchement figure de simulacre de protection. Situation qui devrait inciter la Chambre criminelle à reconsidérer sa position. Elle sera d'autant plus incitée à partager l'analyse de la CEDH que le nombre d'affaires en cours justiciables de l'ancienne rédaction de l'art. 64 — qu'on nous pardonne cette impertinence mais cet élément d'appréciation est bien souvent déterminant dans l'esprit des juges français — a aujourd'hui très sensiblement diminué.

Sur un terrain beaucoup plus juridique, la Chambre criminelle pourra utilement s'inspirer d'une décision récente de la Chambre commerciale qui considère que les dispositions de l'art. L. 16 B LPF (dont le contenu est assez proche de l'actuel art. 64 c. douanes) ne contreviennent pas à celles de l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dès lors qu'elles assurent la conciliation du principe de la liberté individuelle et des nécessités de la lutte contre la fraude fiscale. L'arrêt ajoute que la *protection des droits de l'homme au sens de la Convention est assurée par la vérification par le juge qui autorise la visite domiciliaire et la saisie ainsi que par le contrôle de la Cour de cassation au regard de la régularité de l'ordonnance* (Com. 9 févr. 1993 (7 décisions), *RJF* 1993/5, n° 671). Il est clair que ni l'une ni l'autre de ces garanties n'étaient offertes aux justiciables sous l'empire de l'ancienne rédaction de l'art. 64 c. douanes. L'analyse de la Chambre commerciale rejoint parfaitement celle exprimée dans les arrêts *Funke*, *Mialhe* et *Crémieux* du 25 févr. 1993. Comme s'il y avait quelque chose dans l'air.

En pareil cas, il serait donc souhaitable que la Chambre criminelle soulève d'office le moyen tiré de l'incompatibilité de l'ancienne rédaction de l'art. 64 c. douanes avec les exigences de l'art. 8 de la Convention européenne.

Jean PANNIER,  
Docteur en droit,  
Avocat aux barreaux de Paris  
et de Kiev (Ukraine).

## COUR DE CASSATION

(CRIM.)

19 janvier 1993

**FRAUDES ET FALSIFICATIONS. Marchandises. Télécommunications, Matériels, Agrément, Clientèle, Indication (non), Tromperie, Tentative, Qualités substantielles, Sanction pénale, Caractère indifférent. — COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES. Institutions, Cour de justice, Saisine, Conditions, Question préjudicielle, Traité CEE, Interprétation, Appareils téléphoniques, Agrément, Prévention, Exclusion.**

*La circonstance que la vente de matériels de télécommunication non agréés soit ou non pénalement sanctionnée est sans incidence sur la prévention de tentative de tromperie sur la nature et les qualités substantielles des objets exposés à la vente dès lors qu'il est uniquement reproché au prévenu de n'avoir pas précisé à la clientèle ceux de ces objets qui avaient reçu l'agrément et ceux qui ne l'avaient pas obtenu ;*

*Par voie de conséquence, et alors au surplus que la directive n° 88-301 du 16 mai 1988 de la Commission des Communautés européennes n'a pas supprimé la procédure d'agrément relative aux appareils connectés à la terminaison d'un réseau public de télécommunication, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice en interprétation des textes du Traité CEE visés au moyen, lesquels sont sans incidence sur la prévention [1].*

(X...) — ARRÊT

LA COUR : — Statuant sur le pourvoi formé par X... contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes (ch. corr.) en date du 3 juill. 1990, qui, pour tentative de tromperie sur les qualités substantielles d'une marchandise, l'a condamné à 10 000 F d'amende ; — Vu le mémoire produit.

Sur le second moyen de cassation pris de la violation par refus d'application des art. 2, 3 et 189 du Traité instituant la Communauté économique européenne, violation par refus d'application du décret n° 85-712 du 11 juill. 1985 et par fausse application de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 1<sup>er</sup> août 1985 ensemble demande de mise en œuvre de l'art. 177 du Traité précité ; « en ce que l'arrêt confirmatif attaqué a retenu le prévenu dans les liens de la prévention et a rejeté sa demande tendant à ce qu'il soit sursis à statuer dans l'attente d'une décision de la Cour de justice des Communautés européennes interrogées par le canal des dispositions de l'art. 177 du Traité instituant la Communauté économique européenne ; aux motifs que, si en application de l'art. 177 du Traité de Rome l'interprétation des textes communautaires est en principe réservé à la Cour de justice des Communautés européennes, il n'y a pas lieu pour la juridiction répressive nationale à surseoir à statuer dans une exception manifestement extérieure aux débats ; qu'en effet, en l'espèce, le délit de tentative de tromperie reproché à X... ne concerne en rien l'application du décret du 11 juill. 1985, s'agissant d'une tentative de tromperie reprochée par la non-information du contrevenant sur la nature, les qualités substantielles, l'aptitude à l'emploi, les règles inhérentes à l'utilisation des produits ou encore le mode d'emploi ou précautions à prendre ; et aux motifs encore qu'il résulte du dossier et des débats les éléments suivants : le 17 janv. 1989 les fonctionnaires de la concurrence et des fraudes se présentaient successivement au magasin Radielec et Force G à Rennes, tous deux tenus par X..., et constataient la présence de matériels téléphoniques à la vente, plusieurs d'entre eux n'étant pas agréés par les PTT. Dans les vitrines les postes incriminés étaient mélangés à d'autres, conformes, sans que rien ne les distingue, certains appareils portant cependant une étiquette collée sous l'appareil attestant de leur conformité ; que les enquêteurs notaient que l'entreprise qui avait livré