

Y086

# LA COUR DE CASSATION

## ENTERRE LE CONTENTIEUX DOUANIER

### RELATIF A LA DETENTION D'OR

Gaz. Pal. du 1<sup>er</sup> février 1990

**JEAN PANNIER**

*Docteur en droit  
Avocat à la Cour de Paris*

On croyait les affaires d'or classées depuis l'intervention de l'arrêté Balladur du 20 mai 1986 qui avait retiré le métal noble de la liste des produits suspects soumis aux rigueurs de l'art. 215 du Code des douanes (1).

Curieusement, c'est la douane elle-même qui, cédant à son habituel jusqu'aboutisme répressif, a provoqué l'effondrement de sa doctrine relative à la justification d'origine en revenant à la charge dans l'affaire Saddier qui avait pourtant fait l'objet d'un sérieux « rappel à l'ordre public » de la part de la Chambre criminelle (2).

C'est également à propos de l'or que d'importantes décisions, relatives cette fois au délicat problème de l'application immédiate des règles nouvelles, viennent d'être rendues par la Cour de cassation, contribuant à mettre en lumière les limites de la rétroactivité *in mitius* en matière économique. Cette utile contribution juridique a néanmoins entraîné l'enterrement définitif des affaires de détention d'or que la douane s'évertuait à tenir à bout de bras devant les Tribunaux depuis la folle époque inaugurée par le ministre du Budget Laurent Fabius.

De mauvais esprits considèrent que la douane aurait été bien inspirée d'évacuer discrètement le contentieux lié à la chasse à l'or qui avait tellement mauvaise presse que la Commission Aicardi n'avait pas hésité à

l'épingler comme entretenant un « paradoxe nuisible à l'administration, dont l'image est ainsi compromise alors qu'un très grand consensus se manifeste à l'égard des missions qui lui sont confiées... » (3).

Nous examinerons donc successivement les situations contentieuses nées de la présumée violation des art. 215 (détention sans justification) et 206 du Code des douanes (détention et circulation dans le rayon douanier).

#### I. - L'art. 215 du Code des douanes : un cas de rétroactivité *in mitius*.

On se souvient que, dans la foulée de la suppression de l'anonymat le ministre du Budget de l'époque avait ajouté l'or sous forme de pièces (y compris les monnaies de collection) de lingots et de barres à la liste des produits « sensibles » soumis à la justification d'origine dans les conditions fixées à l'art. 215 du Code des douanes lequel renvoyait au régime très sévère de l'art. 419 du même Code qui renverse la charge de la preuve (4).

Aux dires du directeur général des Douanes cette présomption de contrebande n'avait vocation à rechercher que les détenteurs d'importantes quantités d'or démunis de justification d'origine (5). L'expérience a montré que le zèle des douaniers ne s'arrêtait pas aux quantités importantes, plaçant virtuellement la totalité des possesseurs d'or acquis sous le régime de l'anonymat en vigueur depuis 1948 en situation irrégulière (6).

Comme on l'a rappelé plus haut cette réglementation purement confiscatoire, d'ailleurs mise en œuvre pour des raisons plus fiscales que douanières (7), suscita de nombreuses critiques prises en compte en des termes très explicites par la Commission Aicardi. Mais avant même que le législateur se penche sur le délicat problème de l'art. 215 du Code des douanes un arrêté du 20 mai 1986 régla pour l'avenir le problème de la détention d'or en retirant cette matière de la liste des marchandises soumises à la justification d'origine.

Mais quid des affaires en cours d'instruction ou en instance devant les Tribunaux ?

Fallait-il appliquer aux affaires en cours la solution de l'arrêt Brégent qui impose l'admission limitée de la rétroactivité *in mitius* des règlements économiques ? (8). Les poursuites pénales pourraient alors valablement être engagées et menées à leur terme si l'abrogation du règlement visé était intervenue postérieurement à la rédaction du procès-verbal, aux réquisitions du ministère public ou encoffé à la citation directe de la douane et d'une éventuelle victime.

Jusqu'à l'intervention de la loi du 8 juillet 1987 cette solution aurait certainement prévalu et l'on aurait alors continué de poursuivre les détenteurs d'or contrôlés avant le 20 mai 1986 date de suppression de l'or de la liste fatidique. Compte tenu des différents reproches adressés à cette réglementation d'un autre âge qui mettait en péril le bas de laine de nombreux Français attachés à l'or par tradition on se demande bien si la douane aurait longtemps bravé l'opprobre malgré sa rigueur légendaire.

**DOCTRINE**

Heureusement pour son image et surtout pour ses victimes la loi du 8 juillet 1987, largement inspirée des recommandations de la Commission Aicardi a, entre autres dispositions douanières, modifié le régime de l'art. 215 du Code des douanes en définissant les catégories de marchandises soumises à la justification d'origine, responsabilité qui incombait auparavant au seul ministre du Budget (9).

Mais comment tirer parti du nouvel art. 215 dès lors que ce texte ne définit pas lui-même les produits visés dont il renvoie la désignation à des arrêtés ministériels ?

La Chambre criminelle s'est livrée à un exercice périlleux qui consiste, en quelque sorte, à faire le grand écart entre l'arrêt du 20 mai 1986 qui retire expressément l'or de la liste sensible et l'arrêt du 24 octobre 1987 (10) pris en application de la loi du 8 juillet 1987 mais qui lui, le problème étant déjà réglé, ne souffle mot de l'or. Voilà qui n'était pas simple. Comment tirer parti d'un nouveau texte qui n'abroge pas lui-même le texte incriminé ?

Dans une première espèce, l'affaire Vachez, la Cour rappelle qu'en l'absence de prévisions contraires expresses, une loi nouvelle qui abroge une incrimination ou qui comporte des dispositions pénales, douanières ou fiscales plus douces, s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés. Elle décide que « Constitue une disposition pénale plus douce applicable immédiatement l'abrogation d'un texte réglementaire, support nécessaire d'une incrimination dès lors qu'elle retire aux faits poursuivis leur caractère punissable » (11).

Et l'arrêt de poursuivre la démonstration en décidant que « cesse dès lors d'être applicable aux poursuites en cours non définitivement jugées, l'arrêt du 11 décembre 1982 en ce qu'il faisait figurer l'or en lingots ou en barres dans la liste des marchandises soumises à justification d'origine, dès lors que l'arrêt du 24 septembre 1987, pris pour l'application de l'art. 215 du Code des douanes dans sa rédaction issue de la loi du 8 juillet 1987, qui a énuméré les catégories de marchandises dont la détention est soumise à une telle justification d'origine, ne fait pas lui-même mention de l'or en barres ou en lingots ».

Puisque la Cour de cassation le dit...

La situation eût été assurément plus simple si l'arrêt retirant l'or de la liste des produits surveillés avait été publié postérieurement à la loi du 8 juillet 1987. Hélas !

Pour donner meilleure allure à sa solution, la Chambre criminelle précisa quelques mois plus tard dans une affaire Merel et autres que « constitue une disposition plus douce... l'abrogation d'un texte réglementaire... dès lors qu'elle retire aux faits pour-

suis leur caractère punissable et qu'elle résulte d'une modification législative » (12).

Le lien avec la loi du 8 juillet 1987 est ainsi plus apparent et contribue à renforcer de la passerelle qui ne va pas franchement de soi.

Car enfin, si l'arrêt du 24 septembre 1987 a bien été pris en application de la loi du 8 juillet 1987, il n'abroge nullement le texte antérieur... qui avait déjà été abrogé... avant l'intervention de ladite loi.

Autrement dit la Chambre criminelle confère à la loi du 8 juillet 1987 qu'elle ne qualifie d'ailleurs pas sur ce point de loi nouvelle plus douce un véritable pouvoir purificateur qui institue un ordre nouveau.

Tout se passe alors, au plan de la rétroactivité in mitius, comme si l'arrêt du 20 mai 1986 n'avait jamais existé.

Voilà une construction qui ne passera pas inaperçue et qui posera probablement un jour quelques problèmes puisque par définition les règlements sont pris en application de lois.

N'aurait-il pas été plus simple pour liquider le contentieux de la détention d'or, de prononcer la nullité de l'arrêt du 11 décembre 1981 pour l'éminente raison que ce règlement est parfaitement contraire à l'esprit et à la lettre de la loi du 2 février 1948, dont l'art. 2 décide que « La détention, le transport et le commerce de l'or sont libres sur le territoire français » ? (13).

La comparaison se passe de commentaire. Bien sûr il aurait alors fallu heurter de front la politique gouvernementale très excitée à l'époque pour tout ce qui touchait à l'or et à l'anonymat. La belle affaire. Ne nous a-t-on pas enseigné sur les bancs de la faculté le principe « specialia derogent generalibus » ? La loi du 2 février 1948 était pourtant bien une loi spéciale.

Certes il y a fort à parier que pour répondre à l'annulation de son arrêt le ministre délégué au Budget aurait rapidement soumis au Parlement un projet de loi modifiant la loi du 2 février 1948. Et alors ! C'est le rôle du pouvoir politique de prendre des options. Il est élu pour ça.

Pour terminer cette analyse de la portée de l'art. 215 du Code des douanes signalons une intéressante décision rendue par la Chambre criminelle dans une affaire Bourras (14).

Le juge correctionnel, rappelle l'arrêt, doit examiner les faits qui lui sont soumis, sous l'incrimination qui leur est spécialement applicable.

« Etant saisi d'importation de marchandises prohibées, en vertu de l'art. 38 du Code des douanes, le juge ne saurait, pour relaxer le prévenu, se référer aux dispositions réglementaires prises pour l'application de l'art.

215 du même Code, dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 juillet 1987, et s'abstenir d'examiner celles qui entrent dans les prévisions de l'art. 38 précité. »

Il n'importe, précise la Cour dans la logique de sa jurisprudence, que par suite de l'abrogation de textes réglementaires l'or ne soit plus aujourd'hui une marchandise prohibée, dès lors que l'art. 38 du Code des douanes, support légal de l'incrimination réprimée par l'art. 414 du même Code, n'a pas été, à la différence de l'art. 215 dudit Code, modifié par la loi du 8 juillet 1987; l'abrogation de textes réglementaires n'ayant dans ce cas aucun effet rétroactif.

Pour la petite histoire on remarquera que l'arrêt objet de ce dernier pourvoi a été rendu le 23 octobre 1986 par la Cour d'appel de Chambéry qui n'a décidément pas de chance en matière de détention d'or. Après avoir fait preuve d'une extrême sollicitude à l'égard des thèses de la douane dans l'affaire Saddier, allant même jusqu'à écarter d'un revers de main l'argument tiré de l'absence d'officier de police judiciaire au cours d'une visite domiciliaire (15), la voici qui se fait raser pour avoir voulu, à l'inverse, faire bénéficier le prévenu de la rétroactivité in mitius d'un règlement... inapplicable à l'espèce.

Dieu que le droit douanier est difficile !

Quoi qu'il en soit, l'affaire Saddier constitue une excellente transition pour examiner la portée du second texte douanier applicable à la détention d'or.

## II. - L'art. 206 C. douanes : détention dans le rayon douanier.

Le feuillet de l'affaire Saddier ne s'est pas arrêté à la décision de la Cour de renvoi par trop défavorable au goût de la douane (16).

Rappelons qu'Ulysse Saddier et ses fils qui avaient acquis de l'or au fil des ans, le plus souvent réglé par chèque ou virement bancaire, firent l'objet d'une enquête douanière relativement à la détention et au transport de cet or de leur domicile à la banque, dans la zone du rayon douanier.

Après avoir découvert en première instance et en appel les rigueurs du droit douanier les Saddier s'étaient pourvus en cassation.

La Chambre criminelle, découvrant que les visites domiciliaires avaient été effectuées en l'absence d'officier de police judiciaire, décida que les dispositions qui prévoient une telle assistance sont d'ordre public et ne sauraient faire l'objet d'une renonciation.

En conséquence de quoi elle constatera la nullité des visites domiciliaires.

En outre la Cour réforma la décision de Chambéry sur le problème de la détention d'or dans le rayon douanier car, dit-elle, en affirmant que le prévenu est coupable du délit douanier de détention irrégulière d'or parce qu'aucun des documents présentés ne justifie de la façon dont l'intéressé en est devenu propriétaire l'arrêt ne fait pas une exacte application de l'art. 206 du Code des douanes.

En effet ce texte traite non pas de la régularité de la propriété mais de l'origine régulière qu'il est possible de prouver par la production soit de quittances attestant que les marchandises prohibées ou fortement taxées ont été régulièrement importées, soit de factures d'achat, bordereaux de fabrication ou toutes autres justifications d'origine émanant de personnes ou sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier.

La Cour de renvoi est allée encore plus loin que la Cour de cassation (17). Après avoir annulé les procès-verbaux de perquisition et de saisie dont Saddier avait été l'objet, elle a étendu cette nullité à divers actes de procédure ultérieurs qui, soit faisaient référence aux constatations des procès-verbaux soit n'en étaient que le développement nécessaire. Et de prononcer la relaxe d'Ulysse Saddier.

La douane, forma un pourvoi contre cette décision ; nous nous intéressons plus particulièrement ici au problème de la détention d'or dans le rayon douanier (18).

1) Réglons d'un paragraphe le moyen tiré de la violation de l'art. 206 et selon lequel la Cour d'appel aurait dû rechercher si les faits reprochés au prévenu de circulation irrégulière dans le rayon, pour lequel il avait été relaxé, ne constituaient pas aussi le délit de détention irrégulière dans le rayon terrestre des douanes.

Il est vrai que le prévenu avait reconnu avoir placé son or dans un coffre à Annemasse. Mais précisément Annemasse est une commune de plus de 2 000 âmes et à ce titre échappe à la présomption de contrebande comme l'indique expressément l'art. 206. La douane devrait lire le Code des douanes avant de rédiger ses pourvois.

2) La Cour de Grenoble est allée beaucoup plus loin que la Chambre criminelle dans la détermination des justifications d'origine. Elle a relaxé Louis Saddier du chef de détention sans justification de quatre barres et de 78 lingots d'or pour les motifs suivants :

Tout d'abord la Cour de renvoi considère que la douane soutient à tort que le prévenu était tenu de présenter des documents justifiant soit qu'il avait importé (par quittance d'importation) soit produit (par bordereau de fabrication) soit acheté (par factures d'achat notamment) les barres et lingots en cause. En effet, « les dispositions de l'art.

206 ont exclusivement pour finalité de vérifier si les marchandises, compte tenu de leur lieu de détention (zone terrestre du rayon des douanes, art. 43-2 et 44 C. douanes) proche de la frontière, soit ont été importées régulièrement, soit, et à défaut, si elles sont d'origine française ».

« L'art. 206, poursuit la Cour, de par sa construction grammaticale, est bâti sur une alternative dont chacune des deux branches commence par la conjonction « soit ». La première branche vise les justificatifs d'importation tandis que la seconde vise, d'une manière générale, les justifications d'origine « qui doivent émaner de personnes ou sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier ». Cette exigence de territorialité des personnes ou sociétés a pour but de permettre à l'administration des douanes, si elle le juge nécessaire de procéder elle-même aux vérifications qu'elle juge utiles ».

Le mot « origine » se définit comme « le milieu dont sont issues les choses » (Larousse) ou encore « le lieu de la première apparition ou création » (Robert) ; d'ailleurs et à l'époque des faits l'achat et la vente d'or pouvaient s'effectuer sous la forme anonyme. Il résulte du règlement C.E.E. n° 802/68 du 27 juin 1968 relatif à la définition commune de la notion d'origine des marchandises qui a une valeur supranationale et qui s'impose à l'ordre interne, et notamment de son art. 5, qu'« une marchandise dans la production de laquelle sont intervenus deux ou plusieurs pays et originaires du pays où a eu lieu la dernière transformation ou ouvraison substantielle, économiquement justifiée, effectuée dans une entreprise équipée à cet effet et ayant abouti à la fabrication d'un produit nouveau ou représentant un stock de fabrication important ; les barres et lingots saisis au domicile de Saddier Louis ont été détaillés dans le procès-verbal de saisie daté du 25 octobre 1981 et coté D.1. Il ressort de ce procès-verbal que la plupart de ces lingots, dûment numérotés, portaient des insculpations attestant qu'ils provenaient de fondeurs français (Compagnie des métaux précieux de Paris - Comptoir Lyon Allemand SA Paris - Laboratoires Boudet à Paris). Par ailleurs ils portaient tous, toujours insculpés, les noms des essayeurs français ; en revanche, le « solde », soit onze lingots, provenait de fondeurs étrangers (Argour SA - Chiasso - Métaux Précieux SA Neuchatel) ; sur ces onze lingots, il a été produit pour dix d'entre eux des bulletins d'essai émanant d'établissements français agréés ; pour seul le lingot portant le numéro d'ordre 67 il n'a pas été apporté de justifications d'origine. En ce qui concerne les cinq barres, il ressort du procès-verbal de saisie qu'elles provenaient, compte tenu de leurs insculpations, de l'étranger. En outre, elles ne portaient pas le cachet d'un quelconque essayeur ; il est justifié par une lettre du 22 octobre 1981, que quatre d'entre elles

ont été renvoyées par la Compagnie parisienne de réescompte le 19 et 20 décembre 1967 à la succursale d'Annemasse de la société lyonnaise ; ces documents qui émanent d'une société régulièrement établie à l'intérieur du territoire douanier constituent la justification d'origine telle que prévue par l'art. 206 du Code des douanes ».

Dans son pourvoi la douane réaffirme que l'art. 206 du Code des douanes exige la justification de la régularité de la détention et non pas de l'origine de la production.

Constatant que la Cour de Grenoble a motivé la relaxe partielle du prévenu en fondant notamment son argumentation sur les « insculpations » que présentaient les lingots et barres d'or saisis, prouvant qu'ils avaient été fondus en France ou fournis par des fondeurs installés sur le territoire national, la Chambre criminelle considère que l'arrêt a correctement interprété l'art. 206.

« En effet, dès lors qu'un prévenu détenteur dans le rayon douanier de marchandises prohibées, produit des factures, bordereaux ou toutes autres justifications d'origine émanant de personnes ou de sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier, il rapporte par là même, au sens de l'art. 206 du Code des douanes, la preuve, qui lui incombe, de n'avoir pas personnellement importé de l'étranger lesdites marchandises ».

Voilà une définition très orthodoxe qui réintroduit fort à propos la notion de contrebande, en tout cas de franchissement de frontière, notion certes inhérente au droit douanier mais que l'on a tendance à oublier lorsque les présomptions du droit douanier sont utilisées à des fins purement fiscales.

Il faut donc approuver sans réserve la solution de la Cour de cassation que nous appelons d'ailleurs de nos vœux depuis plusieurs années car elle est la seule susceptible de permettre aux détenteurs de bonne foi d'échapper aux conséquences de l'anonymat, véritable piège pourtant institué... pour éviter le marché noir (19).

(1) J.O. 22 mai 1986.

(2) Cass. crim. 19 décembre 1988 (J.C.P. 1989, éd. E. II.15605, note J. Pannier).

(3) Rapport de la Commission pour l'amélioration des rapports entre les citoyens et les Administrations fiscales et douanières, p. 70.

(4) Arrêté du 11 novembre 1981 publié au J.O. des 11 et 12 janvier 1982 pris à la suite du décret n° 81-888 du 30 septembre 1981 modifiant le décret du 1<sup>er</sup> mars 1948 (J.O. 1<sup>er</sup> octobre 1981, p. 2679).

(5) Déclaration de M. Bernard Gaudillère le 5 octobre 1985 sur T.F.1 à l'émission « Droit de réponse ».

(6) La détention d'or est-elle devenue un délit ? J. Pannier (Gaz. Pal. 1985.1.296).

(7) Une circulaire interne en date du 19 janvier 1982 justifie en ces termes l'application à l'or de la présomption de contrebande. § 1.2.1.2. « La levée de l'anonymat du commerce de l'or risque de donner naissance à un marché parallèle. Il convenait de pouvoir contrôler la régularité de la détention et de la circulation de l'or ainsi que des monnaies d'or qui font l'objet de spéculations et constituent des valeurs refuges ». Voilà bien la preuve qu'on se sert du droit douanier à des fins purement fiscales.

(8) Cass. crim. 12 novembre 1986. (D. 1988.39, note A. Dekeuwer).

(9) Le nouveau régime de l'art. 215 C. douanes. J.

Pannier. (*La Vie jud.* n° 2185 du 22 au 28 février 1988).

(10) *J.O.* du 14 octobre 1987, p. 11944.

(11) Cass. crim. 25 janvier 1988 (*J.C.P.* 1989.II.21174, note J. Pannier).

(12) Cass. crim. 10 octobre 1988 (*Bull. crim.* n° 335, p. 889).

(13) Requiem pour un délit douanier : la chasse à l'or est fermée. J. Pannier (*Gaz. Pal.* 1986.2, doct. p. 629).

(14) Cass. crim. 30 janvier 1989 (*Bull. crim.* n° 33, p. 97).

(15) C. Chambéry 15 novembre 1984. « 5<sup>e</sup>. Nullité tirée de la violation des dispositions de l'art. 64

exigeant la présence d'un officier de Police judiciaire pour opérer des visites domiciliaires : Attendu qu'Ulysse Saddier a dans un écrit daté du 2 septembre 1981, dispensé les agents des douanes de la présence d'un officier de police judiciaire et ce par discrétion ; qu'il serait malvenu de soutenir dans ses conclusions qu'une irrégularité a été commise ».

(16) Cass. crim. 2 juin 1986, précité.

(17) C. Grenoble 26 décembre 1987. Inédit.

(18) Cass. crim. 19 décembre 1988. (*J.C.P.* 1989, éd. E., précité).

(19) La détention d'or est-elle devenue un délit ? Article précité p. 297.

## DOCTRINE