

Décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010

M. Samir M. et autre

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 29 juin 2010 par la Cour de cassation (arrêt du 25 juin 2010) d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par MM. Samir M. et Mohamed E. et portant sur l'article 323 du code des douanes qui organise la retenue douanière.

Dans sa décision n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 323 du code des douanes contraire à la Constitution.

I. – La retenue douanière

a) Le droit répressif douanier

Le droit pénal en matière douanière présente de nombreuses spécificités par rapport au droit pénal général.

* Depuis la loi du 17 décembre 1814, il n'existe plus de crimes en matière douanière.

* Les principaux délits douaniers sont prévus par les articles 414, 415, 459 et 465 du code des douanes :

- Les articles 414 et 414-1 énoncent les délits de première classe, principalement la contrebande : ils punissent de 3 ans d'emprisonnement la contrebande (détention, transport, importation ou exportation) de marchandises prohibées ou fortement taxées. La peine est portée à dix ans s'il s'agit de « *marchandises dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publiques, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé des douanes, soit lorsqu'ils sont commis en bande organisée* »

- Constituent des délits de deuxième classe le blanchiment douanier (article 415 du code des douanes, puni de 10 ans d'emprisonnement), les relations financières illicites avec l'étranger (article 459 du code des douanes, puni de

cinq ans d'emprisonnement) et le défaut de déclaration de transfert de capitaux (article 465 puni d'une amende proportionnelle du quart des sommes en cause).

* Les contraventions douanières sont classées en cinq classes, comme les contraventions pénales, avec cette particularité qu'il subsiste des peines d'emprisonnement contraventionnel.

Si les infractions douanières sont jugées par les juridictions pénales, elles présentent de nombreuses particularités : le droit pénal douanier est riche de règles de présomptions qui touchent tant à la commission des délits (par exemple la présomption d'importation des marchandises dépourvues de justificatif d'origine) qu'à l'auteur du délit (présomption pesant sur le détenteur de la marchandise). Il comporte également des particularités tenant à l'appréciation de l'élément intentionnel de l'infraction : une place particulière est reconnue à la bonne foi du mis en cause, à condition qu'il en rapporte la preuve.

S'agissant de la poursuite, il existe, aux côtés de l'action publique « *pour l'action des peines* » exercée par le ministère public, une action douanière ou fiscale « *pour l'application des sanctions fiscales* » exercée par l'administration des douanes, mais que le ministère public peut exercer accessoirement à l'action publique (article 343 du code des douanes).

b) La retenue douanière

Le code des douanes est issu du décret n° 48-1985 du 8 décembre 1948 portant refonte du code des douanes. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1949.

S'agissant de l'article 323, il trouve son origine dans deux dispositions antérieures fusionnées à l'occasion de cette refonte :

- l'article 522 alinéa 2 du code de 1934 qui disposait : « *les prévenus sont conduits à l'instant même de la capture dans les prisons du lieu pour être traduits devant le procureur de la République et dans le cas où la capture a été effectuée par les employés des douanes, commissaires de police ou autres fonctionnaires et officiers publics, les gendarmes et les troupes de ligne sont tenus de leur prêter main-forte à la première réquisition* » ;

- l'article 603 qui prévoyait que toute importation par terre d'objets prohibés et toute introduction frauduleuse d'objets taxés à 25 francs et plus les 100 kg ou soumis à des taxes de consommation intérieure donnant lieu à l'arrestation des contrevenants et à leur traduction devant le tribunal correctionnel.

L'alinéa 2 de l'article 522 est issu de l'article 6 d'un arrêté du 4^{ème} jour complémentaire an XI et l'article 603 est issu de l'article 41 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances.

L'article 323 du code des douanes ne comportait, à l'origine, que ses trois premiers alinéas. Ainsi son 3^o permettait la « *capture des prévenus* » sans autre précision ou garantie, ce qui laissait craindre la possibilité d'une véritable zone de non droit.

L'article 22 de la loi n°87-502 du 8 juillet 1987 modifiant les procédures fiscales et douanières a complété cet article par les six derniers alinéas destinés à imposer un cadre à la retenue douanière dont certaines dispositions évoquent le régime applicable à la garde à vue : information immédiate du procureur de la République, durée de 24 heures avec prolongation décidée par le procureur de la République pour la même durée, consignation des déclarations sur des procès-verbaux dressés par l'administration des douanes.

Si la retenue douanière est suivie d'une garde à vue, la durée de la première s'impute sur le temps de la seconde. Toutefois, la retenue douanière n'est pas une mesure de garde à vue : les obligations fixées par l'article 63-1 du code de procédure pénale ne sont donc pas invocables à l'encontre d'une mesure de retenue douanière. La Cour de cassation juge en effet que « *si la durée de la retenue douanière est imputable sur celle de la garde à vue, aucune disposition légale n'étend à la première le régime prévu pour la seconde par l'article 63-1 du code de procédure pénale* »¹.

II. – Examen de la constitutionnalité de la disposition contestée.

Les griefs des requérants n'étaient dirigés que contre la retenue douanière, c'est à dire le 3^o de l'article 323 du code des douanes. Les 1^o et 2^o de cet article, qui donnent compétence aux agents des douanes pour constater les infractions et procéder aux saisies nécessaires, n'étaient pas contestés. Le Conseil constitutionnel était néanmoins saisi de la totalité de cet article. Il a examiné ces deux premiers alinéas et a jugé qu'ils étaient conformes à la Constitution.

Les griefs formés contre la retenue douanière étaient, en partie, identiques à ceux qui sont formés contre la garde à vue (atteinte à la liberté individuelle et aux droits de la défense). Le débat portait principalement sur la question de

¹ Cass. Crim. 7 mars 1994, n 93-85698, Bull. crim. 1994, n° 89, p. 194.

savoir si la décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 par laquelle le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution certains articles relatifs à la garde à vue est ou non transposable à la retenue douanière².

Dans cette décision, le Conseil a jugé : « 27. *Considérant cependant, d'une part, qu'en vertu des articles 63 et 77 du code de procédure pénale, toute personne suspectée d'avoir commis une infraction peut être placée en garde à vue par un officier de police judiciaire pendant une durée de vingt-quatre heures quelle que soit la gravité des faits qui motivent une telle mesure ; que toute garde à vue peut faire l'objet d'une prolongation de vingt-quatre heures sans que cette faculté soit réservée à des infractions présentant une certaine gravité ;*

« 28. Considérant, d'autre part, que les dispositions combinées des articles 62 et 63 du même code autorisent l'interrogatoire d'une personne gardée à vue ; que son article 63-4 ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; qu'une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes ; qu'au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence ;

« 29. Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1^{er} à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées ; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée ; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution ».

La retenue douanière est parfois présentée comme une garde à vue avec moins de garanties³. Le rapprochement entre les deux mesures ne doit cependant pas occulter la double nature de la procédure douanière, à la fois fiscale et pénale. Le Conseil constitutionnel a, en tout état de cause, estimé que le raisonnement qui l'avait conduit à censurer le régime de la garde à vue était suffisamment transposable à la retenue douanière pour emporter les mêmes conséquences.

² Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*.

³ Sébastien Rideau Valentini : « Les droits de la défense en matière douanière », *AJ Pénal*, n° 5/2009, mai 2009, p. 206.

- Le Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi de la question de la retenue douanière. Il n'y avait donc aucune raison de s'interroger, comme il l'a fait pour la garde à vue, sur l'évolution des pratiques en matière de retenue douanière. La problématique du changement des circonstances, très présente dans la décision du 30 juillet 2010 sur la garde à vue, est ici absente

- La retenue douanière n'est possible que pour les délits flagrants. Cette règle conduit à un champ d'application plus restreint que celui de la garde à vue : seuls les délits punis d'emprisonnement sont passibles de la rétention douanière (puisque l'enquête en flagrance n'est possible que pour ces délits). Les enquêtes préliminaires ne permettent donc pas de recourir à la retenue douanière.

À l'exception d'infractions en matière de non déclaration des capitaux transférés tous les délits douaniers sont punis d'au moins de trois ans d'emprisonnement. La retenue douanière est donc réservée à des infractions punies d'une certaine gravité. Elle ne peut être mise en œuvre que lorsque l'auteur des faits est pris sur le fait (c'est-à-dire, en pratique, en possession des marchandises).

Néanmoins, le Conseil a jugé le 30 juillet 2010 à propos de la garde à vue qu'il ne lui appartient pas de fixer le seuil de gravité à compter duquel le recours à une mesure de contrainte est justifié. Dès lors, le grief retenu par le Conseil constitutionnel dans le considérant 27 de sa décision du 30 juillet 2010 à propos de la garde à vue n'était pas transposable à la retenue douanière.

- La retenue douanière n'est possible que pour les personnes suspectées (les « prévenus » selon les termes de l'article 323 du code des douanes qui n'a pas été actualisé). Il n'y a donc pas de retenue douanière pour les témoins. Le régime est donc identique, sur ce point, à celui qui s'applique à la garde à vue depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2000-515 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes.

- La personne placée en retenue doit être immédiatement informée des motifs de la retenue⁴. Toutefois, à la différence du gardé à vue, elle ne bénéficie pas du droit de faire prévenir un proche ou d'obtenir la visite d'un médecin. Sur ce dernier point, il s'agit d'une faculté décidée par le magistrat du parquet.

- Quelle que soit la gravité des faits à l'origine de la procédure, la personne retenue n'a pas même droit à un entretien avec un avocat, droit reconnu au gardé à vue. Cette disposition générale fait obstacle au droit d'être assisté d'un avocat sans considération des motifs pouvant justifier une telle restriction des droits de

⁴ Cass. crim, 24 mai 2000, n° 99-87839, Bull. crim. 2000, n° 201, p. 589.

la défense. Comme il l'a fait dans sa décision du 30 juillet 2010 sur la garde à vue, le Conseil a estimé qu'il y avait là un motif de contrariété à la Constitution.

- Non seulement la personne retenue n'est pas informé de son droit de garder le silence, mais il arrive même qu'elle reçoive la notification que « *toute déclaration fausse ou inexacte donnée sciemment aux agents enquêteurs pour couvrir ses agissements ou ceux d'un tiers (serait) susceptible d'engager sa responsabilité pénale* ». Saisie de cette question, la Cour de cassation a toutefois estimé que « *l'avertissement critiqué ne contraignait pas la personne interrogée à fournir des renseignements susceptibles d'être utilisés contre elle mais la mettait seulement en garde contre les risques engendrés par de fausses déclarations* »⁵.

- Enfin, aux termes de l'article 336 du code des douanes, les procès verbaux dressés par deux douaniers bénéficient de la prérogative exorbitante de faire foi « *jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'ils relatent* » et « *jusqu'à preuve contraire de l'exactitude et de la sincérité des aveux et déclarations qu'ils rapportent* ». Au contraire, on sait que le code de procédure pénale ne reconnaît aucun statut particulier aux « aveux » de la personne en garde à vue⁶. Le principe de liberté de la preuve en matière délictuelle implique que les procès verbaux des officiers de police judiciaire ne sont que des éléments de preuve.

À la suite de sa décision du 30 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a également jugé que l'impossibilité générale, pour une personne retenue contre sa volonté de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat pendant la phase d'interrogatoire méconnaît les droits de la défense. Seul le motif d'inconstitutionnalité retenu au considérant 28 de la décision du 30 juillet 2010 sur la garde à vue a donc été transposé à la retenue douanière. Dans la décision du 30 juillet 2010, le Conseil n'a censuré l'absence de l'assistance effective d'un avocat pour toute personne gardée à vue, qu'en tant que celle-ci est interrogée. Le même raisonnement s'applique à la retenue douanière.

Ayant déclaré contraire à la Constitution le 3^o de l'article 323 du code des douanes, le Conseil a, alors, comme il l'a fait pour la garde à vue, reporté l'effet abrogatif de sa décision au 1^{er} juillet 2011. Il l'a fait pour les mêmes motifs que ceux adoptés sur ce point dans sa décision du 30 juillet 2009 : d'une part, le Conseil ne précise pas quelles modifications de la procédure répressive en matière douanière doivent être introduites pour remédier à cette

⁵ Cass. crim, 5 août 2004, n° 04-82957, Bull. crim, n° 185, p. 675.

⁶ Article 428 du code de procédure pénale : « *L'aveu, comme tout éléments de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges* ».

inconstitutionnalité (c'est-à-dire, quelle forme concrète revêtira l'assistance de l'avocat) ; d'autre part, l'abrogation immédiate du 3° de l'article 323 du code des douanes interdirait toute mesure de retenue douanière et aurait, au regard de l'objectif de recherche des auteurs d'infraction, des conséquences manifestement excessives.