

العنوان:	Les Orientations Législatives en Droit Pénal Douanier
المصدر:	المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية
الناشر:	محمد الودغيري
المؤلف الرئيسي:	Batami, Mohamed
المجلد/العدد:	6ع
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2016
الصفحات:	69 - 79
رقم MD:	898391
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	French
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	المغرب، القانون الجنائي، قانون العقوبات
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/898391

Les orientations législatives en droit pénal douanier

Par Mohamed BAZTAMI
doctorant en droit privé

Le législateur en matière douanière définit le cadre juridique du fonctionnement de l'administration des douanes, les modalités d'action, les règles les plus contraignantes qui sont prévues et repeignées les infractions douanières.

Nous avons sans doute remarqué que les orientations législatives en droit pénal douanier diffèrent sur nombreux points face à son homologue du droit commun, qui renferme certains caractères spécifiques que l'on ne rencontre nulle part. Faisant ainsi de ce droit un véritable droit pénal spécial. A l'heure actuelle, on trouve qu'il comporte des sanctions propres¹.

De part sa nature très fugace, tel que le passage de la frontière comme fait générateur d'une fraude peut subvenir ponctuellement en un endroit inaccessible aux douaniers et par conséquent, il est difficilement décelable du fait que l'opinion publique n'aperçoit pas très bien le tort qu'elle cause au pays d'autant plus qu'elle procure des produits bon marché et gagne la sympathie des populations. C'est pour quoi il est imprégné d'une sévérité inhabituelle en droit Marocain².

Les infractions douanières sont soumises à un régime dérogatoire du droit commun tantôt plus favorable, tantôt non favorable. Le régime de ces infractions s'oppose à celui des infractions fiscales de droit commun, car il a un caractère répressif et nettement plus sévère.

La sévérité du régime des infractions en droit douanier par rapport au droit commun, repose sur des sanctions patrimoniales prévues dans le code douanier qui ont particulièrement un caractère réparateur en raison du préjudice causé aux intérêts fiscaux, dont l'administration douanière a la charge³.

En tant que mesure de réparation, l'amende fiscale qui est une sanction en droit douanier, échappe en principe au sursis, au non cumul des peines, aux circonstances

1 - Claude J.Berr, Henri Trémeau, introduction au droit douanier, Dalloz 1997, p.87.

2 - Abdellah Boudahrain, le droit douanier marocain à l'épreuve de la gouvernance du marché, rabat, 2007, p. 13

3 - Lambert (T) et Neuer (J), droit du contentieux, Paris, Dalloz, 1973, 102 p.35.

atténuantes et elle peut donner lieu à une transaction proposée par l'administration qu'on ne trouve pas en droit commun⁴.

Remarquons encore que dans ce domaine, il y a une possibilité de transiger avec l'administration poursuivante, même après le prononcé du jugement qui s'oppose au principe fondamental du droit commun (à transiger avec le coupable)⁵.

Contrairement au droit commun, les orientations législatives de l'infraction douanière ne s'apprécient que par son caractère purement matériel, cela veut dire que le défaut d'intention coupable ne produit pas d'effet et n'amenuise aucunement le préjudice d'annuler l'existence même de l'infraction⁶.

En matière de responsabilité pénale, les prévenus, quel que soit le degré de leur participation à la commission d'une infraction sont solidairement responsables pour les peines et amendes qui en découlent, contrairement à la responsabilité de droit commun dite "*In solidum*" etc⁷.

Le droit pénal douanier se rattache au droit pénal général, en lui empruntant toutes les dispositions qui ne sont pas contraires aux dispositions spéciales contenues dans la loi douanière. D'où la possibilité de se référer au droit commun notamment pour l'application des pénalités dans les services de l'administration de douane ayant un caractère spécifique dans la communication des documents par les agents des douanes⁸.

Enfin, au regard de ce qui précède, le droit commun et le droit douanier ne sont pas, au sens d'une répression, deux domaines séparés par une limite intangible ; ils s'interpénètrent, tant en théorie qu'en pratique.

Le législateur a entendu prendre en considération la confusion des infractions comme il a pu vouloir y déroger ; il conviendra donc de rétablir le caractère spécifique de l'infraction douanière, mais il ne sera jamais possible d'oublier totalement la catégorie générale dont ces infractions font parties⁹.

4 - Mohamed housni, Les fonction normative et sanctionnatrice de la législation douanière, thèse de doctorat d'Etat en droit, université Mohammed V Agdal Faculté des sciences juridiques, Rabat 1997, p.254.

5 - La notion d'infraction, dans son sens technique, est en effet exclusivement liée au droit pénal général.

6 - BesmaTurki, La répression douanière, thèse. Faculté.sc.ju. de Tunis. 2003,p. 83 et suivantes.

7 - Larbi Belbachir, droit douanier et évolution économique et sociale du Maroc, Actes du colloque sur, droit et pratique au Maroc, Faculté de droit de Fès, 1994, P. 139.

8 - Article 42 du code des douanes et impôts indirects.

9 - S. Rideau-Valentini, Contribution à l'étude des particularismes de la matière pénale douanière, thèse1999, p. 10 à 12

Parfois, l'appel à une théorie générale ou à une notion générale de l'infraction douanière entraîne les mêmes conséquences.

La distinction n'en reste pas moins réelle puisque l'interprète observe la légalité et la spécificité des infractions et que les règles du droit douanier seules précisent l'étendue de sa répression.

De ce qui précède, la question qui vient à l'esprit, c'est dans quelle mesure les orientations législatives pourraient concilier entre les droits du prévenu et les intérêts de l'administration ? Alors que la nature de l'infraction et de la poursuite en matière douanière dispose d'un particularisme reflétant un aspect instantané et du fait qu'elle ne laisse pas de trace, l'infraction est en effet par nature même difficile à prouver.

Pour répondre à cette question, nous nous pencherons sur l'examen des orientations législatives de l'infraction douanière dans une première partie, avant de focaliser l'étude sur la spécificité de la procédure contentieuse en droit pénal douanier.

I- Les orientations législatives de l'infraction douanière :

Dans un système démocratique et légaliste, tout émane de la loi et tout revient vers elle, cette expression de la volonté générale, ou si l'on préfère de la conscience collective. «Les crimes et les délits sont des atteintes aux valeurs essentielles de la société. Les contraventions sont des atteintes à l'organisation de la vie sociale»¹⁰.

Qu'il s'agisse de règles essentielles ou de règles d'organisation¹¹, dans tout les cas, ce qui caractérise la loi pénale encore plus que toute autre loi, est le fait qu'elle énonce des normes de conduite¹².

a- Les orientations vers un caractère purement matériel de l'infraction douanière

L'inexistence de l'élément intentionnel dans l'infraction douanière énoncée au Code des Douanes n'équivaut pas à l'absence de l'élément moral¹³.

L'intention coupable peut ne pas être retenue dans le chef du contrevenant, mais il n'est pas nécessaire pour l'établissement de l'infraction ou soit qu'il occupe

10 - Article premier de l'avant-projet du code pénal français de 1983.

11 - Il paraît qu'il corresponde à la distinction déjà ancienne entre infraction naturelle et infraction par détermination de la loi.

12 - Mohammed Jalal Essaid, Introduction à l'étude de droit, 2010, p. 51.

13 - L'article 355 du Code des Douanes et impôts indirects.

une place modeste. L'objectivité de l'infraction douanière veut que l'on retienne l'infraction sans considération de toute faute intentionnelle¹⁴. Certes, il est des infractions en douane qui peuvent exiger le concours d'une intention délictueuse, des infractions entièrement assimilables à celles du droit commun du point de vue de la nécessité de l'élément moral :

L'infraction n'est constituée que si l'agent a agi sciemment. C'est ce qui résulte par exemple de l'art.377 al. 2 du code des douanes et impôts indirect. Enfin, on ne peut négliger le fait que l'art. 376 de ladite loi, rend applicables aux complices des infractions douanières les dispositions de l'art. 22 du code pénal, lequel, à l'évidence, fait de l'intention un élément fondamental de la complicité. Dans ces hypothèses, le juge qui refuserait de rechercher l'intention criminelle du prévenu verrait sa décision aller en appel. On est bien en présence des infractions intentionnelles, sauf pour certains cas prévus expressément par la loi, le droit douanier réduit l'élément intentionnel par le jeu d'une présomption de culpabilité.

Pour des raisons de politique criminelle propres à la matière douanière, le législateur incrimine sauf exception, la simple constatation qui fait supposer l'existence d'une infraction. C'est ainsi que le détenteur d'une marchandise de fraude est réputé auteur de fraude¹⁵.

De même, les capitaines des navires ou les commandants d'aéronefs sont réputés responsables des infractions commises à bord de leurs moyens de transport¹⁶. Ici encore, et contrairement aux apparences, l'élément moral n'est nullement absent.

En effet, il faut noter que le législateur n'incrimine pas les faits matériels en eux-mêmes (ce qui serait alors le signe d'une véritable infraction matérielle), mais qu'il induit de ces faits matériels l'existence préalable d'une volonté délictueuse, sans laquelle en toute hypothèse, aucune infraction n'est concevable.

Bref, l'intention criminelle est généralement présumée pour la plupart des infractions douanières. Mais, s'il est indéniable que toutes les infractions douanières comportent un élément moral, au moins en germe, il n'en demeure pas moins que cet élément n'occupe pas en droit douanier la place prépondérante qui est la sienne en

14 - Mercadal B, Recherches sur l'intention en droit pénal, revue scientifique, en matière criminelle, n°5, 1967, p.56.

15 - Art.373 al.1 du Code des Douanes et impôts indirects.

16 - Art.374.1 du Code des Douanes et impôts indirects.

droit commun. Pour que l'infraction soit constituée en droit commun, il ne suffit pas que l'agent en soit l'auteur matériel.

Il faut, en outre, qu'il en soit l'auteur moral, c'est-à-dire qu'il faut aussi que l'agissement reproché puisse être imputé à son auteur, lequel doit avoir commis une faute en agissant ainsi. Et du point de vue de l'élément moral, un agissement entraîne la responsabilité pénale de son auteur uniquement, en se basant sur la notion de la faute morale. Et la faute morale comporte deux éléments : l'imputabilité et la culpabilité.

b- Les effets préventifs de la loi douanière

La peine a une fonction politique et sociale qui ne peut pas être entièrement comprise en termes de moralité : il y a de nombreux faits punissables qui en règle générale ne sont pas perçus comme condamnables, et auxquels le principe du châtement ne peut donc à peine être appliqué. Morris J.M¹⁷ signale que lorsque les peines qui sont infligées sont relativement légères, les règles d'équité (par exemple en ce qui concerne la preuve et la culpabilité) ne sont pas toujours respectées : l'efficacité l'emporte sur les principes.

D'après H. Fart¹⁸, la légitimation de la peine est donc directement dépendante de la légitimité de la loi pénale elle-même.

La question principale est de savoir de quelle manière, dans quelle mesure et dans quelles circonstances le droit pénal douanier peut éviter que d'autres que les personnes punies se rendent coupables de violation des normes.

En principe, il existe deux mécanismes par lesquels la peine prévue au code des douanes, peut avoir un effet préventif général :

-par l'influence autoritaire et par la peur ;

- le second mécanisme, l'intimidation générale vise à empêcher l'assujetti d'adopter un comportement criminel lorsque le risque d'être découvert et puni l'emporte sur la séduction exercée par ce comportement, la peur des conséquences à un effet préventif direct.

Nous pouvons affirmer ici en quelques sortes "l'effet moral" de la loi pénale douanière qui a pour but de créer et de renforcer des inhibitions conscientes et inconscientes à commettre certaines infractions¹⁹.

17 - Art374.1 du Code des Douanes et impôts indirects.

18 - Jean Marc Morris, The structure of criminal law and deterrence, Criminal Law Review 1986, august, p. 524-534;

19 - Robert Jean Gerber and Mc andy, The phylosophy of punishment, in Johston, N. Savitz L. and Wolfgang., Me, The sociology of punishment and correction, New York WILEY 1999. P. 123.

Il est question d'une telle réticence lorsque l'assujetti s'abstient d'adopter un comportement infractionnel par respect de la loi ou lorsque l'on considère le comportement en tant que tel comme incorrect (intériorisation des normes). Ces mécanismes peuvent avoir pour conséquence un comportement habituel respectueux de la loi : exemple la déclaration spontanée des marchandises importées ou exportées²⁰.

Le caractère punissable du fait et la punition peuvent encourager au respect de la loi pénale douanière, ainsi que la manière de la faire respecter soient considérées comme légitimes et adéquates.

II- Les orientations législatives de la poursuite en droit pénal douanier

Pour que les procès de douane soient simples, rapides et peu coûteux, le législateur a institué une procédure simplifiée et fixe des règles appropriées de compétence.

La procédure simplifiée est prévue par les articles 248 et suivants du code des douanes ; elles peuvent se borner à remettre au juge un mémoire, lequel peut être libellé sous forme de conclusions et peut être complété, au cours de l'audience, par des observations orales.

Au regard de la compétence, les règles du droit commun sont applicables :

- * Les tribunaux de première instance sont compétents en matière civile.
- * pour le contentieux de la répression, les tribunaux correctionnels connaissent des délits de douane et de toutes questions douanières soulevées par voie d'exception.

En outre, les règles de procédure en vigueur sur le territoire sont applicables aux citations, jugements, oppositions et appels.

Cependant, l'Administration des Douanes dispose de certaines prérogatives particulières.

a- Le rôle du ministère public : la poursuite en droit douanier

Il a été toujours admis que le ministère public peut poursuivre les délits de douanes et spécialement les délits de contrebande même en cas d'absence ou de nullité du procès-verbal.

20 - Driss Bgdouri, Responsabilité pénale de la personne morale, L'actualité juridique, n° 3 février 1998, p.6.

Il a encore été jugé que lorsque l'action est mise en mouvement par le ministère public, tous les moyens de preuve sont admis et que l'existence d'un procès-verbal régulier n'est pas indispensable²¹.

Le ministère public a qualité pour déférer à la juridiction compétente les auteurs des faits dans lesquels on rencontre un cumul idéal d'infractions.

Il doit prendre lui-même l'initiative des poursuites, l'intérêt public dominant dans ces espèces l'intérêt purement fiscal.

L'administration ne pouvant saisir le tribunal par voie de citation directe, que de l'infraction qui lui porte préjudice, à savoir de l'infraction fiscale.

Si l'infraction fiscale est simple et n'est pas doublée d'un délit de droit commun, le ministère public a simplement la faculté, mais non l'obligation d'agir et il peut toujours, comme en toute matière, laisser à la partie lésée le soin de faire la poursuite.

Une affaire mixte pour laquelle, l'action incombe principalement au ministère public et qui ne peut en thèse générale, donner lieu à transaction qu'après jugement.

Il est de principe, que la répression d'un fait unique de fraude passible à la fois de peines fiscales et de peines de droit commun, doit être simultanément suivie par le ministère public et par la partie civile.

En requérant contre ces individus des peines ordinaires qui constituent la sanction de droit commun, il a le droit de demander, en outre et simultanément l'application des condamnations fiscales a raison des fraudes commises par les inculpes.

D'ailleurs, l'article 249 du code des douanes permet au ministère public d'exercer l'action pour l'Application des sanctions accessoirement à l'action publique.

Aucune disposition de ce texte n'autorise une action fiscale exercée, non pas accessoirement, mais conjointement par le ministère public et l'administration des Douanes. Le ministère public qui a ouvert une information pour infraction douanière n'a pas relevé appel de l'ordonnance de renvoi c'est-à-dire également lorsque la douane exerce elle-même l'action fiscale²².

21 - Brigitte Neel, Les pénalités fiscales et douanières, édition economica, Paris, 1989, p. 367.

22 - مداخلة لخديجة الشامي بعنوان : المهام المنوطة بإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة وذلك في أشغال اليوم الدراسي حول موضوع التشريعات والتقنيات الجمركية المنظمة بالمعهد الوطني للدراسات القضائية 14 نونبر 2001.

L'article 249-bis. du code des douanes offre au ministère public une simple possibilité d'exercice accessoire à l'action fiscale. L'action fiscale n'est exercée par le ministère public en cas d'absence de la douane à l'audience, que lorsque le représentant du parquet l'indique expressément. Cela éviterait aux juridictions d'avoir à prononcer des condamnations qui n'ont parfois été réclamées par personne.

Ainsi, l'Administration des Douanes est plus directement intéressée à la répression des infractions fiscales dans les actes qui motivent les poursuites du ministère public, elle a le droit d'intervenir devant les juridictions saisies pour demander elle-même ces condamnations fiscales assimilées à des réparations civiles.

Pour permettre à l'administration d'exercer son droit d'intervenir, les procureurs avertissent les représentants de la douane des poursuites qu'ils sont amenés à engager à raison de tout fait qui, constituant une infraction ordinaire se trouve constitué, d'un autre aspect, une infraction fiscale.

L'action fiscale : tend au prononcé des amendes et des confiscations prévues par la loi, et elle prend naissance dès la commission d'une infraction douanière. Elle est exercée par l'administration des douanes et peut l'être aussi par le ministère public, accessoirement à l'action publique.

Sa nature est originale : par certains traits, elle constitue une action publique spéciale, mais elle constitue principalement une action en réparation du préjudice causé au trésor. Toutefois, l'action fiscale ne saurait être confondue avec l'action civile.

L'action publique et l'action fiscale sont indépendantes l'une de l'autre. Cependant, l'action civile émanant de tiers est une chose extrêmement rare.

Les juridictions se montrent hostiles à la constitution de partie civile de groupements professionnels, qui prétendent obtenir l'indemnisation du dommage que leur causeraient des infractions douanières commises par certains industriels ou commerce (tenants en vue d'alléger la charge fiscale pesant sur eux.)

b- Le rôle de l'administration dans l'action publique

En matière douanière, les pouvoirs du ministère public relatifs à l'action publique sont restreints au profit de l'administration des Douanes et Impôts Indirects.

Le ministère public n'est pas entièrement juge de l'opportunité des poursuites dont la mise en œuvre est subordonnée au dépôt d'une plainte par l'administration. Cette dernière est seule qualifiée pour exercer, dans le domaine des infractions de douane, pour exercer les poursuites devant la juridiction répressive.

L'Administration des Douanes et Impôts Indirects bénéficie en matière d'infraction douanières d'une prérogative exorbitante de droit commun qui n'appartient même pas au ministère public : elle a le pouvoir d'éteindre l'action publique en concluant une transaction avec la personne poursuivie²³.

La procédure répressive douanière relative à l'action publique revêt trois particularités :

- La nécessité d'une plainte de l'administration ;
- L'exercice de l'action publique par l'administration ;
- L'extinction de l'action publique par voie de transaction.

La mise en rouvre de l'action publique en droit pénal douanier est dans certains cas subordonnée à l'attitude de l'administration. Cette mise en couvre de l'action publique pour fraude douanière est toutefois liée au dépôt d'une plainte par l'administration.

En précisant que (art. 249 du code de douanes et impôts indirects) les poursuites sont engagées sur la plainte de l'administration des Douanes, il est exigé l'intervention de l'administration préalablement à la mise en œuvre de l'action publique.

***Exigence d'une plainte de l'administration (La plainte est déposée entre les mains du procureur du Roi) Les infractions douanières dont la poursuite est subordonnée à une plainte de l'administration étant des délits correctionnels, l'action publique qui s'y rapporte se prescrit conformément au droit commun (art. 3 code de procédure pénale).**

***Contenu de la plainte**

Conformément au droit commun, la plainte n'obéit pas à des forces sacramentelles. Elle consiste dans la pratique en une lettre de requête du directeur ou de l'ordonnateur adressée au procureur du Roi du lieu de l'infraction, requête qui doit contenir des renseignements complets sur l'objet et de la poursuite et le rôle des divers participants et comporter en annexe les procès-verbaux et les pièces essentielles

23 - De même, l'administration des douanes peut demander au tribunal d'instance sur simple requête la confiscation en nature des objets saisis sur des inconnus ou sur des individus qui n'ont pas fait l'objet de poursuites en raison du peu d'importance de la fraude, même si la requête se rapporte à plusieurs saisies faites séparément ; le juge d'instance statue sur la demande par une seule ordonnance.

de la prévention. La plainte doit viser expressément les auteurs et complices de la fraude.

En somme, la requête de l'administration doit non seulement spécifier les faits et la nature de l'infraction, mais en plus, viser personnellement l'inculpé, le cas échéant le ministère public ne pourra agir pour les faits et contre les personnes nommément mentionnées dans la plainte de l'administration.

***Conséquences du défaut de la-plainte**

En matière douanière, dans l'hypothèse où elle a été représentée par la loi, la plainte préalable de l'administration constitue un formalité substantielle et l'observation de cette régie est d'ordre public.

Le défaut de plainte entraîne donc la nullité des poursuites et s'agissant d'une nullité d'ordre public, elle pourrait même être soulevée d'office par le juge.

Toutefois, la jurisprudence semble assouplir sa position : bien que la nullité découlait du défaut de plainte soit d'ordre public, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation française a par exemple décidé avec peu de rigueur juridique que l'irrecevabilité en résultant n'est que "relative et temporaire" et qu'elle peut être couverte soit par des plaintes supplétives au cours de l'infraction, soit par une citation complémentaire devant la juridiction de jugement, soit enfin par des conclusions spéciales²⁴.

Dans la pratique administrative, le service du contentieux; lui apparaît, en cas de découverte nouveaux coupables, comme en cas de découverte de nouveaux faits de fraude, en collis d'information, de régulariser la procédure en déposant une plainte supplétive.

Par ailleurs, si l'administration décidait de retirer sa plainte en cours du procès, l'action publique serait éteinte.

La subordination de la mise œuvre des poursuites au dépôt d'une plainte s'explique par le fait que, s'agissant de matières spécialisées, l'Administration des Douanes et Impôts Indirects a paru au législateur plus qualifiée que le ministère public pour apprécier l'opportunité de poursuites pénales et c'est la raison pour laquelle l'action publique relative à ces infractions et liée au dépôt d'une plainte par

24 - Arrêt de la cour de cassation du 17 septembre 1991, D. 1993, somm. p. 79, note Jean. Pannier ; Gaz. Pal. 1992, 2, 585 note Jean. Pannier.

l'administration. Cette technique est parfois associée à celle de la transaction qui permet à l'administration d'arrêter une poursuite déjà engagée.

Toutes les fraudes qui constituent juridiquement des infractions pénales ne peuvent en effet être déférées aux juridictions répressives. Elles sont trop nombreuses et cela aboutirait à encombrer les tribunaux déjà surchargés.

Ainsi, le législateur a pensé non sans raison que l'administration des Douanes et Impôts Indirects était la plus apte à apprécier, en fonction de ces facteurs, l'opportunité des poursuites et c'est elle qui, par les dépôts de plainte, précède au choix des affaires à déférer au tribunal.

Il est évident que les critères devant présider ce choix d'orientation sont :

Les fraudes dont l'existence peuvent être suffisamment prouvée ; et d'autre part sont caractérisées ;

Le rôle tenu par l'administration dans la répression de la fraude douanière est très important, c'est l'une des raisons pour laquelle sa plainte resterait une nécessité pratique sans laquelle le ministère public, dans la plupart des cas, ne serait même pas informé des infractions et serait donc dans l'incapacité d'agir. L'administration des Douanes et des Impôts Indirects est plus habituée que le ministère public à la matière, pour apprécier l'opportunité des poursuites pénales.

Références bibliographiques :