



COUR DE CASSATION

**AVIS DE Mme GUÉGUEN,
PREMIÈRE AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 294 du 29 mars 2024 (B+R) – Chambre mixte

Pourvoi n° 21-13.403

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 18 janvier 2021

La société Adisseo France

C/

La Direction générale des douanes et droits indirects

PLAN DE L'AVIS

La question posée à la chambre mixte :

Les agents de l'administration des douanes non habilités à effectuer des enquêtes judiciaires pouvaient-il avant l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes procéder à des auditions libres ?

1 - Le contexte dans lequel se pose cette question

2 - Les griefs ne présentant pas de difficulté à juger

2.1 - Au sein du premier moyen

2.1.1 - La première branche

2.1.2 - La deuxième branche

2.2 - Au sein du deuxième moyen

2.2.1 - La première branche

2.2.2 - Les deuxième et troisième branches

2.3 - Les dix branches du troisième moyen

2.3.1 - Les quatre premières branches

2.3.2 - Les six dernières branches

2.3.2.1 - la cinquième branche

2.3.2.2 - La sixième branche

2.3.2.3 - les septième et huitième branches

2.3.2.4 - Les neuvième et dixième branche

3 - Les griefs nécessitant une réflexion plus approfondie

3.1 - La prise en compte de la dette douanière et sa communication au débiteur

3.1.1 - Les textes applicables

3.1.2 - L'interprétation des textes

3.2 - l'existence d'un pouvoir d'audition des agents des douanes avant l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes

3.2.1 - Les textes, leur interprétation, et la pratique avant l'entrée en vigueur de l'article 67F du code des douanes

3.2.1.1 - La pratique mise en oeuvre au cas particulier

3.2.1.2 - Les textes

3.2.1.3 - La jurisprudence

3.2.2 - L'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes doit-elle conduire à modifier cette analyse

3.2.2.1 - Eléments de réflexion

3.2.2.2 - Conclusions tirées des éléments de réflexion

3.2.3 - l'évolution perceptible de la jurisprudence de la chambre criminelle doit-elle conduire à encadrer davantage les informations recueillies lors des auditions libres pratiquées avant 2014 ?

3.2.3.1 - Pouvoir général d'audition ou pouvoir d'audition encadré

3.2.3.2 - Auditions avec questions et réponses, déclarations spontanées ou déclarations sommaires

3.2.4 - Les conséquences à tirer lors de l'examen du présent pourvoi

Conclusion

Les agents de l'administration des douanes non habilités à effectuer des enquêtes judiciaires pouvaient-il avant l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes procéder à des auditions libres ?

Telle est la principale question posée à la chambre mixte.

1 - Le contexte dans lequel se pose cette question

Entre septembre 2011 et octobre 2012, la direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED) a procédé au contrôle des déclarations d'importation faites, entre le 25 septembre 2008 et le 21 septembre 2012, par la société Adisseo (Adisseo), filiale du groupe chinois Bluestar¹, à raison de l'importation sur le territoire français de produits en provenance de Chine contenant des vitamines destinées à être incorporées à l'alimentation animale.

Selon ces déclarations, l'un de ces produits, appelé « *Microvit B12 Promix 1000 / 10 000* » (Microvit B12), relevait de la position tarifaire 2936 26 00 00 relative aux « *provitamines et vitamines, naturelles ou reproduites par synthèse – vitamines et leurs dérivés non mélangés – vitamines B12 et ses dérivés* », et l'autre, dénommé « *Microvit D3 Promix 500* » (Microvit D3), de la position tarifaire 2936 29 00 00 afférente aux « *provitamines et vitamines, naturelles ou reproduites par synthèse [...] – vitamines et leurs dérivés non mélangés – autres vitamines et leurs dérivés* ». Dans les deux cas, la position tarifaire retenue était exemptée de droits de douanes.

A l'issue du contrôle, la DNRED a adressé à Adisseo, le 15 octobre 2012, un avis de résultat d'enquête portant à sa connaissance les constatations qui avaient été faites, et aux termes desquelles ces deux produits relevaient non de la position tarifaire 2936, mais de la position 2309 relative aux « *préparations pour l'alimentation des animaux* », ce qui était susceptible de générer une dette douanière d'un montant de 585 532 euros. Dans le même courrier, la DNRED impartissait à Adisseo un délai de 30 jours pour faire valoir ses observations sur la décision envisagée. (Production MD n° 01).

Après réception desdites observations, la dette douanière a été confirmée par la notification à la société, le 10 décembre 2012, d'un procès-verbal d'infractions « *de fausses déclarations d'espèce et de valeur des marchandises importées* » (Production MD n° 03 et productions observations 981 n° 02). Elle a été mise en recouvrement le 5 mars 2013.

L'avis de mise en recouvrement (AMR) correspondant a été contesté par Adisseo en juillet 2013, mais en raison de la saisine de la commission de conciliation et d'expertise douanière (CCED) l'administration des douanes a différé l'examen de cette contestation.

Le 26 avril 2017, Adisseo a complété sa demande d'annulation de l'AMR auprès de

¹ Cf. PV de constat du 10 décembre 2012 p.4 § 1^{er} (Production MD n°03 et productions observations 981 n°02).

l'administration des douanes en sollicitant subsidiairement la remise des droits réclamés en application des clauses d'équité (Production MA n° 6).

Après l'arrêt de la procédure devant la CCED en juin 2017, les demandes formées par Adisseo ont été rejetées par l'administration des douanes, ce qui a conduit Adisseo à assigner celle-ci, aux mêmes fins, le 26 décembre 2017.

Le tribunal de grande instance de Créteil a, par jugement du 18 janvier 2019, rejeté tous les moyens relatifs à la régularité de la procédure de contrôle, mais il a ordonné la réouverture des débats en invitant les parties à produire un certain nombre de documents afin de lui permettre de déterminer la position tarifaire sous laquelle les produits litigieux devaient être classés.

Par jugement du 24 mai 2019, il a estimé que les positions et sous-positions tarifaires retenues par Adisseo dans ses déclarations d'importation n'étaient pas erronées, et a annulé l'AMR.

Le 18 janvier 2021, la cour d'appel de Paris a confirmé le premier jugement et infirmé le second.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi d'Adisseo, qui comprend trois moyens de cassation.

Le premier moyen, en six branches, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé la procédure de contrôle des douanes régulière.

Le deuxième moyen, en trois branches, critique l'arrêt pour avoir confirmé le rejet de la fin de non-recevoir tirée de la prescription pour les montants redressés antérieurement au 10 décembre 2009 à hauteur de 47 214 euros.

Et le troisième moyen, en dix branches, reproche à l'arrêt, d'une part, d'avoir retenu que la position tarifaire déclarée par Adisseo n'était pas la bonne, et d'autre part, d'avoir rejeté la demande fondée sur les clauses générales d'équité.

Initialement saisie de ce pourvoi, la chambre commerciale a ordonné son renvoi en chambre mixte par un arrêt du 30 août 2023.

2 - Les griefs ne présentant pas de difficulté à juger

2.1 - Au sein du premier moyen

Parmi les six branches du premier moyen, deux paraissent pouvoir faire l'objet d'une réjection non spécialement motivée.

2.1.1 - La première branche

Elle est prise d'une **violation des principes du respect des droits de la défense et du contradictoire, ensemble l'article 67 A du code des douanes** dans sa rédaction applicable au litige, au motif que l'arrêt attaqué se borne à relever que l'avis de résultat d'enquête adressé à Adisseo détaillait les conclusions du rapport

d'analyse du laboratoire des douanes et qu'un délai de 30 jours lui avait été accordé pour transmettre ses observations, alors que **l'avis de résultat d'enquête n'était pas accompagné comme il aurait dû l'être de l'analyse complète du laboratoire des douanes.**

L'article 67 A du code des douanes national, dans sa rédaction applicable du 1^{er} janvier 2010 au 1^{er} janvier 2017, énonçait :

*“**Sous réserve des dispositions de l'article 67 B², toute décision prise en application du code des douanes communautaire et de ses dispositions d'application, lorsqu'elle est défavorable ou lorsqu'elle notifie une dette douanière telle que définie à l'article 4, paragraphe 9, du code des douanes communautaire, est précédée de l'envoi ou de la remise à la personne concernée d'un document par lequel l'administration des douanes fait connaître la décision envisagée, les motifs de celle-ci, la référence des documents et informations sur lesquels elle sera fondée ainsi que la possibilité dont dispose l'intéressé de faire connaître ses observations dans un délai de trente jours à compter de la notification ou de la remise de ce document.**”* (Caractères gras ajoutés).

Le texte invoqué est clair, il n'exige, dans le document par lequel l'administration des douanes fait connaître la décision envisagée et les motifs de celle-ci, qu'une simple référence aux documents et informations sur lesquels elle s'est fondée.

La jurisprudence de la chambre commerciale, selon laquelle l'article 67 A du code des douanes “n'exige pas que les documents ayant fondé l'avis de résultat d'enquête soient communiqués au redevable mais seulement que lui soit précisée la référence des documents et informations sur lesquels l'administration s'est fondée”, vient pleinement confirmer cette interprétation (cf. Com., 7 mars 2018, pourvoi n° 17-10.567, Com., 2 octobre 2019, pourvoi n° 17-31.285, Com., 9 mars 2022, pourvoi n° 19-21.268).

Ainsi, l'arrêt attaqué, en ce qu'il a retenu les motifs critiqués par le grief, n'encourt nullement la censure.

2.1.2 - La deuxième branche

Elle reproche à la cour d'appel d'avoir privé sa décision de base légale au regard des mêmes principes et texte que la première branche, en s'abstenant de rechercher si les observations formulées par Adisseo dans sa réponse du 11 novembre 2012 à l'avis de résultat d'enquête ont bien été prises en compte par l'administration des douanes.

² Article 67 B du code des douanes national en vigueur du 1^{er} janvier 2010 au 1^{er} janvier 2017 : “ Lorsque la décision envisagée porte sur la notification d'une dette douanière à la suite d'un contrôle douanier, la communication des motifs mentionnée à l'article 67 A peut être faite oralement par tout agent des douanes. La personne concernée est invitée à faire connaître immédiatement ses observations, de la même manière. Elle est informée qu'elle peut demander à bénéficier d'une communication écrite dans les conditions prévues au même article 67 A. / La date, l'heure et le contenu de la communication orale mentionnée à l'alinéa précédent sont consignés par l'administration des douanes. Cet enregistrement atteste, sauf preuve contraire, que la personne concernée a exercé son droit de faire connaître ses observations.”

Mais, outre qu'aucun texte n'exige de l'administration des douanes qu'elle fasse une réponse motivée aux observations qui lui sont adressées après son avis de résultat d'enquête, il résulte clairement des constats faits par la cour d'appel que le contradictoire et les droits de la défense ont été parfaitement respectés.

2.2 - Au sein du deuxième moyen

2.2.1 - La première branche

La première branche du deuxième moyen fait valoir que **la cassation à intervenir sur les branches du premier moyen** contestant la régularité des procès-verbaux établis par les douanes **aura pour effet de remettre en cause le constat selon lequel la prescription aurait été interrompue par ces procès verbaux**, de sorte qu'elle **emportera la cassation de l'arrêt en ce qu'il a écarté la prescription pour les montants redressés antérieurement au 10 décembre 2009** à hauteur de 47 214 euros.

La cassation ainsi sollicitée par voie de conséquence, qui est conditionnée par la réponse qui sera apportée aux troisième, quatrième et cinquième branches du premier moyen, ne présentera aucune difficulté à juger, même si à ce stade du raisonnement la réponse à y apporter n'est pas encore proposée.

2.2.2 - Les deuxième et troisième branches

Elles **visent** aussi toutes les deux à faire censurer l'arrêt attaqué pour **avoir confirmé le rejet de la fin de non-recevoir tirée de la prescription pour les montants redressés antérieurement au 10 décembre 2009**, et sont prises :

- d'une **violation du 3. de l'article 221 du code des douanes communautaire** dans sa rédaction applicable à la cause, la cour d'appel s'étant méprise sur la teneur de ce texte **en retenant que la prescription est interrompue par la notification d'un procès-verbal de douane** (deuxième branche) ;
- et d'une **violation du même texte du code des douanes communautaire, ensemble, et par fausse application, de l'article 354 du code des douanes national**, dans leur rédaction applicable à la cause, **en jugeant que les procès-verbaux des douanes avaient interrompu la prescription alors que rien de tel n'est prévu pour les droits de douane communautaires** (troisième branche).

L'article 221, 3. du code des douanes communautaire dans sa rédaction applicable au moment des faits énonçait :

« La communication au débiteur ne peut plus être effectuée après l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la date de la naissance de la dette douanière. Ce délai est suspendu à partir du moment où est introduit un recours au sens de l'article 243 et pendant la durée de la procédure de recours ».

La cour d'appel, qui a fait une citation différente de ce texte en y incluant de manière erronée la phrase : "La prescription est interrompue par la notification d'un procès-verbal de douane", s'est effectivement méprise sur la teneur de cette disposition.

Cependant, il convient d'observer que la cour d'appel a également cité l'article

354 du code des douanes national dans sa rédaction applicable à l'époque des faits, qui énonce bien cette phrase dans son alinéa 2 ainsi qu'elle le relate.

Par ailleurs, en confirmant le jugement du tribunal de grande instance de Créteil du 18 janvier 2019, elle en a adopté la motivation, selon laquelle l'article 221, 3. du code des douanes communautaire ne comportant aucune disposition relative à l'interruption de la prescription, c'est le droit national qui s'applique, ce qui rend applicable le second alinéa de l'article 354 du code des douanes national, de portée générale, et qui ne distingue pas entre les taxes nationales et communautaires.

C'est également ce que juge la chambre commerciale en retenant qu'à défaut de disposition spécifique sur les modalités d'application de la prescription dans le code des douanes communautaire, le droit national s'applique :

► *“ que le second alinéa de l'article 354 du code des douanes est de portée générale et s'applique de manière autonome, sans distinction, aux taxes nationales ou communautaires et que le paragraphe 3 de l'article 221 du code des douanes communautaire ne comporte aucune disposition quant à la prescription, de sorte qu'en la matière, le droit national s'applique ; qu'il [l'arrêt attaqué] constate, par motifs propres et adoptés, que la première déclaration d'importations est du 29 août 2009 et que le premier procès-verbal de constat d'infractions est daté du 23 mars 2012 ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a exactement retenu que ce procès-verbal était interruptif de prescription ”* (cf. Com., 4 décembre 2019, pourvoi n° 17-23.701).

Elle a d'ailleurs **confirmé très récemment** cette analyse à propos d'un autre paragraphe de l'article 221 du code des douanes communautaire en rappelant que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) jugeait en ce sens :

► *“ [...] La Cour de justice de l'Union européenne juge que l'article 221, paragraphe 4, du code des douanes communautaire, en ne prévoyant lui-même aucun délai de prescription, pas plus que les motifs de suspension ou d'interruption de la prescription applicable, et en se bornant à se référer aux « conditions prévues par les dispositions en vigueur », opère un renvoi au droit national pour le régime de la prescription de la dette douanière, lorsque celle-ci résulte d'un acte qui était, au moment où il a été commis, passible de poursuites judiciaires répressives. Elle en déduit que, pour autant que le droit de l'Union ne comporte pas en la matière de règles communes, il appartient à chaque État membre de déterminer le régime de la prescription des dettes douanières qui n'ont pas pu être constatées en raison d'un fait passible de poursuites judiciaires répressives (arrêt du 17 juin 2010, Agra, C-75/09, points 33 à 36) [...]”* (cf. Com., 20 septembre 2023, pourvoi n° 21-10.763).

La chambre criminelle ne juge pas différemment.

Elle affirme en effet depuis longtemps que :

► *“ l'effet interruptif de prescription qui s'attache, à l'égard de toutes les parties, aux procès-verbaux des Douanes, n'est pas contraire à l'article 221 du Code des douanes communautaire ”* (cf. Crim., 22 septembre 2004, pourvoi n° 03-83.943)

► ou encore : *“Vu l'article 221 du code des douanes communautaire, dans sa rédaction issue du Règlement n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992, ensemble l'article 341 bis*

du code des douanes; /Attendu qu'il résulte de ces textes que les procès-verbaux dressés par l'administration des douanes, en ce qu'ils visent à la fois à établir l'existence d'une infraction et à asseoir l'assiette des droits à recouvrer, ont un effet interruptif à l'égard de l'action tendant au recouvrement de ces droits ; / [...];" (cf. Crim., 11 juin 2008, pourvoi n° 07-83.077, Bull. crim. 2008, n° 144).

Il en résulte que **la motivation adoptée par l'arrêt attaqué ainsi que sa motivation propre fondée sur l'article 354 alinéa 2 du code des douanes national n'encourent nullement le grief de la troisième branche du deuxième moyen, et que la deuxième branche critique une erreur qui peut dès lors être qualifiée de motif surabondant.**

Par ailleurs, la CJUE s'étant déjà prononcée sur l'articulation entre le droit communautaire ou de l'Union et le droit national en matière de prescription ainsi que cela a été rappelé dans l'arrêt précité (Com., 20 septembre 2023, pourvoi n° 21-10.763 citant CJUE, 17 juin 2010, Agra, C-75/09, points 33 à 36), **il n'existe aucun doute raisonnable sur ce point. Par conséquent, la "suggestion" de renvoi à la CJUE d'une question préjudicielle ne peut être suivie.**

2.3 - Les dix branches du troisième moyen

2.3.1 - Les quatre premières branches

Les quatre premières branches du troisième moyen, qui **critiquent le rejet de la contestation par Adisseo de la position tarifaire retenue par l'administration des douanes**, sont prises d'une **violation des règles de la nomenclature combinée instituée par le Règlement CEE n° 2658/87** du Conseil du 23 juillet 1987 modifié, en ce que la cour d'appel :

► a affirmé qu'il n'y avait pas lieu de se référer aux règles générales d'interprétation de la nomenclature combinée et du système harmonisé (première branche) ;

► s'est référée immédiatement aux notes de chapitres, puis aux notes explicatives du système harmonisé, en s'abstenant d'examiner le libellé des positions en concours pour déterminer la position des marchandises litigieuses en méconnaissance de la hiérarchie obligatoire des règles générales de classement (deuxième branche) ;

► s'est fondée sur la note 1 f) du chapitre 29 pour juger que les vitamines litigieuses ne relevaient pas de la position 2936, alors que cette note ne pouvait s'appliquer pour les vitamines, qui sont soumises à des règles particulières constitutives de dispositions contraires au sens de cette note et restent par conséquent classées à la position 2936 même si elles ne remplissent pas les conditions prescrites par la note 1 (troisième branche) ;

► s'est fondée exclusivement sur les notes explicatives pour le système harmonisé (NESH) élaborées par l'Organisation mondiale des douanes, alors qu'elles sont dépourvues de force obligatoire en droit (quatrième branche) ;

Pour comprendre l'objet de ces différentes branches, il convient de rappeler que le taux applicable pour déterminer le montant des droits de douane dus pour une catégorie de marchandises est fixé par le tarif douanier en fonction du classement de celles-ci dans la nomenclature douanière commune,

appelée “nomenclature combinée”, laquelle s’appuie sur le système harmonisé mondial de désignation et de codification des marchandises créé par l’organisation mondiale des douanes.

L’article 1^{er} du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987 *relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun* prévoit qu’une nomenclature des marchandises, dénommée «*nomenclature combinée*», est établie par la Commission et figure à l’annexe I du règlement.

Dans la première partie de cette annexe I consacrée aux “*Dispositions préliminaires*”, le titre I, intitulé “*Règles générales*”, énonce dans un A. les “*Règles générales pour l’interprétation de la nomenclature combinée*”, lesquelles sont introduites par la phrase suivante : “*Le classement des marchandises dans la nomenclature combinée est effectué conformément aux principes ci-après.*”

Le premier de ces principes (figurant au 1. du A.) est ainsi rédigé :

“Le libellé des titres de sections, de chapitres ou de sous-chapitres est considéré comme n’ayant qu’une valeur indicative, le classement étant déterminé légalement d’après les termes des positions et des notes de sections ou de chapitres et, lorsqu’elles ne sont pas contraires aux termes desdites positions et notes, d’après les règles suivantes.” (les règles suivantes étant celles qui figurent aux points 2 à 6 du A.)

Il se déduit de ce texte que **le classement d’une marchandise dans la nomenclature combinée nécessite de rechercher à quelle position correspond celle-ci en se référant, en premier lieu, aux termes de la position et aux notes de sections ou de chapitres, étant précisé que les notes de sections ou de chapitres ont, selon la CJUE, comme les termes des positions “force obligatoire de droit”** (CJUE, 12 juillet 2012, TNT Freight Management BV, aff. C-291/11, point 31 ; CJUE, 12 décembre 2013, Hark GmbH, aff. C-450/12, point 31).

C’est exactement ce qu’a fait la cour d’appel dans son arrêt du 18 janvier 2021 après avoir exposé les conclusions des parties.

Elle a en effet retenu :

“ la position 2309 revendiquée par l’administration des douanes correspond selon les chapitres 23 et 29 des classifications publiées au JO de l’Union Européenne aux “Préparations des types utilisés pour l’alimentation des animaux” alors que la position 2936 revendiquée par la société Adisseo s’applique aux “Provitamines et vitamines naturelles ou reproduites par synthèse (y compris les concentrats naturels) ainsi que leurs dérivés utilisés principalement en tant que vitamines, mélangés ou non entre eux, même en solutions quelconques”. Selon la note précédant la classification des produits chimiques organiques dans laquelle se trouve comprise la classification 2936 et plus particulièrement les positions 2936 26 00 00 et 2936 29 00, les positions concernent des composés organiques de constitution chimique présentés isolément, lesdits produits pouvant comporter un stabilisant “indispensable à leur conservation ou à leur transport” (note 1f).” (Arrêt attaqué p.10 § 3 et 4).

Ce n’est que dans un second temps du raisonnement qu’elle s’est intéressée aux notes explicatives pour le système harmonisé (NESH) et qu’elle a indiqué

maladroitement : “Il n’y a dès lors pas lieu de se référer aux règles générales d’interprétation de la nomenclature combinée et du système harmonisé”, alors même qu’elle venait d’utiliser la première règle énoncée par règles générales d’interprétation de la nomenclature combinée.

Ce constat, qui montre qu’elle voulait en réalité seulement indiquer qu’il n’y avait pas lieu de faire usage des règles d’interprétation qui suivent la première d’entre elles, lesquelles ne sont que subsidiaires, **permet de rejeter la première branche du troisième moyen qui critique un motif, certes maladroit, mais surabondant. Il permet également de rejeter la deuxième et la quatrième branches du même moyen, lesquelles manquent en fait dès lors que la cour d’appel ne s’est pas abstenue d’examiner le libellé des positions en concours et ne s’est pas fondée exclusivement sur les NESH.**

Au demeurant, il est précisé que si les NESH auxquelles la cour d’appel s’est également référée « n’ont pas de force obligatoire en droit, de sorte que, le cas échéant, il y a lieu d’examiner si leur teneur est conforme aux dispositions mêmes du tarif douanier commun et n’en modifie pas la portée », la CJCE a néanmoins souligné que les avis du Comité de nomenclature, dont sont issues ces notes, “constituent des moyens importants pour assurer une application uniforme du tarif douanier commun par les autorités douanières des États membres et en tant que tels peuvent être considérés comme des moyens valables pour l’interprétation du tarif” (CJCE, 11 juillet 1980, Hauptzollamt Köln-Rheinau, C-798/79, points 11 et 12, [C-798/79](#) ; CJUE, 3 mars 2016, Aff. C-144/15, point 28, CJUE 19 octobre 2017, Lutz, C 556/16, point 40 ; CJUE 15 novembre 2018, Baby Dan, C 592/17, point 55 ; CJUE, 15 mai 2019, Korado, C 306/18, point 35) (soulignement ajouté).

La chambre commerciale n’a d’ailleurs pas hésité à accepter qu’il y soit fait référence à des NESH pour déterminer le classement d’une marchandise dans la nomenclature après avoir relevé qu’elles n’étaient pas contraires au libellé de la position qu’elles interprétaient et qu’elles n’en modifiaient pas la portée (Com., 3 février 2015, pourvoi n° 13-13.560).

Ainsi, même si la quatrième branche n’avait pas manqué en fait, elle aurait été totalement infondée.

La troisième branche tente de démontrer qu’il existerait des “dispositions contraires” rendant inapplicable la note 1 du chapitre 29 à laquelle la cour d’appel s’est référée pour décider que la classification retenue par l’administration des douanes était justifiée (cf. Arrêt attaqué p.10 § 4).

En effet, dans la deuxième partie de l’annexe I. du Règlement CEE n° 2658/87 du Conseil du 23 juillet 1987, intitulée “*Tableau des droits*”, dans laquelle figure les positions tarifaires classées par chapitres, le chapitre 29 consacré aux “*Produits chimiques organiques*” est introduit par plusieurs notes explicatives, dont la première énonce :

“1. **Sauf dispositions contraires**, les positions du présent chapitre comprennent **seulement**:/ a) **des composés organiques de constitution chimique définie présentés isolément, que ces composés contiennent ou non des impuretés**; / b) **des mélanges d’isomères d’un même composé organique (que ces mélanges contiennent ou non des impuretés), à l’exclusion des mélanges d’isomères (autres que les stéréoisomères) des hydrocarbures acycliques, saturés ou non (chapitre 27)**; / c) **les produits des n° 2936 à**

2939, les éthers, acétals et esters de sucres et leurs sels du n° 2940 et les produits du n° 2941, de constitution chimique définie ou non; / d) les solutions aqueuses des produits des points a), b) ou c) ci-dessus; / e) **les autres solutions des produits des points a), b) ou c) ci-dessus, pour autant que ces solutions constituent un mode de conditionnement usuel et indispensable, exclusivement motivé par des raisons de sécurité ou par les nécessités du transport, et que le solvant ne rende pas le produit apte à des emplois particuliers plutôt qu'à son emploi général;** / f) **les produits des points a), b), c), d) ou e) ci-dessus, additionnés d'un stabilisant (y compris d'un agent antiagglomérant) indispensable à leur conservation ou à leur transport;** / g) les produits des points a), b), c), d), e) ou f) ci-dessus, additionnés d'une substance antipoussiéreuse, d'un colorant ou d'un odoriférant, afin d'en faciliter l'identification ou pour des raisons de sécurité, pour autant que ces additions ne rendent pas le produit apte à des emplois particuliers plutôt qu'à son emploi général; / h) les produits ci-après, mis au type, pour la production de colorants azoïques: sels de diazonium, copulants utilisés pour ces sels et amines diazotables et leurs sels." (Caractères gras ajoutés).

La demanderesse au pourvoi fait, en conséquence, valoir que la position 2936 qui correspond aux : « *Provitamines et vitamines, naturelles ou reproduites par synthèse (y compris les concentrats naturels), ainsi que leurs dérivés utilisés principalement en tant que vitamines, mélangés ou non entre eux, même en solutions quelconques [...]*» (Caractères gras ajoutés) **ne peut pas se voir appliquer la note explicative 1, car la précision aux termes de laquelle cette position s'applique aux dérivés de provitamines et vitamines "même en solutions quelconques" constitue une disposition contraire à la note 1** en ce qu'elle "signifie que le support ne doit pas forcément remplir les conditions imparties aux points e) et f) de la note 1 : même non présentées isolément et même si le support n'est pas un mode de conditionnement usuel et indispensable, exclusivement motivé par des raisons de sécurité ou par les nécessités du transport, la vitamine restera classée au chapitre 29" (mémoire ampliatif p. 45 alinéa 5).

Mais cette affirmation, qui n'est pas étayée ni même illustrée, fait abstraction de la définition du mot "solution" en chimie, et de la distinction entre un "mélange" et une "solution".

Si l'on s'en tient aux définitions données par le dictionnaire ou l'encyclopédie Larousse:

- **le mélange** : c'est l'"action de mêler, de mettre ensemble des substances diverses, de les réunir en un tout" ; c'est aussi la "réunion de choses ou d'êtres de natures diverses" ; en chimie, c'est une "association de plusieurs corps sans réaction chimique"; "une opération consistant à augmenter le degré d'homogénéité d'une ensemble de corps"

- **la solution** : c'est un "liquide contenant un corps dissous"; un "mélange homogène constitué d'au moins deux substances" ; "Dans une solution, la substance présente en plus grande quantité est couramment appelée solvant. La substance en plus faible quantité est dite dissoute et est appelée soluté. Le soluté peut être un gaz, un liquide, un solide, et le solvant peut être soit liquide, soit solide (états de la matière). Les boissons gazeuses, constituées principalement d'eau (solvant) et de dioxyde de carbone dissous (soluté), ou l'eau de mer (solvant) contenant divers sels (solutés), sont des exemples de solutions liquides. [...] ; Les solutions paraissent homogènes au microscope, et le soluté ne peut être séparé par filtration".

On comprend alors que la définition de la position 2936 qui correspond aux : *«Provitamines et vitamines, naturelles ou reproduites par synthèse (y compris les concentrats naturels), ainsi que leurs dérivés utilisés principalement en tant que vitamines, mélangés ou non entre eux, même en solutions quelconques [...]»* (soulignement ajouté) **n'est nullement contraire à la note 1 précédant le chapitre 29 du tableau des droits qui distingue les composés organiques pris isolément (note 1, a), les mélanges (note 1, b) les solutions aqueuses (note1, d) et les autres solutions (note 1, e).**

En effet, à la lumière du rappel de ces définitions, il apparaît que la signification à donner à la position 2936 doit être celle de : **provitamines et vitamines, naturelles ou de synthèse, ou des dérivés de vitamines utilisés principalement en tant que vitamines, mélangés ou non entre eux, même s'ils sont dissous dans un solvant quelconque.** Cette lecture beaucoup plus proche des termes utilisés renvoie de facto au e de la note 1 précitée (*«pour autant que ces solutions constituent un mode de conditionnement usuel et indispensable, exclusivement motivé par des raisons de sécurité ou par les nécessités du transport, et que le solvant ne rende pas le produit apte à des emplois particuliers plutôt qu'à son emploi général»*).

Pour résumer, cela doit rester principalement des vitamines ou dérivés de vitamines à utiliser comme telles.

L'analyse de la demanderesse au pourvoi ne peut donc être suivie, et ce d'autant moins qu'elle permettrait de ranger sans justification un grand nombre de produits, mélangés ou non, sous la position 2936 réservée aux vitamines, uniquement en ajoutant à ceux-ci une très faible quantité de vitamines.

En l'espèce, la cour d'appel qui a relevé, d'une part, que la vitamine "Microvit B12" contenait 62,5% de carbonate de calcium et 27 % de silice, soit deux ajouts dont le représentant de la société Adisseo avait lui-même reconnu qu'ils n'étaient nécessaires ni au transport ni à la conservation de la vitamine, et d'autre part, que la vitamine "Microvit D3" contenait 41,5 % de saccharose, 35,4 % d'amidon/glucose et 6,5 % de matière grasse, qui n'étaient pas non plus nécessaires au transport et à la conservation, **a pu écarter la position 2936 au regard de son libellé et retenir que l'administration des douanes était bien fondée à soutenir que ces produits relevaient de la position 2309.**

La troisième branche du troisième moyen doit par conséquent être rejetée.

2.3.2 - Les six dernières branches

Dites subsidiaires, elles ont trait à la demande de remise de la dette douanière en application des "clauses générales d'équité".

2.3.2.1 - La cinquième branche

Elle soutient que la cour d'appel a dénaturé la demande de remise de la dette douanière du 26 avril 2017 en retenant que celle-ci était uniquement fondée sur les dispositions du code des douanes de l'Union, alors qu'Adisseo avait également fondé sa demande par renvoi au code de douanes communautaire.

Cependant, la lecture de la contestation complémentaire de l'AMR adressée à l'administration fiscale par Adisseo, le 26 avril 2017, **confirme que celle-ci était exclusivement fondée sur les articles 116, 119, et 120 du code des douanes de l'Union, y compris dans sa conclusion finale.** Le code des douanes communautaire, applicable jusqu'au 30 avril 2016 s'agissant des demandes de remboursement et de remise des droits, n'y était évoqué que pour indiquer que les articles du code des douanes de l'Union précités avaient remplacé les articles 220-2-b et 239 du code des douanes communautaire et que la jurisprudence de la CJUE rendue sur ces derniers textes demeurait applicable.

Le grief de dénaturation invoqué par la cinquième branche **doit** par conséquent **être écarté.**

2.3.2.2 - La sixième branche

Elle fait valoir que l'arrêt attaqué a méconnu les principes d'application de la loi dans le temps résultant de l'article 2 du code civil en jugeant que cette demande de remise du 26 avril 2017 ne pouvait être valablement fondée sur les articles 116, 119, et 120 du code des douanes de l'Union, alors que les dispositions en cause, qui instituent le droit de ne pas supporter une dette douanière et en fixent les conditions, constituent des articles de procédure immédiatement applicables aux situations en cours lors de leur entrée en vigueur.

Mais cette branche ne retiendra pas davantage l'attention que la précédente. En effet, **la jurisprudence de la CJCE devenue CJUE est constante dans la distinction qu'elle opère entre, d'une part, les règles de procédure qui s'appliquent, dès leur entrée en vigueur, à tous les litiges pendants et, d'autre part, les règles de fond qui n'affectent pas les situations acquises antérieurement à leur entrée en vigueur** (voir par exemple CJCE, 23 février 2006, Molenbergnatie, [C-201/04](#), points 31 à 34).

Et, si **la CJUE** ne semble pas encore avoir eu l'occasion de se prononcer sur la nature des règles prévues par les articles 116, 119, et 120 du code des douanes de l'Union, la CJCE a, **quant à elle, retenu que l'article 220, paragraphe 2, b) du code des douanes communautaire, lequel régissait les conditions dans lesquelles un redevable était exonéré de la perception a posteriori des droits à l'importation à la suite d'une erreur des autorités douanières, édictait une règle de fond** (CJCE, 9 mars 2006, Beemsterboer, [C-293/04](#), point 20).

Il s'en déduit que les règles de même nature prévues par les articles 116, 119, et 120 du code des douanes de l'Union s'analysent également comme étant des règles de fond qui ne s'appliquent pas aux dettes douanières notifiées avant l'entrée en vigueur de ces dispositions, et par conséquent à une dette douanière notifiée le 10 décembre 2012.

L'arrêt attaqué n'est donc pas critiquable en ce qu'il retient que les demandes de remise de la société Adisséo fondées sur les dispositions du code des douanes de l'Union ne peuvent être accueillies.

2.3.2.3 - Les septième et huitième branches

Par les **septième et huitième branches**, la demanderesse au pourvoi soutient qu'il n'a pas été répondu à ses conclusions, lesquelles faisaient valoir que l'administration des douanes, d'une part, avait précisé dans une circulaire du **19 avril 2016** que les demandes de remboursement ou de remise des droits à l'importation devaient être fondées sur les nouvelles dispositions issues du **code des douanes de l'Union**, et, d'autre part, qu'elle avait, elle aussi (l'administration des douanes), instruit la demande de remise des droits formée par **Adisseo** en se fondant sur les dispositions du **code des douanes de l'Union**.

Effectivement, la cour d'appel n'a pas répondu explicitement à ces conclusions.

Mais, outre que la demanderesse les qualifie elle-même dans les deux branches concernées d' "argument péremptoire ", la cour d'appel y a nécessairement répondu en les écartant, dès lors qu'elle a retenu que le fait générateur de la dette douanière d'Adisseo étant né avant l'entrée en vigueur du code des douanes de l'Union, les articles 116,119 et 120 de celui-ci n'étaient pas applicables.

Il convient d'ajouter en tant que de besoin qu'une **réponse explicite** à l' "argument" évoqué par la septième branche était **d'autant moins nécessaire que le texte de la circulaire du 19 avril 2016 ne laisse place à aucune ambiguïté sur le fait qu'elle concerne uniquement la mise en oeuvre de l'article 116 du code des douanes de l'Union³ et ne traite nullement des demandes de remises relatives à des dettes douanières antérieures à l'entrée en vigueur de celui-ci**. Le premier paragraphe de son introduction indique d'ailleurs : "*Les articles 116 à 121 du Code des douanes de l'Union (CDU) organisent les procédures permettant le remboursement ou la remise des droits à l'importation ou à l'exportation définis à l'article 5 § 20 et § 21 du CDU*", ce dont il se déduit que seuls les droits de douane définis par ce code sont concernés.

Certes, l'intitulé⁴ figurant sur la page de couverture de cette instruction, ainsi que le dernier paragraphe de cette page sont plus ambigus, mais cette ambiguïté ne pouvait subsister après lecture de l'instruction elle-même, dont les termes circonscrivaient le champ d'application à la lumière des règles applicables en matière d'application de la loi dans le temps.

Au demeurant, à supposer que ces maladroites rédactionnelles aient pu ou puissent troubler, elles n'auraient eu un impact sur la décision que si les articles 220, 2. b) du code des douanes communautaire, ou 116 et 119 du code des douanes de l'Union avaient pu recevoir une quelconque application sur la fond de la question, c'est à dire sur le fait qu'Adisseo remplissait bien les conditions pour bénéficier d'une remise des droits de douane qui lui étaient réclamés, ce que les neuvième et dixième branches conduiront à examiner.

Avant d'examiner ces dernières, il sera simplement indiqué pour répondre à la huitième branche qu'il ne pouvait rien être déduit qui soit utile au soutien des

³ L'intitulé figurant en tête de celle-ci est le suivant : "*REMBOURSEMENTS ET REMISES DE DROITS À L'IMPORTATION EN APPLICATION DE L'ARTICLE 116 DU CODE DES DOUANES DE L'UNION*" (production MA n°07).

⁴ L'intitulé figurant sur la page de couverture est le suivant : "*Réglementation douanière applicable en matière de remboursement ou de remise de droits à l'importation à compter du 1^{er} mai 2016*" (production MA n°07)

prétentions d'Adisseo de la référence aux dispositions du code des douanes de l'Union faite par l'administration dans sa lettre du 13 juillet 2017, dès lors que celle-ci rappelait, dans l'objet, la teneur de la demande faite auprès d'elle, et énonçait ensuite des règles de procédure intégrées dans le code des douanes de l'Union, mais qui par nature étaient effectivement immédiatement applicables.

2.3.2.4 - Les neuvième et dixième branches

Elles sont respectivement prises d'une **violation et d'un manque de base légale au regard des articles 220, 2. b) du code des douanes communautaire et 116, 119 du code des douanes de l'Union et critiquent l'arrêt attaqué en ce que, d'une part, il a retenu que la position prise par l'administration des douanes dans le renseignement tarifaire contraignant (RTC) délivré le 6 avril 2004 pour d'autres vitamines ne permettait pas de caractériser une erreur de la part de celle-ci, alors même qu'un RTC peut couvrir des marchandises dont les caractéristiques sont similaires, et, d'autre part, il s'est abstenu de rechercher si l'administration n'avait pas également commis une erreur qui ne pouvait raisonnablement être décelée par le redevable lors des contrôles opérés en 2004 et 2005, lors des contrôles ex post de 2012 et 2015, lors des audits de 2012, 2013 et 2008, mais aussi lors de la délivrance à la société Adisseo d'une autorisation de perfectionnement.**

Même si la demande de remise des droits de douane formée par Adisseo était improprement fondée sur les dispositions du code des douanes de l'Union, il convient d'observer que **les articles 116 et 119 du code des douanes de l'Union reprennent en substance les anciennes dispositions du b) du 2. de l'article 220 du code des douanes communautaire.**

En effet, la première phrase du 2. de l'article 220 du code des douanes communautaire énonçait : *"Hormis les cas visés à l'article 217 paragraphe 1 deuxième et troisième alinéas, il n'est pas procédé à une prise en compte a posteriori, lorsque : [...]"* et son b) indiquait une des hypothèses de non prise en compte a posteriori : *"le montant des droits légalement dus n'avait pas été pris en compte par suite d'une erreur des autorités douanières elles-mêmes, qui ne pouvait raisonnablement être décelée par le redevable, ce dernier ayant pour sa part agi de bonne foi et observé toutes les dispositions prévues par la réglementation en vigueur en ce qui concerne la déclaration en douane"*. (caractères gras ajoutés).

Le 1. de l'article 116 du code des douanes de l'Union prévoit quant à lui : *"Sous réserve des conditions fixées dans la présente section, le montant des droits à l'importation ou à l'exportation est remboursé ou remis pour l'une des raisons suivantes: [...] c) erreur des autorités compétentes; [...]"*, et le 1. de l'article 119 du même code consacré à l'"Erreur des autorités compétentes" précise : *" [...] il est procédé au remboursement ou à la remise d'un montant de droits à l'importation ou à l'exportation lorsque, par suite d'une erreur des autorités compétentes, le montant correspondant à la dette douanière initialement notifiée était inférieur au montant exigible, pour autant que les conditions suivantes soient remplies: a) le débiteur ne pouvait pas raisonnablement déceler cette erreur; et b) le débiteur a agi de bonne foi."* (caractères gras ajoutés).

Mais à supposer même qu'il soit considéré qu'indépendamment de l'erreur commise sur le fondement juridique invoqué il est possible de considérer que celle-ci doit s'entendre comme sollicitant la mise en oeuvre des dispositions antérieures ci-dessus rappelées, il n'apparaît pas possible de retenir que

l'administration des douanes a commis une erreur qui serait à l'origine du classement par Adisseo des produits en cause sous une position erronée.

A cet égard, il convient de rappeler que l'article 12 du code des douanes communautaire, qui prévoyait la délivrance de renseignements tarifaires contraignants (RTC) par les autorités douanières lorsque la demande leur était faite par écrit, indiquait : " 2. **Le renseignement tarifaire contraignant ne lie les autorités douanières vis-à-vis du titulaire que pour le classement tarifaire d'une marchandise.** / [...] / 3. **Le titulaire doit prouver qu'il y a correspondance à tous égards entre la marchandise déclarée et celle décrite dans le renseignement.**" (caractères gras ajoutés).

Le Règlement (CEE) n°2454/93 du 2 juillet 1993 fixant certaines dispositions d'application du règlement (CEE) n°2913/92 établissant le code des douanes communautaire précisait en outre à son article 10 : "1. **Le renseignement contraignant ne peut être invoqué que par le titulaire, sans préjudice des articles 5 et 64 du code.** / 2. a) **En matière tarifaire: les autorités douanières peuvent exiger que le titulaire, au moment où il effectue les formalités douanières, indique aux autorités douanières qu'il est en possession d'un renseignement tarifaire contraignant pour les marchandises faisant l'objet d'un dédouanement.** / [...] / 3. **Le titulaire d'un renseignement contraignant ne peut s'en prévaloir pour une marchandise déterminée que s'il est établi: a) en matière tarifaire: à la satisfaction des autorités douanières, qu'il y a correspondance à tous égards entre cette marchandise et celle décrite dans le renseignement présenté; [...].**" (caractères gras ajoutés).

La CJCE, appelée à se prononcer sur l'interprétation de l'article 239 du code des douanes communautaire, lequel prévoyait le remboursement ou la remise des droits de douanes dans une autre situation que celle résultant d'une erreur de l'administration, a eu l'occasion de souligner dans un arrêt du 11 novembre 1999, Söhl & Söhlke, C-48/98, point 52, que : " **le remboursement ou la remise des droits à l'importation ou des droits à l'exportation, qui ne peuvent être accordés que sous certaines conditions et dans des cas spécifiquement prévus, constituent une exception au régime normal des importations et des exportations et, par conséquent, que les dispositions prévoyant un tel remboursement ou une telle remise sont d'interprétation stricte.**" (caractères gras ajoutés).

Par ailleurs, saisie d'une question préjudicielle portant sur l'interprétation de l'article 6, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 2454/93 précité, qualifié de règlement d'application du code des douanes (communautaire), la CJUE dans un arrêt du 2 décembre 2010, Schenker SIA, aff. C 199/09, a dit pour droit qu'il devait être interprété en ce sens "qu'une demande de renseignement tarifaire contraignant peut porter sur différentes marchandises à condition que celles-ci relèvent d'un seul type de marchandises. Seules des marchandises présentant des caractéristiques similaires et dont les éléments de différenciation sont dépourvus de toute pertinence aux fins de leur classification tarifaire peuvent être considérées comme relevant d'un seul type de marchandises au sens de ladite disposition."

Or, en l'espèce Adisseo n'a nullement rapporté la preuve comme l'exigeait le 3. de l'article 10 du règlement d'application du code des douanes qu'il y avait "une correspondance à tous égards" entre les produits en cause et le produit « **D3 prosol 500** » décrit dans le RTC délivré le 6 avril 2004, alors que l'administration des douanes a rappelé dans ses conclusions d'appel (production MA n°04 p.29) que le produit dénommé "Microvit B12 1000" n'était absolument pas un produit similaire à celui ayant fait l'objet du RTC, et que le produit dénommé "Vitamine D3 Microvit Promix" avait une composition bien différente du produit « **D3**

prosol 500 » décrit dans le RTC⁵.

La cour d'appel a donc pu retenir sans encourir le grief de la neuvième branche du moyen que l'administration des douanes n'avait pas commis d'erreur en délivrant le RTC du 6 avril 2004 pour un produit dont la composition différait des produits ayant donné lieu à la prise en compte de droits de douane.

Par ailleurs, **Adisseo ne démontrant pas en quoi les contrôles et l'autorisation délivrée qu'elle invoquait, qui étaient parfois même postérieurs à la notification des droits litigieuse, pouvaient constituer une erreur de l'administration des douanes à l'origine du classement des produits en cause sous une position erronée, la cour d'appel n'avait pas à faire les recherches souhaitées par la dixième branche.**

Les **neuvième et dixième branches** seront par conséquent **rejetées**.

Il en ira de même des **septième et huitième branches**, la cour d'appel n'ayant **pas à répondre à des conclusions inopérantes**.

Ainsi seules les troisième, quatrième, cinquième et sixième branches du premier moyen appellent une réflexion plus approfondie.

3 - Les griefs nécessitant une réflexion plus approfondie.

Les **troisième, et quatrième branches** du premier moyen ont toutes deux trait à la **compétence des agents de la DNRED pour procéder à des auditions dans le cadre du contrôle** qu'ils ont réalisé sur les déclarations d'importation d'Adisseo, et la **cinquième branche** de ce même moyen, qui concerne aussi les auditions, interroge sur le **respect de l'article 6, 3. de la Convention de sauvegarde** des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La **sixième branche** du premier moyen s'intéresse, quant à elle, à l'**articulation** devant exister **entre la prise en compte comptable des droits de douane** par l'administration des douanes **et leur notification au débiteur** de la dette douanière.

Le grief formalisé par cette dernière branche, totalement étranger à ceux des trois branches précédentes, sera examiné en premier lieu pour achever l'examen du pourvoi par la question qui a conduit à la réunion d'une chambre mixte.

3.1 - La prise en compte de la dette douanière et sa communication au débiteur.

La **sixième branche du premier moyen** est prise d'une **violation des articles 217 et 221 du code des douanes communautaire** dans leur rédaction applicable à la cause, **la cour d'appel ayant retenu que l'avis de résultat d'enquête avait été**

⁵ La lecture de ces conclusions permet de constater que le principe actif du Microvit B12 Promix 10 000 (cyanocobalamine) représente 1% de la composition totale, que le principe actif du D3 Microvit Promix (cholécalférol) représente 1,3% de la composition totale, alors que dans le Microvit Promix D3 500 la solution active (cholécalférol) représente 22,10% et que les autres composants sont différents.

reçu par Adisseo, le 17 octobre 2012, soit postérieurement à sa prise en compte comptable, le 16 octobre 2012, alors que la date de communication des droits est celle mentionnée sur l'avis adressé au débiteur, soit le 15 octobre 2012, et non la date de réception de cet avis.

Cette branche, qui révèle la difficile maîtrise des concepts relevant du droit douanier communautaire, puis de l'Union européenne, pose d'abord la question des textes applicables.

3.1.1 - Les textes applicables

La perception des droits de douane par les Etats membres pour le compte de la Communauté sur les marchandises importées à l'intérieur de la Communauté européenne, devenue Union européenne, est soumise à la seule réglementation européenne en application du principe de primauté du droit communautaire devenu droit de l'Union⁶.

La réglementation européenne en matière douanière, initialement codifiée au sein du code des douanes communautaire (CDC) issu du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992, applicable à compter du 1^{er} janvier 1994, auquel s'est substitué le code des douanes modernisé (CDM), issu du règlement (CE) n° 450/2008 du Parlement et du Conseil, du 23 avril 2008, figure désormais dans le code des douanes de l'Union (CDU), lui-même issu du règlement (UE) n° 952/2013 du 9 octobre 2013, dont certaines dispositions se sont appliquées à compter du 30 octobre 1993 et d'autres à compter du 1^{er} mai 2016.

En l'espèce, l'avis de résultat d'enquête d'octobre 2012, sa confirmation le 10 décembre 2012 et enfin l'AMR du 5 mars 2013 interrogent sur les dispositions applicables, dès lors que les dispositions relatives à la prise en compte de la dette douanière et à sa notification n'imposent pas les mêmes exigences suivant qu'est applicable le CDC ou l'un des deux codes suivants, CDM et CDU.

En effet, le CDM, comme ultérieurement le CDU, n'impose plus la prise en compte de la dette douanière antérieurement à la notification de la dette douanière à son débiteur.

Toutefois, il apparaît que **le CDM, dont certaines dispositions devaient en principe s'appliquer à compter du 24 juin 2008 et d'autres au plus tard le 1^{er} novembre 2013⁷, n'a en définitive jamais reçu application⁸ à défaut d'adoption par la Commission de son règlement d'application.**

Les dispositions applicables au cas d'espèce sont donc bien celles du CDC, et plus précisément **ses articles 217 et 221**, lesquels prévoient, d'une part, que tout montant de droits qui résulte d'une dette douanière doit être calculé par les autorités douanières dès qu'elles disposent des éléments nécessaires et faire l'objet d'une inscription dans les registres comptables ou tout autre support qui en tient lieu, et,

⁶ CJUE, 9 mars 1978, 106/77, Simmenthal II, EU:C:1978:49, 1078, 629, point 17, et CJUE, 24 juin 2019, C-573/17, Poplawski II, EU:C:2019:530 points 58 et 61. Ce principe impose à toutes les instances des États membres de donner leur plein effet aux différentes normes de l'Union en écartant l'application de toute règle nationale contraire à celles-ci.

⁷ Cf. CJUE arrêt du 16 juillet 2020 : Pfeifer & Langen GmbH & Co. KG

⁸ A l'exception de son article 30.

d'autre part, que le montant des droits doit être communiqué au débiteur selon des modalités appropriées dès qu'il a été pris en compte.

3.1.2 - L'interprétation des textes

La CJCE, interprétant ces dispositions dans son arrêt du 23 février 2006 (Molenbergnatie, C-201/04, Rec. p. I-2049), a dit pour droit que **“L'article 221, paragraphe 1, du règlement n° 2913/92 exige que le montant des droits à l'importation ou à l'exportation soit pris en compte avant d'être communiqué au débiteur”**, après avoir observé au point 47. qu' **“un tel déroulement chronologique des opérations de prise en compte et de communication du montant des droits, consacré par l'intitulé même de la section 1 du chapitre 3 du titre VII du code des douanes, «Prise en compte et communication au débiteur du montant des droits», doit être respecté sous peine de générer des différences de traitement entre les redevables et de nuire, par ailleurs, au fonctionnement harmonieux de l'union douanière. [...]”** (caractères gras et soulignement ajoutés).

S'agissant des modalités de cette communication, elle a précisé au point 53. de cet arrêt qu' **“ En l'absence, dans la législation communautaire douanière, de dispositions relatives au contenu de la notion de «modalités appropriées» [de la communication de la dette douanière] et de toute disposition attribuant compétence à d'autres entités qu'aux États membres et à leurs autorités afin de déterminer lesdites modalités, il y a lieu de considérer que celles-ci relèvent de l'ordre juridique interne des États membres”**, et, par conséquent, elle a dit pour droit que **“ Les États membres ne sont pas tenus d'adopter des règles de procédure spécifiques relatives aux modalités selon lesquelles doit avoir lieu la communication au redevable du montant des droits à l'importation ou à l'exportation dès lors que peuvent être appliquées à ladite communication des règles de procédure internes de portée générale garantissant une information adéquate du redevable et lui permettant d'assurer, en toute connaissance de cause, la défense de ses droits.”** (caractères gras ajoutés).

La CJUE, dans un arrêt du 28 janvier 2010 (Direct Parcel Distribution Belgium NV, C-264/08, Rec. p. I-00731), et beaucoup plus récemment dans un arrêt du 9 mars 2023 (Bolloré logistics, [C-358/22](#)) répondant à une question préjudicielle posée par la chambre commerciale de la Cour de cassation, a repris entièrement cette analyse.

Adisseo soutient en conséquence qu'en l'espèce la communication du montant des droits de douane, qui lui a été faite à la date mentionnée sur l'avis de résultat d'enquête, soit le 15 octobre 2012, était nulle, car elle était antérieure à sa prise en compte comptable par l'administration des douanes, le 16 octobre 2012.

Cependant, il convient d'observer que l'avis de résultat d'enquête, rédigé le 15 octobre 2012 et envoyé le lendemain 16 octobre n'équivaut pas à la communication des droits.

En effet, si le code des douanes communautaire ne précisait effectivement pas les modalités pratiques de la communication au débiteur du montant des droits dus, **le 1. de son article 222 ter énonçait** néanmoins :

“ 1. Les montants des droits communiqués conformément à l'article 221 sont payés par les débiteurs dans les délais suivants : / (a) si la personne n'a droit à aucune des facilités de paiement prévues aux articles 224 à 229, le paiement est effectué dans le délai imparti. / Sans préjudice de l'article 244, deuxième alinéa, ce délai ne peut excéder dix jours à compter de la communication au débiteur du montant des droits”

du et, en cas de regroupement des écritures comptables dans les conditions prévues à l'article 218 paragraphe 1 deuxième alinéa, il est fixé de manière à ne pas permettre au débiteur d'obtenir un délai de paiement plus long que s'il lui avait été accordé paiement différé. / [...]” (caractères gras et soulignement ajoutés).

Il s'en déduit que **la communication de la dette douanière correspond à l'acte par lequel l'administration des douanes indique au débiteur le montant des droits dus après avoir définitivement arrêté celui-ci et en exige le paiement dans un délai qu'elle fixe**. C'est cette communication régulièrement faite qui rend la dette exigible.

En outre, la CJCE ,devenue CJUE, ayant retenu que la communication des droits dus peut obéir à des règles de procédure internes de portée générale garantissant une information adéquate du redevable et lui permettant d'assurer, en toute connaissance de cause, la défense de ses droits, il y a lieu d'observer que **l'article 67 A du code des douanes national**, dans sa rédaction issue de l'article 25 de la loi n° 2009-1674, du 30 décembre 2009, répond parfaitement à ces caractéristiques en énonçant :

“ Sous réserve des dispositions de l'article 67 B⁹, toute décision prise en application du code des douanes communautaire et de ses dispositions d'application, lorsqu'elle est défavorable ou lorsqu'elle notifie une dette douanière telle que définie à l'article 4, paragraphe 9, du [code des douanes], est précédée de l'envoi ou de la remise à la personne concernée d'un document par lequel l'administration des douanes fait connaître la décision envisagée, les motifs de celle-ci, la référence des documents et informations sur lesquels elle sera fondée ainsi que la possibilité dont dispose l'intéressé de faire connaître ses observations dans un délai de trente jours à compter de la notification ou de la remise de ce document. ” (caractères gras ajoutés).

Ces dispositions confirment s'il en était besoin que **la communication d'une dette douanière intervient après que le présumé débiteur a été informé qu'il est envisagé de lui réclamer une dette douanière et du fait qu'il dispose d'un délai de 30 jours pour faire connaître ses observations, et lorsque l'administration, connaissance prise des dites observations, confirme la décision envisagée ou une partie de celle-ci**.

Considérer que la communication est faite dès l'envoi ou de la réception de la simple décision envisagée, soit avant que le présumé débiteur puisse se défendre reviendrait à nier l'utilité de la phase contradictoire créée par l'article 67A et par conséquent à nier les droits de la défense.

En l'espèce, **le débat s'est focalisé sur l'envoi ou la réception de l'avis de résultat d'enquête du 15 ou 17 octobre 2012**, qui n'est rien d'autre que le **“document par lequel l'administration des douanes fait connaître la décision envisagée, les motifs de celle-ci, la référence des documents et informations sur**

⁹ Article 67 B du code des douanes national dans sa rédaction applicable à la cause : **“ Lorsque la décision envisagée porte sur la notification d'une dette douanière à la suite d'un contrôle douanier, la communication des motifs mentionnée à l'article 67 A peut être faite oralement par tout agent des douanes. La personne concernée est invitée à faire connaître immédiatement ses observations, de la même manière. Elle est informée qu'elle peut demander à bénéficier d'une communication écrite dans les conditions prévues au même article 67 A. / La date, l'heure et le contenu de la communication orale mentionnée à l'alinéa précédent sont consignés par l'administration des douanes. Cet enregistrement atteste, sauf preuve contraire, que la personne concernée a exercé son droit de faire connaître ses observations.”**

lesquels elle sera fondée ainsi que la possibilité dont dispose l'intéressé de faire connaître ses observations dans un délai de trente jours à compter de la notification ou de la remise de ce document”.

Or, en réalité, la communication des droits de douane dus par Adisseo n'a eu lieu que le 10 décembre 2012 lors de la confirmation de la décision initialement envisagée et de la notification du procès-verbal d'infraction (Cf. Conclusions d'appel de la DNRED p. 16 § 9, production MA : n° 04, et PV du 10 décembre 2012 comprenant l'avis de paiement des droits sous dix jours conformément aux exigences de l'article 222 ter du code des douanes communautaire, productions "observations 981" n°: 02), soit, ce qui est logique, après réception et prise en compte des observations du débiteur, de sorte qu'en tout état de cause la communication, le 10 décembre 2012, des droits dus par Adisseo est postérieure à la prise en compte comptable de ces droits par l'administration des douanes, le 16 octobre 2012.

Enfin, à supposer même qu'il soit considéré que l'avis de résultat d'enquête équivaut à la communication des droits, les dispositions de l'article 668 du code de procédure civile permettent de rejeter le moyen en se prévalant de la date de réception de l'avis de résultat d'enquête.

A cet égard, il est rappelé qu'aux termes de l'article 668 du code de procédure civile, la date de la notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, la date de la réception de la lettre, l'article suivant (669) précisant notamment que la date de l'expédition d'une notification faite par la voie postale est celle qui figure sur le cachet du bureau d'émission, et celle la réception d'une notification faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception est celle qui est apposée par l'administration des postes lors de la remise de la lettre à son destinataire.

Ainsi, à supposer qu'il soit considéré que la communication des droits a eu lieu par l'avis de résultat d'enquête, il faudrait alors retenir qu'à l'égard d'Adisseo, à qui cette communication a été faite, c'est la date de réception de la lettre qui est la date de communication des droits.

En conséquence, l'arrêt attaqué n'encourt nullement le grief de la sixième branche du premier moyen pour avoir retenu qu'il se déduisait des pièces versées aux débats par l'administration, lesquelles indiquaient, d'une part, que l'inscription sur le registre de prise en compte avait été faite le 16 octobre 2012 à 12h, et, d'autre part, que l'avis de résultat d'enquête avait été reçu par la société Adisseo le 17 octobre 2012, *“que la prise en compte de la dette douanière est antérieure à la prise de connaissance par le débiteur de l'avis du résultat d'enquête”.*

La sixième branche du premier moyen devra donc en tout état de cause être rejetée.

Cependant, pour mettre un terme à une jurisprudence de la Cour encore mal fixée sur la date de communication de la dette douanière (Cf. par exemple : Com., 2 octobre 2019, pourvoi n° 18-11.286 et Com., 23 juin 2021, pourvoi n° 19-10.019, 19-14.472), je vous invite, à l'occasion de la réunion de la chambre mixte, à indiquer expressément que la communication au débiteur de la dette douanière due ne résulte pas du simple avis de résultat d'enquête, mais de la

notification - après prise en compte des observations éventuelles du débiteur - de la confirmation de la décision initialement envisagée ou une partie de celle-ci, avec demande de paiement dans un délai imparti.

Cette précision pourra être faite **par substitution de motifs.**

3.2 - L'existence d'un pouvoir d'audition des agents des douanes avant l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes

Les trois dernières branches à examiner, à savoir les **troisième, quatrième et cinquième branches du premier moyen** sont toutes relatives aux auditions qui ont été menées au cours du contrôle effectué par les agents des douanes.

La **troisième branche**, sous couvert d'un défaut de réponse à conclusion, soutient que **seuls les agents des douanes agissant en tant que douane judiciaire avaient avant 2014 le pouvoir de mener des interrogatoires**, et qu'à défaut de pouvoir procéder eux-mêmes à ces interrogatoires en dehors de ce cadre, l'administration des douanes devait demander à des policiers de le faire, ou encore au procureur de la République ou au juge d'instruction de conférer à des douaniers des pouvoirs de police judiciaire.

La **quatrième branche** fait par ailleurs grief à l'arrêt d'avoir **dénaturé les conclusions** d'Adisseo en affirmant qu'elle invoquait les dispositions de l'article 67 F du code des douanes résultant de la loi du 27 mai 2014 non applicables aux contrôles réalisés en l'espèce, alors que cette dernière faisait valoir que l'absence d'un tel texte avant 2014 démontrait qu'à l'époque des faits les agents des douanes n'avaient pas le pouvoir de faire des auditions.

Enfin, la **cinquième branche** reproche à la cour d'appel d'avoir **privé sa décision de base légale au regard de l'article 6, 3. de la Convention de sauvegarde** des droits de l'homme et des libertés fondamentales, **en s'abstenant de rechercher si les personnes entendues n'avaient pas subi une contrainte de fait** en n'étant pas informées de leur droit de refuser l'interrogatoire ou encore de ne pas y répondre.

Les deux premières branches de ce trio, sous l'apparence de simples griefs disciplinaires auxquels il pourrait être répondu au ras du moyen, **posent de façon sous-jacente une question importante, qui est celle de l'existence d'un pouvoir d'audition des agents des douanes avant l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes.**

Cette question se pose au cas d'espèce, dès lors que **les procès-verbaux** du 8 septembre 2011, 22 septembre 2011, et 8 juin 2012 **attestent du fait que des auditions ont eu lieu au cours des opérations de contrôle** réalisées par l'administration des douanes (*productions observations 981 n°01*).

3.2.1 - Les textes, leur interprétation, et la pratique avant l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes

Il convient de rappeler qu'à cette époque, **si l'article 28-1 du code de procédure pénale**, créé par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 *renforçant l'efficacité de la procédure pénale*, **prévoyait déjà que des agents des douanes, spécialement**

désignés, pouvaient être habilités à effectuer des enquêtes judiciaires sur réquisition du procureur de la République ou sur commission rogatoire du juge d'instruction, se voyant ainsi attribuer des prérogatives similaires à celles des officiers de police judiciaire, **ces dispositions étaient totalement inapplicables au cas particulier.**

En effet, le contrôle au cours duquel ces auditions ont été réalisées était un simple **contrôle administratif** visant à s'assurer de la conformité du classement de produits importés dans la nomenclature douanière, contrôle **qui ne pouvait en rien être assimilé à une enquête judiciaire.**

3.2.1.1 - La pratique mise en oeuvre au cas particulier

Une brève description des procès-verbaux des 8, 9, 22 septembre 2011, et du 8 juin 2012 suffit à en témoigner :

- ▶ le **procès-verbal de constat du 8 septembre 2011**, qui a été rédigé dans les locaux d'Adisseo France à [Localité 1] (03), avait pour objet le "**contrôle des opérations d'importation sur la période non prescrite. Communication de documents, recoupements, audition. Art 65 CD**" (article 65 du code des douanes). Les agents des douanes ont été **reçus par** Monsieur [A], en sa qualité de **Global Logistic Manager**, et Monsieur [B], en sa qualité de **responsable douane**, tous deux **détenteurs d'un pouvoir signé** à cet effet par le représentant légal de la société dès le **2 septembre 2011**. Ces deux personnes ont remis les documents demandés par les douaniers et ont répondu à leurs questions relatives aux vitamines importées et aux modalités de facturation de ces importations.
- ▶ le **procès-verbal de constat du 9 septembre 2011**, qui a été rédigé dans les locaux d'entrepôt de la SAS Bourrat Logistique à [Localité 2] (03), lieu de stockage des marchandises importées par Adisseo, avait pour objet la "**visite des lieux et locaux à usage professionnel en application de l'article 63 ter du code des douanes**". Les agents des douanes ont été **reçus par** Monsieur [B] qui les a accompagnés. **Des prélèvements de produits importés** et stockés sur place **ont été réalisés. Aucune audition n'a été faite.**
- ▶ le **procès-verbal de constat du 22 septembre 2011**, qui a été rédigé dans les locaux d'Adisseo France à [Localité 3] (92), avait pour objet le "**contrôle des opérations d'importation sur la période non prescrite. Communication de documents, recoupements, audition. Art 65 CD**" (article 65 du code des douanes). Les **douaniers** y ont été **reçus par** Monsieur [A], en sa qualité de **Global Logistic Manager**, et par Monsieur [C], en sa qualité de **responsable consolidation / reporting**, dûment mandatés. **Les contrats commerciaux correspondants aux opérations d'importation ont été remis et des questions relatives aux vitamines importées et aux modalités de facturation de ces importations ont, à nouveau, été posées.**
- ▶ le **procès-verbal de constat du 8 juin 2012**, qui a été rédigé dans les locaux de la DNRED à Paris, avait pour objet le "**contrôle des opérations d'importation sur la période non prescrite. Communication de documents, recoupements, audition. Art 65 CD**" (article 65 du code des douanes). **Se sont présentés face aux douaniers**, Monsieur [A], Monsieur [F], en sa qualité de **responsable fiscal d'Adisseo**, Monsieur [F], en sa qualité de **responsable juridique Adisseo** et

Monsieur [E], en sa qualité de **consultant pour Adisseo en tant qu'expert en douane** de la société Archilog, tous mandatés à cet effet, le 5 juin 2012, par le représentant légal d'Adisseo. **De nouveaux documents ont été communiqués et de nouvelles questions ont été posées** auxquelles il a été répondu par les quatre personnes.

Ainsi, **à l'exception du procès-verbal du 9 septembre 2011**, qui constate la visite des locaux de stockage des marchandises et le prélèvement d'échantillons de produits importés **sur le fondement de l'article 63 ter du code des douanes¹⁰**, les autres procès-verbaux s'appuient sur les dispositions de l'article 65 du même code qui a trait au droit de communication dont bénéficient les agents des douanes.

3.2.1.2 - Les textes

L'**article 65**, dans sa rédaction applicable entre le 1^{er} janvier 2008 et le 1^{er} janvier 2017, énonçait :

“ 1° Les agents des douanes ayant au moins le grade de contrôleur peuvent exiger la communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service, quel qu'en soit le support ; / [...] / h) chez les destinataires ou les expéditeurs réels des marchandises déclarées en douane ; / [...]; / j) et, 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. / [...] / 4° b) Par documents, on entend l'ensemble des livres, registres, notes et pièces justificatives (comptabilité, registres, factures, correspondances, copies de lettres, etc.) relatives à l'activité professionnelle de l'entreprise, quel qu'en soit le support. / 5° Au cours des contrôles et des enquêtes opérés chez les personnes ou sociétés visées au 1° du présent article, les agents des douanes désignés par ce même paragraphe peuvent procéder à la saisie des documents de toute nature (comptabilité, factures, copies de lettres, carnets de chèques, traites, comptes de banque, etc.) propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. / [...]”.

Par ailleurs, **à la même époque l'article 334 du code des douanes**, consacré à la *“Constataion par procès-verbal de constat”*, et dont la teneur trouve son origine dans un décret du 8 décembre 1948 *portant refonte du code des douanes*, énonçait dans sa rédaction en vigueur depuis le 31 décembre 2002 :

“1. Les résultats des contrôles opérés dans les conditions prévues à l'article 65 ci-dessus et, d'une manière générale, ceux des enquêtes et interrogatoires effectués par les agents des douanes sont consignés dans les procès-verbaux de constat. / 2. Ces procès-verbaux énoncent la date et le lieu des contrôles et des enquêtes effectués, la nature des

¹⁰ Dispositions utiles à la compréhension de l'article 63 ter du code des douanes dans sa rédaction en vigueur du 1^{er} janvier 2005 au 13 mars 2014 : *“Afin de procéder aux investigations nécessaires à la recherche et à la constatation des infractions prévues au présent code, les agents des douanes [...] ont accès aux locaux et lieux à usage professionnel, ainsi qu'aux terrains et aux entrepôts où les marchandises et documents se rapportant à ces infractions sont susceptibles d'être détenus quel qu'en soit le support. [...] / Le procureur de la République est préalablement informé des opérations visées au premier alinéa et peut s'y opposer. Un procès-verbal de constat relatant le déroulement des opérations de contrôle lui est transmis dans les cinq jours suivant son établissement. Une copie en est transmise à l'intéressé dans le même délai. / Au cours de leurs investigations, les agents des douanes mentionnés au premier alinéa peuvent effectuer un prélèvement d'échantillons, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, et procéder à la retenue de documents pour les besoins de l'enquête ou en prendre copie quel qu'en soit le support. / [...]”*

constatations faites et des renseignements recueillis, la saisie des documents, s'il y a lieu, ainsi que les noms, qualité et résidence administrative des agents verbalisateurs. / Ils indiquent, en outre, que ceux chez qui l'enquête ou le contrôle a été effectué ont été informés de la date et du lieu de la rédaction de ce rapport et que sommation leur a été faite d'assister à cette rédaction ; si ces personnes sont présentes à la rédaction, ils précisent que lecture leur en a été faite et qu'elles ont été interpellées de le signer.” (Soulignement ajouté).

Ainsi, lorsqu'elle a contrôlé la conformité du classement dans la nomenclature douanière des produits importés par Adisseo en faisant application de son droit de communication, l'administration des douanes s'est conformée à ces deux textes.

3.2.1.3 - La jurisprudence

L'administration des douanes était confortée sur la justesse de sa pratique par notre propre jurisprudence.

En effet, dans un arrêt du 19 octobre 1995 (Crim., 19 octobre 1995, pourvoi n° 94-80.717, Bull. crim. 1995 n° 316) la chambre criminelle a retenu que :

“les agents des Douanes tiennent de l'article 334 du même Code [code des douanes] le pouvoir de procéder à des enquêtes et à la saisie de documents, dans des conditions étrangères à l'exercice du droit de communication que leur confère l'article 65, comme c'était le cas en l'espèce”.

Elle a donc reconnu aux agents des douanes un **pouvoir d'enquête et de saisie de documents** sur le seul fondement de l'article 334 du code des douanes.

Il convient d'ajouter que le sommaire de cet arrêt du 19 octobre 1995 indique :

“Indépendamment de l'exercice du droit de communication que leur confère, sous certaines conditions, l'article 65 du Code des douanes, les agents des Douanes peuvent, en vertu de l'article 334 de ce Code, procéder à des enquêtes et interrogatoires et saisir les documents qui leur sont remis à cette occasion.” (Caractères gras et soulignement ajoutés).

La chambre commerciale a aussi reconnu, a contrario, l'existence d'un pouvoir d'audition des agents des douanes dans un arrêt du 8 octobre 2002 (Com., 8 octobre 2002, pourvoi n° 01-01.630, Bulletin civil 2002, IV, n° 139) :

“ Mais attendu que si les agents des douanes tiennent de l'article 65 du Code des douanes le pouvoir d'accès auprès des opérateurs économiques aux documents relatifs aux opérations dont ils ont le contrôle, ce droit de communication est limité à ce qui est strictement nécessaire pour assurer le respect de l'ordre public économique et la prévention des infractions et ne saurait être étendu à des opérations n'entrant pas dans le champ de la compétence de l'administration des Douanes ; qu'en outre ce texte ne confère pas aux agents des douanes un pouvoir général d'audition ; qu'ayant relevé que l'administration des Douanes avait procédé, en 1995, à un interrogatoire des représentants de l'importateur aux seules fins de savoir si les taxes illicites perçues par elle en 1992 avait (avaient)été répercutées sur des tiers, ce dont il résultait qu'elle n'agissait pas dans le cadre d'une opération relevant de son contrôle ou de sa compétence, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que l'administration des Douanes avait procédé par un détournement de pouvoir ; que le moyen n'est pas fondé,”(Soulignement ajouté)

En excluant ainsi l'existence d'un “pouvoir général d'audition” des agents des

douanes, la chambre commerciale leur a nécessairement reconnu a contrario l'existence d'un pouvoir d'audition limité à ce qui est strictement nécessaire pour assurer le respect de l'ordre public économique et la prévention des infractions entrant dans le champ de compétence de l'administration des douanes, à l'image du droit de communication qui leur accordé par l'article 65 du code des douanes, lequel constituerait selon cet arrêt le fondement direct de ce pouvoir d'audition dès lors que l'article 334 du même code n'est pas cité.

Affinant son raisonnement dans un arrêt du 8 novembre 2017 (Com., 8 novembre 2017, pourvoi n° 14-15.569), la chambre commerciale, reprenant les constatations de l'arrêt attaqué qui lui était soumis, s'est référée, comme celui-ci, à l'article 334 du code des douanes, et a validé des auditions intervenues pendant un contrôle de l'administration des douanes entre 2006 et 2009 :

“ Attendu que la société fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen : / 1°/ que les agents de douanes ne peuvent procéder à des auditions ou interrogatoires dans le cadre d'un contrôle effectué sur le fondement de l'article 65 du code des douanes ; qu'en décidant le contraire pour refuser d'annuler les procès-verbaux d'audition des représentants de la société, la cour d'appel a violé les articles 65 et 334 du code des douanes ; / 2°/ que le respect des droits de la défense exige qu'une personne à l'encontre de laquelle il apparaît, avant son audition ou au cours de celle-ci, qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, ne puisse être entendue ou continuer à être entendue librement par les enquêteurs que si elle a été informée de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de refuser cette audition ; qu'en refusant cependant de constater l'irrégularité des auditions des représentants de la société, contre laquelle une infraction a été retenue à l'issue du contrôle, malgré l'absence de communication des informations relatives à l'infraction et à la possibilité de refuser l'audition, la cour d'appel a méconnu le principe du respect des droits de la défense et violé les articles 65 et 334 du code des douanes ; / Mais attendu que l'arrêt constate que l'article 334 du code des douanes impose aux agents de l'administration des douanes de consigner dans les procès-verbaux de constat les résultats des contrôles opérés dans les conditions de l'article 65 du même code et, d'une manière générale, ceux des enquêtes et interrogatoires effectués par eux ; qu'il n'est pas allégué que les représentants de la société aient refusé d'être entendus par les enquêteurs et que l'arrêt retient que, dès le commencement du contrôle, la société a eu connaissance de sa nature ; que la cour d'appel a pu en déduire la régularité des auditions des représentants de la société ; que le moyen n'est pas fondé ; ” (Soulignement ajouté).

A l'époque de la réalisation du contrôle des déclarations d'importation d'Adisseo sur le fondement de l'article 65 du code des douanes, la possibilité de procéder à des auditions au cours de celui-ci en application de l'article 334 du même code était donc parfaitement admise.

3.2.2 - L'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes doit-elle conduire à modifier cette analyse ?

L'article 12 de la **loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales a créé l'article 67 F du code des douanes¹¹, lequel énonçait :**

“ La personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a

¹¹ Entré en vigueur le 2 juin 2014

commis ou tenté de commettre une infraction et qui n'est pas placée en retenue douanière ne peut être entendue sur ces faits qu'après la notification des informations prévues à l'article 61-1 du code de procédure pénale. / S'il apparaît au cours de l'audition d'une personne des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, ces informations lui sont communiquées sans délai."¹²

L'article 61-1 du code de procédure pénale mentionné à l'article 67 F du code des douanes, qui a également été créé par loi n° 2014-535 du 27 mai 2014, prévoyait quant à lui¹³ :

“ La personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ne peut être entendue librement sur ces faits qu'après avoir été informée : / 1° De la qualification, de la date et du lieu présumés de l'infraction qu'elle est soupçonnée d'avoir commise ou tenté de commettre ; / 2° Du droit de quitter à tout moment les locaux où elle est entendue ; / 3° Le cas échéant, du droit d'être assistée par un interprète ; / 4° Du droit de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui sont posées ou de se taire ; / 5° Si l'infraction pour laquelle elle est entendue est un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, du droit d'être assistée au cours de son audition ou de sa confrontation, selon les modalités prévues aux articles 63-4-3 et 63-4-4, par un avocat choisi par elle ou, à sa demande, désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats ; elle est informée que les frais seront à sa charge sauf si elle remplit les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, qui lui sont rappelées par tout moyen ; elle peut accepter expressément de poursuivre l'audition hors la présence de son avocat ; / 6° De la possibilité de bénéficier, le cas échéant gratuitement, de conseils juridiques dans une structure d'accès au droit. / La notification des informations données en application du présent article est mentionnée au procès-verbal. / Si le déroulement de l'enquête le permet, lorsqu'une convocation écrite est adressée à la personne en vue de son audition, cette convocation indique l'infraction dont elle est soupçonnée, son droit d'être assistée par un avocat ainsi que les conditions d'accès à l'aide juridictionnelle, les modalités de désignation d'un avocat d'office et les lieux où elle peut obtenir des conseils juridiques avant cette audition. / Le présent article n'est pas applicable si la personne a été conduite, sous contrainte, par la force publique devant l'officier de police judiciaire.”

Tirant argument de cette réforme de 2014, Adisseo soutient qu'avant l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes, les agents des douanes ne disposaient d'aucun pouvoir d'audition ou d'interrogatoire, sauf lorsqu'ils agissaient en tant que douane judiciaire sur le fondement de l'article 28-1 du code de procédure pénale, de sorte qu'en dehors de cette hypothèse ils étaient contraints de demander à des policiers d'y procéder.

Le recours aux dispositions de l'article 28-1 du code de procédure pénale créé par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 n'étant pas possible au cas particulier pour les raisons rappelées ci-dessus, les auditions réalisées dans le cadre du contrôle d'Adisseo en 2011 et 2012 seraient dès lors irrégulières, car les agents des douanes ne disposaient donc d'aucun pouvoir à cet effet.

Jusqu'à une date récente, **la lecture des textes faites par la Cour de cassation et rappelée ci-dessus aurait permis de répondre facilement à ce moyen en l'écartant, mais, par un arrêt du 22 novembre 2022, la chambre criminelle a fait évoluer la solution retenue en 1995 dans les termes suivants :**

¹² Rédaction applicable du 2 juin 2014 au 24 décembre 2021

¹³ Jusqu'au 1^{er} juin 2019

“ les dispositions de l'article 65 du code des douanes, qui prévoient au profit des agents des douanes un droit de communication des papiers et documents de toute nature relatifs aux opérations intéressant leur service, ainsi que celles de l'article 334 du même code, qui concernent uniquement la forme sous laquelle doivent être consignés les résultats des contrôles et enquêtes réalisés par ces agents, si elles ne leur interdisent pas de recueillir des déclarations spontanées relatives aux éléments communiqués, ne leur confèrent pas un pouvoir général d'audition.” (Crim., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-85.747) (Caractères gras et soulignement ajoutés).

C'est cette évolution du raisonnement tenu par la chambre criminelle qui est à l'origine de la réunion d'une chambre mixte en raison de ce qui est apparu comme étant une divergence de jurisprudence avec la chambre commerciale.

En effet, par cet arrêt de 2022, la chambre criminelle a relativisé la pertinence de la référence aux articles 65 et 334 du code des douanes comme fondements d'un pouvoir d'audition des agents des douanes, en rappelant que le premier de ces textes prévoyait un droit de communication de papiers et documents, et en soulignant que les dispositions du second ne concernaient que la forme sous laquelle doivent être consignés les résultats de leurs contrôles et enquêtes, pour sembler en déduire que seul le recueil de déclarations spontanées relatives aux éléments communiqués leur était possible.

3.2.2.1 - Eléments de réflexion

L'audition est selon le dictionnaire Larousse l' *“action d'entendre, d'écouter”*.

C'est aussi, selon le même ouvrage citant des expressions : une *“pièce de procédure d'enquête contenant les déclarations faites devant un officier ou agent de police judiciaire, d'un témoin ou d'une personne gardée à vue.”*

Mais ces **tentatives de définition sont totalement insatisfaisantes**, comme le sont toutes celles qui peuvent être trouvées à l'aide de moteurs de recherche.

Cela s'explique sans doute par le fait qu'il n'y a **pas de définition de l'audition en matière pénale et que les modalités de réalisation d'une audition ne sont pas davantage précisées.**

Pourtant, les officiers de police judiciaire pouvaient dès avant 2014 procéder à des auditions comme le confirme le **deuxième alinéa de l'article 18 du code de procédure pénale dans sa rédaction en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1986** et reprise en substance dans ses rédactions ultérieures :

“[...] / Les officiers de police judiciaire qui n'exercent pas leurs fonctions habituelles dans l'ensemble du ressort du tribunal de grande instance auquel ils sont rattachés peuvent, en cas d'urgence ou de crime ou délit flagrant, opérer dans toute l'étendue de ce ressort à l'effet d'y poursuivre leurs investigations et de procéder à des auditions, perquisitions et saisies. [...]”(Caractères gras et soulignement ajoutés).

Cette **existence est encore confirmée par l'article 62 du même code, devenu 61¹⁴ du même code**, qui, dans sa rédaction en vigueur du 8 juin 1960 au 1^{er} mars

¹⁴ L'article 61 du code de procédure pénale a repris la substance des dispositions de l'article 62 du même code à compter du 1^{er} juin 2011.

1993, énonçait déjà :

“ L’officier de police judiciaire peut appeler et entendre toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis. / [...] / Il dresse un procès-verbal de leurs déclarations. Les personnes entendues procèdent elles-mêmes à sa lecture, peuvent y faire consigner leurs observations et y apposent leur signature. [...]” (Caractères gras et soulignement ajoutés).

L’article 429 du code de procédure pénale, dans sa rédaction en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001, précise en outre :

“ Tout procès-verbal ou rapport n’a de valeur probante que s’il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l’exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu’il a vu, entendu ou constaté personnellement. / Tout procès-verbal d’interrogatoire ou d’audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu.” (Caractères gras et soulignement ajoutés).

De la même manière, s’il n’existe pas de définition de l’audition en matière douanière, ni de texte en précisant les modalités de réalisation, l’article 334 du code des douanes ci-dessus rappelé vient confirmer l’existence au profit des douaniers d’un pouvoir de réaliser des interrogatoires, qui remonte à 1948.

Certes, l’article 334 du code des douanes évoque les interrogatoires et non les auditions mais cette différence de vocable ne semble pas traduire dans ce texte une différence sémantique.

Jean-Christophe Crocq, avocat général, auteur de l’avis déposé dans la présente affaire devant la chambre commerciale, mais aussi d’un ouvrage paru chez Dalloz intitulé : “Le guide pénal / Le guide des infractions”, fonde l’existence de ce pouvoir d’audition, qu’il qualifie de général, sur le principe de la liberté de la preuve énoncé à la fois au premier alinéa de l’article 427 du code de procédure pénale¹⁵ et au premier alinéa de l’article 342 du code des douanes¹⁶. Il observe d’ailleurs qu’un arrêt de la chambre commerciale du 7 mars 2018 (Com., 7 mars 2018, pourvoi n° 16-24.851, Bull. 2018, IV, n° 29), conforte cette analyse en ce que, sur le fondement de l’article 342 du code des douanes, il admet que les agents des douanes puissent “*recueillir des déclarations, c’est à dire procéder à des auditions, mais aussi que ces auditions ont une valeur probante*” (cf. avis de J-C. Crocq).

L’existence d’un véritable pouvoir d’audition libre des agents et officiers de police judiciaire, mais aussi des agents des douanes, préexistait donc bien à la création des articles 61-1 du code de procédure pénale et 67 F du code des douanes par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014.

Les propos de Mme Cécile Untermaier, députée, rapporteure au nom de la Commission des lois du projet de ce texte devant l’Assemblée nationale confirment

¹⁵ Premier alinéa de l’article 427 du code de procédure pénale dans sa rédaction en vigueur depuis le 2 septembre 1993 : “ Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d’après son intime conviction. / [...].”

¹⁶ Premier alinéa de l’article 342 du code des douanes dans sa rédaction en vigueur depuis le 31 décembre 2002 : “ Tous délits et contraventions prévus par les lois sur les douanes peuvent être poursuivis et prouvés par toutes les voies de droit alors même qu’aucune saisie n’aurait pu être effectuée dans le rayon des douanes ou hors de ce rayon ou que les marchandises ayant fait l’objet d’une déclaration n’auraient donné lieu à aucune observation. / [...].”

cette analyse. En effet, dans son rapport enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 avril 2014, elle indiquait :

“Le présent projet de loi propose d'encadrer l'audition libre d'une personne pour laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction et qui n'est pas gardée à vue, que cette audition intervienne dans le cadre d'une enquête de flagrance (article 1er), d'une enquête préliminaire ou sur commission rogatoire (article 2), ou encore d'une enquête douanière (article 7). / Au titre des nouveaux articles 61-1 du code de procédure pénale et 67 F du code des douanes, le suspect entendu librement bénéficiera désormais d'un certain nombre de droits qui devront lui être notifiés au cours de son audition : droit d'être informé de l'infraction qui lui est reprochée, droit à un interprète, droit de quitter les lieux à tout moment, droit au silence, droit de bénéficier de conseils juridiques gratuits dans une structure d'accès au droit (avec comme conséquence d'interrompre l'audition) et, s'il est entendu pour un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, droit d'être assisté par un avocat, au besoin rétribué grâce à l'aide juridictionnelle.[...]. / Jusqu'à présent, la personne entendue librement par les services d'enquête ne disposait d'aucun droit prévu par la loi et ne bénéficiait finalement que des garanties posées par le Conseil constitutionnel dans une décision du 18 novembre 2011, à savoir l'obligation pour l'enquêteur de l'informer « de la nature et de la date de l'infraction qu'on la soupçonne d'avoir commise et de son droit de quitter à tout moment les locaux de la police et de la gendarmerie ». / Ainsi encadrée, l'audition libre perdra sa spécificité largement décrite en ce qu'elle ne sera plus une mesure permettant aux services d'enquête d'entendre une personne soupçonnée en la privant des garanties reconnues au gardé à vue au prétexte qu'elle n'est pas retenue contre sa volonté. Cette innovation, et en particulier le droit du suspect libre d'être assisté par un avocat, devrait modifier considérablement les pratiques puisque l'on décompte près de 800 000 auditions libres réalisées chaque année par les services d'enquête, tous cadres d'enquête confondus.[...].” (Caractères gras et soulignement ajoutés).

Cette présentation du projet de loi, qui deviendra la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 créatrice des articles 67 F du code des douanes et 61-1 du code de procédure pénale, est l'occasion de souligner que **ce qui est en débat ici c'est la notion d'audition libre et exclusivement cette notion, les auditions réalisées dans un cadre contraignant bénéficiant d'autres garanties qu'il n'apparaît pas utile de rappeler dans le présent avis dès lors qu'elles excèdent les contours du sujet qui nous préoccupe.**

Cette précision permet de souligner qu'il y a abus de langage à définir ou caractériser l'audition libre en matière douanière par la seule référence aux dispositions de l'article 67 F du code des douanes¹⁷, qui, comme en témoignent les propos de Mme Untermaier, **ne font qu'encadrer l'audition libre en accordant certaines garanties à une personne pour laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction**, mais qui n'est pas pour autant placée dans une situation contraignante (retenue douanière par exemple).

Les articles 67 F du code des douanes et 61-1 du code de procédure pénale prévoient uniquement des règles protectrices applicables pour procéder, hors de toute contrainte, à l'audition, par conséquent, libre, d'une personne qui est suspectée d'avoir commis une infraction.

Ils ne créent nullement la possibilité de procéder à une audition libre, possibilité qui préexistait à la création de ces dispositions.

La rédaction de l'article 67 F du code des douanes en atteste par elle-même.

En effet, l'alinéa 2 de cet article, qui précise que s'il apparaît au cours de l'audition

¹⁷ Ou grâce aux dispositions de l'article 61-1 du code de procédure pénale en matière pénale

d'une personne non placée en retenue douanière, donc libre, des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, les informations prévues à l'alinéa 1 (référence faite à l'article 61-1 du code de procédure pénale) lui sont communiquées sans délai.

Cet alinéa envisage donc bien l'existence d'une audition libre, sans application d'un encadrement particulier, qui va se transformer en cours d'audition en une audition libre encadrée, parce que sont apparues, au cours de ce premier temps, des raisons plausibles de soupçonner que la personne ainsi entendue a commis ou tenté de commettre une infraction.

En matière pénale, le constat est le même, car l'article 62 du code de procédure pénale en vigueur depuis le 2 juin 2014 énonce :

“ Les personnes à l'encontre desquelles il n'existe aucune raison plausible de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction sont entendues par les enquêteurs sans faire l'objet d'une mesure de contrainte. / [...] / Si, au cours de l'audition d'une personne entendue librement en application du premier alinéa du présent article, il apparaît qu'il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction, cette personne doit être entendue en application de l'article 61-1 et les informations prévues aux 1° à 6° du même article lui sont alors notifiées sans délai, sauf si son placement en garde à vue est nécessité en application de l'article 62-2. / [...]”

3.2.2.2 - Conclusions tirées des éléments de réflexion

Au terme de l'examen de ces éléments de réflexion, il apparaît sans conteste qu'antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes, il existait, au profit des agents des douanes n'exerçant pas dans un cadre judiciaire, un pouvoir d'audition libre, c'est à dire en dehors de l'exercice de tout pouvoir de contrainte, et qui n'était pas encadré par des garanties spécifiques au profit de la personne suspectée.

Pour autant, cette absence de garanties spécifiques ne signifiait absolument pas l'absence totale de toute garantie, dès lors qu'en application de l'article 334 du code des douanes ce pouvoir ne pouvait s'exercer qu'à la condition que les propos tenus soient consignés dans un procès-verbal de constat indiquant :

“la date et le lieu des contrôles et des enquêtes effectués, la nature des constatations faites et des renseignements recueillis, la saisie des documents, s'il y a lieu”, “les noms, qualité et résidence administrative des agents verbalisateurs”, “que ceux chez qui l'enquête ou le contrôle a été effectué ont été informés de la date et du lieu de la rédaction de ce rapport et que sommation leur a été faite d'assister à cette rédaction”, et enfin que “si ces personnes sont présentes à la rédaction, ils précisent que lecture leur en a été faite et qu'elles ont été interpellées de le signer” (cf. Article 334 du code des douanes dont les dispositions ont été ci-dessus rappelées).

3.2.3 - L'évolution perceptible de la jurisprudence de la chambre criminelle doit-elle conduire à encadrer davantage les informations recueillies lors des auditions libres pratiquées avant 2014 ?

Pour répondre à cette question, il convient tout d'abord d'observer que la chambre

criminelle dans son arrêt précité du 9 novembre 2022 (Crim., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-85.747) rappelle que les articles 65 et 334 du code des douanes ne confèrent pas aux agents des douanes un pouvoir général d'audition.

Mais qu'est-ce qu'un pouvoir général d'audition ?

3.2.3.1 - Pouvoir général d'audition ou pouvoir d'audition encadré

Aucune définition précise de l'expression "pouvoir général d'audition" n'a pu être trouvée.

On observe simplement que celle-ci semble avoir été utilisée pour la première fois dans l'arrêt rendu par la chambre commerciale le 8 octobre 2002 (Com., 8 octobre 2002, pourvoi n° 01-01.630, Bulletin civil 2002, IV, n° 139, précité) afin d'exclure l'existence d'un tel pouvoir lors d'une audition libre.

Cette expression a été reprise par le Conseil constitutionnel dans sa [décision n° 2011-214 QPC du 27 janvier 2012](#) relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 65 du code des douanes, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2004-1485 du 30 décembre 2004 de finances rectificative pour 2004 ainsi que dans sa rédaction modifiée par l'article 91 de cette loi.

La motivation retenue est la suivante :

“Considérant que, d'une part, le droit reconnu aux agents de l'administration des douanes d'accéder aux documents relatifs aux opérations intéressant leur service ne saurait, en lui-même, méconnaître les droits de la défense ; que, d'autre part, si les dispositions contestées imposent aux personnes intéressées de remettre aux agents de l'administration des douanes les documents dont ces derniers sollicitent la communication, elles ne confèrent pas à ces agents un pouvoir d'exécution forcée pour obtenir la remise de ces documents ; qu'elles ne leur confèrent pas davantage un pouvoir général d'audition ou un pouvoir de perquisition ; qu'en l'absence d'autorisation préalable de l'autorité judiciaire, seuls les documents qui ont été volontairement communiqués à l'administration peuvent être saisis ; qu'en outre, si ces dispositions ne prévoient pas que la personne intéressée peut bénéficier de l'assistance d'un avocat, elles n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à cette assistance ; qu'enfin, elles ne portent aucune atteinte aux droits des personnes intéressées de faire contrôler, par les juridictions compétentes, la régularité des opérations conduites en application des dispositions précitées ; qu'il suit de là que l'article 65 du code des douanes ne porte aucune atteinte au respect des droits de la défense ; / 7. Considérant que l'article 65 du code des douanes ne méconnaît ni le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, qui découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit ; que la modification apportée à cet article par l'article 91 de la loi du 30 décembre 2004 susvisée est sans incidence sur sa conformité à la Constitution,”
(Soulignement ajouté).

Le Conseil constitutionnel a jugé dans le même sens pour le droit de communication exercé par l'Autorité de la concurrence dans sa [décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016](#), qui énonce notamment :

“ 7. Si les dispositions contestées (quatrième alinéa de l'article L. 450-3 du code de commerce) imposent de remettre aux agents habilités les documents dont ces derniers sollicitent la communication, elles ne leur confèrent ni un pouvoir d'exécution forcée pour obtenir la remise de ces documents, ni un pouvoir général d'audition ou un pouvoir de perquisition. Il en résulte que seuls les documents volontairement communiqués peuvent

être saisis. La circonstance que le refus de communication des informations ou documents demandés puisse être à l'origine d'une injonction sous astreinte prononcée par l'Autorité de la concurrence, d'une amende administrative prononcée par cette autorité ou d'une sanction pénale ne confère pas une portée différente aux pouvoirs dévolus aux agents habilités par les dispositions contestées." (Caractères gras et soulignement ajouté).

Toutefois, à aucun moment une définition du pouvoir général d'audition n'est donnée, sauf, *a contrario*, par l'arrêt de la chambre commerciale du 8 octobre 2002, duquel il peut être déduit que **le pouvoir d'audition libre des agents des douanes n'est pas général, dès lors qu'il doit uniquement être cantonné aux questions et réponses sur les opérations qui relèvent de leur compétence et plus précisément du champ de l'objet de leur contrôle**, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce ayant donné lieu à cet arrêt, s'agissant d'un interrogatoire des représentants de l'importateur aux seules fins de savoir si les taxes illicites perçues par la douane avaient été répercutées sur des tiers.

En effet, les questions n'avaient pas pour finalité de s'assurer du respect de l'ordre public économique et de la non commission d'infractions à la réglementation douanière, mais, dans le cadre d'une demande de remboursement de taxes indûment acquittées, d'établir qu'en réalité ces taxes n'avaient pas été supportées par le demandeur.

Ainsi, il apparaît que **dans le cadre d'une audition réalisée sans faire usage de la contrainte, donc libre**, indépendamment des garanties spécifiques qui peuvent être accordées à la personne auditionnée si elle est suspectée d'avoir commis une infraction, **les agents des douanes**, comme au demeurant les officiers et agents de police judiciaire, **ne peuvent entendre les personnes qu'ils sollicitent que sur des points qui entrent dans leur compétence et l'objet du contrôle auquel ils sont en train de procéder**.

L'utilité de consigner les auditions dans des procès-verbaux est donc incontestable pour permettre de vérifier la nature des questions posées et des réponses apportées.

Les termes de l'article 334 du code des douanes témoignent d'ailleurs du fait que, grâce aux exigences qui s'attachent à la rédaction de ces procès-verbaux, il est possible de vérifier la compétence territoriale et matérielle des agents des douanes, ainsi que lien entre, d'une part, les propos relatés et, d'autre part, l'objet des constatations faites et des renseignements recueillis dans le cadre du droit de communication.

Ainsi, **si l'article 334 du code des douanes semble concerner "uniquement la forme sous laquelle doivent être consignés les résultats des contrôles et enquêtes réalisés"** (cf. arrêt précité de la chambre criminelle du 9 novembre 2022), il met surtout en application l'adage selon lequel la forme révèle le fond, de sorte que l'utilité du recours à ce fondement textuel ne doit absolument pas être négligée.

L'article 429 du code de procédure pénale, précité, **confirme cette analyse** en matière pénale, **car s'il peut paraître s'attacher prioritairement à la forme du procès-verbal, c'est le respect de cette forme qui lui donne valeur probante** en permettant de vérifier que *"son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté sur une matière de sa compétence ce qu'il a vu, entendu ou constaté"*

personnellement". Il doit également "*comporter les questions auxquelles il est répondu.*"

L'audition libre avant la réforme de 2014 devait donc, tant en matière pénale que douanière, respecter certaines règles qui sont révélées par les prescriptions applicables aux procès-verbaux. Il ne s'agit pas d'un pouvoir général d'audition non encadré.

Et ce, d'autant moins que l'article 429 du code de procédure pénale prévoit depuis le 1^{er} janvier 2001 que le procès-verbal d'audition doit comporter les questions auxquelles il est répondu, ce qui est la garantie de pouvoir s'assurer de l'adéquation des questions posées avec les pouvoirs des agents qui les posent et par conséquent de l'absence de détournement de pouvoir.

3.2.3.2 - Auditions avec questions et réponses, déclarations spontanées ou déclarations sommaires

Si avant 2014, en matière pénale, l'audition libre pouvait comprendre des questions et des réponses à la condition qu'elles soient transcrites dans le procès-verbal, **pourquoi n'en serait-il pas de même en matière douanière ?**

On trouve d'autant moins d'arguments en faveur du seul recueil de déclarations spontanées (cf. arrêt précité de la chambre criminelle du 9 novembre 2022) **qu'il est difficile d'imaginer qu'à l'occasion d'un contrôle douanier réalisé sur le fondement de l'article 65 du code des douanes, les personnes présentes lors de la communication des documents sollicités décident unilatéralement de faire des déclarations "spontanées" aux douaniers.**

Au demeurant, dans une hypothèse aussi peu vraisemblable, une suspicion naîtrait rapidement sur l'existence de questions préalables, non retranscrites sur le procès-verbal pour priver les déclarants de la possibilité de prouver qu'il y a eu détournement de pouvoir.

Il convient donc de retenir que les auditions libres antérieures à la réforme de 2014, en matière douanière comme en matière pénale, n'avaient pas à être limitées au seul recueil des déclarations spontanées pour être régulières, dès lors qu'un procès-verbal en transcrivant la teneur permettait de s'assurer que les questions posées n'excédaient ni la compétence des agents y ayant procédé ni le cadre et l'objet de leur intervention.

Faut-il alors considérer, comme l'a fait la chambre criminelle dans un arrêt du 6 juin 2023 (Crim., 6 juin 2023, pourvoi n° 22-86.685) que ces auditions n'encouraient pas la critique uniquement si elles se limitaient au recueil de "**déclarations sommaires**"?

L'utilité du recours à cette expression n'est sans doute pas à négliger dans certaines hypothèses telles que celle ayant donné naissance à l'arrêt précité, **mais l'incertitude de ses contours invite à en faire un usage modéré.**

Ainsi, le recours à cette limite semble-t-il **inadapté dans le cas de la mise en oeuvre, au cours d'une procédure de contrôle antérieure à 2014, d'une audition libre devant permettre de recueillir toutes explications utiles à la**

compréhension de l'activité ou des déclarations contrôlées.

Il n'y a donc pas lieu de limiter les pouvoirs d'audition libre des agents des douanes qui effectuaient, avant le 2 juin 2014, un contrôle sur le fondement de l'article 65 du code des douanes (droit de communication) en respectant, lors de la rédaction des procès-verbaux de constat, les exigences formelles imposées par l'article 334 du même code.

Il convient d'ajouter que **la portée des déclarations faites dans un tel cadre doit être relativisée, car aux termes de l'article 336 du code des douanes** en vigueur depuis le 31 décembre 2002, si les procès-verbaux de douane rédigés par deux agents des douanes font foi jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'ils relatent, **ils ne font foi que jusqu'à preuve contraire de l'exactitude et de la sincérité des déclarations qu'ils rapportent.**

3.2.4 - Les conséquences à tirer lors de l'examen du présent pourvoi

Les développements qui précèdent montrent qu'**avant l'entrée en vigueur de l'article 67 F du code des douanes les agents de l'administration des douanes avaient le droit de procéder à des auditions libres sur le fondement des articles 65 et 334 du même code, sans que ces auditions se limitent au seul recueil de déclarations spontanées ou de déclarations sommaires.**

Cependant, **il convient de vérifier si, au cas particulier, les conditions prévues par ces textes ont bien été respectées et s'il n'a pas été, malgré tout, porté une atteinte irrémédiable aux droits de la défense** faisant obstacle à la régularité des auditions constatées.

En effet, s'il résulte des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) du 12 juillet 2001, Ferrazzini c. Italie, req. n° 44759/98 (pt. 29 et 30), et du 13 janvier 2005, Emesa Sugar c. Pays-Bas, req. n° 62023/00, (pages 10 et 11), et aussi de notre propre jurisprudence Com., 12 juillet 2004, pourvoi n° 01-11.403, Bull., 2004, IV, n° 153, Com., 31 mai 2005, pourvoi n° 02-17.025, Bull. 2005, IV, n° 121, Com., 16 décembre 2020, pourvoi n° 18-16.801, que **l'article 6,1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'est pas applicable aux contentieux fiscal et douanier** en raison de l'absence de toute accusation en matière pénale, et du fait qu'ils échappent au champ des droits et obligations de caractère civil, en dépit des effets patrimoniaux qu'ils ont nécessairement quant à la situation des contribuables, ce simple constat, qui s'étend aux dispositions de l'article 6, 3. de la même Convention, **ne peut cependant pas conduire à écarter l'application du principe du respect des droits de la défense** lequel trouve également son fondement à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En l'espèce, ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus les procès-verbaux de constat des 8, et 22 septembre 2011, et celui du 8 juin 2012 indiquaient tous :

- leur objet : "contrôle des opérations d'importation sur la période non prescrite. Communication de documents, recoupements, audition. Art 65 CD ",

- la date et le lieu des opérations de contrôles,

- la nature des documents et des renseignements recueillis, étant précisé pour ces derniers que les questions posées et les réponses apportées ont bien été retranscrites sur les procès-verbaux,
- les noms, qualité et résidence administrative des agents de l'administration des douanes procédant aux opérations de contrôle,
- le lieu des opérations de contrôle, la date et le lieu de la rédaction des procès-verbaux.

Ils respectaient ainsi les prescriptions des textes applicables à l'époque de leur rédaction.

Leur lecture enseigne en outre qu'Adisseo avait été informée préalablement des différentes interventions des agents des douanes, parfois plusieurs jours auparavant, comme en témoigne la date des pouvoirs établis par le représentant légal de l'entreprise au profit des personnes qui seraient présentes lors des opérations de contrôle, ce qui a permis de délivrer ces pouvoirs à des personnes parfaitement compétentes pour répondre aux questions posées (responsable douane, responsable fiscal, responsable juridique et consultant expert en douane).

La présence d'un "consultant en tant qu'expert en douane de la société Archilog" montre qu'Adisseo a pu se faire assister par les personnes de son choix lors des auditions auxquelles il a été procédé, et qu'elle aurait donc pu se faire assister par un avocat si tel avait été son souhait.

Par ailleurs, l'espace dans le temps des différentes auditions a largement permis à Adisseo d'anticiper les demandes de renseignements qui accompagneraient nécessairement les demandes de communication de pièces, étant précisé que l'usage de la faculté de se taire aurait été contre-productif au cas particulier, dès lors que des analyses chimiques des produits importés avaient été réalisées, analyses qui, à elles seules, pouvaient venir au soutien de la position ultérieurement prise par l'administration.

Enfin, il convient d'observer que le principe du contradictoire a été parfaitement respecté entre la notification de l'avis de résultat d'enquête et le procès-verbal de constat du 10 décembre 2012 notifiant le constat d'infractions à la législation douanière.

Si bien respecté d'ailleurs que, dans la lettre du 11 novembre 2012 par laquelle Adisseo a répondu à l'avis de résultat d'enquête en présentant des observations circonstanciées, elle a précisé à propos des fausses déclarations de valeur des marchandises importées qu'elle ne contesterait pas à ce stade les conclusions de l'enquête " *qui résulte du travail de coopération de ces dernières semaines avec les services de la DNRED (...)*" (Cf. Arrêt attaqué p. 6 § 2, et production MD n°2).

Ces différentes observations permettent de s'assurer que les auditions réalisées par les agents des douanes à l'occasion du contrôle qu'ils effectuaient auprès d'Adisseo n'ont porté aucune atteinte irrémédiable aux droits de la défense de cette société.

En conséquence, il apparaît que ces auditions ont été régulièrement faites, tant au regard des textes applicables à l'époque et de notre jurisprudence connue à la

même période, qu'au regard de la mise en oeuvre du principe du contradictoire, et plus généralement du respect des droits de la défense.

Les troisième, quatrième et cinquième branches du premier moyen pourront donc être rejetées, après avoir rappelé :

- ▶ que l'article 67 F du code des douanes n'était pas applicable aux auditions réalisées en 2011 et 2012,
- ▶ qu'antérieurement à l'entrée en vigueur dudit article, le 2 juin 2014, il existait bien, au profit des agents de l'administration des douanes n'exerçant pas dans un cadre judiciaire, un pouvoir d'audition libre, c'est à dire en dehors de l'exercice de tout pouvoir de contrainte,
- ▶ que ce pouvoir d'audition libre n'était pas dépourvu de toute garantie, dès lors qu'il ne pouvait s'exercer qu'à la condition que les propos tenus soient consignés dans un procès-verbal de constat prévu par l'article 334 du code des douanes permettant de s'assurer de la compétence des agents qui l'exerçaient, de l'objet de leur contrôle, du fait que les questions posées n'excédaient pas cet objet, et qu'aucune atteinte irrémédiable n'avait été portée aux droits de la défense,

et, après avoir retenu que la cour d'appel, qui n'a pas dénaturé les conclusions d'appel d'Adisseo, n'avait pas à répondre à des conclusions inopérantes, ni à faire une recherche fondée sur un texte inapplicable à la matière concernée et qu'en tout état de cause ses constatations excluaient.

Le rejet des troisième, quatrième et cinquième branches du premier moyen entraînera le rejet de la première branche du deuxième moyen, et par conséquent de la totalité des moyens du pourvoi.

La portée de la décision à intervenir sur celui-ci, si elle peut paraître résiduelle au regard du nombre de dossiers¹⁸ dans lesquels la question de la régularité des auditions libres réalisées antérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 67F du code des douanes pourrait encore se poser, **risque en réalité d'être beaucoup plus large** si vous choisissiez de cantonner aux seules déclarations spontanées ou sommaires les propos susceptibles d'être recueillis lors d'une audition libre.

En effet, la tentation sera alors grande, tant en matière pénale que douanière, de faire déclarer irrégulière les auditions libres de personnes non suspectées ou qui ne seront suspectées que dans un second temps comme l'envisagent les articles 67 F alinéa 2 du code des douanes et 62 du code de procédure pénale, en soutenant que les propos recueillis en l'absence de notification des droits ont excédé de simples déclarations spontanées ou sommaires.

Conclusion : avis de rejet du pourvoi dont les moyens ne peuvent être accueillis pour les raisons ci-dessus exposées.

¹⁸ Plusieurs dizaines de dossiers en cours selon l'administration des douanes (mémoire complémentaire déposé le 21 novembre 2023 p..7)