

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1988-1989

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Infraction douanière et liberté d'appréciation du juge dans la loi 87-47 portant code des douanes

Mémoire présenté par

MBACKE FALL

PRÉSIDENCE DE LA RÉPUBLIQUE

SECRETARIAT GÉNÉRAL DE LA PRESIDENCE

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

MÉMOIRE DE FIN D'ÉTUDES
SUR
INFRACTION DOUANIÈRE ET LIBERTÉ D'APPRÉCIATION
DU JUGE DANS LA LOI 87-47 PORTANT
CODE DES DOUANES

PRÉSENTÉ PAR

MBacké FALL

DIVISION JUDICIAIRE

ANNÉE ACADÉMIQUE 1988 - 1989

JE RENDS GRACE A DIEU,

A MES PARENTS ET

A TOUS CEUX QUI ONT DE PRES OU DE LOIN
CONTRIBUE A MA REUSSITE DANS LES ETUDES.

QUE TOUS TROUVENT ICI L'EXPRESSION DE MES PROFONDS
REMERCIEMENTS ET DE MES SOUHAITS LES PLUS ARDENTS!

-----o-----

- I N T R O D U C T I O N -

CHAPITRE I - //A LIBERTE D'APPRECIATION DES JURIDICTIONS
D'INSTRUCTION -

Section I : Le Juge d'instruction maître de son information

Paragraphe I : Sa Saisine

- A/ - Par le Ministère Public;
- B/ - Par l'Administration des Douanes.

Paragraphe II : Les actes du juge d'instruction;

- A/ - Les actes de juridiction;
- B/ - Les actes d'instruction.

Section II : Liberté atténuée en matière de détention
provisoire.

Paragraphe I : L'obligation de délivrance des mandats
de dépôt et d'arrêt.

- A/ - Les conditions tenant à la nature de l'infraction;
- B/ - Conditions tenant à la valeur de l'objet fraude.

Paragraphe II : Main-levée du Mandat de dépôt et mise en
liberté provisoire.

- A/ - La main-levée obligatoire;
- B/ - La main-levée conditionnelle.

CHAPITRE II - ///IBERTE D'APPRECIATION, DES JURIDICTIONS
DE JUGEMENT

Section I : L'appréciation des moyens de preuve.

Paragraphe I : Appréciation limitée par la force probante
des Procès-verbaux;

- A/ - La force probante s'impose au juge;
- B/ - La force probante s'impose au prévenu.

INTRODUCTION -

Le Sénégal s'est doté, depuis le 27 Décembre 1987, d'un nouveau Code des Douanes qui est venu abroger et remplacer celui de 1974 jusque-là en vigueur.

Ce texte intervient dans un Contexte socio-économique particulier marqué par la récession et l'avènement de nouvelles politiques de sortie de crise (libéralisation, ajustement structurel, etc.).

Par son adoption, le législateur a entendu doter l'Administration des Douanes d'un instrument Juridique approprié de lutte contre la fraude en vue d'une meilleure protection de l'économie nationale.

Le souci de l'efficacité a été d'ailleurs à la base d'un "recentrage du contentieux douanier" qui occupe un large frange dans les dispositions du Code avec cent huit articles.

Ce Contentieux est d'un particularisme remarquable par rapport au droit Commun.

Ses infractions subdivisées en classes se résument en contraventions et délits, définis comme toute action, omission ou toute abstention qui viole les textes et qui est punie d'une peine prévue par le Code. L'on observera aussi que les agents de l'Administration des Douanes, chargés de la recherche et de la Constatation des infractions douanières, jouissent de larges prérogatives. La loi leur Confère le pouvoir de déclencher l'action publique concurremment avec le ministère public et d'y mettre fin à tout stade de la procédure par la transaction. D'ailleurs, l'usage systématique de ce droit est devenu le principe alors que la poursuite judiciaire tend à devenir l'exception au regard du faible volume des affaires portées en justice.

L'offre de transaction est une simple faculté laissée à l'administration, qui choisira, au gré des espèces, de donner ou non une suite judiciaire aux infractions constatées.

Il appartiendra alors aux Tribunaux d'apprécier les faits et de leur donner, eux-mêmes, les suites légales qu'ils comportent. Le juge devra ainsi sortir du carcan auquel il est habitué pour se mouvoir dans un domaine spécial : Le droit pénal douanier qu'il devra appliquer.

Mais l'exercice d'une telle mission se heurte à certaines dispositions contraignantes et obligatoires du code des Douanes qui mettent le juge dans l'obligation de prendre des décisions qui n'emportent pas toujours son intime conviction. Elles constituent de ce fait une entorse à la liberté d'appréciation, définie comme la pleine liberté de décision accordée au Juge, de trancher les litiges, mais, dans le strict respect des normes juridiques parfois trop générales pour embrasser toutes les circonstances de faits possibles.

Ces dispositions contraignantes s'imposent au Juge d'instruction, en matière de détention provisoire rendue obligatoire par l'article 262 du Code (245 ancien), lorsque l'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement; elles s'appliquent aussi au juge tépressif lorsqu'il s'agit d'apprécier la culpabilité du prévenu, (d'ores et déjà établie) par un procès-verbal qui fait le plus souvent foi jusqu'à inscription de faux. Quelle peut être l'attitude du juge face à de telles restrictions dans sa mission de recherche de la Vérité et de protection des libertés?

La réponse à cette interrogation suppose que soit exposée tour à tour, en raison de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement, la liberté d'appréciation telle qu'elle se pose devant les juridictions d'instruction (Chap. I) et devant les juridictions de jugement (Chap. II).

CHAPITRE I : LA LIBERTE D'APPRECIATION DES JURIDICTIONS

D'INSTRUCTION -

En application du principe de la saisine in rem, le magistrat instructeur est tenu d'informer sur tous les faits qui lui ont été déférés et d'inculper toute personne ayant participé de près ou de loin à la Commission de l'infraction.

Ce principe reçoit la même application en matière douanière lorsqu'une information est ouverte sur des faits qualifiés délit par le Code des Douanes.

Le Juge d'instruction, gardant toute son indépendance en vertu du principe de la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement, mène librement son information (Section I).

Cependant cette liberté n'est pas aussi totale qu'on pourrait le penser car elle est limitée voire supprimée par le code des Douanes en matière de détention provisoire (Section II).

Section I : Le Juge d'instruction maître de son information :

Cela signifie qu'il peut et doit même mener comme il l'entend son information sans être influencé par les organes de poursuite ou les parties. La seule limite à son action reste les textes.

Il procède comme en droit commun à tous les actes qu'il juge nécessaires à la manifestation de la vérité. S'il s'abstient de faire un acte sollicité, la seule obligation qui lui incombe est de motiver son refus. Aussi sera-t-il amené tout au long de l'information à prendre des actes aussi bien d'instruction que de juridiction (Parag. II) Mais encore faudrait-il qu'il soit saisi (Parag. I).

Paragraphe I : Sa Saisine -

En vertu du principe de la séparation des fonctions, le juge d'instruction ne peut se saisir d'office quand bien même il aurait eu connaissance d'un délit douanier.

Il attend d'être saisi par le Procureur de la République ou l'Administration des Douanes.

5
A/ - Par Le Ministère Public :

Investi des fonctions de poursuite, le Procureur de la République peut déclencher l'action publique s'il l'estime opportun et l'exercer le cas échéant. D'ailleurs la loi douanière lui enjoint de faire d'office toutes les poursuites pour découvrir les entrepreneurs assureurs et les intéressés à la fraude. L'action publique ne lui appartient pas. Il la déclenche concurremment avec l'Administration des Douanes.

A cet égard il ne peut en disposer comme l'indique maladroitement l'article 240 du Code des Douanes. "Le Procureur de la République ou son délégué saisi d'une procédure en matière douanière dispose de l'action à exercer en vue de l'application des peines."

Une fois l'action déclenchée, la procédure douanière suit son cours et le Procureur ne peut ni y renoncer, ni l'arrêter. D'ailleurs, il n'est même pas compétent pour opérer des transactions, véritables causes légales d'extinction de l'action publique en matière douanière. Elles restent l'apanage de l'Administration des Douanes qui dispose réellement, par ce biais, de l'action publique. Cette prérogative s'exerce en principe à tout stade de la procédure.

Si, à défaut de transaction, le Procureur décide de poursuivre, le code des Douanes article 240 lui prescrit de retenir comme base des poursuites la qualification des faits donnés par les douaniers et l'évaluation de la valeur des marchandises faite par le receveur poursuivant compétent; le texte précise que dans tous les cas le parquet reste lié par ces deux éléments de procédure. Et s'il décide d'ouvrir une information le réquisitoire doit reprendre les qualifications et les textes visés. C'est là sans doute une autre particularité de la loi 87/47 car celle de 1974 avait laissée une entière liberté d'appréciation et de qualification au magistrat du parquet.

Cette particularité suscite, de par ses incidences dans la procédure ultérieure, plusieurs interrogations tant au niveau du Juge d'instruction que du Juge répressif.

B/ - La saisine du Juge par l'Administration des Douanes .

En sa qualité de partie civile, l'Administration des Douanes a le pouvoir de déclencher l'action publique par la voie de la citation

directe des prévenus. Elle peut aussi porter plainte en se constituant partie civile devant le Juge d'instruction. Cette qualité a fait l'objet de plusieurs observations. En effet, la Cour de Cassation a jugé que l'action de l'Administration des Douanes est beaucoup plus proche de l'action publique que de l'action civile. Dans un arrêt (cass-crin 9 juillet 1973 Doc. C, n° 7) elle a rappelé que c'est par une impropriété de langage que l'acte, par lequel les douanes introduisent leur action, ou encore affirment leur présence dans une procédure pénale, en cours, est communément appelée Constitution de partie civile.

Cette action ne peut être assimilée à l'action civile car l'Administration des Douanes en soi ne subit pas un préjudice du fait de l'infraction; Elle a la charge de veiller à l'application des prescriptions légales en matière douanière et d'aider au recouvrement des droits et pénalités par le trésor public. D'ailleurs le code des Douanes en son article 240 infine précise que "l'action pour l'application des sanctions fiscales est exercée par l'Administration des douanes; le Ministère Public peut aussi l'exercer ~~accessoirement~~ à l'action publique"; ce n'est donc pas une action civile.

Une fois le juge d'instruction régulièrement saisi, il ouvre son information.

Paragraphe II : Les actes du Juge d'instruction -

Saisi des faits qualifiés de délits douaniers, le juge d'instruction apprécie les faits et procède selon son impérium à des actes d'instruction qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. (B)

En statuant sur les faits ou sur un ou plusieurs points de droit il procède par voie d'ordonnances, actes juridictionnels. (A)

A/ - Les actes de Juridiction :

Une distinction s'impose selon qu'on se situe au début ou au cours de l'information.

Au début de l'information, le juge apprécie les faits objet de la poursuite et décide souverainement de la suite à leur donner.

A cet égard il peut informer comme refuser d'informer et parfois même se déclarer incompétent selon les circonstances!

En refusant, il prend une ordonnance de refus d'informer. Il en sera ainsi quand il ressort des faits exposés que des investigations seraient sans objet car ces faits à les supposer prouvés ne tomberaient pas sous le Coup de la loi pénale! Ce sera également le cas lorsque survient une cause d'extinction de l'action publique (amnistie, décès prévenu, transaction, prescription...).

Mais il est à remarquer que le juge d'instruction n'examine à ce stade de la procédure que les faits consignés dans les procès-verbaux de douane dont la valeur probante varie selon qu'ils sont rédigés par un ou deux agents des douanes ou agents énumérés par le code des douanes.

Rédigé par deux agents, le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'il relate. Rédigé par un seul agent il fait foi jusqu'à preuve contraire!

Mais que décider lorsque la nullité du Procès-verbal est soulevée ou qu'une procédure d'inscription de faux est déclenchée au stade de l'inculpation? Car l'on ne saurait **inculper** quelqu'un sur la base d'un procès-verbal dont il conteste la sincérité par la procédure du faux.

Nous pensons que la décision qui sied le mieux est de surseoir à statuer par un refus d'informer en attendant que l'obstacle de droit soit levé. En effet, l'action portée devant le Tribunal obéit à un formalisme auquel renvoient les articles 235 à 238 du Code des Douanes.

Quid de la nullité? Elle peut être en aucun cas un motif de refus d'informer dans la mesure où l'article 165 du CPP donne aux parties, au juge d'instruction et au parquet la possibilité de demander par requête, l'annulation d'un acte irrégulier par la chambre d'accusation!

En début d'information, il peut arriver aussi que le juge se déclare incompétent lorsqu'il résulte de l'examen des procès-verbaux que les faits ont été commis hors du ressort de sa juridiction ou que les faits déferés sont de la compétence du tribunal départemental!

L'article 257 du Code des Douanes règle le problème de la compétence "ratione loci". Il dispose "Le tribunal Compétent pour connaître en premier ressort d'une infraction aux lois et règlements de douane est celui dans le ressort duquel est situé le bureau ou le poste de douane le plus proche du lieu de constatation de l'infraction et s'il s'agit de saisies, celui du bureau ou du poste où les marchandises ont été mises en dépôt."

Il résulte de cette disposition que le lieu de commission de l'infraction n'est pas un critère déterminant de la compétence. Le critère retenu c'est la proximité d'un poste ou d'un bureau par rapport au lieu de commission lorsque ce bureau ou ce poste est du ressort du Tribunal. C'est là une profonde modification apportée à l'ancien texte en son article 240 qui désignait comme compétent le Tribunal du ressort où est situé le bureau ou le poste de douane qui a constaté l'infraction.

Sous l'empire du nouveau Code de 1987, peu importe le bureau ou le poste de douane qui a constaté l'infraction. Le Tribunal Compétent est celui du bureau ou du poste le plus proche du lieu de constatation.

C'est là sans doute une solution apportée par la loi aux nombreux conflits de compétence qui résultent des cas de poursuites à vue ou de saisies en dehors des rayons.

En matière de saisie, le lieu de dépôt des objets détermine la compétence lors même que la saisie aurait été opérée dans un autre ressort. Cf. (chambre d'accusation, arrêt n°92 du 18 juin 1987) relatif à un appel de Parquet contre une ordonnance d'incompétence du juge d'instruction de Thiès.

Les problèmes de compétence résolus, le juge d'instruction poursuit son information et sera amené selon le déroulement de la procédure à prendre différentes sortes d'ordonnances telles que celles relatives au nom, lieu et aux renvois. Au préalable, il aura procédé à certains actes d'instruction.

B/ - Les actes d'instruction :

Le juge procède comme en droit commun à tous actes utiles à la manifestation de la vérité. Il n'est point tenu par les énonciations d'un procès-verbal fût-il foi jusqu'à inscription de faux. Son rôle

consiste à analyser de façon correcte et exhaustive tous les faits objet de la poursuite et d'en tirer toutes les conséquences de droit. Ce faisant, il procède à des inculpations, interrogatoires et confrontations ainsi qu'à des perquisitions et transports. En un mot il est maître de son information et décide souverainement. Mais si tout au long de l'information le juge d'instruction garde toute sa liberté d'appréciation sans entrave, il n'en va pas de même en matière de détention provisoire lorsque certaines conditions se trouvent réunies.

Section II : ^{la} Liberté atténuée en matière de détention provisoire *

En principe le magistrat instructeur est juge de l'opportunité en matière de détention. Si les faits objet des poursuites lui paraissent graves et que l'inculpé ne présente pas des garanties suffisantes de représentation, le juge peut le placer dans les conditions spécifiées à l'article 127 du CPP. Toutefois, ce ne peut être le cas lorsque la loi rend la détention obligatoire. C'est le cas en matière de délit douanier sous le respect de certaines conditions. Parallèlement à l'obligation de détention, la Main-levée du mandat de dépôt ne peut s'opérer d'office; elle est, là aussi, subordonnée à des préalables.

On parlera donc successivement de l'obligation de délivrance des mandats de dépôt ou d'arrêt ainsi que de la main-levée du Mandat de dépôt suivie de la mise en liberté provisoire.

Paragraphe I : L'obligation de délivrance des mandats de dépôt et d'arrêt -

Cette obligation légale est enserrée dans des conditions énumérées par l'article 262 du Code des douanes. Il vient remplacer l'ancien article 245 de la loi n°74-48 du 18 Juillet 1974 abrogée par la loi 87-47 du 13 décembre 1987.

Il est venu renforcer de façon considérable les conditions au vu desquelles le magistrat instructeur doit placer l'inculpé sous mandat de dépôt ou décerner contre lui mandat d'arrêt en cas de fuite.

D'abord, bien que le taux de la valeur de l'objet de fraude soit relevé de 500.000 F. à 2.500.000 F. la détention, reste obligatoire quelque soit le montant dès qu'il y a procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux et non-paiement des droits et taxes. Ensuite le texte a étendu son champ d'application lorsque le délit consiste en des manoeuvres tendant à obtenir un avantage quelconque attaché à l'importation ou à l'exportation ou à contourner des mesures de prohibition. Enfin il s'applique en cas d'infraction aux dispositions légales relatives aux relations financières avec l'étranger.

En définitive, l'article 262 nouveau, apporte, sur plusieurs points, des modifications profondes à l'ancien texte. Son examen révèle deux types de conditions dont le cumul entraîne ipso jure la délivrance obligatoire du mandat de dépôt ou d'arrêt. Il s'agit des conditions tenant à la nature de l'infraction et celles tenant à la valeur de l'objet de fraude.

A/ - Les Conditions tenant à la nature de l'infraction :

En matière douanière les infractions se résument en contravention et délits. Et chaque catégorie d'infraction est subdivisée en classes. L'on notera ainsi cinq classes de contraventions et deux classes de délits.

Les dispositions de l'article 262 du C.D. s'appliquent aux personnes passibles d'une peine d'emprisonnement en vertu des articles 308 et 309 du présent code et les dispositions légales relatives aux relations financières avec l'étranger. Il s'agit donc du délit douanier et du délit relatif à la réglementation des changes.

a. le délit douanier :

- délit de première classe : il est prévu et puni par l'article 308 du C.D. d'une peine d'emprisonnement de 3 mois à 3 ans nonobstant confiscation et amende égale au double de la valeur de l'objet de fraude. Tombent sous le coup de cette disposition les infractions ci-après :

* Tous faits de contrebande autres que ceux visés à l'article 309 accomplis par un ou plusieurs individus et portant sur des marchan-

dises prohibées à l'entrée ou à la sortie ou fortement taxées à l'entrée ou soumises à des taxes intérieures ou de sortie.

La contrebande s'entend de l'importation ou de l'exportation en dehors des bureaux ainsi que de toute violation des dispositions légales ou réglementaires relatives à la détention et au transport des marchandises à l'intérieur du territoire douanier.

* Tous faits d'importation ou d'exportation sans déclaration en détail portant sur des marchandises prohibées à l'entrée ou à la sortie ou fortement taxées à l'entrée ou soumises à des taxes intérieures ou de sortie lorsque leur valeur est inférieure ou égale à 2.500.000 F.

Par Importation et exportation sans déclaration, il faut entendre celles faites par les bureaux de douane sans déclaration en détail ou sous le couvert d'une déclaration en détail non applicable aux marchandises présentées. Sont réputées, les soustractions et substitutions de marchandises sous douane, les colis excédant le nombre déclaré.

L'article 318 répute exportation sans déclaration de marchandises prohibées, toute infraction aux dispositions soit législatives soit réglementaires portant prohibition d'exportation ou de réexportation ou bien subordonnant l'exportation ou la réexportation au paiement de droits, de taxes ou à l'accomplissement de formalités particulières lorsque la fraude a été commise ou tentée lors du passage par les bureaux et qu'elle n'est pas spécialement réprimée par une autre disposition du présent Code.

- le délit de deuxième classe

Prévu et réprimé par l'article 309 du C.D. d'une peine de 6 mois à 5 ans nonobstant confiscation et amende égale au quadruple de la valeur sur le marché intérieur des objets confisqués.

Il s'agit des délits de Contebande accomplis par un ou plusieurs individus au moyen de véhicule attelé ou autopropulsé, de navire ou embarcation de mer de moins de 500 tonneaux de Jauge nette, de pirogue ou bateau de rivière, d'aéronef.

- des faits d'importation ou d'exportation sans déclaration lorsque

ces infractions portent sur des marchandises prohibées à l'entrée ou à la sortie ou fortement taxées à l'entrée ou soumises à des taxes intérieures ou de sortie, et d'une valeur supérieure à 2.500.000 F. En dehors de ces deux classes de délit, l'article 262 al d) rend le mandat obligatoire lorsque le délit bien que portant sur des objets d'une valeur inférieure à 2.500.000 F a consisté en des manoeuvres ayant eu pour but ou pour effet d'obtenir un avantage quelconque attaché à l'importation ou à l'exportation ou de contourner les mesures de prohibition quand bien même les marchandises litigieuses ne seraient pas passibles de droits et taxes.

b. délit relatif à la réglementation des changes :

Le Code des Douanes renvoie aux dispositions spéciales prévues à cet effet; Seulement, aux termes de l'article 340 ces infractions sont constatées, poursuivies, jugées et les peines infligées, exécutées selon les règles applicables aux infractions à la réglementation douanière telles que définies par le code des douanes.

Voilà exposées de façon plus ou moins exhaustive les infractions dont la Commission entraîne aux termes de l'article 262 CD la délivrance obligatoire du Mandat de dépôt ou d'arrêt.

Ces infractions sont constatées par les agents des douanes et certains agents désignés par le Code.

Leur tâche consiste à consigner dans des procès-verbaux les constatations matérielles c'est-à-dire l'ensemble des faits objet des poursuites.

Ce n'est pas tout, car le code des douanes leur accorde une prérogative exorbitante de droit commun dont les officiers de police judiciaire ne jouissent pas et qui consiste à donner des qualifications aux faits constatés.

Le Code va plus loin en disposant en son article 240 que "Le procureur de la République ou son délégué saisi d'une procédure en matière douanière dispose de l'action à exercer en vue de l'application des peines."

Toutefois, dans la mise en oeuvre de cette action, le magistrat du parquet retient comme base des poursuites à intenter la qua-

lification des faits donnés par l'administration des douanes et l'évaluation de la valeur des marchandises faite par le receveur-pour-suivant compétent.

Dans tous les cas, le parquet reste lié par ces deux éléments de la procédure et par la demande de dessaisissement visée à l'article 220."

Une telle disposition signifie, sans ambiguïté, que seuls sont aptes à qualifier les faits, objet des poursuites, les douaniers et les autres agents **assermentés**.

Le procureur lui, est confiné dans un rôle purement "subalterne" qui consiste à exercer l'action publique dans un canevas déterminé à l'avance par l'Administration des Douanes.

Mais si le parquet reste lié par la qualification donnée par les douaniers en vertu des dispositions précitées, en sera-t-il de même pour le juge d'instruction en cas d'ouverture d'une information. La question est d'autant plus importante que ~~la~~ réquisitoire introductif reproduit in extenso la même qualification et les textes visés au procès-verbal des Douanes.

Et quid si le texte des articles 308 et 309 est visé et le mandat de dépôt ou d'arrêt requis?

Le Juge, est-il obligé de décerner mandat? Deux approches sont possibles :

1/ - Il inculpe mais refuse de décerner mandat au motif qu'il n'est pas tenu par la qualification. C'est l'hypothèse d'une mauvaise qualification sans rapport étroit avec les faits objet de la cause.

En effet, l'examen des faits peut révéler plutôt une ~~contra~~vention qu'un délit et vice-versa.

Ce problème lié à la qualification a été à l'origine d'un arrêt n° 109 rendu par la chambre d'accusation, laquelle usant de son pouvoir d'évocation a brisé le carcan qui enveloppait le juge d'instruction dans la qualification faite par la Douane. Elle semble partir d'une approche analytique du procès-verbal de douane qui fait foi jusqu'à inscription de faux.

./.

D'après le texte de l'article 232 il ne fait foi que des constatations matérielles qu'il relate. Cette foi s'impose aussi bien aux parties qu'au juge aussi longtemps que sa fausseté n'aura pas été établie par la procédure d'inscription.

Mais quid de la qualification contenue dans le procès-verbal? Peut-elle faire foi?

L'affirmation ne peut être juridiquement soutenue car le texte est d'une rédaction claire. Seules les constatations matérielles font foi !

Quant à la qualification, elle n'est point constante car étant le résultat d'une appréciation souveraine de l'agent verbalisateur. Elle est par nature contingente et varie d'un agent à l'autre. Conséquence: elle n'est pas toujours bonne; pensez aux tentatives des OPJ dont les qualifications sont souvent contestées puis réformées par le parquet.

En définitive l'on retiendra que la matérialité des faits relatés ne peut être contestée sauf si la fausseté du procès-verbal est régulièrement établie. La qualification elle, demeure Contestable. Mais à quel moment? Le juge d'instruction a-t-il la possibilité, avant de procéder au premier acte, de redresser la qualification donnée par l'Administration des Douanes *et reproduite* (Cf. art 240 CD) par le parquet dans son réquisitoire introductif?

La question est d'autant plus importante que la liberté de l'inculpé en dépend.

Juridiquement le redressement ne pourrait intervenir qu'en cours d'information car le Juge doit instruire sur la base des faits spécifiés dans le réquisitoire qui le saisit. Ce raisonnement est aussi valable par le Tribunal saisi, sur citation ou ordonnance de renvoi, de faits, improprement qualifiés.

Il notifie les préventions contenues dans la saisine quitte à disqualifier ou qualifier autrement dans la décision finale.

Le juge d'instruction devra donc inculper et motiver son refus de décerner mandat de dépôt s'il estime que la qualification retenue est fausse car l'examen des faits aura révélé une contravention plutôt que les délits des articles 308 et 309 du C.D.

Reste, l'autre approche offerte au juge et qui lui permet d'inculper et de placer sous mandat!

Ce sera le plus souvent le cas et pour deux raisons - D'abord, le droit douanier étant un droit peu connu dans la pratique judiciaire de tous les jours, son application pose problème et la tentation est grande pour le juge de s'aligner sur les réquisitions du parquet toujours "lié par les deux éléments de procédure : qualification de l'Administration des Douanes et évaluation de la valeur des marchandises", art. 240 - CD!

Ensuite, parce que les procès-verbaux de douane ne sont pas exhaustifs car ne recueillant pas toujours les déclarations des "prévenus" (Procès-verbaux de saisie). Cette lacune reste un obstacle majeur à une bonne appréciation des faits de la cause et pourrait aider, si elle est comblée, au respect du principe du contradictoire!

A défaut, le juge se bornera, malgré lui, au vu des pièces, à inculper et à placer sous mandat pour disqualifier ultérieurement s'il ya lieu.

Ce sera là un procédé dangereux pour l'inculpé en perspective de sa prochaine demande de mise en liberté, subordonnée à des conditions rigoureuses!

Mais la main-levée d'un mandat de dépôt suppose d'abord que l'inculpé soit en détention; Nous avons vu les conditions tenant à la nature de l'infraction, reste à examiner à présent celles tenant à la valeur de l'objet de fraude!

B/ - Conditions tenant à la valeur de l'objet de fraude :

La valeur de l'objet de fraude est une condition déterminante de la détention. De 500.000 F sous l'empire du Code de 1974, elle passe à 2.500.000 F. avec le nouveau Code. Le problème posé est celui de l'appréciation de la valeur par le Juge d'instruction. Doit-il s'en tenir, au même titre que le Procureur, à l'évaluation faite par le receveur-poursuivant de l'administration des Douanes ou doit-il faire prévaloir son impérium dans la détermination de la vraie valeur de l'objet? La question mérite d'être posée car liée à la mission constitutionnelle du juge de veiller au respect des droits et libertés des citoyens.

A ce titre, il doit s'entourer de toutes les garanties avant d'ordonner une mesure de détention.

Exposons tour à tour les dispositions légales relatives à la valeur de l'objet de fraude et la problématique de son appréciation par le magistrat instructeur.

Aux termes de l'article 262 du C.D., le juge délivre obligatoirement mandat de dépôt lorsque dans les conditions précitées la valeur de l'objet de fraude est égale à 2.500.000 F.

Mandat de dépôt aussi, lorsque le délit, bien que portant sur les objets d'une valeur inférieure à 2.500.000 F., a été constaté par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux et que les droits et taxes n'ont pas été payés en totalité.

La problématique d'une appréciation de la valeur par le juge d'instruction se pose en ces termes.

L'inculpé soulève dans sa défense des contestations sérieuses sur la valeur, étayées par la production de documents et pièces régulières alors que l'article 262 du CD écarte par son silence cette hypothèse prévue expressément par l'article 140 du code de procédure pénale en matière de détournement de deniers publics. Solution?

Le juge ne saurait se contenter de l'évaluation faite par le receveur poursuivant car il n'est pas lié par l'article 240 du CD. Il ne saurait non plus renvoyer l'inculpé à la procédure d'inscription de faux pour deux raisons.

D'abord, tous les procès-verbaux de douane ne font pas foi jusqu'à inscription de faux.

Ensuite, les procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription ne le sont que pour les constatations matérielles qu'ils relatent alors que l'évaluation de la valeur est une simple appréciation objective et non une constatation matérielle.

La solution semble à tout le moins, résider dans le rôle intrinsèque du juge d'instruction qui est de procéder à tous actes utiles à la manifestation de la vérité. A cet effet, rien n'empêche donc au juge dans le cadre de ses investigations de rechercher la véritable valeur de la marchandise par le recours à une expertise. C'est là un moyen

légal laissé à l'initiative du juge dans le cadre de ses attributions. Quel sera le sort de l'inculpé avant que ne parviennent les conclusions de l'expert?

Nous pensons qu'il ne peut être placé car il y a contestation sur la valeur et que la décision de détention doit être sursise et l'inculpé laissé en liberté provisoire révocable selon les conclusions de l'expert.

Mais en examinant de près les dispositions légales précitées, l'on est en droit de s'interroger sur l'opportunité pour le juge d'instruction d'ordonner une mesure d'expertise.

En effet "le mandat de dépôt est également obligatoire lorsque le délit, bien que portant sur les objets d'une valeur inférieure à 2.500.000 F., a été constaté par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux et que les droits et taxes n'ont pas été payés en totalité."

L'application de cette disposition réduit considérablement l'enjeu du débat sur la valeur car elle rend systématique l'obligation de délivrance du mandat de dépôt.

En somme peut importer la valeur de l'objet de fraude fût-elle égale, supérieure ou inférieure à 2.500.000 Fl. Il suffirait donc que les faits qualifiés délit entrent dans le champ d'application des articles 308, 309 et 340 du Code des Douanes; que ce délit soit constaté par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux - c'est-à-dire par deux agents des douanes et des autres administrations désignées par le code; qu'enfin les droits et taxes ne soient pas payés en totalité.

Dans la pratique, les procès-verbaux sont presque toujours rédigés par deux agents et que l'inculpé, à la recherche de gain, n'est pas souvent en mesure de s'acquitter en totalité des droits et taxes.

A cet effet, seule la transaction définitive pourra lui éviter la détention car en ce moment le juge a les "mains liées". La loi lui fait obligation de décerner mandat de dépôt. Mais quelles suites réserver à cette détention?

C'est là, s'interroger sur les problèmes liés à la main-levée du mandat et à la mise en liberté provisoire.

Examinons à présent les conditions dans lesquelles la main-levée peut s'opérer.

Paragraphe II : Main-levée du mandat de dépôt et mise en liberté provisoire -

La main-levée ne peut s'opérer d'office comme en droit commun; elle est soumise à des règles précisées par le code des Douanes. Organisée à l'image de l'article 140 du CPP, la procédure de mise en liberté provisoire obéit à la fois à des conditions de forme et de fond : c'est la main-levée conditionnelle (B). Toutefois elle est ordonnée obligatoirement dans deux cas : c'est la main-levée obligatoire (A).

A/ - La main-levée obligatoire :

C'est là une exception apportée par l'article 262 al 5 au principe qui subordonne la liberté provisoire au paiement des droits et taxes et au versement d'un cautionnement. Elle n'est retenue que si la fausseté du procès-verbal est établie ou si une transaction définitive est réalisée.

* La fausseté du procès-verbal :

Elle est à distinguer de la nullité qui sanctionne les conditions de forme mais ne préjuge pas le fond. La fausseté sanctionne l'inexactitude des constatations matérielles **relatées** dans les procès-verbaux dont la valeur probante varie selon qu'ils sont rédigés par un ou plusieurs agents des Douanes ou des administrations habilitées par la loi.

Redigé par deux ou plusieurs agents, le procès-verbal de douane fait foi jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'il relate et jusqu'à preuve contraire de l'exactitude et de la sincérité des aveux et déclarations qu'il rapporte.

C'est ainsi que lorsque sa fausseté est soulevée, l'établissement de la preuve obéit à une procédure particulière réglée par les articles 235 à 237 du CD.

En application de l'adage "actori incombis probatio", la preuve devra être apportée par celui qui se prévaut du faux. Il s'agira en toute évidence de l'inculpé qui présentera selon l'article 235 les moyens du faux sous peine de déchéance dans les 5 jours qui suivent la déclaration faite par écrit au greffe du Tribunal qui doit connaître de l'infraction. Le texte précise, en substance que la déclaration au greffe doit se faire au plus tard à l'audience indiquée dans la sommation à comparaître.

Problème ! Comment appliquer cette disposition à la personne déférée qui comparaît pour la première fois devant le Juge d'instruction en arguant du faux?

L'inculpation devra lui être notifiée et la computation du délai de 5 jours se fera en principe à compter de la première comparution. L'inculpation se justifie dès lors par les présomptions graves et concordantes qui pèsent ^{sur} / la personne poursuivie. Quant à la détention, elle doit juridiquement suivre le sort de l'information qui est suspendue en attendant que le Tribunal compétent statue sur le faux.

En effet, l'article 236 du CD prévoit une telle possibilité car "la juridiction saisie de l'affaire de douane décide, après avoir recueilli les observations du ministère public et des parties s'il y a lieu ou non de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux par la juridiction compétente."

En application de ce texte, rien n'interdit au juge de surseoir à la mesure de détention et d'ordonner la liberté provisoire afin de permettre à l'inculpé d'organiser sa défense par la production des moyens du faux (documents, témoignages) dans le bref délai légal de 5 jours. Mais cette solution si favorable à l'inculpé se révèle dans la pratique, néfaste à une bonne administration de la justice.

Elle entraîne souvent la fuite des délinquants pas toujours coopératifs.

C'est sans doute un des revers du respect scrupuleux des droits de la défense auquel invite la Constitution de la République en son article 6.

La Conclusion à en tirer est que la liberté doit être le principe, la détention, l'exception.

Voyons à présent la fausseté du procès-verbal rédigé par un seul agent.

Il a la même valeur probante que le procès-verbal rédigé par deux agents lequel fait foi jusqu'à preuve contraire de l'exactitude et de la sincérité des aveux et déclarations qu'il rapporte.

Il n'y a pas de procédure particulière pour établir la preuve contraire; Elle se rapporte comme en droit commun tel que prévu par l'article 418 du CPP "Dans les cas où les officiers de police judiciaire, les agents de police judiciaire ou les fonctionnaires et agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire ont reçu d'une disposition spéciale de la loi le pouvoir de constater les délits par des procès-verbaux ou des rapports, la preuve contraire ne peut être rapportée que par écrit ou par témoins".

Cependant, l'article 233 du Code des douanes apporte une précision lorsqu'à la suite d'un contrôle d'écritures, une infraction est constatée par procès-verbal de constat, la preuve contraire ne peut être rapportée qu'au moyen de documents de date certaine antérieure à celle de l'enquête effectuée par les agents verbalisateurs.

Le juge d'instruction appréciera librement les éléments de preuve qui lui sont soumis et décidera souverainement des suites à leur accorder.

De deux choses l'une, soit il les écarte comme mal fondées soit il les retient et conclut à la fausseté de procès-verbal.

Conclure à la fausseté d'un procès-verbal signifie que des poursuites ont été engagées à tort et que l'inculpé doit être mis obligatoirement en liberté absolue. Ce faisant, le juge rend une ordonnance de non-lieu et ordonne la main-levée du mandat de dépôt. Tel sera aussi le cas dans l'hypothèse d'une transaction définitive passée entre l'inculpé et l'administration des Douanes.

* La transaction définitive :

Cause d'extinction de l'action publique en matière douanière, son intervention en cours d'information entraîne la main-levée obligatoire du mandat de dépôt. Toutefois elle est soumise à certaines conditions et produit de grands effets.

La transaction est réglée par l'article 248 du CD qui renvoie à un décret qui en fixe les modalités.

Elle s'opère au moyen d'un contrat passé entre l'administration des douanes et l'inculpé et tendant à un règlement amiable du contentieux qui les oppose. C'est une prérogative exorbitante ouverte à cette administration qui en fait, dans la pratique, un principe et la poursuite judiciaire l'exception. D'ailleurs elle n'use de cette dernière solution que si le poursuivi est peu solvable ou a refusé tout accommodement ou encore s'il s'agit de faits particulièrement graves de contrebande ou d'organisation de la fraude. Elle reste une simple faculté pour la Douane mais n'est pas un droit que l'inculpé peut revendiquer.

Moyen commode de recouvrement des droits et taxes éludés, la loi en a élargi le champ d'intervention, de la découverte de l'infraction à sa répression et même après jugement. Passée par les agents, elle ne devient définitive que sous réserve d'une approbation par l'autorité hiérarchique.

D'ailleurs la loi exclut du bénéfice de la transaction les contrebandiers récidivistes condamnés ou ayant fait l'objet d'un procès-verbal ou bien qui ont une fois transigé.

Quels sont les effets de la transaction?

Intervenue dans les formes légales, la transaction prend la nature d'un contrat qui tient de lex inter partes. En cas d'inexécution, par le transigeant, l'administration peut poursuivre l'exécution par voie de contrainte ou exercer au civil une action en résolution.

A cet effet, la jurisprudence considère que malgré la résolution, l'aveu de l'infraction contenu dans l'acte de transaction conserve sa valeur et constitue un élément suffisant pour asseoir la conviction du juge et permettre la condamnation (crim 15 Juin 1944 - Doc. c-n° 727).

Mais l'effet normal recherché vise l'extinction de l'action publique. D'où l'avis adressé au procureur.

L'article 248 in fine dispose "qu'une copie conforme des procès-verbaux doit être dans tous les cas envoyée au procureur de la République qui est avisé en même temps de la transaction s'il y en a une."

Un simple avis suffit, peu importe la connaissance par le magistrat du contenu de l'accord. Celui-ci ne peut le discuter il lui est simple-

ment demandé d'en tirer les ~~conséquences~~^{de} droit. Et dans un acte de séminaire sur la liberté d'appréciation du juge publié dans la revue sénégalaise de droit n° 28, 18^e année au premier trimestre, Cheikh Tidiane Faye soulignait à juste titre que "ces administrations possèdent de par la loi le pouvoir de disposer de l'action publique alors que l'on sait que les magistrats du parquet qui ont la compétence de principe pour exercer l'action publique ne peuvent mettre fin à celle-ci pas plus par une transaction que par une renonciation pure et simple". D'ailleurs c'est dans un but d'"assainissement" de la procédure judiciaire que la loi de 1977 a été votée en France et son article 16 al. 1 et 2 précise que: "Tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu, la Douane ne peut transiger qu'avec l'accord de principe du parquet ou ^{si} l'infraction est punissable à la fois de sanctions pénales et de peines proprement dites, du président de la juridiction saisie lorsque le coupable n'en court que des sanctions fiscales."

Une telle disposition ne figure pas dans notre code des douanes. En outre il serait souhaitable de lege ferenda que le juge soit en possession d'une copie de la transaction conclue et non d'un simple avis.

Ce souhait paraît fondé dans la mesure où la relativité de cet accord pose problème surtout en cas de complicité ou de Co-action.

Il n'est pas rare que des co-auteurs et complices invoquent le bénéfice de la transaction passée par l'auteur principal ou un des auteurs de l'infraction douanière.

Comment trancher alors si l'on méconnaît l'étendue de l'accord? C'est le lieu d'affirmer que la transaction a un effet purement relatif; ne peut en bénéficier que le transigeant, si bien que le juge doit en apprécier la régularité dans un contrôle a posteriori. Cela est d'autant plus souhaitable que d'une part, le juge participe à sa manière à la défense de l'économie par la répression de ses fossoyeurs, que d'autre part, l'intervention soudaine de la transaction ruine toute la procédure en cours.

La fausseté du procès-verbal, la transaction, sont en définitive les deux seules conditions qui, aux termes de l'article 262 du CD, en-

traîne de droit, la main-levée obligatoire du mandat de dépôt. Le nouveau Code de 1987 écarte ~~ainsi~~ une troisième condition qu'avait prévue le Code de 1974 en son article 245. Il s'agit de l'incompatibilité médicale de l'état de santé du détenu et son maintien en détention même dans un centre hospitalier.

Quelle sera l'attitude du juge d'instruction si un tel cas se produit ^{suite} / à un rapport d'un médecin commis en qualité d'expert?

Nous pensons que la solution se trouve dans l'appréciation des ~~fonde-~~ments même de la restriction apportée par le nouveau Code. Le texte vise surtout à lutter contre les "malades imaginaires" qui se soustraient à la détention par la production de bulletin médical de complaisance.

Quel est alors le sort des "vrais malades"?

De toute façon leur maintien en détention malgré l'expertise médicale pourrait avoir des conséquences dommageables source de responsabilité. C'est excessif, il aurait simplement fallu reconduire l'ancienne disposition sous réserve de donner à la Douane la possibilité de procéder à des contre-expertises pour écarter les complaisances; En l'état actuel de la législation rien ne semble le lui interdire.

C'est un droit élémentaire pour l'homme d'avoir accès aux soins médicaux dans les meilleures conditions possibles surtout lorsque cet homme est détenu provisoirement c'est-à-dire sans que sa culpabilité soit d'ores et déjà établie !

Tout est question de preuve à propos de l'état de santé du détenu; le rapport d'expertise peut en servir si et seulement il est homologué par le juge d'instruction. Laissons alors au juge sa liberté d'appréciation et faisons lui Confiance !

Examinons à présent la main-levée conditionnelle ~

B/ - La main-levée conditionnelle :

En dehors des cas où elle est obligatoirement ordonnée, la main-levée n'est possible que dans un seul cas, Paiement des droits et taxes et versement d'un cautionnement égal au montant des condamnations

pécuniaires encourues. A défaut la mise en liberté provisoire de l'inculpé est impossible car sa demande est irrecevable soit parce que la valeur de l'objet de fraude est supérieure ou égale à 2.500.000 F. soit parce qu'inférieure à cette somme, le parquet s'y est opposé par des réquisitions écrites.

Au total deux conditions sont requises pour ordonner la main-levée du mandat : l'une est de forme car liée à la recevabilité de la demande, l'autre de fond à savoir paiement des **droits** et taxes plus cautionnement.

- Une Condition de forme : La recevabilité de la demande. Elle tient au montant de la valeur de l'objet de fraude. Si la somme est égal ou supérieure à 2.500.000 F. la demande de liberté provisoire est irrecevable et le juge sera par conséquent dans l'impossibilité de statuer sur la liberté de l'inculpé. Elle sera également irrecevable lorsque le montant est inférieur à 2.500.000 F. et que le ministère public s'y est opposé par des réquisitions écrites. Le parquet recouvre par ce biais une partie de sa liberté d'appréciation pendant que le juge d'instruction est confiné dans un rôle purement passif consistant à tirer les conséquences de droit attachées aux réquisitions du parquet à savoir le rejet de la demande de liberté provisoire.

Le Procureur Mamadou Badio Camara résume bien la situation en écrivant "Quelle que soit l'intime conviction du juge il ne peut prononcer main-levée du Mandat de dépôt si la valeur de l'objet de fraude reprochée à l'inculpé est supérieure à (2.500.000 F.). Si la valeur est inférieure à cette somme et si le parquet ne s'y oppose pas, l'inculpé qui est toujours présumé innocent par le juge ne peut être mis en liberté que s'il paie le montant des droits et taxes et le versement d'une caution égale au montant des condamnations pécuniaires encourues s'il est déclaré coupable."

Extrait de son article intitulé article 245 CD(262 nouveau) et pouvoir d'appréciation du juge d'instruction publié in revue sénégalaise de droit n°28 1^{er} semestre, 18^e année, page 29.

D'ailleurs ce paiement des droits et le versement de la caution est la seule condition de fond pour obtenir la liberté provisoire.

Précisons-en les Contours -

C'est là une reconduction de l'ancien texte de l'article 245 qui mettait, à la charge du contrevenant détenu provisoirement, l'obligation de payer les droits et taxes, "s'il y a lieu", ajoute le nouveau texte.

La précision s'imposait car certains objets de fraude sont passibles de droits et taxes alors que d'autres en sont exemptés parce que prohibés.

Pour les objets passibles de ces droits et taxes, l'inculpé devra les acquitter ainsi que le montant des condamnations pécuniaires encourues.

Deux conditions cumulatives donc, que le juge vérifie pour pouvoir ordonner la main-levée.

S'il s'agit par contre d'objets prohibés par la réglementation seules, les condamnations pécuniaires encourues devront être payées, elles seront beaucoup plus importantes d'ailleurs. Mais il faut remarquer que la transaction intervient le plus souvent pour tempérer la rigueur du texte.

Mais qui peut transiger? Ce n'est certainement pas l'inculpé insolvable qui restera en prison aussi longtemps que la durée de la détention provisoire n'excèdera pas le maximum de la peine privative de liberté encourue : 3 mois à 3 ans pour le délit de 1^{ère} classe, art. 308. du code de douane 6 mois à 5 ans pour le délit de 2^e classe, art. 309. *CS*

Il importe de souligner en dernier lieu que l'article 262 du Code fait en outre obligation au juge d'instruction d'ordonner une mesure d'assignation à résidence dans tous les cas où un individu de nationalité étrangère aura été mis en liberté provisoire. Traditionnellement laissée à l'appréciation souveraine du Juge, l'opportunité d'une telle mesure lui échappe désormais pour se transformer en obligation.

Ainsi le juge d'instruction, bien que maître de son information n'en maîtrise pas pour autant toutes les données. Sa liberté d'appréciation n'est pas totale.

En est-il de même du Juge repressif?

CHAPITRE II : LIBERTE D'APPRECIATION DES JURIDICTIONS DE

JUGEMENT -

Les Tribunaux sont compétents pour connaître des infractions douanières. La compétence du Tribunal départemental est limitée aux contraventions et celle du Tribunal régional aux délits et contraventions connexes. Ils sont saisis concurremment par le Ministère public et l'Administration des Douanes qui disposent, de par la loi, du pouvoir de déclencher l'action publique. Mais l'exercice d'une telle action est du ressort exclusif du Procureur de la République ou de son délégué. L'Administration des Douanes pourra quant à elle, affirmer sa présence au procès pénal en se constituant partie civile en vue de la défense des intérêts du trésor public.

Une fois régulièrement saisis, les Tribunaux apprécient les éléments de preuve qui leur sont soumis avant de décider de la culpabilité du prévenu et de la peine à appliquer.

Jouissant d'ordinaire d'une liberté d'appréciation très grande (droit commun), le Juge voit cette prérogative limitée, anéantie par le droit pénal douanier.

En effet, les restrictions s'observent tant dans l'appréciation des moyens de preuve fournis par les parties (Section I) que dans l'appréciation de la culpabilité et des peines applicables (Section II).

Section I : L'appréciation des moyens de preuve -

En matière douanière, les contraventions et délits peuvent être établis par toutes les voies de droit. Cette liberté des preuves part des moyens ordinaires offerts par le droit commun (contrats, témoignages, aveux) aux documents et écrits fruit de la coopération internationale entre administrations.

Mais indépendamment de ces moyens ordinaires de preuve, les délits et contraventions sont en général poursuivis et prouvés au moyen de procès-verbaux dont la force probante s'impose au juge et au prévenu. (Paragraphe I).

Leur nullité ne peut être prononcée que dans les cas limitativement énumérés par le Code des Douanes. (Paragraphe II).

Paragraphe I : Appréciation limitée par la force probante
des procès-verbaux.

Aux procès-verbaux de douane est attaché une force probante particulière. Alors qu'en droit commun le juge répressif se laisse guider par son intime conviction dans l'appréciation des éléments de preuve, il reste tenu par les textes en matière douanière puisque les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire quand ils sont rédigés par un seul agent des douanes ou d'une autre administration et jusqu'à inscription de faux quand ils sont rédigés par deux agents.

Aussi cette foi s'impose-t-elle au juge et au prévenu.

A/ - Au Juge :

En droit Commun il appartient à l'accusation de faire la preuve complète de la culpabilité du prévenu, présumé innocent jusqu'à sa condamnation par la juridiction de jugement. S'il existe un doute, ce doute lui profite et il est relaxé à cet effet.

En matière douanière un tel principe est inopérant parce qu'écarté par les textes. Il ne trouve application qu'autant que le délit ou la contravention poursuivi n'a pas fait l'objet d'un procès-verbal de constat ou de saisie.

Ces procès-verbaux opèrent un véritable renversement de la charge de la preuve au détriment du prévenu présumé coupable d'abord avant que le Tribunal ne se prononce.

Le Juge joue presque un rôle passif dans la direction des débats même s'il est convaincu de l'innocence du prévenu. Il se bornera seulement à lui rappeler les moyens par lesquels il peut arriver à détruire la foi attachée aux procès-verbaux.

Il convient de remarquer cependant que seule la force probante s'impose au juge alors ^{que} la qualification donnée aux faits dans les procès-verbaux ne le lie pas. Il apprécie souverainement les éléments

de fait objet des poursuites qui peuvent fonder sa conviction quant à l'existence d'un délit ou d'une contravention.

En effet, le code des Douanes n'apporte pas une grande différence entre ces deux catégories d'infraction.

Parfois l'élément matériel de l'infraction reste le même, la différence s'observant dans la sévérité ou la douceur de la répression. Ainsi les contraventions sont définies en général par le Code comme toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'Administration des Douanes est chargée d'appliquer et qui n'est pas spécialement réprimée par le présent Code.

D'où la nécessité d'une attention soutenue, indispensable à l'opération de redressement des qualifications.

Cette liberté d'appréciation laissée au juge permet de tempérer donc certaine mesure la rigueur des pénalités encourues si les faits sont exactement qualifiés.

Toutefois le prévenu devra toujours faire la preuve de son innocence car la force probante des procès-verbaux s'impose aussi à lui. En effet, l'article 268 dispose que "dans toute action ou répression d'une infraction douanière résultant soit d'un constat, soit d'une saisie, les preuves de non-contravention sont à la charge du prévenu."

B/ - Au prévenu :

La présomption de culpabilité attachée aux procès-verbaux rend quasiment difficile toute défense du prévenu dont les moyens de prouver son innocence sont limités par les textes.

Cette présomption légale est irréfragable lorsque le procès-verbal est rédigé par deux agents des Douanes ou d'une autre administration, désignés par l'article 220 CD.

Cela signifie que celui auquel elle s'applique ne peut pas détruire cette présomption avec les moyens ordinaires de preuve dont il peut disposer car la loi ne lui permet pas d'user de cette preuve contraire.

Elle organise à son intention une procédure particulière dite d'inscription de faux dont l'aboutissement entraîne sa relaxe.

Cette procédure comme nous l'avons indiqué, en parlant de l'appréciation du Juge d'instruction, obéit à des formalités requises à peine de déchéance.

Le prévenu doit en faire une déclaration écrite au greffe du Tribunal compétent au plus tard le jour de l'audience. Obligation lui est faite de déposer en outre dans les 5 jours suivants, ses moyens de faux et les témoins qu'il veut faire entendre. Les difficultés pratiques rencontrées par les plaideurs dans la recherche des moyens de faux font le plus souvent obstacle à la manifestation de la vérité même s'ils sont innocents.

Il semble en être ainsi pour les procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve contraire et dont la fausseté ne peut être démontrée aux termes de l'article 418 du CPP que par écrit ou par témoins. Ainsi la simple ^{rétractation} ~~restitution~~ n'efforce pas les aveux passés et le prévenu doit apporter la preuve de la fausseté de ses aveux dont le juge apprécie le sens et la véracité à l'aide de tous les éléments de la cause.

On remarquera en définitive que la force probante des procès-verbaux pèse très lourdement dans la balance de l'accusation si bien que le prévenu est toujours coupable sauf preuve contraire légalement admise.

De simples dénégations ne suffiraient pas.

Le prévenu peut aussi plaider la nullité du procès-verbal qu'on lui oppose en invoquant l'omission de certaines formalités requises pour la validité des procès-verbaux. Seulement le Code des douanes fait défense au juge d'admettre des nullités autres que celles prévues par ses dispositions.

Paragraphe II : Appréciation limitée par l'interdiction légale faite au juge de sanctionner les procès-verbaux par des nullités autres que celles prévues par le Code des Douanes

L'article 234 du Code des Douanes dispose: "Les Tribunaux ne

peuvent admettre contre les procès-verbaux de douane d'autres nullités que celles résultant de l'omission des formalités prosrites par les articles 31, 220 à 228 et 230.

Les procès-verbaux nuls en la forme ne valent que comme témoignages écrits".

La clarté du texte exclut dans une certaine mesure toute velléité d'interprétation. La vérité est qu'il est limitatif de la liberté d'appréciation des juridictions qui ne peuvent plus sanctionner en matière douanière l'omission de certaines formalités, substantielles non-prévues par le CD mais indispensables à la validité de tout procès-verbal. Examinons successivement ces deux points :

Les nullités admises par le Code. (A)

Les nullités non-admises (B).

A/ - Les nullités admises par le Code des Douanes ;

La nullité, faut-il le rappeler, sanctionne ici, l'inobservation des multiples formalités prescrites par le Code. Celles-ci varient selon qu'on est en présence d'un procès-verbal de saisie ou d'un procès-verbal de constat. Toutefois ces procès-verbaux obéissent tous à la formalité relative aux personnes habilités à les dresser. Il s'agit d'abord essentiellement des agents de l'Administration des douanes qui doivent obligatoirement prêter serment devant le tribunal compétent conformément aux dispositions de l'article 31 du CD.

Viennent ensuite à titre général tous les fonctionnaires assermentés (article 220) qui sont habilités à constater les infractions et à procéder à la saisie des objets de fraude. Ils ont l'obligation d'informer le receveur poursuivant compétent en lui faisant parvenir sans délai le résultat de leur enquête consigné dans un procès-verbal en bonne et due forme. Les procès-verbaux transmis peuvent être, selon les cas, de saisie ou de constat.

Le procès-verbal de saisie est réglementé par les articles 221 à 228 du Code des Douanes. Il est généralement dressé lorsque

la saisie s'est opérée par la mainmise effectuée sur les marchandises litigieuses.

Cette procédure intervient aussi en cas d'opposition à fonction. Mais pour que sa validité soit reconnue, les agents verbalisateurs sont tenus de se plier aux formalités relatives à la conduite des opérations de saisie et surtout à celles portant sur la rédaction des procès-verbaux.

Ils doivent ainsi procéder à la rédaction du procès-verbal sans divertir à d'autres actes et au plus tard immédiatement après le transfert et le dépôt des objets saisis. Le lieu de rédaction est celui du lieu de dépôt des objets, de la constatation de l'infraction, de la saisie mais aussi le siège de la brigade de gendarmerie ou les locaux de toute administration centrale ou locale.

Lorsque la saisie est effectuée à domicile, les formalités légales prescrites par l'article 42 du CD renvoient à la procédure organisée par les articles 48 et 49 du Code de procédure pénale relatifs aux perquisitions.

Ne peuvent effectuer ces visites domiciliaires que les Inspecteurs et officiers, contrôleur et sous-officiers, les chefs de bureau de poste, de brigade y compris les agents désignés par arrêtés conjoints du Ministre des Finances et du Ministre de la Justice.

S'agissant des formalités relatives à la rédaction du procès-verbal de saisie, figure l'obligation pour les agents verbalisateurs de mentionner :

- la date et la cause de la saisie, les articles du code visés, la déclaration faite au prévenu, l'identité et l'adresse des saisissants;
- la nature des objets saisis, leur quantité et le montant des droits et taxes exigibles. Lorsque ces objets ne sont pas prohibés et sauf exception à déterminer par arrêté du Ministre des Finances, le procès-verbal mentionne l'offre et la réponse à l'offre de main-levée des moyens de transport sous caution solvable ou sous consignation de leur valeur.

- la présence du prévenu à la description des objets saisis ou la sommation qui lui a été faite d'y assister;
- le nom et la qualité du gardien;
- le lieu de la rédaction du procès-verbal et l'heure de sa clôture;
- la signature des saisissants;
- la mention de l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 48 et 49 du CPP en cas de visite domiciliaire;
- La mention de la délivrance immédiate de la copie du procès-verbal au saisi.

L'article 221 du Code des Douanes qui expose les formalités ne précise pas la nature, ni l'étendue de la nullité que leur inobservation entraîne.

Nous pensons que les formalités sus-énoncées sont prescrites à peine de nullité du procès-verbal tout entier en raison de leur caractère substantiel. Seulement la simple mention que des formalités ont été accomplies ne devrait pas suffire à emporter la validité du procès-verbal en matière de visite domiciliaire.

Dans la mesure où un procès-verbal des opérations de perquisitions doit être dressé par l'agent aux termes de l'article 49 du CPP, il devrait être nécessairement annexé au procès-verbal de saisie en vue de permettre à l'autorité judiciaire de vérifier la régularité de la procédure. Mais le Code des douanes ne le prescrit pas. Il ne fait pas cas, non plus des nullités partielles.

Seulement pour les renvois et apostilles l'article 222 dispose qu'ils doivent être signés, paraphés et expressément approuvés à peine ^{de} nullité.

Qu'en est-il également de l'inobservation des formes et délais prescrits pour la validité de la citation à comparaître indiquée dans le procès-verbal.

La nullité de la citation ne doit pas entraîner celle du procès-verbal sauf à considérer que la formalité omise est si substantielle qu'elle s'apparente à l'absence de citation sanctionnée par le Code.

L'on remarquera ainsi que malgré les nombreux avantages que le procès-verbal de saisie confère (preuve de l'infraction) sa validité est subordonnée à plusieurs formalités qu'on ne retrouve pas dans le procès-verbal de constat.

Ce procès-verbal ne mentionne pas le lieu de sa rédaction et l'exigence du délai se révèle sans objet en raison du fait qu'il énonce les constatations et enquêtes effectuées.

Il clôture ainsi une série d'opérations allant des interrogatoires à la saisie des documents.

Le procès-verbal de constat énonce à peine de nullité :

- la date et le lieu des contrôles et des enquêtes effectuées;
- la nature des constatations faites et des renseignements recueillis;
- la saisie des documents s'il y a lieu ainsi que l'identité et l'adresse des agents verbalisateurs.

Mention doit être faite aussi de l'information des personnes, chez qui l'enquête a été effectuée, de la date et du lieu de rédaction du procès-verbal et de la sommation faite de le signer.

Moins formaliste que le procès-verbal de saisie, le procès-verbal de Constat encourt les mêmes sanctions :

La nullité pour non respect des formalités.

Mais cette nullité n'est pas pure et simple. "Nuls en la forme ils ne valent que comme témoignages écrits." dispose l'article 234 du code des douanes sans préciser le régime des nullités de fond. En général la rédaction des articles précités ne permet pas de distinguer les nullités de fond de celles de forme.

Peut-être a-t-on entendu laisser intacte l'appréciation du juge qui décidera à partir des cas énumérés ce qui relève du fond et de la forme. En tout état de cause, les procès-verbaux nuls en la forme restent dans le dossier à titre de témoignage alors qu'en droit commun le juge ne peut puiser dans un acte nul des éléments de preuve sous peine de forfaiture. L'acte est retiré du dossier comme prévisé par l'article 167 du CPP.

Le Code des douanes l'oblige ainsi à tenir compte d'un procès-verbal nul en la forme et lui interdit en même temps d'admettre la nullité dans des cas non prévus par le présent code.

B/ - Les nullités non-admises par le Code des Douanes :

Seules les nullités résultant de l'omission des formalités prescrites par les articles 31, 220 à 228 et 230 du code peuvent être prononcées contre les procès-verbaux de douane.

A Contrario celles qui résulteraient de l'inobservation des formalités de l'article 229 n'auront aucun effet sur leur validité.

Ce texte renvoie aux dispositions des articles 55 et 58 du Code de procédure pénale auxquelles doivent se conformer les agents verbalisateurs lorsque la constatation de l'infraction douanière est suivie d'arrestations.

En effet il n'est pas rare que la saisie des objets de fraude soit accompagnée de la capture des délinquants auquel cas, l'article 299 fait obligation au receveur-poursuivant de les déférer au parquet.

A partir de ce moment il est tenu de se conformer, à peine de nullité, aux formalités substantielles introduites par la loi n°85-25 du 27 Février 1985 au même titre que les officiers de Police judiciaire.

En effet, le carnet de déclaration ou le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue doit porter certaines mentions obligatoires telles que le jour ou l'heure de la garde en vue, de la libération ou de la conduite devant le magistrat compétent et les motifs et durée des interrogatoires et repos. En cas de prolongation de la mesure de garde à vue accordée par le magistrat, le receveur-poursuivant est tenu d'informer l'intéressé des dispositions de l'article 56 du CPP et mention en est faite obligatoirement dans le procès-verbal d'audition à peine de nullité.

Cette rigueur qui affecte la procédure de la garde à vue a été voulue et instaurée par le législateur dans la perspective d'un

grand respect des droits de la défense et surtout de la liberté des citoyens.

Mais on est en droit de regretter que ce même législateur ait retiré d'une main ce qu'il avait offert à l'autre.

En effet, l'inobservation des formalités prescrites par les articles 55 à 58 du CPP et auxquelles renvoie l'article 229 du Code des douanes ne saurait être sanctionnée par la nullité en vertu des dispositions expresses de l'article 234 du même code.

On pouvait penser que l'omission fût une erreur matérielle mais l'examen analytique du texte ainsi que sa rédaction enlèvent toute équivoque en ce sens.

Et conformément au principe "Specilia generalibus derogant", le Juge est tenu d'appliquer le Code des douanes (texte spécial) qui déroge au Code de procédure pénale qui est un texte général.

Le procès-verbal nul est purgé ainsi de son vice et fait foi dans l'appréciation par les tribunaux de la Culpabilité du prévenu.

Ce sera l'objet de la Section II.

Section II : Appréciation de la Culpabilité du Prévenu -

ble
Le droit douanier est d'un remarquable/particularisme à l'égard du droit pénal général.

Toute tentative de délit douanier est considéré comme le délit lui-même (art. 302) alors que le code pénal prévoit seulement que les tentatives de délit ne sont considérées comme délit que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi.

La complicité s'applique à toutes les contraventions et tend à être supplantée par la notion d'intérêt à la fraude qui permet de réprimer plus facilement certains agissements.

La bonne foi du prévenu n'est pas tenue en considération d'où l'interdiction faite au juge de l'excuser sur l'intention (Paragraphe I).

Une fois que les éléments constitutif de l'infraction ont été rassemblés il restera à prononcer les peines. La aussi le droit

douanier a apporté des restrictions à la liberté d'appréciation des Tribunaux. (Paragraphe II) !

Paragraphe I : Appréciation limitée par l'interdiction d'excuser le prévenu sur l'intention -

L'interdiction est posée par l'article 265 du Code intitulé "Défenses faites aux juges".

Elle signifie que les juges doivent déclarer coupables les prévenus quand bien même ils auraient administré la preuve de leur bonne foi ou de leur ignorance de la fraude. La connaissance coupable n'est donc pas un élément constitutif de l'infraction. C'est le principe (A) !

Toutefois il subsiste des exceptions limitativement prévues par la code; il s'agit de la complicité et de l'intérêt à la fraude -(B)

A/ - Le Principe : La Connaissance Coupable n'est pas requise :

C'est l'une des particularités du droit pénal douanier qui permet de réprimer les infractions par le jeu de la technique

des présomptions légales; Le caractère attaché à ces présomptions est en général irréfragable sauf dans quelques cas !

L'hypothèse classique se retrouve en matière de détention d'objets de fraude car: "est réputé responsable de la fraude le détenteur de marchandises de fraude "article 287 du CD!

La notion de détention se distingue de la propriété et de la possession. Il suffit seulement qu'il y ait découverte entre les mains du détenteur pour en déduire sa responsabilité pénale. D'ailleurs la rédaction de l'article 287 permet de rendre responsables de la fraude des personnes chez qui étaient déposées à leur insu des marchandises de Contrebande. Elles ne peuvent se dégager en alléguant leur bonne foi ou leur ignorance de l'origine frauduleuse.

Le même présomption pèse, en cas de circulation de la marchandise, sur les transporteurs publics et leurs préposés. Ils en sont déchargés lorsqu'ils mettent l'Administration des Douanes en mesure d'exercer utilement des poursuites contre les véritables au-

teurs de la fraude. Il leur incombe dès lors de procéder à une désignation exacte et régulière de leurs commettants. S'il n'y parviennent pas leur responsabilité pénale est engagée.

L'article 295 du Code des douanes va plus loin en frappant des ^{peines} contraventionnelles de la 4^e classe, ceux qui ont acheté ou détenu des marchandises importées en contrebande ou sans déclaration en quantité supérieure à leur besoin de consommation familiale. Il suffit simplement qu'il y ait l'élément détention pour que l'infraction soit constituée.

La méconnaissance de la nature frauduleuse des objets n'est pas une cause exonératoire de responsabilité.

Aucune preuve n'est ainsi recevable si ce n'est la justification d'un cas précis de force majeure.

La présomption est cependant simple à l'égard des personnes qui accomplissent dans le cadre de leur profession des actes intéressant la Douane.

Il s'agit des capitaines de navires et commandants d'aéronefs qui sont réputés responsables des omissions et inexactitudes relevées dans les manifestes sauf s'ils administrent la preuve d'avoir rempli tous leurs devoirs de surveillance. Ils sont également déchargés si le délinquant est découvert lorsqu'une infraction douanière est commise à bord de leur bâtiment.

Les déclarants en douane sont aussi responsables des irrégularités relevées dans les déclarations au même titre que les commettants s'ils ont donné des instructions conformes.

Quant aux commissionnaires en douane ils ne sont passibles des sanctions pénales qu'en cas de faute personnelle. La preuve de l'absence de faute les exonère de leur responsabilité.

Mais il est à remarquer que, si dans la plupart des cas, l'élément intentionnel n'est pas requis pour fonder la culpabilité du prévenu, des exceptions subsistent notamment en cas de complicité et dans une certaine mesure lorsqu'il y a intérêt à la fraude.

B/ - Les exceptions : La Complicité et la notion d'intérêt
à la fraude -

Elles sont strictement délimitées par le Code des douanes qui fait de la connaissance coupable dans ces cas, un élément constitutif de l'infraction douanière.

L'article 293 renvoie aux dispositions des articles 45 et 46 du Code pénal qui s'appliquent aussi aux complices de délits douaniers.

Quatre Conditions doivent être réunies :

- 1°/ - Un fait punissable principal ;
- 2°/ - Ce fait est qualifié délit douanier;
- 3°/ - Une Coopération par l'un des moyens déterminés
par la loi;

* provocation accompagnée de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables.
- instruction données.

* Fourniture d'armes, d'instruments ou de moyens quelconques sachant qu'ils devaient servir au délit.

* Aide ou assistance dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé l'action principale.

4) - L'Intention Coupable encore appelée intention de complicité.

Cet élément n'est pas nécessaire pour retenir la culpabilité des prévenus qui ont agi par intérêt à la fraude.

C'est une notion spécifique au droit douanier et l'interprétation de l'article 294 CD révèle qu'il s'agit à la fois d'une complicité sans l'intention coupable d'une complicité avec intention coupable et plus qu'une complicité dans la mesure où elle couvre des agissements postérieurs.

Comme complicité sans intention coupable, l'intérêt à la fraude s'applique à ceux qui ont participé en tant qu'intéressés d'une

manière ou d'une autre à un délit de contrebande ou à un délit d'importation ou d'exportation sans déclaration. Il s'agit en principe des entrepreneurs, assureurs, bailleurs de fonds, propriétaires de marchandises dont la culpabilité est retenue pour avoir bénéficié même indirectement voire passivement de l'opération de fraude.

D'autres personnes sont aussi réputées intéressées à la fraude lorsque elles ont agi de concert et d'après un plan de fraude arrêté pour commettre le délit.

Ici, il ne fait aucun doute que l'élaboration d'un plan concerté suppose de la part des fraudeurs une intention non dissimulée d'arriver au résultat poursuivi.

C'est la raison pour laquelle la connaissance coupable doit être établie sans équivoque par les tribunaux.

Toutefois, elle peut résulter implicitement des agissements matériels relevés contre les coupables.

Toutefois elle peut résulter implicitement des agissements matériels relevés contre les coupables.

D'où l'idée selon laquelle, l'intérêt à la fraude serait une complicité avec intention coupable.

Mais la véritable exception au principe du rejet de la bonne foi se trouve exprimée à l'article 294 al. C du Code des douanes.

En employant l'adverbe "sciemment", le texte invite sans détours le juge à établir la mauvaise foi des personnes qui ont soit couvert les agissements des fraudeurs ou tenté de leurs procurer l'impunité soit acheté ou détenu des marchandises provenant d'un délit de contrebande ou d'importation sans déclaration.

Similaire à la complicité par l'intention coupable, l'intérêt à la fraude s'en distingue à plusieurs points de vue.

En droit pénal général, l'acte de complicité intervient nécessairement, avant ou concomitamment avec la Commission du fait principal punissable,

Son champs d'application reste limité dans le temps alors que l'intérêt à la fraude peut intervenir aussi bien en amont qu'en aval de la Contrebande ou du délit d'importation sans déclaration. En frappant les personnes qui ont soit procuré l'impunité aux fraudeurs, soit acheté ou détenu les objets frauduleux, cette notion "d'intérêt à la fraude" permet à l'administration des douanes d'obtenir la répression d'agissements ^{postérieurs} à l'action délictueuse.

C'est là un moyen précieux de répression des instigateurs et des véritables bénéficiaires des actes de fraude; les auteurs étant parfois de simples exécutants.

Cependant son application généralisée aurait de graves conséquences si sa vigueur n'était pas tempérée par l'article 294 al 3^{ème} qui dispose: "l'intérêt à la fraude ne peut être imputé à celui qui a agi en état de nécessité ou par suite d'erreur invincible". L'état de nécessité est un fait justificatif de l'infraction invoqué par la personne qui se trouve obligée par la force des choses à commettre une infraction pour la sauvegarde de sa personne, de celle d'autrui de son bien.

Quant à l'erreur invincible, cause de non-imputabilité de l'infraction, elle doit être nécessaire au sens philosophique du terme c'est-à-dire quelque chose qui ne pouvait pas ne pas être d'après les circonstances de son intervention.

L'on ne manquera certainement pas de relever au passage, le caractère incertain de ces notions aux contours difficiles à cerner.

Pensez aux restrictions de la jurisprudence en droit pénal général. Les cas d'application sont rares et la culpabilité des prévenus très souvent retenue par les tribunaux statuant en matière douanière.

Les peines qu'ils appliquent varient en fonction de la nature des infraction (contravention ou délit). Ont-ils à cet égard un pouvoir d'individualisation de la peine? Nous tenterons d'y répondre mais sachons d'ores et déjà que leur liberté d'appréciation est très réduite par le législateur.

./.

PARAGRAPHE II : LES RESTRICTIONS A LA LIBERTE D'APPRECIATION
DES PEINES -

Dès lors que le Juge répressif est convaincu de la culpabilité d'un prévenu, il apprécie souverainement la nature et le quantum de la peine à prononcer conformément à la loi. Dans certains cas, les textes lui donnent la faculté d'individualiser les peines par le jeu des circonstances atténuantes. Par contre, dans d'autres, cette possibilité lui est retirée et il doit appliquer la loi dans toute sa rigueur.

C'est ainsi que la code des douanes lui interdit d'accorder les circonstances atténuantes et le sursis aux personnes reconnues coupables des faits prévus à l'alinéa 1 de l'article 262, du même Code. (A)
 Il lui est fait défense également, à l'article 265, de modérer les condamnations pécuniaires encourues. (B)

A/ - Restrictions quant à l'octroi du sursis et des
circonstances atténuantes :

Le champ d'application du sursis et des circonstances atténuantes est strictement limité par la Code aux seules peines privatives de liberté résultant de l'exercice de l'action publique. Les peines découlant de l'exercice de l'action fiscale obéissent quant à elles à un régime spécifique.

Quelles sont les peines privatives de liberté? Ce sont celles qui sont encourues en matière de délits douaniers et exceptionnellement pour les contraventions de la 5e classe.

On rappelle que les délits douaniers sont subdivisés en première et deuxième classe et ont déjà fait l'objet d'une étude assez détaillée dans le A du paragraphe I de la Section II (Première partie).

S'agissant des contraventions de la 5e classe, elles concernant les infractions aux dispositions des articles 30 § 1, 38 § 1, 48, 52, 91 du Code relatifs à l'opposition à la fonction, à l'outrage, au refus d'obtempérer et de communication de pièces. En dehors d'une peine d'amende de 100.000 à 500.000 F., elles peuvent aussi être sanctionnées des peines prévues aux articles 185, 186, 187 et 196 du Code pénal.

Dans ce dernier cas, les textes n'interdisent pas au juge de faire application de l'article 433 du Code pénal ou d'octroyer le sursis suivant sa conviction.

Cette faculté est cependant limitée en matière de contrebande et d'importation ou exportation sans déclaration telles que prévues et réprimées par les articles 308 et 309 auxquels renvoie l'al. 1 de l'article 262 du Code des douanes.

En effet, il ne peut y avoir d'individualisation ni de sursis à la peine à l'égard des personnes coupables de ces faits. Le bénéfice de ces mesures est subordonné au paiement avant jugement de la totalité des droits et taxes dus s'il y a lieu ou du montant de la valeur de l'objet de fraude lorsqu'il n'y a pas de droit compromis ou éludés.

Cela ne signifie pas que les circonstances atténuantes et le sursis sont accordés de façon automatique par le juge dès qu'il y a paiement de ces sommes avant jugement. Nous estimons que le juge a une entière liberté d'appréciation qui lui permet d'appliquer une peine maximum nonobstant paiement par le prévenu des droits et taxes.

Le texte lui interdit par contre d'octroyer le bénéfice du sursis et des circonstances atténuantes sans qu'au préalable le coupable ait rempli les conditions prévues à cet effet.

Nous remarquerons que ces conditions ne sont pas cumulatives contrairement à celles requises pour lever le mandat de dépôt.

Ici, s'il n'y a pas de droit compromis ou éludé, l'individualisation de la peine reste subordonnée au seul paiement du montant de la valeur de l'objet de fraude.

Dans le cas inverse, la loi n'exige que le paiement de la totalité des droits et taxes dus. Ce paiement doit intervenir nécessairement avant jugement et faire l'objet d'un procès-verbal dressé par l'administration des Douanes.

Mais l'exercice fréquent du droit de transaction rend presque sans effet les dispositions relatives au sursis et aux circonstances atténuantes. On préfère à juste titre l'extinction de l'action publique qu'une peine d'emprisonnement, même assortie du sursis.

Par ailleurs, l'application de telles dispositions est paralysée, en dehors de toute transaction, par le code des douanes qui prescrit au Juge de prononcer une peine complémentaire obligatoire lorsque certaines conditions sont réunies.

L'article 320 le précise en disposant que lorsque les droits compromis ou éludés sont supérieurs à 2.500.000 F. ou, en l'absence de droits compromis ou éludés, lorsque la valeur de l'objet de fraude est supérieure à 5.000.000 F., les Tribunaux doivent prononcer dans les conditions prévues aux articles 30 et 31 du code pénal la confiscation de tous les biens présents des individus condamnés pour un délit douanier.

Le législateur, soucieux de la croissance et de la protection des finances publiques, a, par l'institution de cette peine complémentaire obligatoire, assimilé, dans une certaine mesure, le délit de détournement de deniers publics au délit douanier. En effet, l'article 154 al. 2 du Code pénal prescrit la confiscation générale des biens du prévenu.

Des difficultés peuvent cependant se poser en matière douanière lorsque le calcul des droits compromis ou de la valeur de l'objet de fraude est contesté. De ce calcul exact ou faux dépend en général l'étendue des peines applicables. Le Juge peut-il régler ce contentieux?

La réponse à cette question ne semble pas facile à priori dans la mesure où l'article 265 du CD lui fait défense de modérer les droits, confiscations ou amendes.

B/ - Interdiction de modérer les condamnations pécuniaires :

Elles représentent les amendes et confiscations qui sont des sanctions de nature fiscale. D'ailleurs, l'Administration des Douanes sollicite toujours dans ses conclusions le paiement des droits et taxes s'il y a lieu, ainsi que des pénalités pécuniaires dont le montant est calculé selon les modalités précisées par les textes. Il appartient donc au juge d'en vérifier l'exactitude et la conformité avec les textes.

S'agissant des délits, les amendes sont calculées d'après la valeur de l'objet de fraude sur le marché intérieur.

Quant aux pénalités pécuniaires qui sanctionnent les contraventions, leurs montants varient selon les classes et sont calculés sur la base de la valeur de l'objet de fraude; Sur les marchés intérieurs (4^e classe). Toutefois pour les (1^{ère}, 3^e et 5^e classes) de contravention, le Code des douanes a fixé des peines d'amende allant de 50.000 à 500.000 F.

En France, la Cour de Cassation a reconnu une certaine ^{marge} de manœuvre au juge dans le calcul des pénalités. Il apprécie librement la valeur de l'objet de fraude en prenant en compte la valeur sur le cours du marché intérieur au moment où la fraude a été commise.

Au Sénégal, les dispositions de l'article 328 du Code des Douanes semblent aller dans ce sens.

Mais elles sont de portée limitée car cette possibilité n'est ouverte au juge que "lorsqu'il a acquis la conviction que les offres, propositions d'achat ou de vente, portant sur les objets de fraude ont été faites ou contractées à un prix supérieur au Cours du marché intérieur".

Des problèmes se sont posés à propos du calcul de la valeur des marchandises hors commerce.

L'exemple pratique est fourni tous les jours par la fréquence des contrebandes de chanvre indien. Dans la plupart des cas, l'Administration des Douanes sollicite dans ses conclusions la condamnation du prévenu à de lourdes pénalités calculées sur la base du prix pratiqué dans le marché parallèle.

Mais les tribunaux passent outre en appliquant les textes spéciaux réprimant plus sévèrement la détention de chanvre. Lois 72-24 du 19 avril 1972 et 87/12 du 24-02-87 ~~avril 1972~~;

~~87/12 du 24~~

~~Février 1987~~).

En dehors de l'amende ou de l'emprisonnement, le législateur a ainsi prévu des peines complémentaires telles que les confiscations.

En sont passibles, les moyens de transports et les marchandises de fraude lorsque les infractions prévues aux articles 308 et 309 du

CD ont été commises. Le Code a en outre prescrit la confiscation obligatoire des marchandises énumérées par l'article 319 et celle des moyens de transport en cas de refus d'obtempérer ou de complicité des conducteurs qui ont assuré le transport d'objets prohibés ou fortement taxés à l'entrée sans déclaration (articles 314 § 2 et 317 § 1).

Lorsque le juge aura estimé que les faits, objet des poursuites sont imputables au prévenu, il prononce les peines applicables.

Les peines privatives de liberté, encourues en vertu de l'al. 1 de l'article 262 du Code s'appliquent dans leur intégralité sauf si le sursis ou les circonstances atténuantes ont été accordés dans les conditions prescrites par la loi.

S'agissant des peines pécuniaires (amendes et confiscations), le juge ne saurait les modérer si le calcul de leur montant s'est effectué d'après les modalités fixées par le Code. L'interdiction faite au Juge de les modérer doit se concevoir dans cette optique car il n'est pas tenu par l'évaluation faite par le receveur poursuivant, encore moins par ses conclusions.

Ceci est d'autant plus vrai que le caractère indemnitaire de l'amende l'emporte beaucoup plus sur son caractère sanction.

Alors qu'en principe, l'amende frappe l'auteur de l'infraction et lui seul, l'article 276 du Code dispose que son recouvrement peut être poursuivi contre la succession par toutes voies de droit sauf par corps.

C O N C L U S I O N -

Dans une étude publiée au J.C.P. de 1974 - I - 2652, Monique de Guardia, Juge d'instance en France, affirmait que le caractère exorbitant du droit douanier trouve son plus beau fleuron dans l'article ainsi conçu. "Défenses faites au juge" repris par le Code sénégalais (art. 265). S'étant élevée contre cette disposition, elle terminait quand même par une note d'espoir: "Il nous est permis d'espérer qu'une société qui n'a pas supprimé le pouvoir judiciaire saura ne pas conserver un tel texte dans sa législation".

Si, en France, la rigueur du droit douanier s'est considérablement atténuée, au Sénégal par contre, on a assisté, avec l'adoption de la loi 87/47 portant Code des douanes, à une consolidation de la répression de l'infraction douanière.

L'explication se situe à deux niveaux. Il faut protéger l'économie nationale et sauvegarder les intérêts du trésor par le recouvrement effectif des recettes douanières qui alimentent une bonne partie du budget.

Cet impératif salubre ne date pas d'aujourd'hui. Il a pris corps par l'adoption en 1974 d'un premier code des douanes qui avait suscité à l'époque plusieurs réactions de la part, surtout, des praticiens du droit indignés par les restrictions apportées à la liberté d'appréciation du Juge.

Bien entendu, tout le monde avait conscience de la nécessité impérieuse d'intensifier la lutte contre la fraude mais l'on ne pouvait tolérer que le juge soit lié par les procès-verbaux de douane qui devaient servir à titre de simples renseignements.

La Chambre d'Accusation s'était prononcée en son temps par un arrêt en date du 27 novembre 1975 qui redonnait au juge la liberté de qualifier les faits.

Mais les nouvelles dispositions de l'article 240 du Code de 1987 semblent remettre en cause ces acquis puisque "Dans la mise en oeuvre de l'action publique, le magistrat du parquet retient comme base des poursuites à intenter la qualification des faits donnée par l'Administration des Douanes et l'évaluation de la valeur des marchandises faite

par le receveur poursuivant. Dans tous les cas, le parquet reste lié par ces deux éléments de procédure."

Il nous est cependant permis d'avancer que le Juge statuera en toute indépendance en vertu du principe sacro-saint de la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement. Mais l'on ne perdra pas de vue que le juge d'instruction mène son information sur la base d'un réquisitoire du parquet obligé à reproduire littéralement la qualification mentionnée dans les procès-verbaux. Où se situe alors la sécurité juridique?

La personne poursuivie pour contrebande, importation sans déclaration (article 308, 309 CD) sera inculpée et placée sous mandat de dépôt ou d'arrêt suivant les réquisitions du parquet c'est-à-dire les procès-verbaux de douane avant que l'information n'établisse la réalité des faits (contravention ou délit).

Les dispositions de l'article 240 pose ici le problème même de la nécessité d'une intervention de la justice en matière douanière. Tout est presque réglé d'avance par les procès-verbaux de la douane, laquelle peut à tout instant arrêter la marche d'une procédure en donnant avis d'une transaction conclue avec l'inculpé ou le prévenu à l'insu du juge.

Compte tenu de toutes ces prérogatives légales, la réflexion qui se dégage est qu'il était inopportun voire inutile d'entamer la souveraineté du Juge d'autant plus que les peines prévues sont dissuasives.

B I B L I O G R A P H I E

Ouvrages :

ROGER MERLE et VAndre Vitu : Traité de droit criminel, Editions Cujas, 1982!

Monsieur HOGUET : Législation et organisation des Douanes!

Périodiques :

Revue sénégalaise de droit n°28, 18e année, Janvier-Mars, 1983!

Revue trimestrielles des douanes sénégalaises n°24!

Semaine Juridique 1974 - I - 2652. Le droit pénal douanier par Menique de Guarda, Docteur en droit, Juge d'insten-
ce!

Jurisprudence :

Chambre d'accusation arrêt n° 109 du 27 Novembre 1975!
" " arrêt n° 92 du 18 Juin 1987!

Codes :

- Loi n°87-47 du 28 décembre 1987 portant codes des douanes; JOR n° 5229 du 16 avril 1988
- Code de procédure pénale!