



Entretien avec Maître Stanislas Roquebert, LightHouse LHLF - Société d'Avocats

Propos recueillis par Ghenadie Radu, Dr en droit, Altaprisma

Paris, le 12 juin 2020

« Le contrôle douanier »

Altaprisma : Merci d'avoir trouvé le temps de nous accorder cet entretien. Pourriez-vous vous présenter brièvement, s'il vous plaît ?

Me Stanislas Roquebert : Je suis un immense fan de l'Empereur Napoléon et... du droit douanier. Avocat associé au sein du cabinet LightHouse LHLF, cabinet créé en 2008, spécialisé en fiscalité internationale et droit douanier avec des bureaux à Paris, Lyon et une présence à San-Francisco, je suis en charge du département douanes.

J'exerce mon activité en droit douanier depuis une quinzaine d'années, tant en conseil qu'en contentieux. J'ai également l'honneur d'être Co-Président de la Commission Droit douanier de l'Institut des Avocats Conseils Fiscaux (IACF).

Comme nous tous, je viens de passer deux mois et demi en confinement. C'est la période durant laquelle nous avons été très sollicités sur la problématique de l'importation de masques. Aujourd'hui, j'ai hâte de retrouver une ambiance plus humaine, chaleureuse et conviviale. Et une terrasse de brasserie !

Altaprisma : Quelles sont les principales infractions douanières ? Que risque une entreprise qui s'est vue notifier une infraction en matière d'origine des marchandises, de la valeur des marchandises en douane, de classement tarifaire, pour ne citer que cela ?

Me Stanislas Roquebert : C'est une question polémique...

Comme principales infractions douanières il faut citer, et je reprends vos mots, les infractions concernant l'origine de la marchandise, sa valeur ou encore son classement tarifaire.

La « réalisation » d'une infraction douanière suppose deux éléments. Le premier est l'élément légal : il faut que l'on soit en présence d'une violation des règles du CDU (Code des douanes de l'Union) et/ou du CDN (Code des douanes National) notamment. Le deuxième élément est matériel et se manifeste à travers l'accomplissement d'un acte de commission

ou d'omission. On constate alors que l'élément moral ne joue pas de rôle au stade de la constitution de l'infraction douanière.

Concernant cette dernière, il faut distinguer deux catégories d'infractions : les contraventions douanières d'une part (articles 410, 411 et 412 du CDN) et les délits douaniers d'autre part (articles 414, 415 du CDN).

Par ailleurs, les contraventions et délits douaniers se divisent en trois classes. Dans le cadre des contraventions, il faut en effet distinguer celles de :

- Première classe : lorsque l'irrégularité n'est pas plus sévèrement réprimée ailleurs dans le CDN ;
- Deuxième classe : lorsque l'irrégularité a pour but ou pour résultat d'éluder ou de compromettre le recouvrement des droits et taxes. Le fait d'éluder les droits et taxes ne consiste pas en un fait intentionnel ;
- Troisième classe : les types d'infractions comportent une liste de faits constitutifs (ex: tout fait de contrebande).

Les délits douaniers peuvent, quant à eux, être de deux catégories :

- Les délits de première classe : délit de contrebande et délit d'importation/exportation sans déclaration dans le cas de marchandises prohibées ; le délit portant sur les marchandises fortement taxées a disparu sauf pour les tabacs ;
- Qu'il faut distinguer de ceux de deuxième classe : délit à caractère financier.

Dans ce contexte, on peut citer une réforme législative intéressante (Ordonnance n°2019-963 du 18 septembre 2019) instaurant une timide prise en compte de l'intention frauduleuse. Mais la réforme est à double tranchant...

Enfin, les sanctions peuvent être non seulement administratives, mais aussi pénales. Ainsi, en termes d'infractions douanières, les risques sont non seulement financiers, mais peuvent également se matérialiser par des peines d'emprisonnement (on parle alors de risque pénal du dirigeant) ou tout simplement par des pénalités financières.

Les montants des pénalités peuvent être très importants, ils peuvent représenter en théorie jusqu'à deux fois la valeur des marchandises en question, dans certains cas. Toutefois, en pratique, le mécanisme de la transaction intervient régulièrement entre la douane et les opérateurs, ce qui permet de nuancer ce risque considérable pour des opérateurs de bonne foi.

Voici quelques exemples d'infractions douanières :

- Erreur de code douanier entre deux positions, l'une taxée et l'autre exonérée, mais avec des libellés relativement proches ;
- Fausse origine préférentielle (Japon) alors que les biens importés sont vendus par une société japonaise, certes, mais produits en Chine... ;
- Mauvaise valeur en douane déclarée, sans tenir compte des frais des moules fournis gratuitement au fournisseur tiers et ayant servi à produire les marchandises importées ;

- Erreur de destinataire réel de la TVA à l'importation, agissant en qualité d'importateur ;
- Absence de licence d'exportation pour des biens à double usage ;
- Oubli d'un document d'accompagnement pour des produits soumis à accises.

L'ensemble de ces infractions relèvent souvent d'une négligence ou d'une incompréhension de la réglementation (aucune intention frauduleuse), mais sont pourtant sévèrement punies, indépendamment de l'intention.

La matière douanière, connue pour sa technicité, représente donc de gros enjeux pour les entreprises. En effet, au-delà des risques financiers évoqués, ce domaine du droit comporte un aspect stratégique indéniable pour les entreprises, puisqu'il est un outil de compétitivité et permet une plus grande réactivité et fluidité des échanges internationaux.

Les aspects douaniers, au centre du commerce international, sont donc devenus incontournables à notre époque !

Altaprisma : Quels sont les droits et les obligations de l'Administration des douanes et des entreprises en matière de contrôle douanier ? Au niveau de la procédure, quelles sont les étapes d'un contrôle douanier ?

Me Stanislas Roquebert : Sous peine de sanctions, l'opérateur aura l'obligation de collaborer avec l'administration douanière, notamment, en lui communiquant les documents ou informations nécessaires au contrôle. Si j'osais, je dirais que l'administration des douanes dispose de pouvoirs anormalement exorbitants issus des aléas de l'Histoire : droit de communication, droit de visite, droit de saisie, droit de retenue, etc.

De manière générale, il est dans l'intérêt de l'administration, mais aussi de la société, que le contrôle ne soit pas entravé et que la collaboration soit optimale entre les deux. Il faut se défendre, mais intelligemment et respectueusement.

En effet, les opérateurs économiques ont également des droits et notamment celui de se prévaloir d'une information donnée par l'administration douanière.

Lors du contrôle, l'administration devra également offrir aux opérateurs le respect des garanties procédurales prévues par la loi et notamment les droits de la défense (contradictoire).

Par ailleurs, l'opérateur soumis à un contrôle dispose du droit à la communication des documents, peut solliciter des délais de réponse, peut solliciter des précisions, etc.

Enfin, toute décision de l'administration doit être motivée en fait et en droit et la confidentialité de la procédure doit être garantie.

Le contrôle douanier est réalisé soit lors de l'importation / l'exportation, soit *a posteriori*, dans les meilleurs délais, pour ne pas créer une insécurité juridique pénalisant l'entreprise contrôlée.

En tout état de cause, il ne peut intervenir en dehors du délai de prescription. Ce délai, appelé délai de reprise, est de 5 ans à compter du fait générateur de la dette douanière.

Le contrôle douanier se déroule en plusieurs phases :

- 1) La phase d'**enquête**, avec des pouvoirs significatifs des enquêteurs et des délais parfois très longs (jusqu'à 5 ans) – à noter que le droit de communication (i.e. droit pour l'administration de solliciter des documents / informations) est de 3 ans uniquement...
- 2) La phase **contradictoire** : l'administration rédige un avis de résultat d'enquête ou de contrôle (équivalent d'un avis préalable de taxation en droit fiscal), faisant part de ses conclusions et invitant la société à formuler des observations - la société concernée aura alors 30 jours pour répondre et faire des observations écrites. A noter que nous portons, nous autres avocats spécialisés en droit douanier, un raisonnement juridique selon lequel la phase contradictoire doit donner lieu à un réel échange avec une réponse exhaustive de l'administration aux observations formulées par la société et ne doit pas consister en une simple formalité au cours de laquelle l'administration ne change jamais d'avis. Ceci donne lieu à un réel débat jurisprudentiel animé sur les droits de la défense. En ce sens, le parallèle avec la procédure fiscale est très intéressant ;
- 3) La phase de **notification et de redressement** : l'opérateur sera ensuite convoqué à la rédaction du procès-verbal de notification et il pourra y ajouter des observations. A noter que le fait de signer ce procès-verbal ou non n'a pas d'impact, mais il est évidemment recommandé de faire figurer les observations de rigueur dans la case prévue à cet effet. Il est recommandé également de vérifier si la notification est intervenue en bonne et due forme. A l'issue de ce PV, auquel est adjoint un avis de paiement sans force légale, un **avis de mise en recouvrement (AMR)** peut être émis si la société n'a pas procédé au paiement (notamment si elle ne partage pas les conclusions du service) ;
- 4) La phase de **contestation** : si l'opérateur considère que, **sur le fond ou la forme**, la notification n'est pas justifiée, il pourra contester l'AMR et solliciter un sursis de paiement jusqu'à l'issue du litige, en contrepartie d'une garantie (généralement bancaire) ;
- 5) Enfin, la phase **contentieuse** : dans un délai de 6 mois à compter de la contestation d'AMR, le Directeur Régional doit apporter une réponse. En cas de réponse négative, la société aura alors 2 mois pour saisir les juridictions (Tribunal Judiciaire) ou, en l'absence de réponse (qui équivaut à un rejet), 5 ans.
- 6) La procédure pénale peut être initiée à tout moment par les autorités douanières, notamment si les délais de prescription arrivent à échéances ;
- 7) A noter qu'un **règlement transactionnel** peut intervenir à tout moment et mettre fin au litige dès lors que la société reconnaît l'infraction, procède au paiement des sommes redressées et des pénalités éventuelles, en contrepartie de l'abandon des éventuelles poursuites pénales par l'administration.

Après ce long exposé procédural, plusieurs points critiques :

- Un dossier peut être gagné aussi bien sur le fond que sur la forme ;
- l'administration dispose de pouvoirs très étendus en matière douanière, notamment au cours de l'enquête, mais ce constat doit être nuancé du fait d'une tendance jurisprudentielle qui vise à garantir plus de protection à l'opérateur, en lui offrant en matière douanière des garanties similaires à celles dont il dispose en matière fiscale (notamment concernant le droit d'être entendu) ;
- les délais (délai de reprise, délai de prescription de l'instance fiscale, délai d'introduction de l'instance pénale, délai de recouvrement, etc.) et les procédures

(droits et garanties, vices de forme, etc.) sont complexes: faites appel à un avocat spécialisé !

Enfin, la douane elle-même évolue et se modernise pour assurer une coopération bénéfique, y compris au cours d'un contrôle douanier.

Altaprisma : Bien que nécessaire, le contrôle douanier n'est jamais une épreuve facile pour toute entreprise tournée à l'international. Comment procéder pour qu'un tel contrôle se passe au mieux ?

Me Stanislas Roquebert : Comme disait l'Empereur Napoléon « *anticiper c'est vaincre* » !

Afin d'anticiper les risques douaniers, les entreprises peuvent se faire assister d'un conseil, mais également mettre en place des stratégies de sécurisation et d'optimisation, leur permettant ainsi d'être actrices du monde international dans lequel nous évoluons – de ce point de vue, la réalisation d'un simple audit des risques est très bénéfique.

Les sociétés peuvent également avoir recours aux « cellules conseils » de la douane : les conseils ont l'avantage d'être gratuits, mais attention à ne pas générer un risque ou appliquer de mauvaises instructions (induites parfois par une présentation erronée du contexte). Enfin, les sociétés peuvent aussi solliciter des demandes de renseignement contraignant en matière de classement tarifaire (RTC) ou d'origine (RTO), qui sont l'équivalent des rescrits en matière fiscale. Ce document sera délivré par l'administration et lui sera opposable, ainsi qu'à toutes les administrations de l'Union européenne. En cas de doute, c'est un bon moyen de sécuriser les opérations.

Ceci vaut lorsque le contrôle n'a pas encore débuté, mais lorsque les enquêteurs sont déjà là, nous préconisons 3 réflexes qui sauvent :

- anticiper les conclusions du contrôle avant les enquêteurs : même si souvent les enquêteurs viennent pour des raisons précises, le déroulé de l'enquête laisse quelques semaines pour réaliser un audit des risques...en urgence !
- coopérer : se défendre oui, mais intelligemment ;
- et bien évidemment : faire appel à nous ! « La meilleure défense c'est l'attaque » disait Napoléon (encore lui !) ou encore « pour gagner il faut marquer plus de buts » comme disait Didier Deschamps !

Altaprisma : Qu'en est-il de la transaction douanière ? Quels seraient les avantages et les inconvénients d'un tel dispositif ?

Me Stanislas Roquebert : Comme évoqué, l'acte transactionnel induit la reconnaissance de l'infraction et le paiement des sommes notifiées et des pénalités, en contrepartie de l'abandon des poursuites par la douane.

Sur le principe, un accord amiable est toujours une bonne option. Mais pour que cet acte ait une réelle valeur contractuelle au sens des principes généraux du droit, il faut que l'accord des parties soit plein, entier et motivé.

Or, l'accord de la société est parfois trop souvent biaisé : envie « d'en finir », peur des pénalités théoriques exorbitantes agitées par les enquêteurs ou encore méconnaissance totale de la procédure ou du droit douanier, souvent la société « jette l'éponge » pour

mettre fin au cauchemar ! C'est un mauvais réflexe, une preuve d'incompréhension de la matière et un défaut d'intérêt pour celle-ci. L'entreprise ne peut s'en prendre qu'à elle-même, mais notre rôle est aussi de dire que la transaction n'est bonne que si elle est vraiment motivée.

En outre, le fait que la société ne connaisse généralement pas le montant des pénalités induites par la transaction au moment où elle doit en accepter le principe est assez déséquilibré également : qui accepterait de signer un contrat avec une clause cachée qui n'apparaîtrait que plus tard ?!

Enfin, l'administration possède seule, en théorie, le droit de transiger ou de refuser la transaction, arbitrairement.

Et pour finir ce tableau un peu critique, la société ne maîtrise généralement pas les conséquences de cet acte : beaucoup de sociétés signent une transaction rapidement pour clôturer un dossier isolé avant de découvrir que l'administration étendra ensuite un contrôle sur la même problématique, mais pour les années passées ; difficile ensuite de contester un redressement plus significatif lorsque l'on a transigé sur une opération similaire !

La transaction est donc un excellent outil de règlement des différends, mais pas encore assez équilibré à notre sens, puisque ce mécanisme est vu par les entreprises comme un « couteau sous la gorge », elles s'empresseront souvent de transiger pour éviter un risque financier plus grand. Cependant, parfois de vrais motifs de contestation existent. Ainsi, notre rôle sera d'examiner la situation dans le délai imparti et de conseiller les entreprises sur l'opportunité d'une éventuelle contestation des conclusions de l'administration.

Le mot de la fin

Me Stanislas Roquebert : La matière douanière est souvent vue en interne comme une contrainte. Bien que celle-ci comporte effectivement des contraintes pratiques, elle constitue également un indéniable outil stratégique très concurrentiel, que ce soit non seulement au niveau de l'optimisation, mais aussi concernant la fluidité des échanges internationaux d'une entreprise.

Nous avons parlé de sanctions significatives, de pénalités et de procédures complexes : n'attendez pas le contrôle pour reprendre le contrôle. Trop de sociétés se plaignent des contrôles douaniers, mais ont passé des années sans chercher à maîtriser la matière douanière !

Altaprisma : Nous vous remercions pour vos éclairages.

* * *

© Altaprisma. Tous droits réservés.

Altaprisma n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce texte. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur. En aucun cas la responsabilité d'Altaprisma ne pourra être engagée. La reproduction partielle ou intégrale de ce texte est autorisée à condition d'indiquer la source : <https://www.altaprisma.com/documents/me-s-roquebert/>