

Liège (6^e ch.), 7 septembre 2023, inéd., R.G. n°2022/CO/841 : la responsabilité pénale des représentants en douane, entre justification et absolution, il n’y a qu’un pas

Valérien FABRY, Aspirant au FNRS, Université de Liège, Tax Institute & EU Legal Studies

Par un arrêt du 7 septembre 2023¹, la Cour d’appel de Liège (6^e ch.) a jugé qu’un représentant en douane indirect² s’était rendu coupable de « fraude »³ à la législation douanière. La « fraude » en question consistait en la commission de trois infractions ayant entraîné une exonération indue des droits de douane, à savoir une prévention de non-respect des conditions d’exonération, une prévention de fausse dénomination de la marchandise, et une prévention de production de faux documents dans l’intention de tromper les autorités douanières. Considérant que les trois préventions sont établies, la Cour juge que la responsabilité pénale de l’intimé est établie. Toutefois, compte tenu de l’absence d’antécédents judiciaires, elle suspend le prononcé de la condamnation dans l’espoir de son amendement.

Contrairement au juge d’instance qui avait prononcé l’acquittement de l’intimé, la Cour juge que les conditions pour invoquer l’erreur invincible ne sont pas réunies, l’intimé ne s’étant pas comporté comme un représentant en douane honnête et prudent placé dans les mêmes circonstances. Compte tenu de sa qualité de représentant en douane, l’intimé aurait dû faire preuve d’une vigilance particulière et s’assurer de l’utilisation des bons codes tarifaires dans la déclaration en douane sans avaliser purement et simplement les instructions de son client. En outre, en ce qui concerne la troisième prévention, la Cour juge que l’intention de tromper la douane est établie. Elle se déduirait de l’absence de réaction de la part de l’intimé alors qu’il était informé d’un problème avec les codes mentionnés sur le certificat d’origine qu’il produisait dans le but que son client bénéficie d’une exonération des droits. Cette appréciation des faits conduit, logiquement, à retenir la responsabilité pénale de l’intimé. Si la décision nous semble juridiquement correcte, elle aurait gagné en clarté si elle ne contenait pas une référence maladroite à un arrêt de la Cour de cassation (1.), et si, en revanche, elle contenait explicitement la justification de l’impossibilité de se prévaloir avec succès de la cause d’excuse absolutoire prévue aux articles 135 et 261/2, 1^o de la loi générale sur les douanes et accises⁴ (ci-après LGDA) au bénéfice des représentants en douane (2.). Ce commentaire a vocation à expliciter

¹ Liège (6^e ch.), 7 septembre 2023, inéd., R.G. n°2022/CO/841.

² Par représentant en douane indirect, on entend le représentant qui agit en son nom mais pour le compte de son client. Par contraste, le représentant en douane direct est celui qui agit au nom et pour le compte de son client. Voy. art. 18, § 1^{er}, al. 2 du Règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l’Union (refonte), L 269, 10 octobre 2013 (règlement dit « Code des douanes de l’Union » (CDU)).

³ Le terme « fraude » est placé entre guillemets, compte tenu du fait qu’il renvoie, en matière de douanes et accises, à des infractions qui ne requièrent pas toutes l’intention frauduleuse. Il s’agit d’un abus de langage qui s’explique par des raisons historiques. Voy. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 786, n° 3233.

⁴ Loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977, M.B., 21 septembre 1977. L’article 261/2, 1^o de la LGDA dispose que « [l]es peines prévues par les lois en matière de douane et accises ne sont pas applicables à l’agent en douane qui se trouve dans le cas déterminé par l’article 135 ». L’article 135 de la LGDA dispose, quant à lui, que « [l]e représentant en douane qui, ayant suivi les instructions de son client pour la déclaration à faire à la douane, est poursuivi judiciairement du chef de fraude, peut sommer par exploit d’huissier de justice le conseiller général désigné par l’administrateur général des douanes et accises au nom de qui il a été assigné de citer aussi le client devant le tribunal correctionnel. La fraude étant établie à charge du client, le juge met hors de cause le représentant en douane au niveau pénal. Nonobstant ce qui précède, le représentant en douane qui agit comme représentant indirect reste tenu au paiement des impôts, solidairement avec son client ».

le raisonnement de la Cour sur ces deux points, ainsi que critiquer la formulation de l'article 135 de la LGDA auquel renvoie l'article 261/2, 1° de la même loi (3.).

1. Une référence maladroite à un arrêt de la Cour de cassation

Statuant sur les deux premières préventions, la Cour d'appel de Liège rappelle que celles-ci constituent des infractions réglementaires. Se référant à un arrêt⁵ de la Cour de cassation, la Cour d'appel de Liège en rappelle le régime dans les termes suivants :

« pour les infractions réglementaires la preuve que l'auteur a commis sciemment et volontairement le fait résulte de la contravention à la prescription même, étant entendu cependant que l'auteur est *mis hors de cause* lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une *autre cause exclusive de peine* est démontrée ou, à tout le moins, n'est pas dépourvue de crédibilité »⁶.

Or, force est de constater que la Cour de cassation s'exprime en des termes différents. Celle-ci a en effet écrit que :

« pour certaines infractions, en raison du caractère propre de l'acte punissable, la preuve que l'auteur a commis sciemment et volontairement le fait résulte de la contravention à la prescription même, étant entendu cependant que l'auteur est mis hors de cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une *autre cause de justification* est démontrée ou, à tout le moins, n'est pas dépourvue de crédibilité »⁷.

Si les termes sont proches, ils ne sont pas identiques. L'usage par la Cour d'appel de Liège des termes « autre cause exclusive de peine » là où la Cour de cassation fait usage des termes « autre cause de justification » laisse penser que la Cour d'appel assimile toutes les causes exclusives de peine à des causes de justification. Cette assimilation est cependant juridiquement erronée puisqu'il existe des causes exclusives de peine – entendues au sens premier du terme, c'est-à-dire comme empêchant l'infliction d'une peine – qui ne sont pas des causes de justification. Ainsi en va-t-il, notamment, des causes d'excuse absolutoire. Or, dans l'affaire soumise à la Cour d'appel, l'on pourrait songer à l'application combinée des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA qui prévoient une cause d'excuse absolutoire au bénéfice des représentants en douane à certaines conditions. Un constat se dégage cependant de la lecture de la décision commentée : il n'y a aucune référence à l'application éventuelle de cette cause d'excuse absolutoire. La décision se focalise sur l'application – ou plus exactement, en l'espèce, la non-application – de la cause de justification qu'est l'erreur invincible. Pourtant, les conditions d'application de l'erreur invincible et celles de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA sont proches. Plus précisément, cette dernière exige même la réunion de moins de conditions que l'erreur invincible. En effet, alors que l'erreur invincible suppose, ainsi que l'indique l'arrêt commenté, que tout homme raisonnable et prudent placé dans les mêmes circonstances ait pu adopter le même comportement que le prévenu, le bénéfice de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA n'est accordé qu'à la condition que le prévenu soit un représentant en douane qui ait respecté l'ordre de son client dans l'ignorance de l'inexactitude des données communiquées par ce dernier. Ainsi que cela résulte

⁵ Cass. (2° ch.), 27 septembre 2005, R.G. n° P.05.0371.N.

⁶ Liège (6° ch.), 7 septembre 2023, inéd., R.G. n°2022/CO/841. C'est nous qui soulignons.

⁷ Cass. (2° ch.), 27 septembre 2005, R.G. n° P.05.0371.N. C'est nous qui soulignons.

de la jurisprudence de la Cour de cassation⁸, même le représentant en douane négligent, en ce sens qu'il n'aurait pas dû ignorer l'inexactitude des données communiquées par son client, peut se prévaloir de la cause d'excuse absolutoire. En d'autres termes, l'ignorance ne doit pas être *qualifiée* puisqu'aucune obligation d'investigation n'est mise à charge des représentants en douane pour bénéficier de cette cause d'excuse absolutoire, quand bien même un représentant en douane raisonnable et prudent se serait livré à une telle investigation. Si l'ignorance de l'inexactitude des données est une condition nécessaire et suffisante pour bénéficier de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA, elle est une condition nécessaire mais insuffisante pour se prévaloir de l'erreur invincible.

Dès lors que les conditions pour bénéficier de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA sont moins strictes que celles pour bénéficier de l'erreur invincible, si la Cour procède à l'examen de l'erreur invincible et constate que les conditions ne sont pas réunies, elle devrait subsidiairement procéder à l'examen de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA, examen auquel, comme nous l'avons déjà souligné, elle ne procède pas. Deux raisons sont susceptibles de justifier l'absence de toute référence à cette disposition. La première – peu plausible – résiderait dans le fait que la Cour n'aurait pas connaissance de cette cause d'excuse absolutoire. Ce serait donc un oubli. Si tel est le cas, il s'agit d'un oubli bienvenu, en tout cas au stade de l'établissement de la culpabilité pour les infractions réglementaires, dans la mesure où les causes d'excuse absolutoire, bien qu'exclusives de peine, n'ont pas nature à *justifier* des comportements infractionnels mais uniquement à exempter leur auteur de peine. La seconde – plus plausible et qui reçoit donc notre préférence – consiste dans le fait que la Cour a parfaitement conscience qu'il existe une différence de nature entre les causes de justification et les causes d'excuse absolutoire et ce, en dépit de l'apparente assimilation de toutes les causes exclusives de peine à des causes de justification. En réalité, l'absence d'examen de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA permet de conclure au caractère uniquement apparent de cette assimilation. En effet, si la Cour avait réellement – mais erronément – assimilé toutes les causes exclusives de peine à des causes de justification, elle aurait nécessairement examiné la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA. L'assimilation que semble faire la Cour dans le passage reproduit plus haut procède dès lors exclusivement d'une malheureuse maladresse purement terminologique, indépendante de toute réelle erreur d'assimilation dans le chef de la Cour.

2. L'impossible triomphe de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA

S'il est donc parfaitement logique que la Cour d'appel n'a pas procédé à l'examen de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA au stade de l'établissement de la culpabilité pour les infractions réglementaires, reste à s'interroger sur l'opportunité d'envisager son application au stade de la détermination de la peine. En effet, nonobstant l'usage regrettable des termes « mis hors de cause » dans l'article 135 de la LGDA auquel l'article 261/2, 1° de la même loi renvoie, la combinaison de ces deux dispositions érige bel et bien, selon l'interprétation qu'en fait la Cour de cassation⁹, le suivi par le représentant en douane des instructions de son client en cause d'excuse absolutoire¹⁰. La Cour de cassation semble donc admettre que la locution « mis hors de cause » puisse ne pas être synonyme d'acquiescement mais

⁸ Cass. (2^e ch.), 22 juin 2004, R.G. n° P.03.1620.N. Voy. aussi F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 791, n°3242.

⁹ Cass. (2^e ch.), 22 juin 2004, R.G. n° P.03.1620.N.

¹⁰ Cass. (2^e ch.), 22 juin 2004, R.G. n° P.03.1620.N.

puisse signifier qu'aucune peine ne peut être prononcée en raison de l'existence même de la cause d'excuse absolutoire. Si l'interprétation que fait la Cour de cassation de l'article 135 de la LGDA combiné avec l'article 262/2, 1° de la même loi nous paraît conforme à la volonté du législateur – ce dernier n'a en effet pas pu vouloir *justifier* le comportement des représentants en douane mais uniquement ne pas punir ceux qui respectent les instructions de leur client – il reste que l'on ne peut que regretter, après le Conseil d'État qui, dans son avis, avait déjà attiré l'attention du législateur¹¹, que le sens des termes « mis hors de cause » soit galvaudé, créant ainsi une certaine confusion dans le chef des plus avertis. C'est dès lors bien au stade de la détermination de la peine que la cause d'excuse absolutoire visée aux articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA doit éventuellement être envisagée. Dans l'affaire ici commentée, l'on se souviendra que trois préventions ont été considérées établies par la Cour. Il ne fait aucun doute que ces trois préventions procèdent d'une même intention délictueuse et constituent dès lors une infraction collective éventuellement sanctionnée par une seule peine. Deux des trois préventions sont des infractions réglementaires. Elles auraient dès lors pu ouvrir la possibilité d'invoquer avec succès la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA. En revanche, dès lors que la troisième prévention requérait l'intention de tromper les autorités douanières, il n'était pas envisageable pour l'intimé de bénéficier de ladite cause d'excuse absolutoire. La Cour de cassation a en effet déjà rappelé que « cette cause d'excuse absolutoire n'est toutefois pas applicable lorsque l'agent en douane est *coauteur ou complice de la fraude* de son client, notamment lorsqu'il est coauteur au sens de l'article 66, alinéa 1^{er}, du Code pénal, dès lors qu'il fait sciemment une déclaration erronée ou tout autre acte de douane au nom de son client en sachant qu'il est incorrect et qu'il a ainsi l'intention de coopérer sciemment à l'infraction en matière de douane de son client »¹². Dans un souci de pédagogie, et compte tenu de la confusion que l'apparente assimilation de toutes les causes exclusives de peine à des causes de justification est susceptible de créer pour les lecteurs de la décision, il aurait été bien accueilli que la Cour écrive explicitement les raisons de l'absence d'examen de la cause d'excuse absolutoire des articles 135 et 261/2, 1° de la LGDA.

3. La douteuse conformité de l'article 135 de la LGDA avec le droit de l'Union

Bien que l'arrêt commenté ne traite pas de cette question, il est l'occasion de nous pencher plus en profondeur sur l'article 135 de la LGDA, auquel renvoie l'article 261/2, 1° de la même loi, et plus précisément sur la conformité de cette disposition au droit de l'Union européenne. La finale de l'article 135 de la LGDA, en ce qu'elle dispose que le représentant en douane indirect reste tenu solidairement au paiement des droits de douane avec son client lorsqu'il peut se prévaloir de la cause d'excuse absolutoire visée dans cette disposition, est peu heureuse. En effet, une lecture *a contrario* permettrait de déduire que le représentant en douane direct ne serait, en toute hypothèse, jamais tenu au paiement des impôts lorsqu'il peut se prévaloir de la cause d'excuse absolutoire de l'article 135 de la LGDA. Échapperaient donc à la qualité de débiteur des droits de douane tous les représentants en douane directs qui peuvent se prévaloir de l'article 135 de la LGDA, c'est-à-dire tous les représentants en douane directs qui ignorent l'inexactitude des données que leur a transmises leur client.

¹¹ Projet de loi modifiant la loi générale sur les douanes et accises, Avis du Conseil d'État, *Doc.*, Sénat, sess ord, 1992-1993, n° 657/1, p. 50. Voy. aussi F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge – Tome IV : la peine*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 790, n°3236.

¹² Cass. (2^e ch.), 22 juin 2004, R.G. n° P.03.1620.N.

Or les débiteurs de la dette douanière sont expressément visés dans le Code des douanes de l'Union¹³ – ce qui est somme toute logique puisque l'union douanière est une compétence exclusive de l'Union européenne¹⁴ – et, plus précisément, en ses articles 18, 77 et 84. Ces dispositions prévoient que le représentant indirect est toujours solidairement responsable du paiement de la dette douanière avec son client. En revanche, le statut du représentant direct est plus confortable : ce dernier ne sera débiteur de la dette douanière que s'il est de mauvaise foi en ce sens qu'il savait ou devait raisonnablement savoir que les données qu'il mentionnait dans sa déclaration étaient fausses.

Comme nous l'avons déjà écrit, sur la base d'une lecture *a contrario* de l'article 135 de la LGDA, tous les représentants en douane directs échapperaient au paiement de la dette douanière lorsqu'ils sont dans l'ignorance de l'inexactitude des données déclarées et transmises par leur client. Or, sur la base du droit de l'Union, parmi ces représentants en douane, certains devraient néanmoins être débiteurs de la dette douanière. Il s'agit des représentants en douane qui ignoreraient le caractère inexact des données transmises par leur client, de façon négligente, c'est-à-dire qu'ils auraient raisonnablement dû savoir que les données qu'ils déclaraient étaient inexactes. Dans ces circonstances, une lecture *a contrario* de l'article 135 de la LGDA doit être écartée, sous peine de violer le droit de l'Union. Cette ambiguïté est regrettable : l'on éprouve quelques difficultés à comprendre pourquoi le législateur belge se borne à répéter, de façon ambiguë, le droit de l'Union dans les matières où cette dernière bénéficie d'une compétence exclusive. Le regret est d'autant plus amer que le législateur belge était conscient de son incompétence pour régler la question du débiteur de la dette douanière. En effet, à la question d'un parlementaire trouvant illogique de tenir responsable du paiement des droits de douane les représentants en douane, il a été répondu que la matière était régie par le droit de l'Union, et qu'il n'était pas possible d'y déroger¹⁵. Dans un souci de sécurité juridique, l'on ne pourrait que se réjouir d'une intervention du législateur pour abroger toutes les dispositions douanières qui seraient relatives à des matières abordées dans un règlement européen. L'on rappellera, pour autant que de besoin, que l'article 288, alinéa 2 du TFUE dispose que « le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre ». L'on s'interroge dès lors sur la nécessité, voire l'opportunité, d'adopter un acte de droit interne qui reprend la teneur d'un règlement européen, si ce n'est pour créer de la confusion.

¹³ Règlement (UE) n° 952/2013 du Parlement européen et du Conseil du 9 octobre 2013 établissant le code des douanes de l'Union (refonte), L 269, 10 octobre 2013 (règlement dit « Code des douanes de l'Union » (CDU)).

¹⁴ Art. 3, paragraphe 1^{er}, a) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE).

¹⁵ Projet de loi modifiant la loi générale sur les douanes et accises, *Rapport Comm. fin.*, Ch., 1992-1993, séance du 10 décembre 1993, n°1100/2, p. 2423. Notons que le Ministre précise que la responsabilité solidaire du représentant indirect pour le paiement des droits de douane est une obligation qui découle du Règlement (CEE) n°4151/88 du Conseil du 21 décembre 1988. S'il s'agit effectivement d'une obligation qui découle du droit de l'Union, la référence exacte est l'article 2 du Règlement (CEE) n° 1031/88 du Conseil du 18 avril 1988 concernant la détermination des personnes tenues au paiement d'une dette douanière.