

Douane et droit de l'environnement

Dans le numéro 50 de cette revue, nous posons la question « la douane : une super police ? » au regard de ses pouvoirs considérables en matière d'enquête. Aujourd'hui, nous examinerons une extension remarquable de ses compétences, en dehors de sa sphère économique habituelle. En effet, c'est à elle que les pouvoirs publics ont confié la police de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP). Le sujet est d'actualité compte tenu des vastes contrôles douaniers actuellement en cours.

La Taxe Générale sur les Activités Polluantes a été instituée par la loi de finances pour 1999 n° 98-1266 du 30 décembre 1998 qui a fusionné divers taxes préexistantes dont celle relative aux déchets ménagers (loi n° 92-646 du 13 juillet 1992), et celle relative aux déchets industriels spéciaux (loi n° 95-101 du 2 février 1995).

Ces taxes étaient perçues jusqu'alors par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), établissement public à caractère industriel et commercial, apparemment sans grande efficacité; il est vrai que l'Ademe n'avait guère de moyens matériels et juridiques à l'effet de pratiquer des contrôles d'ampleur sur le territoire. D'où la réforme décidée par le gouvernement. L'innovation ne s'est pas bornée à la seule simplification par voie de fusion en une taxe unique, elle a résidé dans l'attribution à l'administration des douanes, non seulement de la compétence organique de percevoir la taxe, mais aussi d'en assurer le recouvrement suivant le régime douanier (titres exécutoires, prescriptions, contrôles et sanctions). C'est ainsi que l'article 266 duodecies du code des douanes national pose les principes suivant lesquels : « la taxe mentionnée à l'article 266 sexies (la TGAP) est déclarée, contrôlée et recouvrée selon les règles, garanties, privilèges et sanctions prévus par le présent code ».

Reprenons ces points.

a) Suivant l'article 266 sexies du code des douanes national, le redevable de la taxe est l'exploitant de l'installation de

stockage ou d'élimination ; le fait générateur en est la réception des déchets (article 266 septies). C'est donc à l'exploitant d'établir la déclaration de l'année civile, obligatoirement accompagnée du formulaire lié à l'activité (Cerfa n° 12036). L'on verra ci-après que le droit douanier, à l'aide des notions d'intéressés à la fraude, ou de propriétaires des marchandises de fraude, peut étendre le cercle des redevables.

Autre changement fondamental qu'apporte le régime douanier, c'est la puissance du contrôle

b) Autre changement fondamental qu'apporte le régime douanier, c'est la puissance du contrôle. Deux observations doivent être faites. En premier lieu, au regard du droit douanier, les déchets peuvent être assimilés à une marchandise puisqu'ils font l'objet d'une transaction entre le producteur de déchets et l'exploitant de l'installation de stockage ou d'élimination. D'autre part, les infractions relatives à la TGAP relèvent du domaine contraventionnel, (contra-

vention douanière de 2e classe, à ne pas confondre avec la contravention du code pénal). Il s'ensuit que l'administration des douanes peut mener pratiquement sans restriction dans le cadre de la recherche d'infractions, le droit de visite des locaux professionnels, des marchandises, des personnes et des moyens de transport, enfin elle peut exercer le droit de communication.

Le droit de visite (droit d'accès) des douanes est celui de l'article 63 ter du code des douanes qui lui permet d'accéder aux locaux professionnels, y compris les terrains, entrepôts où les marchandises et documents se rapportant à ces infractions sont susceptibles d'être détenus, et aux moyens de transport à usage professionnel et à leur chargement ; il nécessite seulement l'information préalable du procureur de la République, il ne permet certes pas la saisie, mais autorise la retenue de documents ou leur copie, et la prise d'échantillons (Cass. Crim. 18 sept. 2002). Les moyens de transport peuvent bien évidemment être contrôlés sur la voie publique sur le fondement de l'article 60 du code des douanes qui confère à ses agents le droit de procéder à la visite des marchandises, des moyens de transports, et à celle des personnes en tout point du territoire douanier, qui comprend tout le territoire national – hors TOM (Cass. Crim. 23 mars 1992). Le conducteur d'un véhicule « doit se soumettre aux injonctions des agents » (art. 61-1), qui tendent à immobiliser le moyen de transport, mais aussi à permettre la visite elle-même, telle que prévue par l'article 60 (Cass. Crim. 28 mai 1984). Les agents peuvent faire usage de « tous engins appropriés » pour immobiliser le moyen de transport, et même de leur arme s'ils ne peuvent l'immobiliser autrement (art. 56-2 b).

Le droit de communication des agents des douanes s'applique à tout document relatif aux opérations intéressant leur service. Ce droit de communication peut s'exercer chez toutes les personnes

Par THIERRY GALLOIS, Associé . RACINE

physiques ou morales directement ou indirectement intéressées à des opérations régulières ou irrégulières relevant de la compétence du service des douanes. Depuis le 1er janvier 2005, le droit de communication est étendu au profit des agents des douanes chargés du recouvrement de toutes sommes perçues selon les modalités prescrites par le présent code et aux conditions mentionnées à ces mêmes articles. Par documents, on entend l'ensemble des livres, registres, notes et pièces justificatives (comptabilité, registres, factures, correspondances, copies de lettres, etc.) relatives à l'activité professionnelle de l'entreprise, quel qu'en soit le support, et plus généralement tout support d'information, même magnétique ou contenu dans un ordinateur. Le secret bancaire n'est pas opposable (Cass. Crim. 3 mai 2001). La remise des documents est volontaire, mais le droit de saisir les documents remis n'est pas subordonné au consentement des personnes (Cass. Crim. 31 oct. 2000). Le refus de communication des documents peut constituer une infraction (art. 413 bis), et le juge peut condamner sous astreinte à représenter les documents concernés (art. 431).

c) Encore un changement substantiel : le recouvrement. Lorsqu'à l'issue d'un contrôle a posteriori, la douane estime qu'un montant de taxe a été éludé, elle établit un PV de constat d'infraction qu'elle notifie au redevable. Suivant la doctrine administrative, ce PV vaut acte de « communication des droits » au sens de l'article 221 du Code des Douanes communautaires, qui a pour effet de faire courir le délai de 10 jours dans lequel le paiement doit intervenir. A défaut de paiement dans le délai, l'administration des douanes peut notifier au redevable l'avis de mise en recouvrement (AMR). Il s'agit d'un titre exécutoire aux effets considérables. Ce titre doit être notifié dans le délai de trois ans à compter du fait générateur de la créance (art. 354 CDN). Ce délai est interrompu par la notification d'un procès-verbal de douane ou autre acte de poursuite. Il ne court pas lorsque c'est par un acte frauduleux que l'administration a ignoré l'existence

du fait générateur de son droit et n'a pu exercer l'action en recouvrement. A compter de la notification de l'avis de mise en recouvrement, l'administration des douanes dispose d'un délai de quatre ans pour recouvrer la créance (art. 355).

Toute contestation du contribuable doit être adressée à l'autorité qui a signé l'avis de mise en recouvrement dans les trois ans qui suivent sa notification. Le directeur régional des douanes doit dans un délai de six mois à compter de sa réception, statuer sur la contestation (art. 346).

Les sanctions sont financièrement lourdes

Le redevable peut être autorisé à différer le paiement de la créance jusqu'à l'issue du litige. Cette demande doit être expressément contenue dans la contestation. Le sursis est accordé si la contestation est accompagnée de garanties (caution, hypothèque, ...) destinées à assurer le recouvrement de la créance contestée. Des garanties peuvent ne pas être exigées lorsqu'elles sont de nature, en raison de la situation du redevable, à susciter de graves difficultés d'ordre économique ou social (art. 348 CDN). La juridiction compétente en matière de TGAP est le tribunal d'instance.

d) Enfin, le dernier changement fondamental à relever concerne les sanctions désormais applicables par suite de l'application du régime douanier. Elles sont financièrement lourdes. Suivant l'article 411 du code des douanes « est possible d'une amende comprise entre une et



THIERRY GALLOIS

contentieux dans ce domaine, y compris de nature pénale.

Le cabinet Racine a une expertise reconnue en matière de droit douanier. Thierry Gallois, Docteur d'Etat en droit et Avocat associé, dirige l'équipe Douane et Transport ainsi que l'équipe de Droit public du cabinet. Il conseille de nombreuses entreprises en droit douanier et a à son actif d'importants

deux fois le montant des droits et taxes éludés ou compromis toute infraction aux dispositions des lois et règlements que l'administration des douanes est chargée d'appliquer lorsque cette irrégularité a pour but ou pour résultat d'éluider ou de compromettre le recouvrement d'un droit ou d'une taxe quelconque et qu'elle n'est pas spécialement réprimée par le présent code. ».

Bien évidemment, l'exploitant qui aura éludé la taxe sera directement visé par la répression. Mais le cercle des responsables peut être élargi aux « *intéressés à la fraude* » par le biais de l'article 399 du code des douanes et aux « *propriétaires des marchandises de fraude* » visés par l'article 407 du même code qui dit qu'ils sont « *solidaires et contraignables par corps pour le paiement de l'amende* ». Le producteur de déchets qui livre à un exploitant qu'il sait être dans une situation de ne pouvoir déclarer tout le tonnage reçu (problème par exemple du dépassement du volume autorisé) pourrait être poursuivi comme complice ou intéressé à la fraude. On peut aussi envisager l'hypothèse de déchets non déclarés par l'exploitant et dont la propriété pourrait être réputée restée acquise au producteur.

Il revient donc aux producteurs de déchets de faire montre de prudence dans le choix de l'exploitant d'une installation de stockage et/ou d'élimination de déchets.