

LA TRANSACTION EN MATIERE DOUANIERE: DU REGLEMENT ADMINISTRATIF A LA TRANSACTION?

Par Rezki AIT IHADADENE*

La transaction est une prérogative exorbitante entre les mains de l'administration qui éteint l'action publique et met fin aux poursuites engagées contre le délinquant: c'est une procédure spéciale réservée à l'administration et qui est soustraite entièrement au contrôle judiciaire⁽¹⁾.

Elle constitue une exception au principe sacro-saint de l'indisponibilité de l'action publique. En effet selon la doctrine pénale⁽²⁾, la distinction est faite entre d'une part l'action publique qui est d'ordre public et ne peut être l'objet d'une transaction, d'un désistement d'un acquiescement car elle est indisponible et d'autre part l'action civile qui est d'ordre privé et permet à son titulaire d'exercer à cet égard toutes les formes du droit de renonciation.

Cependant le code de procédure pénale fait une exception à la règle en édictant que l'action publique peut s'éteindre par l'effet de la transaction lorsque la loi en dispose expressément.

Le code de procédure pénale se borne à affirmer le principe de la nécessité d'une intervention législative pour que la transaction puisse être admise et la jurisprudence française a toujours affirmé cette exception.

En effet dans une décision récente⁽³⁾, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a décidé que *«l'action publique s'éteint par la transaction lorsque la loi en dispose expressément. En matière douanière et cambiaire, la transaction conclue par l'administration des douanes avec l'accord de principe de l'autorité judiciaire compétente éteint l'action pour l'application des peines et pour l'application des sanctions...»*

* Docteur en Droit

(1) Dupré (J): La transaction en matière pénale. Paris Litec. 1977.p.2.

(2) Stéfani; Levasseur; Boulloc. Procédure pénale. n°42; Merle et Vitu: Traité de droit criminel. N°40.

(3) Crim. 12 février 1990. Bull n°72 p.190.

l'autorité judiciaire compétente éteint l'action pour l'application des peines et pour l'application des sanctions..»

L'originalité de la transaction résulte du fait que le droit pénal lui donne naissance mais qu'ensuite elle se développe en marge de ce dernier.

MM.Merle et Vitu⁽⁴⁾ voient dans la transaction un moyen d'atténuer la rigueur, la sévérité des législations fiscale et douanière et «*d'humaniser les sanctions*».

Dans des secteurs aussi importants que la fiscalité, les douanes, la transaction constitue l'instrument principal de résolution des conflits. Sa légitimité est très controversée. Deux positions s'affrontent:

Les partisans des pratiques de transaction raisonnent d'un point de vue strictement pragmatique. Ils mettent en avant les vertus d'efficacité procédurale, de rentabilité financière et de secret caractérisant ce mode de règlement. Ils lui opposent la lenteur et le coût des procédures judiciaires ainsi que les risques de stigmatisation qui les accompagnent.

La transaction est dans leur perspective une technique productrice de consensus. Elle crée en vue de son accomplissement une dynamique conciliatrice dans les rapports avec les administrés.

Les adversaires des pratiques de transaction raisonnent au contraire d'un point de vue essentiellement légaliste. Ils insistent surtout sur la dimension arbitraire de ces activités.

La transaction n'est pas un droit que l'on pourrait revendiquer, l'administré se retrouve seul face au bon vouloir ou au mauvais vouloir de l'administration. Ils lui opposent la transparence judiciaire et la sécurité de voies de recours. Ils reprochent à ce type de règlement d'être une incitation indirecte à la fraude soit parce que la non poursuite pénale serait perçue par le délinquant comme la reconnaissance officielle de sa culpabilité⁽⁵⁾, soit parce que l'acquiescement financier du montant de la transaction serait ressenti comme le simple acquiescement d'un droit à frauder⁽⁶⁾.

(4) Op cit. p.75.

(5) Kellens (G): La criminalité des affaires: aspects sociologiques et psychologiques. Strasbourg. Conseil de l'Europe. 1976.

Armand (MF) et Lascoumes (P): Malaise et occultation: perception et pratique du contrôle social de la délinquance d'affaires. Déviance et Société. 1977, n°2.

(6) Lascoumes (P): Le pénal en première ligne ou dernier ressort. Paris CESDI 1984.

Sans pour autant rentrer dans la discussion des avantages et des inconvénients de la transaction, nous savons que dans tous les cas elle est de la compétence des agents de l'Administration et que l'un des principaux intérêts de celle-ci est de clore définitivement le litige, ce qui constitue une illustration parfaite de l'échec à l'intervention du juge répressif et par conséquent lorsqu'il s'agit de matières relevant du patrimoine et du monopole de l'Etat, l'Administration dispose d'une grande appréciation des affaires à traiter.

En matière douanière, la transaction est complètement assumée dans la mesure où l'administration des douanes est celle dans l'ensemble, qui a la position la plus cohérente et la plus explicite sur l'usage qu'elle effectue des transactions car, c'est pour elle un instrument quotidien inséparable de l'histoire même de cette administration.

Par la transaction, l'administration des douanes dispose d'un instrument extrêmement puissant du règlement des litiges et ceci d'autant plus qu'en pratique elle a une emprise directe sur l'objet du litige marchandises...saisies...).

Le refus de la transaction équivaut pour l'infacteur outre le coût matériel et symbolique d'une procédure judiciaire, à l'immobilisation prolongée de ses biens avec tout ce que comporte le risque de perte de marchés ou de détérioration de la marchandise.

L'administration des douanes s'efforce de créer une nomenclature interne en établissant une typologie des situations infractionnelles. Celle-ci sert à déterminer le montant de la transaction proposé en fonction d'une combinaison assez complexe de critères évaluant les faits qui débouche sur des barèmes indiquant par lecture directe le taux des amendes en pourcentage à appliquer aux valeurs en jeu.

Grâce au procédé de la transaction, l'Administration confirme encore une fois sa puissance. Elle a à sa disposition des pouvoirs énormes, dont les moyens de persuasion sont d'autant plus sensibles et efficaces que la menace de la poursuite judiciaire ou de l'exécution restent toujours valables.

Par conséquent nous nous interrogerons pour l'étude de la transaction, d'abord sur la nature juridique de l'institution, ensuite le mécanisme de la transaction douanière et enfin sur les effets de la transaction.

Avant la loi de finances pour 1992 ⁽⁷⁾, le code des douanes ne faisait pas expressément allusion au mot transaction.

Le seul texte qui énonce ce terme est l'article 459 du Code Civil algérien qui dispose que: *«la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation ou préviennent une contestation à naître et ce au moyen de concessions réciproques»*

Par contre l'article 265.al 2 du CD retenait l'expression *«règlements administratifs»*⁽⁸⁾. L'alinéa 2 de cet article disposait que *«Toutefois le Ministre des finances est autorisé à consentir des règlements administratifs aux prévenus qui le demandent et qui paient l'intégralité des pénalités»*.

Pour que le prévenu bénéficie d'un règlement administratif il faut la réunion de deux conditions: il faut d'abord que le prévenu en fasse la demande et d'autre part il faut l'autorisation du Ministre des finances.

Aussi pour connaître la nature juridique de *«ces procédés administratifs»*, le meilleur moyen est de les faire rapprocher de la notion voisine telle que la transaction⁽⁹⁾. Ainsi nous nous référerons à l'ouvrage de M. Dupré⁽¹⁰⁾ pour étudier ce procédé. Il met en exergue dans son ouvrage les différentes théories en présence: il existe d'une part, la théorie libérale qui considère la transaction générale comme une variété de la transaction civile et d'autre part la théorie pénale pour laquelle la transaction constitue une sanction administrative librement acceptée et qui tient lieu de peine.

L'auteur a pu brillamment dégager à travers son analyse les traits essentiels de la transaction. Il développe sa conception autour de trois axes:

1) La transaction civile est différente de la transaction pénale. Un litige existe mais les deux parties se trouvent dans une position différente et inégale; leurs intentions ne sont pas les mêmes, l'une d'entre elles est nécessairement amenée à faire des concessions à l'autre sans que la réciprocité soit vraie pour autant.

(7) JORA.18 décembre. 1991. p.1998.

(8) La loi de finances pour 1992 a remplacé, enfin dans son article 136, la terminologie précédente par celle de transaction. v°JORA.18 décembre 1991 p.1998.

(9) Selon le vocabulaire juridique: «la transaction est le mode d'extinction de l'action publique résultant du pouvoir conféré à certaines administrations de renoncer à l'exercice des poursuites contre un délinquant en le contraignant à verser une somme destinée à tenir lieu de pénalités.

— Convention par laquelle une administration accepte que soient atténuées les peines pécuniaires prononcées par une juridiction répressive contre un délinquant (transaction après condamnation).

(10) Dupré : op.cite.

2) La transaction présente un caractère répressif original. D'une part elle n'est pas une peine (les caractères généraux de la peine ne se retrouvent pas dans la transaction), et d'autre part elle ne présente pas un caractère répressif.

3) Enfin il remarque que l'adhésion du contribuable intervient dans des conditions similaires à celle du contrat d'adhésion et surtout du contrat administratif.

Cette adhésion est pratiquement obligatoire pour le redevable qui à défaut d'y consentir risque des poursuites pénales.

«La transaction en matière pénale s'élabore en marge du droit pénal mais toutefois à l'abri et avec l'aide de celui-ci. La toute puissance de l'Administration provient de ce qu'elle a affaire le plus souvent à un délinquant sur qui plane la crainte de la poursuite judiciaire ou de l'exécution de la condamnation.

L'Administration peut en user et en abuser. Aussi le caractère exceptionnel de la transaction se double d'un caractère répressif accentué: la coercition de l'administration est même plus importante que celle de l'autorité judiciaire; l'autorité administrative dispose de beaucoup plus de moyens que cette dernière, la menace donne à l'Administration la force et les pouvoirs que nous lui connaissons, de plus l'administration a plus de latitude dans le choix de ces moyens.

Ainsi par exemple les renseignements sur le redevable sont plus facilement utilisés que dans le droit pénal et entre autres l'amnistie ne fait pas disparaître les dossiers, les transactions et mêmes les condamnations antérieures continuent de figurer dans les fichiers administratifs. Tous les renseignements utiles peuvent être employés sans réserve par les fonctionnaires qui disposent ainsi de pouvoirs exorbitants.

On peut donc affirmer que la transaction en matière pénale constitue un droit particulier qui se situe en marge des droits pénal et administratif.

En particulier pour les matières financières et économiques, il est primordial que son indépendance s'accroisse de plus en plus par rapport à une procédure très spéciale très complète et très complexe..⁽¹¹⁾

On sait que l'administration applique des sanctions et conclut des transactions⁽¹²⁾. Certains auteurs n'hésitent pas à qualifier la transaction de contrat conformément à l'article 2044 du Code Civil.Fr.⁽¹³⁾

(11) Ibidem.

(12) Dupré.op.cit.

(13) Berr et Trémeau op cit.n°841.

La jurisprudence française voit dans le versement de la somme exigée par l'Administration le signe d'une sanction pécuniaire.⁽¹⁴⁾ une peine au sens juridique mais une issue possible à une procédure administrative, on ne saurait oublier que l'Administration tend à l'utiliser sur un mode répressif ⁽¹⁵⁾.

A titre comparatif le droit marocain en vertu de l'article 273 du code des douanes: *«l'Administration a le droit de transiger avec les personnes poursuivies pour infractions de douanes et d'impôts indirects soit avant, soit après jugement définitif, lorsqu'elle intervient après jugement définitif, la transaction laisse subsister l'emprisonnement et la mesure de sûreté personnelle...»*⁽¹⁶⁾.

L'un des motifs justifiant le droit de l'Administration de transiger est qu'il serait dans certains cas injuste d'appliquer des peines disproportionnées à l'infraction commise et au préjudice subi par l'Administration des douanes. Des considérations d'ordre justifient la nécessité de recourir à la transaction⁽¹⁷⁾. En faisant usage de celle ci l'administration est sûre de récupérer ce qui lui est dû.

Etant donné que la condamnation pénale ne change en rien la solvabilité ou l'insolvabilité du contribuable, il serait plus simple de s'entendre directement avec lui et cette démarche de l'Administration ne peut que recueillir l'assentiment du contrevenant ne serait-ce que pour éviter les sanctions corporelles.

L'offre de l'Administration peut consister en des réparations du préjudice et au paiement d'une somme à titre de pénalités que le contrevenant aura grand intérêt à accepter, libre pour lui de discuter les offres de l'Administration.

Néanmoins l'Administration dispose d'un premier pouvoir discrétionnaire qui est celui d'accorder ou de refuser la transaction. Le second pouvoir consiste dans cette faculté de transiger avant ou après jugement définitif. Les effets attachés à l'un ou l'autre sont différents.

— si la transaction intervient avant jugement l'action de Ministère public et de l'Administration est éteinte.

[14] Crim. 19 février 1964.D.1964.J.376.

[15] Dupré, op.cit.

[16] Mamdouh (H): Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration fiscale au Maroc. Thèse.Lille 1986.

[17] Ibidem.

Donc la transaction a pour effet de mettre fin aux poursuites et la libération du prévenu. Mais tant que la transaction est provisoire l'action publique aura son plein effet.

La transaction peut aussi intervenir après jugement définitif, bien qu'il semble contradictoire de reconnaître aux parties la faculté de transiger sur les droits reconnus après un jugement eu égard à l'autorité de la chose jugée attachée à la décision de justice.

En ce cas, l'article 273 du code marocain⁽¹⁸⁾, en reconnaissant cette liberté de transiger lui assigne une limite qui est celle qui consiste à faire subsister l'emprisonnement et la mesure de sûreté personnelle.

Ces peines privatives de liberté peuvent ne pas être naturellement prévues par le code des douanes et leur exécution ne pourra être entravée par la survenance d'une transaction entre l'Administration et le délinquant.

A l'exception des peines corporelles, les amendes au contraire peuvent faire l'objet d'une transaction. Celle-ci constitue alors une remise de dettes de la part de l'Administration.

Contrairement au droit marocain et français, le droit algérien exclut toute idée de transaction après jugement⁽¹⁹⁾

II: PROCEDURE TRANSACTIONNELLE..

Il faut préciser que la transaction peut intervenir avant jugement et dans ce cas, elle éteint l'action publique et donc les sanctions que le délinquant est susceptible d'encourir. C'est là une illustration parfaite de l'échec à l'intervention du juge.

Il en est ainsi du droit français, où en matière douanière, les infractions peuvent faire l'objet de transaction avant jugement et après, avec l'accord de l'autorité judiciaire.

En droit algérien le mot transaction dans le code des douanes était remplacé par le procédé de «*règlement administratif*»⁽²⁰⁾.

(18)Ibidem.

(19) Cf: Art. 265 al.5 CD.Alg.

(20) Cf: Art.265 CD; Adde les nouvelles dispositions de la loi de finances pour 1992 qui sont venues modifier le code des douanes et notamment en remplaçant le terme de «*règlement administratif*» par celui de «*transaction*».

Il semblerait que ce procédé se rapproche de celui de la transaction, sauf qu'en aucun cas il ne peut intervenir après jugement, et il est soumis à certaines conditions énumérées à l'article 265 al.2 CD:

— Il faut une autorisation du Ministre des Finances.

— Le règlement administratif intervient uniquement au profit de prévenus qui le demandent et qui paient l'intégralité des pénalités, charges et obligations douanières ou autres en rapport avec l'infraction.

— Il faut que la valeur du délit soit égale ou inférieure à 500.000 DA. L'alinéa 3 de ce même article accorde également, le règlement administratif à certaines catégories de personnes tels que:

— Les commandants et capitaines d'aéronefs et de navires, aux voyageurs qui se sont rendus coupables d'infractions à la législation douanière et contrairement à l'aliéna 2, qu'elle qu'en soit la valeur sur le marché du corps du délit.

De même, après autorisation du Ministre des Finances, un règlement administratif peut être accordé aux entreprises socialistes administratives et organismes publics. Il faut observer qu'aucun règlement administratif ne peut être autorisé lorsqu'il s'agit d'infractions portant sur les stupéfiants, les armes ou toute autre marchandise prohibée à titre absolu.

A: LES PERSONNES HABILITEES A ACCORDER DES REGLEMENTS ADMINISTRATIFS.

L'arrêté du 30 janvier 1983⁽²¹⁾ est venu fixer la liste dans son article 1er qui sont dans l'ordre: le directeur des douanes, le sous-directeur des douanes de wilaya, les receveurs, les inspecteurs principaux et les chefs de brigades des douanes sont habilités à accorder à la demande des personnes poursuivies pour infractions douanières des règlements administratifs après avis de la commission.

Cet arrêté est venu éclaircir l'article 265 CDA, qui demeurait ambigu et en même temps élargir la compétence des personnes qui peuvent accorder des règlements administratifs:

(21) JORA du 30 mai 1983. p.858.

L'alinéa 2 de cet arrêté laisse le soin au Directeur Général des douanes de fixer la forme et le contenu de la demande de règlement administratif, ainsi que les seuils de compétence des affaires réglées par les responsables de l'administration des douanes.

Les règlements administratifs ne peuvent intervenir qu'avant décision judiciaire ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Les demandes de règlement administratif sont soumises à l'avis d'une commission nationale ou de wilaya selon la nature de l'infraction et le montant des droits compromis ou éludés.

L'avis de la commission n'est pas requis lorsque le montant des droits éludés ou compromis est inférieur à 30.000 DA;

Le Trésor est seul bénéficiaire du versement des amendes des confiscations et autres condamnations pécuniaires.

En France, le droit de transiger en matière d'infractions douanières ou de change est accordé à l'administration des douanes par l'article 350 CD qui énonce que «L'administration des douanes est autorisée à transiger avec les personnes poursuivies pour infractions douanières ou pour infractions à la législation et à la réglementation relative aux relations financières avec l'étranger sous réserve de l'application des dispositions suivantes:

a) lorsqu'aucune action judiciaire n'est engagée, la transaction excédant les limites de compétence des services extérieurs de l'administration des douanes doit être soumise pour avis au comité du contentieux fiscal douanier et de changes prévu à l'article 460 CD;

b) Après mise en mouvement par l'administration des douanes ou le ministère public d'une action judiciaire, l'administration des douanes ne peut transiger que si l'autorité judiciaire admet le principe d'une transaction.

L'accord de principe est donné par le ministère public lorsque l'infraction est passible à la fois de sanctions fiscales ou de peines, par le Président de la juridiction saisie lorsque l'infraction est passible seulement de sanctions fiscales.

c) Après jugement définitif, les sanctions fiscales prononcées par les tribunaux ne peuvent faire l'objet de "transaction".

L'article 460 CD⁽²²⁾ institue un comité du contentieux fiscal douanier et des changes chargé d'émettre un avis sur les transactions visées à l'article 350 CD.

(22) Décret 78.712 du 21 juin 1978.

Ce comité est composé sous la présidence d'un conseiller d'Etat de conseillers d'Etat, de conseillers à la Cour de Cassation et de conseillers maîtres à la Cour des Comptes choisis parmi ces magistrats et ces fonctionnaires en activité ou en retraite.

Le président et les membres du comité ainsi que leurs suppléants sont nommés par décret pour trois ans. En cas de partage égal de voix, celle du président est prépondérante.

L'exercice du pouvoir de transaction est déconcentré au niveau des circonscriptions territoriales de l'administration des douanes. En effet sauf évocation du dossier par l'autorité supérieure, les directeurs inter-régionaux et régionaux ont compétence pour fixer les amendes transactionnelles⁽²³⁾.

En matière de douane, pour les infractions ne donnant lieu qu'à des amendes de principe ou à l'envoi d'une lettre d'observation,

- pour les infractions constatées à l'encontre des voyageurs dès lors qu'elles n'ont pas donné lieu à des poursuites judiciaires,

- pour les contraventions mentionnées aux articles 410 à 413 CD,

- pour les délits douaniers lorsque le montant des droits et taxes sur lesquels ils portent, ne dépassent pas 400.000 F ou s'il n'y a pas de droits et taxes compromis lorsque la valeur des marchandises litigieuses n'excède pas 1 million de francs.

En matière de change:- pour les infractions ne donnant lieu qu'à des amendes de principe ou à l'envoi d'une lettre d'observation,

- pour les autres infractions à condition que le montant des capitaux en jeu ne dépasse pas deux millions de francs.

Ce droit de transiger ne peut être délégué; néanmoins il arrive que pour des raisons pratiques, les collaborateurs des chefs de circonscription, souscrivent des actes transactionnels à caractère provisoire soumis à ratification des directeurs inter-régionaux ou régionaux des douanes.

(23) Décret 78.1297 du 28 décembre 1978, modifié par le décret du 27 novembre 1987.

Le pouvoir de transaction dans les affaires de douanes et de change excédant les limites de compétence des chefs de services extérieurs est exercé par:

— Le directeur général des douanes et droits indirects en matière de change et pour les délits douaniers, lorsque le montant des droits et taxes compromis dépasse 400.000 F sans excéder deux millions de francs ou en l'absence de droits et taxes compromis quand la valeur des marchandises litigieuses dépasse 1 million de francs et n'excède pas 4,2 millions de francs.

— Le ministre chargé du budget dans tous les autres cas.

L'exercice du pouvoir de transaction déconcentré présente le risque d'engendrer des disparités, la même infraction pouvant être sanctionnée différemment selon les régions.

C'est pour limiter cet inconvénient que la direction générale des douanes s'est attachée à établir une classification générale des infractions et un barème d'amendes transactionnelles dont le montant varie en fonction de la nature de l'infraction, de ses incidences économiques, fiscales et financières et du caractère plus ou moins sensible de la fraude au regard de la conjoncture⁽²⁴⁾.

En droit algérien, il est institué en application de l'article 265 CDA des commissions de «*règlements administratifs*», l'une dite nationale, l'autre de wilaya⁽²⁵⁾.

En conséquence, il y a lieu d'examiner ces différentes commissions de par leur composition et leur compétence.

B: RECOURS DEVANT LES COMMISSIONS DE RÈGLEMENTS ADMINISTRATIFS...

Il a été institué en application de l'article 265 CD, deux commissions de «*règlements administratifs*» l'une nationale dont le siège se trouve à la direction générale des douanes, l'autre de wilaya dont le siège se trouve dans chacune des sous-directions de wilaya.

Ces commissions sont chargées d'examiner et de donner des avis sur les demandes de règlements administratifs introduites par les personnes poursuivies pour infraction à la législation douanière⁽²⁶⁾.

(24) Cf.: Rapport du comité du contentieux fiscal douanier et des changes 1989.

(25) C.f: Arrêté du 25 janvier 1983 relatif à la création et fonctionnement des commissions de règlements administratifs. JORA 10 mai 1983. p.858.

(26) Art.2 de cet arrêté.

En effet l'administration des douanes est habilitée à consentir des règlements administratifs aux personnes poursuivies qui le demandent lorsque le montant des droits et taxes compromis ou éludé est égal ou inférieur à 500.000 DA⁽²⁷⁾. L'avis de la commission n'est pas requis lorsque le responsable de l'infraction est un commandant de navire ou d'aéronef, un voyageur ou lorsque le montant des droits compromis ou éludés est inférieur à 30.000 DA⁽²⁸⁾.

1: La commission de règlements administratifs nationale...

a) Composition de la commission nationale...

Celle-ci comprend un président et cinq membres plus un rapporteur et elle est présidée par le Directeur général des douanes ou son représentant.

Les membres font tous partie de l'administration des douanes; il s'agit: du directeur du contentieux et de la lutte contre la fraude; du directeur des régimes douaniers et économiques; du directeur de la législation, des statistiques et de l'informatique. Le sous-directeur des affaires contentieuses est rapporteur⁽²⁹⁾.

b) Compétence de la commission...

La commission nationale est appelée à donner un avis sur les demandes de règlements administratifs portant sur:

— Les délits prévus par l'article 326 CD⁽³⁰⁾ lorsque le montant des droits compromis ou éludés est supérieur à 400.000 DA⁽³¹⁾.

— Toutes les autres infractions lorsque le montant des droits compromis ou éludés est supérieur à 600.000 DA

2: La commission de règlements administratifs de wilaya...

a) Composition...

Elle est présidée par le sous-directeur des douanes de wilaya assisté des membres suivants:

(27) Cf. Art 131 al.2 de la loi de finances pour 1981. JORA 30 décembre 1982, p.1971.

(28) Art. 131 al.4.

(29) Arrêté du 2 mars 1991. JORA 2 octobre 1991 p.1458 modifiant et complétant l'arrêté du 25 juin 1983.

(30) Cet article vise les faits de contrebande lorsque ceux-ci sont commis: soit par trois individus ou plus utilisant des animaux ou des vélocipèdes que tous portent ou non des marchandises de fraude; soit par des aéronefs, véhicules attelés ou autopropulsés par navires ou embarcations (...).

(31) Cf: Arrêté du 2 mars 1991 précité.

Le receveur des douanes chargé du recouvrement des amendes et confiscation. Les chefs de bureau de la sous-direction de wilaya, un inspecteur principal de visite ou à défaut un inspecteur désigné par le sous-directeur des douanes de wilaya. Le chef de bureau du contentieux de la sous direction est rapporteur.

b) Compétence de la commission...

La commission de wilaya est appelée à donner un avis sur les demandes de règlements administratifs portant sur:

— Les délits prévus à l'article 326 CD lorsque le montant des droits compromis ou éludés est égal ou supérieur à 300.000 DA sans qu'il n'excède 400.000 DA

— Toutes les autres infractions lorsque le montant des droits compromis ou éludés est égal ou supérieur 300.000 DA sans excéder 600.000 DA

Dans tous les cas, les personnes poursuivies pour infractions douanières qui optent pour un règlement administratif soumis à l'avis de ces dites commissions du litige les opposant à l'administration des douanes, doivent souscrire une demande de règlement administratif et verser une consignation qui ne peut être inférieure à 25% des pénalités encourues.

Conformément à l'article 5 de l'arrêté du 25 janvier 1983, le service des douanes qui a constaté l'infraction, établit un dossier contentieux dans la forme et les conditions fixées par le Directeur général des douanes et le transmet avec la demande au responsable des douanes habilité à accorder des règlements administratifs.

Les commissions se réunissent sur convocation de leur président au moins une fois par mois^[32]. Les membres des commissions sont informés au moins trois jours avant la date de la réunion et de la liste des dossiers à examiner^[33].

Les rapporteurs des commissions adressent à cet effet à l'appui des demandes une fiche de synthèse pour chaque affaire soumise à l'examen des commissions.

[32] Art.6.

[33] Art.7.

Les dossiers contentieux correspondants sont tenus à la disposition des membres des commissions qui peuvent les consulter au bureau du rapporteur.

A la fin des délibérations, les membres de la commission se prononcent sur les suites à réserver à chacun des dossiers à examiner.

La décision est prise à la majorité des membres présents et elle est obligatoirement motivée. En cas de partage de voix, celle du président est prépondérante.

Les travaux des commissions font l'objet d'un procès-verbal qui sera émagé par chacun des membres présents. Un extrait du procès-verbal est annexé au dossier concerné.

Le règlement administratif accordé par le responsable des douanes habilité à cet effet doit être conforme à la décision arrêtée par la commission.

Les responsables habilités à accorder des règlements administratifs notifient à la personne poursuivie, par lettre recommandée avec accusé de réception dans les 15 jours qui suivent les délibérations, la décision arrêtée pour le règlement du dossier contentieux.

La personne poursuivie dispose de 30 jours à compter de la date de l'accusé de réception pour régler le montant des pénalités fixées par le responsable habilité à consentir des règlements administratifs.

Passé ce délai et en cas de non règlement, le sous-directeur des douanes ou le receveur selon le cas défère l'affaire en justice ou décerne contrainte par application des articles 262 et suivants du CD⁽³⁴⁾, pour le recouvrement des pénalités retenues par la commission compétente.

En revanche l'article 425 alinéa 3 du code pénal algérien relatif aux infractions de change, réserve la possibilité au délinquant non récidiviste de bénéficier d'une transaction en payant une amende de composition égale

[34] L'article 262 du CD énonce que: «les responsables de douanes au niveau de la wilaya et les receveurs peuvent décerner contrainte pour le recouvrement des droits et taxes, amendes et autres sommes dues à l'administration des douanes dès qu'ils sont en mesure d'établir qu'une somme est due à la suite d'une opération relevant des attributions de cette administration ou encore en application de la législation douanière».

à la valeur du délit pour éviter les poursuites. Le seuil pour pouvoir en bénéficier fixé auparavant à 10.000 DA est passé à 30.000 DA.

Il s'agit d'un élément d'adoucissement de la répression mais en apparence seulement car le délinquant encourt en réalité des peines plus graves s'il n'y a pas transaction. Ces dispositions étendent le champ d'application de la transaction et sur ce point, elles sont mieux adaptées à la protection des intérêts du Trésor.

L'infraction de change constitue souvent une infraction douanière qui devrait entraîner un cumul des peines pécuniaires. La transaction est un moyen de régler ce cumul de qualification.

À côté de ce procédé de transaction, il existe d'autres formes dérivées tel que le *«passé outre»*. Celui-ci n'est pas une transaction au sens du terme puisque d'une part il n'y a pas de situation infractionnelle constatée par un procès-verbal et d'autre part il n'existe pas d'acte formalisant l'accord passé.

Lorsque l'infraction commise est dénuée de tout caractère de gravité au regard des conséquences économiques, fiscales et autres, et lorsque le contrevenant est supposé être de bonne foi, il convient dans des cas exceptionnels de ne pas retenir l'infraction en contentieux.

L'affaire est réglée alors par le simple paiement des droits et taxes en jeu. Dans ce cas les agents des douanes passent outre à l'infraction. Il s'agit d'un acte administratif unilatéral qui trouve son fondement et sa justification dans le droit de la transaction: l'Administration renonçant à la qualification, l'administré s'acquittant des droits dus et renonçant donc à toute contestation.

Ce procédé s'identifie-t-il à la transaction?

À vrai dire sa nature est controversée. La doctrine⁽³⁵⁾ rejette l'idée d'assimiler le *«passé outre»* à une transaction puisqu'il n'y a pas de constatation de l'infraction qui est une condition essentielle à la mise en oeuvre d'une transaction.

(35) Severin (E); Lascoumes (P); Lambert (T). Op cités.

Par contre l'Administration des douanes françaises⁽³⁶⁾ considère au contraire le passé outre comme une transaction dans la mesure où il comporte la constatation d'une infraction, la reconnaissance de celle-ci par son auteur et la renonciation par l'Administration en raison du caractère mineur de cette dernière à l'application de toute pénalité.

Cette pratique du «*passé outre*» recouvre en fait un domaine d'activité très important quantitativement puisque 47% des infractions repérées par les agents se voient réglés selon cette procédure⁽³⁷⁾.

Pour notre part nous considérons que ce procédé relèverait plutôt de la tolérance administrative qui évoque des agissements permettant l'établissement de situations en marge de légalité.

Tolérer en effet c'est ne pas interdire ou ne pas exiger, alors qu'on le pourrait.

Ainsi les agents des douanes chargés de relever certaines infractions douanières, peuvent volontairement ne pas le faire, et par la-même «*tolérer*» la violation de la loi. Donc la tolérance administrative traduit le refus des autorités administratives d'user des moyens dont elles disposent face à une violation d'une règle de droit⁽³⁸⁾. Il faut distinguer deux catégories de tolérances administratives:

Les tolérances tacites qui supposent la passivité consciente de l'Administration devant un comportement non conforme aux lois et règlements en vigueur et les tolérances expresses qui supposent l'existence d'un acte car, l'Administration exprime son intention de ne pas user des moyens coercitifs à sa disposition⁽³⁹⁾.

Ainsi, quand elle s'abstient d'agir ou refuse d'employer ses moyens d'action face à une situation irrégulière, elle favorise l'impunité.

Cette pratique présente un réel danger pour les administrés d'un point de vue juridique puisque d'une part, ces tolérances se caractérisent par l'absence de formalisme et d'autre part elles n'affectent ni l'élément légal, ni l'élément moral de l'infraction, en d'autres termes le choix effectué par l'Administration en faveur du maintien de l'irrégularité ne peut en aucun titre servir, de moyen de défense devant le juge pénal.

(36) Cf. Rapport du comité fiscal douanier et des changes 1989. JORF 20 Avril 1990.

(37) Ibidem.

(38) Tallineau (T). Les tolérances administratives. AJDA.1978.Doct. p.3.

(39) Ibidem.

III: LES EFFETS DE LA TRANSACTION...

La mise en oeuvre d'une transaction exclut-elle ou maintient-elle la possibilité de l'action publique?

Quelle intervienne avant la mise en mouvement des poursuites ou plus tard, en cours de procédure, la transaction a des effets puissants, car elle éteint l'action publique même en ce qui concerne les peines corporelles⁽⁴⁰⁾.

Quel que soit le moment où elle se produit, la transaction possède l'autorité de la chose jugée en dernier ressort et elle met obstacle à l'exercice des poursuites judiciaires concernant la même infraction.

Aussitôt que la transaction est devenue définitive: *«le contrevenant échappe à l'action publique comme le bénéficiaire d'une amnistie ou le contrevenant assez habile pour être protégé par la prescription»*⁽⁴¹⁾

Le Ministère public devra s'abstenir de poursuivre si aucune action n'est encore intentée, et requérir une ordonnance de non-lieu si des poursuites sont en cours. D'autre part le transigeant doit satisfaire à ses engagements.

Conformément aux termes de la convention souscrite, en cas d'inexécution, l'Administration a le choix selon les termes de l'article 1184 du CC, soit de poursuivre l'exécution par la voie de la contrainte, soit d'exercer l'action en résolution devant la juridiction civile et de poursuivre le délinquant devant le tribunal répressif compétent.

Ainsi au cas où une transaction définitive est intervenue avant toute poursuite judiciaire, le bénéficiaire de la transaction ne peut plus être en cause dans la procédure⁽⁴²⁾. Il est intéressant de noter, que la jurisprudence considère que la transaction ne peut être attaquée pour cause d'erreur de droit et la notification donne à la transaction un caractère définitif⁽⁴³⁾.

L'annulation d'une transaction revêtue du caractère de la chose jugée au seul motif, que l'infraction avait été éteinte par la prescription viole les articles 2052 du CC et 350 du CD⁽⁴⁴⁾.

(40) V°: Merle et Vitu: Traité de droit criminel. n°698.

(41) Boitard: La transaction en droit pénal français. RSC 1941 p. 175.

(42) Crim. 19 novembre 1980. JCP. 1980.2.166.

(43) Cass. Com. 12 février 1985. Doc. Cont. n°1750.

(44) Même décision.

En revanche, il peut être décerné contrainte à l'encontre de l'infracteur qui n'a pas satisfait aux engagements souscrits dans un arrangement transactionnel ratifié par l'autorité compétente⁽⁴⁵⁾.

C'est en ce domaine que prend sens la force juridique de la forme de règlement par transaction, elle produit en effet une clôture absolue du litige.

Après elle aucun recours n'est plus possible ni sur les pénalités ou majorations ni sur le principal.

Par l'aveu qu'elle constitue, la transaction résout un problème crucial pour l'Administration, celui de la preuve⁽⁴⁶⁾.

Ce procédé de la transaction n'a pas été à l'abri de critiques de la part de la doctrine⁽⁴⁷⁾, pour qui celle-ci porterait atteinte aux principes fondamentaux de notre droit.

L'admission de la transaction est lourde de conséquences: c'est un principe fondamental de notre droit pénal, que nul ne peut transiger sur l'action publique et si le principe reçoit exception en matière fiscale, c'est que l'on considère que les infractions fiscales et notamment douanières ne sont pas des infractions de droit commun⁽⁴⁸⁾. La nature de la transaction devait vite poser un problème: se substituant à la sanction pénale, elle ne prend pas pour autant les caractéristiques d'une peine, se rapprochant du contrat puisqu'il s'agit d'une convention entre l'Administration et un administré, la transaction se distingue par certains aspects du contrat⁽⁴⁹⁾.

Par ailleurs le procédé de la transaction est souvent présenté comme source de nombreuses injustices et malentendus et cela tient essentiellement à plusieurs considérations⁽⁵⁰⁾:

D'une part il est difficile d'exiger que l'Administration publie ses barèmes internes au nom de la transparence, certes intellectuellement séduisante mais porteuse d'un risque celui de dévaloriser les sanctions légalement prévues.

En revanche, il va de soi que le procédé de la transaction reposant exclusivement sur l'acceptation par le délinquant de la sanction proposée, il est indispensable que son consentement soit parfaitement libre et émané

[45] CA Montpellier 24 octobre 1985. Doc. Cont.n°1759.

[46] Supra

[47] Henry (M): Transaction économique et action civile à la recherche d'une conciliation. RSC. 1981.281. (J.Cl): Les sanctions douanières sont-elles disproportionnées? D.1987.Chr. 119.

[48] Henry (M). Op.cit.

[49] Ibidem.

[50] Berr (J.Cl). op.cit.

d'une volonté parfaitement éclairée. D'autre part, lorsque l'administration se trouve en conflit avec l'administré, la théorie dominante se présente en termes d'alternatives: le choix entre de tels procédés ou la poursuite judiciaire.

Donc cette situation présente quel que soit le procédé utilisé, un aspect **inégalitaire**, en créant des effets disproportionnés dans la mesure où l'administré reconnaît d'une certaine manière sa culpabilité.

La conclusion d'une transaction équivaut à un aveu, ce qui n'est pas le cas en matière civile. De ce fait il y a incontestablement une disproportion considérable entre les renonciations respectives.