

rosses délivrées
ux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 10 SEPTEMBRE 2010

(n° **139**, 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2009/15294**

Décision déferée à la Cour : Jugement du **16 Juin 2009**
rendu par le **Tribunal d'Instance de PARIS 11ème** - RG n° 11-08-1805

APPELANTE :

- L'ADMINISTRATION DES DOUANES ET DROITS INDIRECTS,
représentée par son Directeur Général en exercice,
agissant par le chef de l'agence de Poursuites et de Recouvrement de la Direction Nationale
du Renseignement et des Enquêtes Douanières (DNRED)
ayant son siège : 18/22 rue de Charonne 75001 PARIS

représentée à l'audience par Mme Dominique DAAS, inspectrice, munie d'un pouvoir

et

INTIMÉE :

- La société BIOXAL
prise en la personne de son représentant légal
dont le siège social est : 75, quai d'Orsay 75321 PARIS CEDEX 07

représentée par Maître Thérèse-Anne AMY,
avocate au barreau de PARIS
SCP BAKER ET MC KENZIE
1 rue Paul Baudry 75008 PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile,
l'affaire a été débattue le 10 juin 2010, en audience publique, les parties ne s'y étant pas
opposées, devant M. Thierry FOSSIER, Président de chambre, chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée
de :

- M. Thierry FOSSIER, président

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par M. Thierry FOSSIER, président et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

La société BIOXAL, ayant son siège au 75 quai d'Orsay, à Paris, 7^{ème} arrondissement, filiale du groupe AIR LIQUIDE, a pour activité la fabrication de désinfectants destinés au secteur agro-alimentaire et médical. Elle présente elle-même comme suit son activité : « La société BIOXAL, dont l'activité a été créée en 1932, assemble des substances en vue d'élaborer des désinfectants dans les domaines médicaux et pour les industries alimentaires. Les 10 produits mis en cause (en l'espèce) sont développés autour de la molécule d'acide peracétique, substance active dotée d'un pouvoir désinfectant élevé compatible avec la protection de l'environnement ».

La Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, ci-après la DNRED a diligenté le 28 avril 2004 une enquête visant à vérifier si les produits fabriqués par BIOXAL étaient soumis au paiement de la taxe sur les activités polluantes, la TGAP.

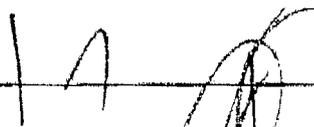
D'après le procès-verbal de notification d'infraction en date du 27 juin 2006, soit après 26 mois d'enquête portant sur la période comprise entre le 26 juillet 2002 et le 31 décembre 2005, dix produits contenaient des substances dangereuses relevant de la taxe susdite. Cet acte était accompagné d'un extrait de résultats d'analyses chimiques du laboratoire des Douanes.

Par mémoire du 20 juillet 2006, soit trois semaines après la notification, la société BIOXAL a contesté ce procès-verbal, en exposant que ni le droit communautaire ni le droit national ne conduisaient à sa soumission à la taxe et que les produits qu'elle fabrique ne sont pas des antiparasitaires à usage agricole, visés par l'article 266 sexies I, 7°, du C. Douanes. La société BIOXAL a en outre demandé communication de l'intégralité des résultats d'analyse chimique qui fondaient la poursuite.

L'administration des Douanes a accusé réception du mémoire de BIOXAL le 24 juillet ; et le 31 juillet 2006, soit dix jours après la demande de BIOXAL, l'Administration des douanes a émis un AMR pour un montant de 1.374. 521 € correspondant à la TGAP prétendument due par la société BIOXAL.

Le 23 mai 2008, soit 22 mois après l'émission de l'AMR, la DNRED en a rejeté la contestation en exigeant de BIOXAL de régler la somme litigieuse. La transmission de la copie intégrale des résultats du laboratoire des douanes, a eu lieu le 2 juin 2008 (date de réception à Chalon-sur-Saône), soit au terme du recours administratif.

Dans ces conditions, la société BIOXAL a assigné le 28 juillet 2008 la DNRED devant le Tribunal d'instance du 11^{ème} arrondissement de Paris.



Par jugement en date du 16 juin 2009, le Tribunal d'instance a prononcé l'annulation de l'AMR. Le juge de première instance a considéré que compte tenu de la complexité du litige relatif à des produits chimiques antiparasitaires ou biocides et aux molécules utilisées, (...), la société BIOXAL n'a manifestement pas eu le temps de faire valoir ses moyens de défense et n'a pas pu valablement discuter, préalablement à l'AMR, les éléments qui ont fondé la décision des Douanes. Ainsi, en l'espèce, compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, le principe du contradictoire n'a pas été respecté.

Par déclaration en date du 15 juillet 2009, la DNRED a interjeté appel de ce jugement.

LA COUR

Vu les dernières conclusions, en date du 20 avril 2010, de la DNRED qui demande à la Cour d'infirmer la décision de première instance et de rejeter l'intégralité des demandes de la société BIOXAL ;

Vu les dernières conclusions de la SA BIOXAL, en date du 2 juin 2010, demandant à la Cour de :

CONFIRMER le jugement du Tribunal d'instance en ce qu'il a annulé la décision de rejet de la contestation d'AMR du 23 mai 2008 dans toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau de :

In limine litis,

CONSTATER, DIRE ET JUGER que la procédure de contrôle diligentée par la DNRED est irrégulière et donc entachée de nullité aux motifs qu'elle porte atteinte au principe du contradictoire prévu par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 et crée une rupture d'égalité du contribuable en matière de TGAP.

En conséquence, CONFIRMER l'annulation de la décision de rejet.

A titre principal,

CONSTATER, DIRE ET JUGER que les produits BIOXAL ne remplissent pas les conditions d'assujettissement à la TGAP sur les produits antiparasitaires à usage agricole et produits assimilés,

En conséquence, CONSTATER, DIRE et JUGER que l'avis de mise en recouvrement est mal fondé.

SUR QUOI

Considérant que **selon la DNRED**, c'est à tort que le tribunal de première instance aurait estimé que le délai accordé par l'administration à Bioxal était de 11 jours ;

Qu'en effet, le juge de première instance se serait fondé uniquement sur la période allant du 20 juillet 2006, date de la contestation des conclusions par BIOXAL, et le 31 juillet 2006, date d'émission de l'AMR ; que ce délai aurait été en réalité de plus d'un mois, car la notification par procès-verbal d'infraction est intervenue le 27 juin 2006 et l'AMR a été émis le 31 juillet 2006 ;

Que dès lors, il apparaît que le juge de première instance a méprisé la jurisprudence de la CJCE, (arrêt C-349-07, en date du 18 décembre 2008, SOPROPE) ; que le délai de 8 à 15 jours, consacré par cet arrêt, délai dans lequel le contribuable peut exercer son droit à être entendu oralement ou par écrit sur un projet de décision de recouvrement, mentionné dans cet arrêt devrait s'entendre du délai s'étant écoulé entre la notification d'infraction et l'émission de l'AMR ; que dans cette affaire Sopropé, les vérifications avaient commencé le 14 février 2003, la société avait été informée le 3 juillet 2003 qu'elle pouvait exercer son droit d'être entendue au préalable sur le projet de conclusions du rapport d'inspection sous un délai de huit jours et elle a exercé ce droit le 11 juillet 2003 ; qu'aucun élément nouveau n'étant intervenu, l'administration douanière a informé SOPROPE par lettre le 16 juillet 2003 qu'elle disposait de 10 jours pour régler les droits de douanes, soit un délai de 13 jours ;

1 A AD

Que dans la présente affaire BIOXAL, la DNRED avance que l'enquête a démarré le 28 avril 2004, que cinq auditions ont eu lieu pour recueillir les observations et explications des personnels de BIOXAL, et que les responsables de la société ont pu se prononcer contradictoirement, en portant notamment des mentions dans la case du procès verbal prévue à cet effet, en indiquant que la société allait adresser un complément d'observations par écrit ;

Qu'il a été jugé par la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt OVIMPEX, en date du 15 avril 2010, que : « Ledit principe du contradictoire doit être respecté tout au long de la procédure, mais dans la mesure où la société a disposé de la faculté de présenter ses observations orales lors des auditions ou d'adresser des observations écrites aux enquêteurs et que préalablement à l'émission de l'AMR, elle a pu présenter ses observations dans une case prévue à cet effet. Nous pouvons donc constater qu'un échange contradictoire a bien eu lieu entre les responsables » ;

Mais considérant que le principe du respect des droits de la défense implique pour l'administration des Douanes d'inviter l'opérateur à présenter *utilement* ses observations, préalablement à toute notification d'un AMR et de le mettre en mesure de le faire ;

Que dès lors, il ne suffit pas que le redevable supposé ait disposé de temps entre la notification du résultat de l'enquête et l'envoi de ses observations (temps au demeurant et en l'espèce très bref – trois semaines – au regard du temps d'enquête que s'est octroyé la Douane – 26 mois - et au regard de la complexité juridique et technique du cas) ; qu'il faut encore que l'administration s'efforce d'examiner les observations de l'entreprise poursuivie ;

Que la CJUE, anciennement CJCE, a dit pour droit dans l'arrêt cité par les parties, que les observations du redevable éventuel devaient avoir été analysées par l'autorité douanière avant de prendre une décision définitive qui fait grief ;

Qu'en l'espèce, cinq jours ouvrés, d'une période de vacances scolaires, se sont écoulés entre les contestations et demandes de justificatifs faites par BIOXAL et l'émission de l'AMR, puisque la DNRED a accusé réception des observations entre le lundi 24 juillet 2006 et le mardi 25 juillet 2006 et a émis l'AMR le lundi 31 juillet ;

Que la DNRED ne pouvait donc pas raisonnablement analyser les 18 pages d'observations de la société BIOXAL, sur un sujet juridiquement et scientifiquement complexe qui se traduit encore par des conclusions ardues devant la Cour, en moins de 5 jours ouvrables ;

Que c'est donc à bon droit que le juge de première instance a considéré que l'administration n'a pas tenu compte des observations qui lui ont été transmises et que le « délai accordé par l'administration a rendu impossible l'exercice des droits de la défense dans le respect du principe d'effectivité lié à la complexité du litige » ;

Considérant que cette violation des droits de la défense a été effective et concrète ;

Qu'en effet, si des échanges contradictoires ont eu lieu dans la phase préalable à la notification d'infraction, aucun n'a permis à BIOXAL de pouvoir engager avec la Douane une quelconque discussion sur la taxation envisagée ;

Que s'agissant des auditions recueillies par les douanes lors du contrôle, au cours desquelles l'entreprise aurait du pouvoir faire valoir ses observations, cinq procès-verbaux (dont trois établis dans une même unité de temps, le 26 juillet 2005 à 9h, 10h et 11h) ont consisté en la retenue de documents (fiches commerciales, factures, fiches sur la composition des produits, historique des mouvements) et en un prélèvement d'échantillons ;

que la seule audition a eu lieu le 26 juillet 2005 et l'unique question, qui a d'ailleurs été posée au responsable logistique et non pas au juriste ni au chimiste, portait sur l'activité de l'entreprise (pièce n°38 : Procès-verbal du 26 juillet 2005 établi à 11h) ; qu'aucune audition n'a été faite sur la nature même des produits ;

Que certes, la présence du représentant légal lors des opérations de contrôle a posteriori et sa signature sur le procès-verbal d'infraction sont avérées ; que cependant, la directrice générale de la société, qui était sa représentante légale ad hoc, n'a pas manqué de formuler des critiques sur les conclusions de la DNRED à la fin du procès-verbal ; que ses observations ont été portées sur-le-champ et sans préparation ni argumentation, puisqu'elle découvrait le jour de la notification les seules conclusions synthétiques du laboratoire des douanes qui considérait que les produits BIOXAL étaient assimilés à des produits antiparasitaires à usage agricole ; que dans ce contexte, il ne peut être considéré que ces mentions au procès-verbal traduisent une observation concrète et suffisante des droits de la défense ;

Que postérieurement à l'AMR, la discussion n'a pas davantage été contradictoire, puisque l'élément essentiel que constituaient les analyses complètes du laboratoire des Douanes, avec l'exposé de la méthode scientifique observée et la démonstration de la classification des produits BIOXAL dans des catégories de produits taxables, n'a été communiqué à la redevable prétendue que 2 ans et demi après la transmission des résultats à la DNRED, soit au moment du rejet de la contestation d'AMR soit fin mai 2008 ; que ce délai est d'autant plus dommageable pour BIOXAL que la demande d'analyse déposée par la DNRED au cours de son enquête avait orienté expressément son laboratoire vers une analyse de « produits phytosanitaires », ce qui induisait à terme une taxation sur le fondement de l'article 266-sexiès-I-7° C. Douanes ; qu'ainsi, la probabilité est très forte que si cette communication complète avait été effectuée avant la notification d'infraction, la société BIOXAL aurait disposé d'arguments complémentaires essentiels pour sa défense ;

Qu'il n'est pas sans intérêt de relever à ce sujet, comme le suggère BIOXAL dans ses écritures, que selon une déclaration publique de la ministre en charge des Douanes, « Cette exigence [le droit pour toute personne faisant l'objet d'une décision défavorable, rendue par l'administration des douanes, d'être entendue par cette dernière] est nécessaire au regard du respect de la jurisprudence communautaire, mais aussi pour éviter que les avis de mise en recouvrement concernant les ressources propres de l'Union européenne émis sans procédure contradictoire préalable ne soient systématiquement contestés pour non respect du principe général du droit communautaire relatif aux droits de la défense » ; qu'il s'en est suivi une modification législative, inapplicable à la cause mais éclairante puisque la douane adresse désormais un « avis de résultat » à la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction avant toute notification pour l'inviter à formuler sous trente jours des observations ;

Considérant dès lors que le premier juge était fondé à statuer comme il l'a fait ;

Considérant enfin que l'annulation de l'AMR remet les parties dans la situation où elles étaient le 30 juillet 2006 et n'autorise pas la Cour à statuer, comme le lui demande la société BIOXAL, sur les mérites de la procédure d'enquête et moins encore sur la soumission des produits BIOXAL à la TGAP ;

PAR CES MOTIFS

CONFIRME le jugement du Tribunal d'instance de Paris (7°) en date du 16 juin 2009 ;

DEBOUTE l'intimée de ses autres demandes ;



Dit n'y avoir lieu à dépens.

LE GREFFIER,

Benoît TRUET-CALLU

LE PRÉSIDENT

Thierry FOSSIER



POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
Le Greffier en Chef