



## Arrêt du 16 juillet 2018

---

Composition

Pascal Mollard (président du collège),  
Michael Beusch, Marianne Ryter, juges,  
Lysandre Papadopoulos, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représenté par Maître Thierry F. Ador,  
recourant,

contre

**Direction générale des douanes (DGD),**  
Division principale Procédures et exploitation,  
Monbijoustrasse 40, 3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Douanes; assistance judiciaire.

**Faits :****A.**

Selon le procès-verbal de constat du Poste gardes-frontière Thônex de l'Administration fédérale des douanes (ci-après: AFD) établi le 22 septembre 2014, le véhicule occupé notamment par A. \_\_\_\_\_ (ci-après: recourant) a été intercepté après le passage par la douane de \*\*\*, à 9h10, avec à son bord des marchandises non régulièrement déclarées. Les redevances d'entrée en jeu seraient de l'ordre de Fr. 650.-. Le recourant a fourni un montant de Fr. 1'200.- à titre de "dépôt, garantie".

**B.**

Par pli du 5 octobre 2015 de la Direction d'arrondissement des douanes Genève (ci-après: DA Genève; Section antifraude douanière, Office Genève) de l'AFD, le recourant a été convoqué pour être entendu au sens de l'art. 42 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA, RS 313.0) dans le cadre d'une instruction douanière le concernant. Le recourant a téléphoné le 7 octobre 2015 pour communiquer son étonnement au collaborateur de la DA Genève quant à sa convocation.

**C.**

Selon le procès-verbal d'interrogatoire du 12 octobre 2015 établi par la DA Genève, le recourant a été entendu à titre d'inculpé au sujet des événements du 22 septembre 2014 (let. A ci-dessus), et plus largement au sujet de divers passages à la frontière de marchandises, réalisés aussi bien à titre privé que dans le cadre de l'activité de B. \_\_\_\_\_ (ci-après: restaurant). Ce dernier est géré par la société \*\*\* C. \_\_\_\_\_ (ci-après: société), dont le recourant était alors associé gérant.

**D.**

**D.a** Le 27 novembre 2015, la DA Genève a dressé à la charge du recourant un procès-verbal final (art. 61 DPA), dont il ressort ce qui suit. Des infractions à la législation douanière (loi fédérale du 18 mars 2005 sur les douanes [LD, RS 631.0]; loi fédérale du 6 octobre 2006 sur l'imposition de la bière [LIB, RS 641.411]; loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'alcool [LAlc, RS 680]; loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [LTVA, RS 641.20]) sont reprochées au recourant. Selon la DA Genève, entre 2012 et 2014, diverses marchandises (denrées alimentaires) avant tout destinées au restaurant ont été introduites sur le territoire suisse par le recourant. Des redevances d'entrée de quelque Fr. 60'000.- auraient été éludées.

**D.b** Compte tenu du procès-verbal final évoqué, le 27 novembre 2015 également, la DA Genève a rendu une "Décision d'assujettissement à la prestation" en particulier sur la base de l'art. 12 al. 2 DPA, de l'art. 70 LD et de l'art. 51 LTVA. Selon cette décision, le recourant est personnellement assujetti à la prestation pour un montant de Fr. 60'684.35.

La société a été déclarée solidairement assujettie au paiement d'un montant pour ainsi dire équivalent par décision notifiée à elle le même jour ("Décision de perception subséquente").

#### **E.**

Le recourant ainsi que la société ont, par le biais du même avocat, contesté auprès de la Direction générale des douanes (ci-après: DGD ou autorité inférieure) la décision d'assujettissement, respectivement la décision de perception subséquente, par écrit du 10 décembre 2015, complété le 18 janvier 2015 (recte: 2016).

Le recourant et la société ont, selon leurs conclusions, attaqué aussi bien le procès-verbal final (let. D.a ci-dessus) que les deux décisions évoquées (let. D.b ci-dessus).

Le mémoire du 18 janvier 2016 se réfère toutefois, dans la partie "Recevabilité", uniquement à la décision d'assujettissement et à la décision de perception subséquente (à l'exclusion du procès-verbal final), qualifiées dans ledit mémoire de décisions au sens de l'art. 44 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) et contestable auprès de la DGD selon l'art. 116 LD (mémoire p. 6 s.). Essentiellement, la violation du droit à un défenseur d'office selon l'art. 33 DPA a été invoquée en lien avec l'interrogatoire du 12 octobre 2015.

#### **F.**

Le 10 mars 2016, la DGD, se référant au recours "contre, respectivement, la décision d'assujettissement à la prestation et la décision de perception subséquente" du 27 novembre 2015, a invité le recourant et la société à verser un montant Fr. 3'300.- à titre d'avance de frais au sens de l'art. 63 al. 4 PA.

#### **G.**

Le 28 avril 2016, le recourant a réitéré auprès de la DGD ses griefs en lien avec l'audition du 12 octobre 2015. Il a par ailleurs sollicité, en raison notamment de la précarité de sa situation, l'octroi de l'assistance judiciaire

(dispense du paiement des frais de procédure et attribution d'un avocat) au sens de l'art. 65 PA.

Sur le formulaire de demande d'assistance judiciaire, il est indiqué que l'objet du litige concerne la décision d'assujettissement à la prestation et la décision de perception subséquente.

**H.**

Le 6 juin 2016, le Conseil du recourant a informé la DGD que Me D.\_\_\_\_\_ représentait désormais la société, les parts sociales de cette dernière ayant été cédées par le recourant aux nouveaux associés de celle-ci par contrat du 2 octobre 2015.

**I.**

Par décision du 10 mars 2017, la DGD a résolu de rejeter la demande d'assistance judiciaire, sans percevoir de frais. La DGD a estimé que la procédure de recours est vouée à l'échec. En effet, de l'avis de la DGD, le recourant ne conteste pas les faits. En outre, le recourant s'appuie sur des garanties de procédure d'ordre essentiellement pénal ne trouvant pas application "directe" dans la procédure administrative d'assujettissement. La DGD a laissé ouverte la question de l'indigence du recourant.

**J.**

Par recours du 28 avril 2017, le recourant conclut principalement, en particulier, de la manière suivante:

Annuler la décision de rejet de la demande d'assistance judiciaire de la DGD du 10 mars 2017;

Octroyer l'assistance judiciaire gratuite au recourant;

Nommer Me Thierry F. Ador comme avocat d'office;

Condamner la DGD en tous les frais et dépens de l'instance.

**K.**

Dans sa réponse du 8 juin 2017, la DGD conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision du 10 mars 2017 refusant l'assistance judiciaire. La DGD souligne ses sérieux doutes quant à l'indigence du recourant. Quoiqu'il en soit, la DGD rappelle son avis selon lequel la procédure de recours dirigée contre l'assujettissement du recourant est vouée à l'échec.

**L.**

Dans sa réplique du 25 août 2017, le recourant maintient ses conclusions, tout comme la DGD persiste dans sa position par duplique du 14 septembre 2017.

**Droit :****1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions de l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), celui-ci connaît, selon l'art. 31 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités citées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'autorité inférieure peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 33 let. d LTAF.

**1.2** La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF; art. 2 al. 4 PA; arrêts du TAF A-5216/2014 du 13 avril 2015 consid. 1.1, A-5127/2013 du 13 mars 2014 consid. 1.1, A-1681/2006 du 13 mars 2008 consid. 1.1). Sous réserve de l'art. 2 al. 1 PA (arrêts du TAF A-5519/2012 du 31 mars 2014 consid. 1.1, A-2822/2007 du 27 novembre 2009 consid. 1.5) – qui mentionne au demeurant des principes appliqués de toute façon par le Tribunal de céans dans la procédure douanière devant lui – ce qui précède vaut également concernant les procédures de recours en matière de droit de douanes, y compris pour la présente procédure, ce bien qu'en soi, la procédure de dédouanement ne soit pas régie par la PA (art. 3 let. e PA; consid. 3 ci-dessous; voir également art. 116 al. 4 LD; arrêts du TAF A-1635/2015 du 11 avril 2016 consid.1.2.1 s., A-8109/2015 du 18 octobre 2016 consid. 1.1).

**1.3** Les décisions incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours (art. 45 al. 1 PA). Les autres décisions incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours: a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 46 al. 1 PA).

**1.4** En l'occurrence, le Tribunal relève en premier lieu que le recourant a attaqué (par acte du 10 décembre 2015 complété le 18 janvier 2016) la

décision d'assujettissement à la prestation du 27 novembre 2015 (let. D.b ci-dessus) auprès de la DGD.

La décision ici attaquée par recours du 28 avril 2017 – à savoir la décision du 10 mars 2017 – rejette une demande d'assistance judiciaire (art. 65 PA; let. G ci-dessus) déposée dans la procédure de recours contestant l'assujettissement. Une telle décision doit donc être qualifiée de décision incidente. De plus, il s'agit d'une décision au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA, à savoir une décision pouvant causer un préjudice irréparable au sens de la loi applicable ici, soit la PA (consid. 1.2 ci-dessus; arrêt du TAF C-5623/2014 du 5 décembre 2014 consid. 1.2; voir aussi arrêts du TF 8C\_530/2008 du 25 septembre 2008 consid. 2.4, 2C\_143/2008 du 10 mars 2008 consid. 2).

La décision de la DGD, qui n'est pas une décision de première instance au sens de l'art. 116 al. 1bis LD (arrêts du TAF A-6950/2016 du 26 janvier 2017 consid. 1.5.1, A-5069/2010 du 28 avril 2011 consid. 1.2), peut donc être attaquée devant le Tribunal de céans (consid 1.1 ci-dessus). Le recours, déposé dans le délai légal (voir art. 50 al. 1 PA et art 22a al. 1 let. a PA), remplit les exigences de l'art. 52 PA, étant précisé que le recourant dispose de la qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA).

Le recours est donc recevable.

## **2.**

Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ou l'inopportunité (art. 49 PA).

Le Tribunal administratif fédéral constate les faits et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (arrêt du TAF A-1622/2015 du 30 juin 2017 consid. 2.2). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits d'office et librement (voir art. 12 PA; voir toutefois la réserve de l'art. 2 al. 1 PA [consid. 1.2 ci-dessus]; arrêt du TAF A-1635/2015 du 11 avril 2016 consid. 1.2.2 et 2).

## **3.**

La réserve de l'art. 3 let. e PA prévoit, à des fins de célérité et de simplicité de la taxation douanière, que n'est pas régie par la PA la procédure de

taxation douanière (*Zollveranlagung*), les garanties procédurales constitutionnelles étant réservées (arrêt du TAF A-6977/2009 du 29 novembre 2009 consid. 2.2). Cette réserve ne s'applique toutefois pas à la procédure des voies de droit (voir art. 116 al. 4 LD et art. 33 al. 6 LIB; MARTIN KOCHER, in Kocher/Clavadetscher [éd.], *Stämpflis Handkommentar Zollgesetz [ZG]*, 2009, n° 2 et 10 ad art. 116; NADINE MAYHALL, in Waldmann/Weissenberger [éd.], *VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, 2e éd., 2016, n° 8 ad art. 2), mais seulement à la procédure de taxation douanière initiale (*der eigentlichen Veranlagungsverfügungen*; KOCHER, op. cit., n° 12 ad art. 116; arrêts du TAF A-1421/2015 du 21 septembre 2015 consid. 3.2.1, A-5519/2012 du 31 mars 2014 consid. 1.2.2, A-5616/2008 du 17 décembre 2009 consid. 1.1), qui ne comprend pas une éventuelle procédure de recours interne à l'administration (arrêts du TAF A-1635/2015 du 11 avril 2016 consid. 1.2.1, A-5907/2013 du 4 avril 2014 consid. 1.3.2).

En d'autres termes, la procédure de recours interne à l'Administration selon l'art. 116 LD s'apparentant à la procédure de recours selon les art. 44 ss PA, les mêmes règles que celles applicables devant le Tribunal administratif fédéral (art. 37 LTAF) sont applicables (KOCHER, op. cit., n° 56 ad art. 116; voir aussi arrêt du TAF A-8199/2015 du 6 octobre 2016 consid. 2.5).

#### **4.**

##### **4.1**

**4.1.1** Selon l'art. 65 PA, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur peut, après le dépôt du recours, dispenser du paiement des frais de procédure une partie qui ne dispose pas des ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec (al. 1; art. 29 al. 3 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse [Cst., RS 101]; MARTIN KAYSER, in Auer/Müller/Schindler [éd.], *Kommentar VwVG*, 2008, n° 3 ss ad art. 65).

**4.1.2** Est considéré comme ne disposant pas des ressources suffisantes, celui qui ne peut s'acquitter des frais de procédure sans entamer son minimum vital. L'indigence s'apprécie selon l'ensemble des circonstances économiques au moment du dépôt de la demande (ATF 135 I 221 consid. 5.1; arrêts du TAF A-2108/2016 du 25 août 2016 consid. 2.3, A-1371/2012 du 12 juillet 2012 consid. 2.2.1). Le minimum vital est calculé en application de l'art. 93 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1; arrêt du TAF A-1371/2012 du 12 juillet 2012 consid. 2.2.2 ss).

**4.1.3** Une cause est dénuée de chances de succès lorsque les chances de succès sont notablement plus faibles que les risques qu'elle soit rejetée, de sorte qu'elles ne peuvent pas être considérées comme sérieuses. Il convient de déterminer si une personne raisonnable disposant de moyens financiers suffisants prendrait le risque, après mûre réflexion, de s'engager dans la procédure. Un procès n'est en revanche pas dénué de chances de succès lorsque les chances de succès s'équilibrent avec les risques d'échec, ou lorsque les premières sont légèrement inférieures aux seconds (ATF 133 III 614 consid. 5; arrêts du TAF A-612/2015 du 4 mars 2016 consid. 1.3.1, A-1371/2012 du 12 juillet 2012 consid. 2.3, A-1411/2007 du 18 juin 2007 consid. 2.1.2). Autrement dit, les chances de succès s'examinent ex ante et doivent être suffisamment raisonnables (arrêt du TAF A-1720/2014 du 7 septembre 2015 consid. 3.3).

## **4.2**

**4.2.1** L'autorité de recours, son président ou le juge instructeur attribue en outre un avocat à la partie évoquée (consid. 4.1.1) si la sauvegarde de ses droits le requiert (art. 65 al. 2 PA; art. 29 al. 3 Cst.).

**4.2.2** L'octroi de l'assistance gratuite d'un défenseur requiert, en sus des conditions mentionnées précédemment (consid. 4.1.2 s. ci-dessus; ATF 122 III 392 consid. 3d; arrêt du TAF A-1720/2014 du 7 septembre 2015 consid. 3.4; MARCEL MAILLARD, in Waldmann/Weissenberger [éd.], op. cit., n° 37 ad art. 65), que l'aide de ce défenseur soit nécessaire à la sauvegarde des droits de l'intéressé.

Selon la jurisprudence, il se justifie en principe de désigner un avocat d'office à l'indigent lorsque la situation juridique de celui-ci est susceptible d'être affectée de manière particulièrement grave. Lorsque, sans être d'une portée aussi capitale, la procédure en question met sérieusement en cause les intérêts de l'indigent, il faut en sus que l'affaire présente des difficultés en fait et en droit que le requérant ou son représentant légal ne peuvent surmonter seuls (ATF 130 I 180 consid. 2.2). Le point décisif est toujours de savoir si la désignation d'un avocat d'office est objectivement nécessaire dans le cas d'espèce. A cet égard, il faut tenir compte des circonstances concrètes de l'affaire, de la complexité des questions de fait et de droit, des particularités que présentent les règles de procédure applicables, des connaissances juridiques du requérant ou de son représentant, du fait que la partie adverse est assistée d'un avocat, et de la portée qu'a pour le requérant la décision à prendre, avec une certaine réserve lorsque sont en cause principalement ses intérêts financiers (ATF 128 I 225 consid. 2.5.2, 123 I 145 consid. 2b/cc, 122 I 49 consid. 2c/bb).



La nature de la procédure, qu'elle soit ordinaire ou sommaire, unilatérale ou contradictoire, régie par la maxime d'office ou la maxime des débats, et la phase de la procédure dans laquelle intervient la requête, ne sont pas à elles seules décisives (ATF 125 V 32 consid. 4b, arrêt du TF 9C\_148/2010 du 19 avril 2010 consid. 2.2).

Enfin, il convient de mentionner que l'intéressé ne peut librement choisir son défenseur, même s'il est vrai qu'il est tenu compte de ses désirs (ATF 125 I 161 consid. 3b; arrêt du TAF A-1720/2014 du 7 septembre 2015 consid. 3.4).

## 5.

**5.1** Le DPA distingue entre deux genres de décisions susceptibles d'être prises par l'administration; elle prévoit d'une part la procédure d'assujettissement à une prestation ou à une restitution (art. 63 DPA; voir consid. 5.2 s. ci-dessous) et d'autre part la procédure pénale caractérisée par l'émission d'un mandat de répression (art. 62 DPA) et la possibilité de déférer la décision devant une juridiction pénale (art. 73 ss DPA; ATF 115 Ib 216 consid. 3a, 114 Ib 94 consid. 5b, arrêts du TF 2C\_201/2013 du 24 janvier 2014 consid. 4.2, 2A.602/2003 du 10 mai 2004 consid. 3, 2A.580/2003 du 10 mai 2003 consid. 2.2). L'Administration n'est pas empêchée de trancher l'assujettissement à une prestation ou à une restitution ainsi que la peine dans la même procédure dans un seul prononcé, pour autant qu'elle soit compétente en première instance pour les deux procédures (art. 63 al. 2 DPA; arrêt du TF 2C\_112/2010 du 30 septembre 2010 consid. 3.2; arrêt du TAF A-550/2016 du 22 juin 2017 consid. 4.5.2).

L'art. 6 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974) ne trouve pas application dans les procédures fiscales qui n'ont pas un caractère pénal (ATF 132 I 140 consid. 2.1). Les procédures en rappel d'impôt n'y sont donc pas soumises (arrêts 2C\_76/2009 du 23 juillet 2003 consid. 2.2, 2P.4/2007 du 23 août 2007 consid. 4.2, 2A.480/2005 du 23 février 2006 consid. 2.2). L'obligation de s'acquitter d'un impôt ou de redevances d'entrée sans caractère punitif ne constitue pas une accusation en matière pénale au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH (arrêts du TF 2C\_201/2013 du 24 janvier 2014 consid. 4.2, 2A.580/2003 du 10 mai 2003 consid. 2.3)

En revanche, la procédure réprimant la soustraction fiscale est une procédure à caractère pénal à laquelle l'art. 6 CEDH est applicable (ATF 138 IV 47 consid. 2.6.1, arrêt du TF 2C\_180/2013, 2C\_181/2013 du 5 novembre

2013 consid. 6.1 et les références à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme; sur les droits garantis par l'art. 6 par. 1 CEDH applicables aux procédures pénales fiscales qui "débordent" le seul cadre pénal et interagissent avec les procédures purement fiscales, ce qui peut justifier d'examiner l'ensemble de la problématique sous l'angle de l'art. 6 CEDH, voir arrêt du TF 2C\_180/2013, 2C\_181/2013 du 5 novembre 2013 consid. 6.5.2; VALÉRIE PARIS, in Zweifel/Beusch/Glauser/Robinson [éd.], Commentaire de la loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée, 2015, n° 4 ad art. 103).

## 5.2

**5.2.1** Le DPA est applicable, à tout le moins en partie, à la soustraction douanière (voir notamment art. 118 al. 1 LD; art. 128 al. 1 LD) et à la soustraction de l'impôt selon la LTVA (art. 96 al. 4 LTVA; art. 103 al. 1 LTVA; arrêts du TAF A-2675/2016 du 25 octobre 2016 consid. 4.2, A-6174/2013 du 18 juin 2014 consid. 2.4.2, A-235/2014 du 26 mai 2014 consid. 4.3), ce qui vaut également pour la soustraction de l'impôt selon la LIB (art. 35 al. 1 LIB; art. 42 al. 1 LIB) et selon la LAIc (art. 54 al. 1 LAIc; art. 59 al. 1 LAIc; CAROLIN HÜRLIMANN-FERSCH, Die Voraussetzungen für die Amts- und Rechtshilfe in Steuerstrafsachen unter besonderer Berücksichtigung der qualifizierenden Elemente beim Steuer- und Abgabebetrug, 2010, p. 93). Cela étant, l'assujettissement en vertu de l'art. 12 al. 1 et 2 DPA peut être prononcé indépendamment de toute procédure ou responsabilité pénale (consid. 5.3.2.2 s. ci-dessous).

**5.2.2** Du reste, l'AFD a la compétence de traiter aussi bien le volet administratif (voir REMO ARPAGAU, in Koller/Müller/Tanquerel/Zimmerli [éd.], Zollrecht, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2e éd., 2007, n° 443 p. 249; art. 1 let. c et d LD; art. 94 LD; voir aussi art. 90 al. 1 LD [redevances dues en vertu de lois fédérales autres que douanières], art. 62 al. 1 LTVA, art. 5 LIB, art. 34 al. 1 LAIc [entré en vigueur dans sa version actuelle le 1<sup>er</sup> janvier 2018] et art. 34 al. 1 aLAIc), que le volet pénal (art. 128 al. 2 LD; art. 103 al. 2 LTVA; art. 42 al. 2 LIB; art. 59 al. 2 LAIc; ordonnance du 4 avril 2007 réglant les compétences de l'Administration fédérale des douanes en matière pénale [RS 631.09]). Ce ne sont toutefois pas les mêmes dispositions procédurales qui s'appliquent à chacun des deux aspects. En effet, la procédure – administrative – de recours interne à l'administration est régie par la PA (consid. 3 ci-dessus), tout comme la procédure de recours devant le Tribunal de céans d'ailleurs (consid. 1.2 ci-dessus), et non par le DPA (voir consid. 5.3.2.3 ci-dessous).

### 5.3

**5.3.1** Quiconque est débiteur de la dette douanière (sur le caractère large de cette notion, voir arrêt du TAF A-5193/2016 du 5 mars 2018 consid. 5.3; LYSANDRE PAPADOPOULOS, Notion de débiteur de la dette douanière: fer de lance de l'Administration des douanes, Revue douanière 1/2018, p. 30 ss) en vertu de l'art. 70 al. 2 et 3 LD est assujetti à l'impôt sur les importations (art. 51 al. 1 LTVA). Pour la bière importée, est assujetti à l'impôt le débiteur de la dette douanière (art. 7 let. b LIB). Enfin, la créance d'impôt selon la LAlc naît au même moment que la dette douanière (voir l'art 18 let. d de l'ancienne ordonnance du 12 mai 1999 sur l'alcool [aOLalc, RS 680.11], abrogée au 1<sup>er</sup> janvier 2018; art. 69 LD; arrêt du TAF A-536/2016 du 16 novembre 2016 consid. 3.3). Le nouveau droit prévoit qu'est assujetti à l'impôt selon la LAlc notamment le débiteur de la dette douanière (voir l'art. 19 let. d de l'ordonnance du 15 septembre 2017 sur l'alcool [OAlc, RS 680.11], en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018; voir également l'art. 28 LAlc, qui a fait l'objet d'un "remaniement terminologique" au 1<sup>er</sup> janvier 2018 [message du 6 avril 2016 concernant la révision partielle de la loi fédérale sur l'alcool, FF 2016 3493, 3511]).

### 5.3.2

**5.3.2.1** En vertu de l'art. 12 al. 1 DPA, une contribution soustraite peut être perçue après coup ou restituée alors même qu'aucune personne déterminée n'est punissable. Est assujetti à la prestation ou à la restitution celui qui a obtenu la jouissance de l'avantage illicite, en particulier celui qui est tenu au paiement de la contribution (art. 12 al. 2 DPA; arrêt du TAF A-6174/2013 du 18 juin 2014 consid. 2.4.2). En particulier, est considéré ipso facto comme ayant joui d'un avantage illicite le *débiteur de la dette douanière* (voir consid. 5.3.1 ci-dessus), qui est ainsi tenu à restitution au sens de l'art. 12 al. 2 DPA (arrêt du TAF A-1005/2014 du 11 février 2015 consid. 6.1 s.).

**5.3.2.2** L'obligation de fournir la prestation due ne dépend pas de la procédure pénale, ni d'une faute ou d'une éventuelle responsabilité pénale (arrêts du TF 2C\_912/2015 du 20 septembre 2016 consid. 5.1, 2C\_414/2013 du 2 février 2014 consid. 3.2; arrêts du TAF A-4158/2016 du 4 avril 2017 consid. 3.5.3, A-6174/2013 du 18 juin 2014 consid. 2.4.2).

**5.3.2.3** Quand bien même l'art. 12 DPA est contenu dans une loi pénale, il trouve également application en droit douanier et notamment pour les problématiques relatives à la TVA à l'importation (arrêt du TAF A-4673/2014 du 21 mai 2015 consid. 5.1). Cette disposition est une norme fiscale (normale) (*[normale] Abgabenorm*), dont l'application doit être établie dans une

procédure administrative et non une procédure pénale administrative (arrêt du TF 2A.603/2003 du 10 mai 2004 consid. 2.4 s.; arrêt du TAF A-6021/2007 du 23 décembre 2009 consid. 3.1 s. et 3.5). Il existe donc une différence claire entre, d'une part, la procédure administrative tendant à la détermination de la prestation ou de la restitution due, conformément à l'art. 12 al. 1 et 2 DPA et, d'autre part, la procédure pénale (arrêt du TF 2C\_492/2017 du 20 octobre 2017 consid. 7.1 s.).

L'art. 12 al. 1 DPA représente ainsi une base légale indépendante permettant une révision ultérieure de la taxation, au détriment de l'assujetti (arrêt du TF 2C\_366/2007 du 3 avril 2008 consid. 5; TAF A-1357/2016 du 7 novembre 2017 consid. 7.3).

## **6.**

### **6.1**

**6.1.1** En l'espèce, il convient tout d'abord de cadrer le litige: les faits de la cause, à savoir l'interception du recourant le 22 septembre 2014 (let. A ci-dessus), ainsi que les infractions prétendues survenues entre 2012 et 2014 (let. D ci-dessus), ont donné lieu à une procédure administrative destinée à la fixation et la perception des redevances d'entrées dues. Par ailleurs, une procédure pénale administrative est conduite (voir let. D ci-dessus et consid. 5.1 ci-dessus).

### **6.1.2**

**6.1.2.1** Cela précisé, la demande d'assistance judiciaire n'a été déposée, en fait, que dans le cadre du volet administratif, à savoir dans le cadre du recours contre la décision d'assujettissement à la prestation (voir le formulaire de demande d'assistance judiciaire [let. G ci-dessus]).

**6.1.2.2** De toute manière, en droit, le Tribunal de céans n'est pas compétent pour traiter de la procédure pénale administrative, étant rappelé, au demeurant, qu'il n'y a pas lieu de retenir, ici, que la décision d'assujettissement du 27 novembre 2015 constitue une accusation en matière pénale (consid. 5.1 et 5.3.2.2 s. ci-dessus). La problématique relative à la nécessité pour le recourant, le cas échéant, de disposer de l'assistance judiciaire dans la procédure *pénale administrative* sort donc du cadre de la présente procédure *administrative*.

Certes, le DPA est applicable, à tout le moins en partie, à la soustraction douanière et à la soustraction de l'impôt selon la LTVA, ce qui vaut également pour la soustraction de l'impôt selon la LIB et selon la LAIc. Cela

étant, l'assujettissement en vertu de l'art. 12 al. 1 et 2 DPA peut être prononcé indépendamment de toute procédure ou responsabilité pénale. Du reste, si l'AFD a la compétence de traiter aussi bien le volet administratif que le volet pénal, ce ne sont pas les mêmes dispositions procédurales qui s'appliquent à chacun des deux aspects. En effet, la procédure – administrative – de recours interne à l'administration est régie par la PA, tout comme la procédure de recours devant le Tribunal de céans d'ailleurs, et non par la procédure pénale (consid. 5.2 ci-dessus).

De ce qui précède, il résulte en substance que la décision d'assujettissement attaquée (par acte du 10 décembre 2015 complété le 18 janvier 2016) dans la procédure de recours actuellement pendante devant la DGD (sous réserve du litige [consid. 6.2.1 ci-dessous] incident qui occupe ici le Tribunal) est certes fondée sur une disposition du DPA, mais c'est la PA qui régit la procédure. Du reste, point n'est besoin de discuter ici de la portée de l'applicabilité partielle de la PA selon l'art. 2 al. 1 PA (consid. 1.2 ci-dessus), puisque les dispositions relatives à l'assistance judiciaires (consid. 4 ci-dessus) ne se trouvent de toute manière dans le catalogue (art. 12 à 19 et 30 à 33 PA) de l'art. 2 al. 1 PA.

Ce sont donc fondamentalement les règles de procédure administrative – et non de la procédure pénale – qui s'appliquent dans la procédure de recours pendante devant la DGD, et en particulier l'art. 65 PA, dont il convient à présent d'examiner le respect.

## **6.2**

**6.2.1** Dans ce cadre factuel (consid. 6.1.2.1 ci-dessus) et juridique (consid. 6.1.2.2 ci-dessus), le Tribunal souligne que l'objet du litige porte sur la question du droit à l'octroi de l'assistance judiciaire, à savoir le droit à être dispensé des frais de procédure et le droit à obtenir l'attribution d'un avocat. Ces droits dépendent tous des chances de succès de la procédure de recours pendante devant la DGD (consid. 6.2.2 ci-dessous), comme cela ressort clairement de l'art. 65 al. 1 PA. En outre, ces droits dépendent de la condition de l'indigence du recourant (consid. 6.2.3 ci-dessous).

**6.2.2** Le Tribunal constate que le recourant prétend que son procès n'est pas dénué de chances de succès. De manière possiblement ambiguë, le recourant plaide aussi que la condition des chances de succès ne serait pas applicable, en raison de "l'aspect pénal de la procédure d'assujettissement". En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de discuter les arguments du recourant à ce propos.

En effet, le Tribunal n'a pas besoin de trancher le respect de la condition relative aux chances de succès du recours, puisqu'il juge que la condition de l'indigence n'est de toute manière pas remplie.

### **6.2.3**

**6.2.3.1** Le recourant soutient ne pas disposer des ressources suffisantes. Or, l'indigence est une condition nécessaire et non suffisante à l'octroi de l'assistance judiciaire (consid. 4.1.1 ci-dessus).

Le recourant expose avoir pour seuls revenus mensuels son "salaire de directeur" de la société E. \_\_\_\_\_ d'un montant de Fr. 6'652.95 ainsi que les allocations familiales s'élevant à Fr. 300.- (total: Fr. 6'952.95).

En outre, il allègue devoir supporter Fr. 7'377.- de charges mensuelles.

A suivre ces allégations, le Tribunal relève que le recourant aurait effectivement un découvert mensuel de quelque Fr. 400.-.

**6.2.3.2** Le recourant allègue certes un loyer mensuel de Fr. 2'564.-, une assurance maladie de Fr. 608.-, des frais de déplacement de Fr. 80.-, des frais de repas de Fr. 200.-, une pension pour la crèche de Fr. 715.- et un amortissement de dettes de Fr. 510.-.

Toutefois, le recourant présente aussi d' "Autres dépenses" mensuelles de Fr. 2'700.-.

Or, d'entrée de cause, le Tribunal constate que cette charge – à l'appui de laquelle le recourant se prétend indigent – représente près de 40% de son revenu mensuel.

**6.2.3.3** Il est vrai, la maxime inquisitoire s'applique dans la présente procédure. Toutefois, elle est relativisée par le devoir de collaboration des parties. Il est clair que seul le recourant peut étayer l'allégation d' "Autres dépenses". Il a eu largement l'occasion de le faire. Les investigations requises (voir arrêt du TAF A-5446/2016 du 23 mai 2018 consid. 2.7) ont donc été régulièrement menées.

Le Tribunal reste pourtant dans le doute quant à la nature et à l'existence de ces "Autres dépenses" mensuelles de Fr. 2'700.-. Le Tribunal appliquera donc les règles sur la répartition du fardeau de la preuve. Selon celles-ci, quiconque doit prouver les faits qu'il allègue pour en déduire un droit (voir art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]; arrêts du

TAF A-1462/2016 du 24 août 2017 consid. 2, A-2888/2016 du 16 juin 2017 consid. 3.2, A-2902/2014 du 29 août 2016 consid. 2.4.2).

Le recours n'expose pas de détails quant au montant des "Autres dépenses" mensuelles de Fr. 2'700.- dans son recours. Tout au plus le recourant soutient-il avoir à sa charge non seulement sa fille mineure, mais aussi sa compagne.

La DGD soutient dans sa réponse que ce montant serait une dette unique à l'égard d'une Etude d'avocat sans être une dépense mensuelle. Le recourant conteste cette allégation dans sa réplique. Il se réfère au formulaire rempli avec sa demande d'assistance judiciaire du 28 avril 2016. Or, si le recourant a écrit le montant de Fr. 2'700.- dans ce formulaire sous "Autres dépenses (y compris dépense exceptionnelles, p. ex. médecin, dentiste, naissance, déménagement, soins à un membre de la famille)", le Tribunal n'est pas en mesure de saisir la substance de cette allégation, ce d'autant plus qu'elle est contestée par la DGD, qui se fonde au surplus sur une note d'honoraires d'une Etude d'avocat du 22 mars 2016 pour un montant de Fr. 2'700.-. Par conséquent, le montant de Fr. 2'700.- doit tout au plus être considéré comme une dépense unique qui n'a pas sa place dans les allégations de dépenses mensuelles du recourant.

Il en découle que le Tribunal ne retiendra pas, en fait, que le recourant supporte ces "Autres dépenses" mensuelles de Fr. 2'700.-.

**6.2.3.4** Le minimum vital de base mensuel est de Fr. 1'350.-, majoré de 20% selon la pratique du Tribunal administratif fédéral (arrêts du TAF A-1720/2014 du 7 septembre 2015 consid. 10.1.3, A-1371/2012 du 12 juillet 2012 consid. 2.2.2), soit Fr. 1'620.-.

Si le Tribunal ajoute à ce montant la somme des dépenses alléguées par le recourant, déduction faite du montant non étayé des "Autres dépenses" de Fr. 2'700.-, le Tribunal relève que le recourant supporte des charges mensuelles de Fr. 6'297.-.

Compte tenu d'un revenu total allégué de Fr. 6'952.95, le recourant dispose d'un revenu disponible mensuel de Fr. 655.95; en l'état actuel du dossier – sous réserve de modifications factuelles ultérieures – le recourant ne peut pas être considéré comme indigent.

Il est clair que le recourant ne saurait valablement remettre en cause cette conclusion en mettant en perspective de manière toute générale sa "situation économique globale" et les "montants concernés".

**6.2.4** Aussi, la condition de l'indigence (consid. 6.2.3) n'est remplie en l'occurrence. C'est donc à juste titre que la DGD a rejeté la demande d'assistance judiciaire du recourant du 28 avril 2016.

Le Tribunal n'ignore pas que la charge financière d'une procédure administrative ou judiciaire peut représenter un poids qui, selon le budget, est relativement important, en fonction notamment des frais de procédure et des honoraires d'avocat. Cela ne veut pas pour autant dire que le Tribunal pourrait se départir du cadre légal et des conditions régissant l'octroi de l'assistance judiciaire, compte tenu de l'état du dossier.

**6.2.5** Vu ce qui précède, point n'est besoin d'examiner si l'attribution d'un avocat est nécessaire à la sauvegarde des droits (consid. 4.2 ci-dessus) du recourant.

Le recours doit donc être rejeté.

## **7.**

En résumé, dans le cadre de la procédure de recours dirigée contre une décision d'assujettissement (voir notamment art. 12 al. 2 DPA), rendue en parallèle d'un procès-verbal final (voir art. 61 DPA), le recourant a déposé une requête d'octroi de l'assistance judiciaire, rejetée par décision incidente de la DGD. Le recours du recourant contre cette décision est rejeté par le Tribunal, qui applique dans la présente procédure les règles de la PA, à savoir notamment l'art. 65 PA, la décision d'assujettissement étant une décision indépendante de toute procédure pénale. En effet, le recourant ne peut pas être considéré comme indigent au sens prévu par la loi.

## **8.**

En règle générale, les frais de procédure (voir art. 63 al. 1 PA; art. 2 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), sont mis à la charge de la partie qui succombe.

Les frais de procédure peuvent être remis totalement ou partiellement, lorsque pour des motifs ayant trait au litige ou à la partie en cause, il ne paraît pas équitable de mettre les frais de procédure à la charge de celle-ci (art. 6



let. b FITAF; voir arrêts du TAF A-2326/2017 du 5 juillet 2017 consid. 1.5.2 et 2.5, A-6323/2012 du 31 janvier 2013 consid. 5).

En l'occurrence, le recourant succombe. Toutefois, vu les circonstances et l'objet de la contestation, le Tribunal renonce à mettre à la charge du recourant les frais de procédure en application de l'art. 6 let. b FITAF.

Le Tribunal n'a d'ailleurs pas demandé le versement d'une avance de frais au recourant.

Une indemnité à titre de dépens n'est allouée ni à la DGD (art. 7 al. 3 FITAF) ni au recourant (art. 64 al. 1 PA a contrario, art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

*(Le dispositif de l'arrêt se trouve à la page suivante.)*

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. \*\*\* ; Acte judiciaire)

Le président du collège :

Le greffier :

Pascal Mollard

Lysandre Papadopoulos

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :