

verbal les enveloppes qui ont été mises à part sans être ouvertes en application du 2^o du présent article ;

4^o Les votes par correspondance parvenus à la section ou au bureau de vote après le recensement prévu au 1^o du présent article sont renvoyés aux intéressés avec l'indication de la date et de l'heure de leur réception.

Art. 4. – L'arrêté du 9 avril 1984 relatif aux modalités de vote par correspondance en vue de l'élection des représentants du personnel aux commissions administratives paritaires de la grande chancellerie de la Légion d'honneur et des maisons d'éducation de la Légion d'honneur est abrogé.

Art. 5. – Le grand chancelier de la Légion d'honneur est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 23 juin 1995.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
Pour le ministre et par délégation :
Par empêchement du directeur
de l'administration générale et de l'équipement :
Le sous-directeur,
D. LACAMBRE

Le ministre de la fonction publique,
Pour le ministre et par délégation :
Par empêchement du directeur général
de l'administration et de la fonction publique :
Le sous-directeur,
R. PIGANIOL

Ordonnance du 22 juin 1995 du premier président de la Cour de cassation, président du collège des magistrats, fixant la date de la réunion du collège

NOR : JUSB9510189R

Par ordonnance du premier président de la Cour de cassation, président du collège des magistrats, en date du 22 juin 1995, est fixée au 22 septembre 1995, à la Cour de cassation, la réunion du collège des magistrats.

Circulaire du 23 juin 1995 commentant les dispositions des articles 39, 40 et 41 de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990

NOR : JUSA9500149C

Paris, le 23 juin 1995.

Le garde des sceaux, ministre de la justice, à : pour attribution, Madame et Messieurs les procureurs généraux, Mesdames et Messieurs les procureurs de la République ; pour information, Mesdames et Messieurs les premiers présidents de cour d'appel, les présidents des tribunaux de grande instance.

En application du principe posé par l'article 55 de la Constitution, les dispositions de la convention signée à Schengen le 19 juin 1990, et notamment celles qui traitent de la coopération policière et figurent aux articles 39, 40 et 41 du chapitre I^{er} de son titre III, ont été intégrées dans notre droit interne dès l'entrée en vigueur de la convention, le 26 mars 1995.

Les dispositions de ces articles, respectivement consacrés à l'échange d'informations écrites entre services de police, au droit d'observation et au droit de poursuite, sont directement applicables sur notre territoire.

Il m'apparaît toutefois nécessaire de préciser les conditions et les modalités de leur mise en œuvre, dans la mesure où ces dispositions doivent se combiner avec celles du code de procédure pénale, et plus spécialement celles relatives aux enquêtes de police judiciaire.

**1. Echange d'informations écrites
(paragraphe 2 de l'article 39 de la convention)**

L'article 39-2 de la convention de Schengen prévoit que, dans le cadre de la coopération policière devant intervenir entre les Etats parties à la convention et de l'assistance mutuelle que devront s'accorder les services de police de chaque Etat, il peut être procédé à des échanges d'informations écrites destinées à apporter la preuve d'infractions.

Aux termes de cet article, ces informations, qui, en pratique, seront uniquement constituées par des procès-verbaux ou rapports

émanant d'une procédure judiciaire et délivrés en copie, ne peuvent être utilisées comme mode de preuve qu'avec l'accord des « autorités judiciaires compétentes » du pays dont elles proviennent.

Cette disposition appelle quelques précisions, en distinguant le cas des informations transmises par des agents français à des agents étrangers de celui des informations transmises par des agents étrangers aux agents français.

1.1. Informations transmises par les agents français

1.1.1. Autorité habilitée à délivrer ou refuser l'autorisation

Dans cette hypothèse, l'autorité judiciaire compétente pour autoriser l'utilisation des informations est différente selon l'origine du rapport ou du procès-verbal dont la communication est demandée.

Si cette pièce de procédure provient d'une information en cours, l'autorisation devra évidemment émaner du juge d'instruction saisi du dossier ou, en cas d'urgence, du magistrat le remplaçant dans les conditions prévues par l'article 84 du code de procédure pénale. Il en sera ainsi qu'il s'agisse de procès-verbaux émanant du juge d'instruction lui-même (interrogatoire, audition, déposition, confrontation, transport sur les lieux...) ou de documents émanant d'auxiliaires de justice mandatés par le magistrat (actes établis dans le cadre d'une commission rogatoire, expertise...).

Dans tous les autres cas, l'autorisation devra être délivrée par le procureur de la République ou, le cas échéant, le procureur général, conformément aux dispositions de l'article R. 156 du code de procédure pénale.

Le magistrat compétent pour délivrer cette autorisation devra s'assurer, d'une part, de la régularité de la pièce dont la communication est demandée et, d'autre part, que cette communication n'est pas de nature à nuire au bon déroulement de la procédure suivie en France, du moins dans l'hypothèse où il s'agit d'une procédure toujours en cours.

Aucune forme n'est prévue pour cette autorisation, qui pourra notamment faire l'objet d'un procès-verbal de la part du magistrat, remis en original aux agents étrangers, une copie en étant conservée au dossier.

1.1.2. Transmission de la demande d'autorisation et de l'autorisation

Sauf cas d'urgence, la demande d'accord devra être transmise au magistrat compétent par l'intermédiaire du ministère de la justice, l'accord et la copie des pièces demandées devant être adressés à l'autorité étrangère requérante par la même voie. Ces transmissions seront effectuées par l'intermédiaire de l'organe central prévu par l'article 39 de la convention, à savoir la direction centrale de la police judiciaire.

En cas d'urgence, la demande pourra être directement adressée au magistrat compétent, l'autorisation et les pièces demandées pouvant de même être directement transmises à l'autorité requérante. Toutefois, une copie de la demande et de l'autorisation devra être adressée, pour information, au ministère de la justice.

1.2. Informations transmises par les agents étrangers

Dans cette hypothèse, la demande d'accord émanant des officiers de police judiciaire français et adressée aux autorités étrangères devra également, sauf cas d'urgence, être transmise par le ministre de la justice, au besoin par l'intermédiaire de l'organe central.

Le magistrat saisi de la procédure recevant les documents émanant de l'Etat étranger devra veiller à ce que soit jointe l'autorisation exigée par l'article 39. Toutefois, rien n'interdit, le cas échéant, que cette autorisation soit donnée postérieurement à la réception effective de ces documents, à condition que cette régularisation intervienne dans les plus courts délais. A défaut d'autorisation, ces documents devront en effet être retirés de la procédure.

Il convient toutefois de souligner que les conditions dans lesquelles, au regard de la législation étrangère, cette autorisation a été délivrée sont évidemment sans incidence sur la validité de la procédure.

**2. Droit d'observation
(art. 40 de la convention)**

L'article 40 de la convention autorise, dans certaines conditions et selon certaines modalités, les agents d'une des Parties contractantes qui, dans le cadre d'une enquête judiciaire, observent dans leur pays une personne présumée avoir participé à une infraction à continuer cette observation sur le territoire d'une autre Partie contractante. Cette disposition appelle d'importants commentaires qui portent, pour l'essentiel, sur la question du droit d'observation exercé en France par des agents étrangers.

2.1. Conditions d'exercice du droit d'observation

Deux hypothèses sont envisagées par la convention, selon le degré d'urgence des actes devant être accomplis.

2.1.1. Observation transfrontalière en l'absence d'urgence

L'observation n'est normalement possible qu'avec l'autorisation de l'Etat sur laquelle elle a lieu. Elle peut alors porter sur les infractions susceptibles de donner lieu à extradition, c'est-à-dire, conformément aux dispositions de l'article 61 de la convention de Schengen, les infractions punies, selon la loi française, d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement et, selon la loi de l'Etat étranger, d'au moins un an d'emprisonnement.

Bien évidemment le droit d'observation est également autorisé lorsque ces infractions ont été seulement tentées, dès lors que leur tentative est punissable, bien que l'article 40 soit muet sur ce point. En effet, notre droit interne assimile celui qui tente de commettre les faits incriminés à celui qui les commet (art. 121-4 du nouveau code pénal et 409 du code des douanes).

L'autorisation doit être délivrée sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable.

Cette demande d'entraide judiciaire doit être adressée à une autorité désignée par chacune des Parties contractantes et compétente pour accorder ou transmettre l'autorisation demandée. En ce qui concerne la France, l'autorité désignée par l'article 40, paragraphe 5, est la direction centrale de la police judiciaire. La DCPJ n'est toutefois compétente que pour transmettre l'autorisation, celle-ci devant être délivrée par le ministère de la justice, c'est-à-dire la mission Justice du service des affaires européennes et internationales.

Bien évidemment, cette autorisation sera donnée en liaison avec le ou les procureurs de la République du ou des tribunaux de grande instance dans le ressort desquels l'observation doit avoir lieu.

Comme l'indique l'article 40, l'autorisation donnée par le ministère de la justice pourra être assortie de conditions. Le plus fréquemment, ces conditions consisteront dans l'obligation pour les agents étrangers d'être accompagnés par des officiers ou des agents de police judiciaire français, et dans une éventuelle limitation du ressort territorial sur lequel l'observation pourra être effectuée, ce ressort correspondant à celui dans lequel les accompagnateurs sont eux-mêmes territorialement compétents. Une des conditions posées pourra également être l'interdiction d'emporter une arme de service pendant la durée de l'observation.

Par ailleurs, comme le prévoit également l'article 40, l'observation pourra à tout moment être confiée aux agents de la Partie contractante sur le territoire de laquelle elle est effectuée.

2.1.2. Observation transfrontalière en cas de particulière urgence

Le paragraphe 2 de l'article 40 autorise l'observation transfrontalière sans autorisation préalable lorsque, pour des raisons particulièrement urgentes, cette autorisation n'a pu être demandée. L'observation ne peut toutefois porter que sur certaines infractions limitativement énumérées par l'article 40, et elle doit respecter certaines conditions particulières.

2.1.2.2. Infractions permettant l'observation transfrontalière sans autorisation préalable

Le paragraphe 7 de l'article 40 précise que l'observation ne peut avoir lieu que pour des faits d'assassinat, de meurtre, de viol, d'incendie volontaire, de fausse monnaie, de vol et recel aggravés, d'extorsion, d'enlèvement et prise d'otage, de trafic d'êtres humains, de trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, d'infractions aux dispositions légales en matière d'armes et explosifs, de destruction par explosifs, de transport illicite de déchets toxiques et nuisibles.

Il apparaît nécessaire de préciser, par référence aux dispositions de notre droit pénal interne, les contours exacts de ces infractions, dans la mesure où elles sont souvent désignées en des termes généraux par la convention.

Sont ainsi concernées les infractions suivantes :

- atteintes volontaires à la vie, viol, trafic de stupéfiants, enlèvement et prise d'otage, proxénétisme, conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, corruption de mineur, utilisation de l'image pornographique d'un mineur, vol aggravé, extorsion, recel aggravé, destruction, dégradation ou détérioration d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive ou d'un incendie, fabrication et trafic de fausse monnaie, définis aux articles 221-1 à 221-5, 222-23 à 222-26, 222-34 à 222-39, 224-1 à 224-5, 225-5 à 225-10, 225-13, 225-14, 227-22, 227-23 (alinéa 3), 311-4 à 311-10, 312-1 à 312-11, 321-2, 321-4, 322-6 à 322-10 et 442-1 à 442-3 du code pénal ;

- fabrication ou détention de machines, engins meurtriers ou explosifs, définies à l'article 3 de la loi du 19 juin 1871 qui abroge le décret du 4 septembre 1870 sur la fabrication des armes de guerre ;
- production, vente, importation ou exportation de substances explosives, définies à l'article 6 de la loi n° 70-575 du 3 juillet 1970 portant réformes du régime des poudres et substances explosives ;
- détention, port et transport d'armes et de munitions des première et quatrième catégories et acquisition, détention, transport ou port illégitime de substances explosives ou d'engins fabriqués à l'aide desdites substances, définis aux articles 31, 32 et 38 du décret-loi du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions ;
- délits définis aux articles 1^{er} et 4 de la loi n° 72-467 du 9 juin 1972 interdisant la mise au point, la fabrication, la détention, le stockage, l'acquisition et la cession d'armes biologiques ou à base de toxines ;
- trafic de main-d'œuvre réprimé par les articles L. 152-3, L. 364-1, L. 364-4 et L. 364-5 du code du travail ;
- délits définis au 9^o de l'article 24 de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux ;
- délits de contrebande définis à l'article 414 du code des douanes lorsqu'ils portent sur des stupéfiants, des substances psychotropes, des armes, des explosifs et des déchets toxiques ou nuisibles.

Bien évidemment, l'observation est également possible si l'infraction constitue un acte de terrorisme défini par l'article 421-1 du code pénal, dès lors qu'il porte sur l'une des infractions ci-dessus.

2.1.2.2. Conditions particulières à l'observation transfrontalière sans autorisation préalable

Le paragraphe 2 de l'article 40 précise que le franchissement de la frontière sera porté immédiatement à la connaissance de l'autorité de la Partie contractante désignée au paragraphe 5, c'est-à-dire, s'agissant de la France, de la direction centrale de la police judiciaire.

Une demande d'entraide judiciaire exposant les motifs justifiant le franchissement de la frontière, sans autorisation préalable, devra par ailleurs être transmise sans délai au ministère de la justice (mission justice du SAEI).

Enfin, l'observation devra être arrêtée dès que la Partie contractante sur le territoire de laquelle elle se déroule le demande (après avoir été informé du franchissement de la frontière ou avoir reçu la demande d'entraide), ou si l'autorisation n'est pas obtenue cinq heures après le franchissement de la frontière.

2.2. Modalités d'exercice du droit d'observation

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 40 précisent les modalités d'exercice du droit d'observation, qu'il convient de distinguer selon que l'observation a lieu sur le territoire français ou à l'étranger.

2.2.1. Observation sur le territoire national

2.2.1.1. Agents étrangers autorisés à procéder à l'observation

Le paragraphe 4 de l'article 40 de la convention de Schengen (1), aux dispositions duquel il convient de se reporter, désigne, pour chacun des Etats parties avec la France à la convention (Belgique, République fédérale d'Allemagne, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne), les agents étrangers qui seront autorisés à procéder à des observations sur notre territoire.

Le paragraphe 3 de l'article 40 (*b et c*) précise par ailleurs que ces agents devront être en mesure de justifier à tout moment de leur qualité officielle, et qu'ils devront détenir, sous réserve de la situation de particulière urgence, un document attestant que l'autorisation a été accordée.

2.2.1.2. Actes susceptibles d'être accomplis pendant l'observation

Le paragraphe 3 de l'article 40 indique tout d'abord que les agents observateurs devront se conformer au droit de la Partie contractante sur le territoire de laquelle ils opèrent, et qu'ils devront obtempérer aux injonctions des autorités localement compétentes.

Il en résulte notamment que les agents étrangers ne pourront effectuer dans le cadre d'une observation transfrontalière que les actes susceptibles d'être accomplis par des enquêteurs nationaux à l'occasion d'une enquête de police judiciaire - à l'exception de ceux expressément interdits par l'article 40 lui-même.

S'ils pourront donc procéder à des filatures, à des constatations diverses, à des prises de photographies, au recueil des déclarations

spontanées de témoins susceptibles de donner des renseignements sur le comportement de la personne faisant l'objet de l'observation, ou à la saisie de pièces remises volontairement, ils ne pourront procéder à des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications.

Par ailleurs, il leur est expressément interdit par le paragraphe 3 de l'article 40 de pénétrer dans des domiciles ou des lieux non accessibles au public ou de procéder à l'interpellation ou à l'arrestation de la personne observée. En revanche, sauf interdiction expresse formulée par les autorités françaises, les agents étrangers pourront emporter leur arme de service, dont l'utilisation est toutefois limitée au seul cas de légitime défense.

2.2.1.3. Formalités postérieures à l'observation

Les agents étrangers devront établir un rapport récapitulatif des opérations d'observation, qui devra être adressé au ministère de la justice.

Le point *h* du paragraphe 3 de l'article 40 précise par ailleurs que les autorités étrangères dont relèvent les agents observateurs devront apporter leur concours – si celui-ci est demandé – à l'enquête susceptible de résulter de l'opération d'observation à laquelle ces agents ont participé.

2.2.2. Observation sur le territoire d'un Etat étranger

En vertu du paragraphe 4 de l'article 40, les agents français qui pourront procéder à des observations sur des territoires étrangers sont en premier lieu les officiers et agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale.

Par ailleurs, en vertu d'accords bilatéraux passés par la France en ce qui concerne le trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes, le trafic d'armes et d'explosifs et le transport illicite de déchets toxiques ou nuisibles, les agents des douanes pourront également, pour ces différentes infractions, procéder à des observations à l'étranger.

Toutefois, dans la mesure où l'article 40 dispose que les observations transfrontalières ne pourront intervenir que dans le cadre d'une enquête judiciaire, les agents des douanes ne pourront exercer le droit d'observation sur le territoire des Etats étrangers parties à la convention qu'à condition d'avoir obtenu l'autorisation préalable du procureur de la République.

Les agents des douanes agiront, si le procureur de la République en fait la demande, en liaison avec un ou plusieurs officiers de police judiciaire désignés par ce magistrat.

3. Droit de poursuite (art. 41 de la convention)

Le droit de poursuite institué par l'article 41 de la convention consiste à reconnaître aux agents d'une partie contractante, en raison de l'urgence particulière qui les a empêchés de transmettre l'information par les réseaux habituels, la faculté de poursuivre sur le territoire d'un autre Etat une personne qui vient de commettre sur leur territoire une infraction flagrante ou qui, se trouvant en détention, s'est évadée.

En application du *b* du paragraphe 5 de cet article, la poursuite se fait uniquement par les frontières terrestres. Ne sont donc concernés, s'agissant des poursuites susceptibles d'être exercées sur notre territoire, que la Belgique, l'Allemagne, le Luxembourg et l'Espagne (la convention de Schengen n'étant pas encore entrée en vigueur avec l'Italie).

Le droit de poursuite s'apparente au droit d'observation, notamment quant aux agents qui peuvent l'exercer. La convention a toutefois reconnu aux Parties contractantes, par déclaration, la possibilité de définir le champ d'application de ce droit quant aux infractions, le périmètre géographique d'exercice de celui-ci et les agents chargés de l'interpellation de l'auteur. Comme la plupart de ses partenaires, la France a usé de cette possibilité, ainsi que le montre l'examen des conditions et des modalités d'exercice du droit de poursuite sur le territoire national, seule hypothèse commentée par la présente circulaire.

3.1. Conditions d'exercice du droit de poursuite

3.1.1. Infractions flagrantes

3.1.1.1. Infractions concernées

Le droit de poursuite n'est possible que pour l'une des infractions visées par le point *a* du paragraphe 4 de l'article 41, la France n'ayant pas souhaité étendre ce droit à l'ensemble des infractions pouvant donner lieu à extradition, comme le permettait le point *b* de ce paragraphe.

Les infractions visées sont les mêmes que celles prévues par le paragraphe 7 de l'article 40 relatif au droit d'observation, et il

convient donc de se reporter aux commentaires de cet article pour connaître la transposition de ces infractions en droit français.

Est toutefois également visé par le point *a* du paragraphe 4 de l'article 41 le délit de fuite à la suite d'un accident ayant entraîné la mort ou des blessures, que réprime le deuxième alinéa de l'article 434-10 du code pénal.

3.1.1.2. Notion de flagrance

Seuls les crimes ou les délits flagrants pourront donner lieu à poursuite. Il conviendra à cet égard de retenir la définition de la flagrance qui est donnée par l'article 53 du code de procédure pénale. Les autorités judiciaires françaises devront donc se reporter à cette définition lorsqu'elles auront à vérifier, au vu des informations fournies par les autorités étrangères, si les conditions du droit de poursuite sont réunies.

3.1.2. Evasion

A la différence du droit d'observation, le droit de poursuite peut être exercé en France par des agents étrangers, non seulement lorsque la personne poursuivie a commis ou tenté en flagrance l'une des infractions énumérées au paragraphe 4 de l'article 41 de la convention, mais également, selon le second alinéa du paragraphe 1 de cet article, « lorsque la personne poursuivie, se trouvant en état d'arrestation provisoire ou purgeant une peine privative de liberté, s'est évadée ».

Pour l'application de cette disposition, il conviendra de se reporter à la définition de l'évasion donnée par les articles 434-27, 434-28 et 434-29 du code pénal.

3.2. Modalités d'exercice du droit de poursuite

3.2.1. Information et contrôle des autorités françaises

Le troisième alinéa du paragraphe 1 de l'article 41 précise qu'au plus tard au moment du franchissement de la frontière, les agents poursuivants doivent faire appel « aux autorités compétentes » de la Partie contractante sur le territoire de laquelle la poursuite a lieu.

Cette information est indispensable pour permettre à la partie sur le territoire de laquelle la poursuite a lieu d'exercer son droit, prévu par ce même alinéa, d'ordonner la cessation de la poursuite.

Cette information devra être donnée au procureur de la République territorialement compétent, dans la mesure où ce magistrat dirige la police judiciaire en application de l'article 12 du code de procédure pénale.

En pratique, le procureur de la République devra être informé du franchissement de la frontière par les agents étrangers par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire français territorialement compétent. Le long des frontières communes avec des Etats parties à la convention de Schengen ont en effet été désignés divers services « de contact », dont la liste a été communiquée aux autorités étrangères. Ces derniers répercuteront aux magistrats les informations transmises par radio par les agents poursuivants eux-mêmes, ou par les autorités étrangères dont relèvent ces agents. Dans le même temps, ils informeront le service régional de police judiciaire territorialement compétent, afin de permettre la mobilisation immédiate de fonctionnaires disposant d'une compétence territoriale étendue.

Afin de permettre au procureur d'exercer son contrôle, cette information devra préciser l'identité et la qualité des agents étrangers – ou du moins de l'agent responsable de la poursuite – ainsi que les faits ayant motivé l'engagement de la poursuite et, si possible, l'identité de la personne poursuivie.

Le procureur de la République pourra s'opposer à la continuation de la poursuite, en particulier s'il estime que les conditions prévues par l'article 41 ne sont pas remplies, ou s'il lui apparaît que les modalités de la poursuite ne sont pas respectées (par exemple, en cas d'usage illégitime des armes).

S'il estime que la poursuite peut se continuer, il devra décider soit de faire accompagner les agents poursuivants étrangers par un ou plusieurs officiers de police judiciaire, soit de faire continuer la poursuite par un ou plusieurs officiers de police judiciaire à l'exclusion de tout agent étranger.

Les agents étrangers ne disposant pas du droit d'interpellation (cf. infra, 3.2.3), l'assistance par des officiers de police judiciaire, ou la reprise de la poursuite par ces derniers, est en effet indispensable.

Toutefois, il est évident que, en pratique, la désignation d'agents accompagnateurs ne signifie pas que ceux-ci devront immédiatement se retrouver en compagnie des agents poursuivants qui, par hypothèse, seront en déplacement. La jonction entre les agents étrangers et les agents français devra simplement s'opérer aussi rapidement que le permettent les circonstances, et au plus tard avant l'interpellation.

3.2.2. Déplacement des agents étrangers sur le territoire national

3.2.2.1. Durée de la poursuite

La durée de la poursuite n'est pas limitée par la convention. Toutefois, il appartiendra évidemment au procureur de la République de veiller à ce qu'elle ne dépasse pas, pour d'évidentes raisons de sécurité, un délai raisonnable qui ne devrait normalement pas excéder quelques heures, sauf circonstances exceptionnelles.

En tout état de cause, les agents étrangers devront demeurer en permanence sous le contrôle des autorités judiciaires françaises. Les agents accompagnateurs devront donc tenir régulièrement informé le procureur de la République du déroulement de la poursuite.

3.2.2.2. Etendue de la poursuite

La France a limité le droit de poursuite des agents luxembourgeois et espagnols à dix kilomètres à partir de la frontière commune. Elle a en revanche reconnu aux agents belges et allemands un droit de poursuites sans limitation dans l'espace.

Il peut dès lors arriver, en l'absence de décision du procureur de la République d'interrompre la poursuite, que celle-ci s'exerce sur une fraction importante du territoire national, et donc, sorte des limites territoriales de la juridiction frontalière. Dans cette hypothèse, si le magistrat initialement saisi demeure compétent pour contrôler la poursuite, il conviendra que les procureurs de la République sur le ressort desquels la poursuite se continue en soient informés dans les meilleurs délais soit par ce magistrat, soit par les officiers de police accompagnateurs.

3.2.2.3. Obligations des agents poursuivants

Les obligations que doivent respecter les agents étrangers, prévues par le paragraphe 5 de l'article 41, sont similaires à celles prévues pour le droit d'observation.

Les agents poursuivants doivent se conformer aux dispositions de l'article 41 et au droit de la Partie contractante sur le territoire de laquelle ils opèrent. Ils doivent obtempérer aux injonctions des autorités localement compétentes. L'entrée dans les domiciles et les lieux non accessibles au public leur est interdite.

Les agents poursuivants doivent être aisément identifiables soit par le port d'un uniforme, soit par un brassard ou par des dispositifs accessoires placés sur le véhicule. L'usage de tenue civile combiné avec l'utilisation de véhicules banalisés sans l'identification précitée est interdit. Les agents poursuivants doivent être en mesure de justifier en tout temps de leur qualité officielle. Ils peuvent emporter leur arme de service, mais son utilisation est limitée au cas de légitime défense.

3.2.2.4. Qualité des agents accompagnateurs

Dans la plupart des cas, les agents accompagnateurs désignés par le procureur de la République seront des officiers de police judiciaire, assistés le cas échéant d'agents de police judiciaire, de la police nationale ou de la gendarmerie nationale. Rien n'interdira toutefois, s'il n'est pas possible de procéder différemment en raison de l'urgence, que les poursuivants ne soient accompagnés que par des agents de police judiciaire.

Dans l'hypothèse où la personne poursuivie se verrait reprocher des faits de contrebande, et uniquement dans cette hypothèse particulière, des agents des douanes pourront être désignés comme accompagnateurs.

3.2.3. Interpellation de la personne poursuivie

Conformément aux déclarations faites par la France, qui n'a retenu que la possibilité prévue par le point a du paragraphe 2 de l'article 41, et exclu par conséquent celle prévue par le point b, les agents poursuivants ne disposent pas du droit d'interpellation.

En revanche, le troisième alinéa du paragraphe 1 de l'article 41 dispose qu'à la demande des agents poursuivants, les autorités localement compétentes appréhenderont la personne poursuivie pour établir son identité ou procéder à son arrestation.

C'est cette disposition, directement intégrée dans notre ordre juridique interne et qui a force supérieure à la loi, qui autorise les agents français à procéder à l'interpellation de la personne poursuivie, alors même qu'elle n'a en principe commis aucune infraction en France et que les dispositions de l'article 73 du code de procédure pénale ne sont donc pas applicables.

Les autorités localement compétentes visées par l'article 41 s'entendent des officiers et agents de police judiciaire territorialement compétents.

Seuls ces officiers ou agents de police judiciaire, qu'ils aient ou non été désignés comme accompagnateurs, pourront donc procéder à l'interpellation de la personne poursuivie, en usant le cas échéant de

la force strictement nécessaire à cette interpellation, de la même manière qu'ils procéderaient à une interpellation en cas de crime ou de délits flagrants ou sur mandat de l'autorité judiciaire.

Il en résulte notamment que dans l'hypothèse où la poursuite se serait continuée hors du ressort de compétence territoriale habituel de l'officier ou agent de police judiciaire accompagnateur, ce dernier ne pourra pas procéder à l'interpellation de la personne. Aucune des extensions de compétence prévues par l'article 18 du code de procédure pénale, qui suppose la commission d'une infraction sur le territoire national, n'est en effet applicable.

Il conviendra donc en pratique soit de procéder à l'interpellation avant de sortir du ressort de compétence habituelle des accompagnateurs, soit de faire procéder à l'interpellation par des officiers ou agents territorialement compétents autres que les accompagnateurs.

Il en ira toutefois différemment si, au cours de la poursuite, la personne qui en fait l'objet commet sur le territoire national des crimes ou délits flagrants (notamment en usant de violence contre ses poursuivants). Dans cette hypothèse, les dispositions de l'article 73 du code de procédure pénale pourront recevoir application, tout officier ou agent de police judiciaire – de même d'ailleurs que toute personne – étant alors compétent pour procéder à l'interpellation.

Il convient par ailleurs de noter que les agents des douanes ne peuvent être considérés comme des autorités localement compétentes au sens de l'article 41 pour procéder à l'interpellation de la personne poursuivie, dans la mesure où ils n'exercent pas des activités de police judiciaire. Ils pourront cependant procéder à cette interpellation dans le cas où la personne serait poursuivie pour des faits de contrebande. Dans une telle hypothèse toutefois, l'officier de police judiciaire de liaison devra être préalablement avisé de l'intervention des agents des douanes afin d'éviter toute difficulté lors de l'interpellation.

En pratique, en effet, que l'interpellation soit le fait de militaires de la gendarmerie, de fonctionnaires de la police nationale ou d'agents des douanes, elle pourra résulter de la mise en place d'un dispositif d'interception en aval du parcours prévisible de la ou des personnes poursuivies, et il est indispensable que la mise en place de ce dispositif puisse être effectuée de manière coordonnée entre les différents intervenants.

3.2.4. Suite de l'interpellation

Le paragraphe 6 de l'article 41 précise que la personne interpellée peut « celle que soit sa nationalité, être retenue aux fins d'audition » et que « les règles pertinentes du droit national sont applicables par analogie ».

Dans la mesure où l'interpellation de la personne a pour but, ainsi que l'indiquent les termes du troisième alinéa de l'article 41, « d'établir son identité » ou de « procéder à son arrestation », selon la « demande des agents poursuivants », deux situations sont susceptibles de se présenter.

Les agents poursuivants peuvent, en premier lieu, demander l'arrestation de la personne, afin de donner le temps à leurs autorités de faire parvenir soit une demande d'arrestation provisoire en vue de l'extradition de l'intéressé si celui-ci est étranger, soit une dénonciation ou une plainte en vue de la poursuite en France de l'intéressé si celui-ci est français. La personne interpellée devra alors faire l'objet d'une rétention obéissant aux règles de la garde à vue prévues par les articles 63 et suivants du code de procédure pénale, qui devront toutefois, dans certains cas, se combiner avec les dispositions de l'article 41. La rétention prévue par cet article est en effet limitée à six heures lorsque la personne est de nationalité étrangère.

Les agents poursuivants peuvent également ne pas demander l'arrestation de la personne, mais souhaiter simplement que soit vérifiée son identité, parce qu'ils n'envisagent pas d'engager contre elle des poursuites pénales en usant de procédures coercitives. Dans cette hypothèse, qui devrait rester relativement exceptionnelle puisque la France n'a reconnu le droit de poursuite que pour des infractions d'une particulière gravité, la personne interpellée devra faire l'objet d'une procédure de contrôle et, le cas échéant, de vérification d'identité, en application des articles 78-1 et suivants du code de procédure pénale. Dans la mesure où la vérification d'identité ne peut excéder quatre heures en vertu du troisième alinéa de l'article 78-3, la limitation de durée prévue par le paragraphe 6 de l'article 41 de la convention est sans objet.

Ces deux situations doivent être présentées successivement.

3.2.4.1. Garde à vue

La garde à vue d'une personne interpellée à la suite de l'exercice d'un droit de poursuite doit respecter les règles habituelles de la garde à vue, auxquelles se superposent certaines règles spécifiques.

Placement en garde à vue :

Le placement en garde à vue ne peut être ordonné que par un officier de police judiciaire territorialement compétent. Le procureur

de la République du lieu de la mesure doit en être informé dans les meilleurs délais. Il conviendra toutefois d'en informer également le procureur initialement saisi de la poursuite, si l'interpellation n'a pas été réalisée dans son ressort. En application de l'article 63-1 du code de procédure pénale, la personne devra être informée de ses droits prévus par les articles 63-2, 63-3 et 63-4.

Déroulement et durée de la garde à vue :

Le paragraphe 6 de l'article 40 précise que, si la personne n'a pas la nationalité de la Partie contractante sur le territoire de laquelle elle a été arrêtée, elle sera mise en liberté au plus tard six heures après l'arrestation, les heures entre minuit et 9 heures non comptées, à moins que les autorités localement compétentes aient reçu au préalable une demande d'arrestation provisoire aux fins d'extradition sous quelque forme que ce soit.

Cette limitation ne concerne que les personnes qui ne possèdent pas la nationalité française. Elle n'est donc pas applicable aux ressortissants français, y compris s'ils possèdent la double nationalité. En ce qui concerne les ressortissants français, la garde à vue devra se dérouler exactement comme pour une garde à vue ordonnée à la suite de la commission en France d'un crime ou d'un délit flagrant. Sa prolongation pourra être ordonnée dans les conditions prévues par le troisième alinéa de l'article 63. S'il s'agit de trafic de stupéfiants ou d'actes de terrorisme, les prolongations supplémentaires prévues par les articles 706-23 et 706-29 pourront être ordonnées. L'intervention de l'avocat devra normalement avoir lieu à l'issue d'un délai de vingt heures, sous réserve de l'application des dispositions des trois derniers alinéas de l'article 63-4.

Pour les ressortissants étrangers, la garde à vue devra être levée à l'issue du délai prévu par l'article 40. Sa durée maximale sera donc de quinze heures, puisque les heures entre minuit et 9 heures ne sont pas comptées.

Si la personne est mineure, les règles concernant la garde à vue des mineurs (avertissement de la famille, examen systématique par un médecin, intervention immédiate d'un avocat pour les mineurs de seize ans) sont applicables par analogie.

Pendant la durée de la garde à vue, les officiers ou agents de police judiciaire territorialement compétents pourront procéder à l'audition de la personne sur les faits qui sont à l'origine de la poursuite. Ces auditions pourront, le cas échéant, être effectuées en présence des agents étrangers, cette présence étant alors mentionnée au procès-verbal.

Issue de la garde à vue :

S'agissant des ressortissants français, des poursuites pourront être engagées à l'issue de la garde à vue – sous la forme, le plus souvent, d'une ouverture d'information ou d'une comparution immédiate – si dans le temps de la garde à vue est parvenue une dénonciation officielle des autorités étrangères, conformément à l'article 113-8 du code pénal. A défaut d'une telle dénonciation, la personne devra être remise en liberté – même si, à la suite d'une dénonciation ultérieure, des poursuites pourront être engagées plus tard – sauf s'il est également reproché à cette personne la commission d'une infraction en France.

S'agissant des étrangers, la garde à vue limitée à une durée de six à quinze heures pourra déboucher sur une nouvelle mesure de garde à vue sur le fondement de l'article 11 de la loi du 10 mars 1927, à la suite d'une demande d'arrestation provisoire. Dans une telle hypothèse, la durée de la rétention initiale devra s'imputer sur celle de la nouvelle mesure et il sera tenu compte, pour cette imputation, des heures comprises entre minuit et neuf heures, afin que cette garde à vue ne puisse excéder de neuf heures la durée fixée par le code de procédure pénale. Le placement sous le régime de la garde à vue en application de la loi de 1927 devra être notifié à l'intéressé dès la réception de la demande d'arrestation, et, au plus tard, avant l'expiration du délai prévu par l'article 41. Il sera en revanche inutile de procéder à une nouvelle notification des droits prévus par l'article 63-1, étant entendu que le délai concernant l'assistance de

l'avocat devra être calculé à partir du début de la première garde à vue. La durée totale de la rétention ne pourra en tout état de cause excéder les vingt-quatre heures prévues par l'article 11 de la loi de 1927.

3.2.4.2. Vérification d'identité

Lorsque l'interpellation de la personne poursuivie aura abouti à une simple vérification d'identité – il pourra par exemple en être ainsi en cas de délit de fuite – la personne devra être remise en liberté au plus tard à l'issue du délai de quatre heures prévu par l'article 78-3. Les renseignements concernant son identité devront être directement communiqués aux agents étrangers. Pendant cette période de quatre heures, la personne pourra être entendue sur les faits qui sont à l'origine de la poursuite, en présence, le cas échéant, des agents étrangers.

Toutefois, avant l'expiration de la période de quatre heures, rien n'interdira aux agents étrangers de demander l'arrestation de la personne – le troisième alinéa du paragraphe 1 de l'article 41 n'obligeant aucunement les agents poursuivants à choisir de façon irrévocable entre les deux options de l'alternative prévue par la convention (vérification d'identité ou arrestation) – soit que son identité n'ait pu être établie, soit que ses déclarations amènent les agents étrangers à reconsidérer leur demande.

Dans cette hypothèse, il devra être procédé comme indiqué au paragraphe 3.2.4.1, la durée de la vérification d'identité étant évidemment imputée sur celle de la garde à vue.

3.2.5. Formalités postérieures à la poursuite

Le paragraphe 5 de l'article 41 de la convention prévoit qu'après chaque opération de poursuites les agents étrangers devront se présenter devant les autorités localement compétentes de la Partie contractante sur le territoire de laquelle ils ont opéré et rendre compte de leur mission. A la demande de ces autorités, ils seront tenus de rester à disposition jusqu'à ce que les circonstances de leur action aient été suffisamment éclaircies, même si la poursuite n'a pas conduit à l'arrestation de la personne poursuivie.

Il appartiendra au procureur de la République du lieu de l'interpellation de décider, selon les circonstances, si ce compte rendu doit être fait devant lui, ou s'il peut être effectué devant un officier de police judiciaire. Dans les premiers temps d'application de la convention, il serait opportun que les agents étrangers puissent se présenter en personne devant le magistrat. Si la poursuite s'est effectuée sur le ressort de plusieurs tribunaux, les différents procureurs de la République territorialement compétents pourront évidemment – et notamment si la poursuite a provoqué des incidents sur leur ressort – demander également un compte rendu aux agents étrangers.

L'article 41 prévoit enfin, comme en matière de droit d'observation, que les autorités étrangères dont relèvent les agents poursuivants devront apporter leur concours – si celui-ci est demandé – à l'enquête susceptible de résulter de l'opération de poursuite à laquelle ces agents ont participé.

Je vous serais obligé de veiller à l'application des dispositions de la présente circulaire. Vous voudrez bien également, sous le double timbre de la direction des affaires criminelles et des grâces et du service des affaires européennes et internationales, m'aviser sans délai des difficultés qui seraient susceptibles d'en résulter et m'informer de toute procédure contentieuse relative à l'interprétation des articles 39 à 41 de la convention de Schengen.

JACQUES TOUBON

(1) Complété par les accords d'adhésion à la convention passés ultérieurement par la République du Portugal et le Royaume d'Espagne.

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES

Arrêté du 26 juin 1995 portant délégation de signature

NOR : ECOF9500310A

Le ministre de l'économie et des finances,

Vu le décret du 28 juin 1923 modifié portant règlement pour l'organisation de l'administration centrale du ministère des finances ;

Vu le décret n° 47-233 du 23 janvier 1947, modifié en dernier lieu par le décret n° 87-390 du 15 juin 1987, autorisant les ministres à déléguer, par arrêté, leur signature ;

Vu le décret du 17 mai 1995 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret du 18 mai 1995 relatif à la composition du Gouvernement ;