



**AVIS DE Mme VIRIOT-BARRIAL,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Avis n° 40005 du 17 septembre 2025 (FS-B) – Chambre criminelle

Demande d'avis n° 25-96.001

**Demandeur à l'avis : Président MOLIN Aude VP en charge de
l'application des peines (CA Grenoble)**

C/

M. [E] [K]

En application des dispositions des articles L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire et 706-64 du code de procédure pénale, le vice-Président en charge de l'application des peines a saisi la Cour de cassation pour avis.

La demande d'avis concerne la situation pénale de M. [E] [K].

On rappellera que le tribunal correctionnel de Vienne le 11 juin 2021 a condamné M. [K] des chefs de violences conjugales à 18 mois d'emprisonnement dont 12 mois avec sursis probatoire pour une période de 2 ans assortie des obligations de travail et de soin et des interdictions de contact avec la victime et de paraître à son domicile. Ce sursis probatoire a été assorti de l'exécution provisoire, laquelle a débuté au prononcé de la décision de première instance.

Le 6 janvier 2022, Monsieur [K] a fait l'objet d'un rappel de ses obligations par le juge de l'application des peines de Vienne, eu égard à des manquements répétés à ses obligations.

Après différents dessaisissements, le juge de l'application des peines de St Etienne par jugement du 22 novembre 2022, a procédé à la révocation totale du sursis probatoire

prononcé à l'encontre de Monsieur [K], compte tenu du fait qu'il ne répondait pas aux convocations. La chambre de l'application des peines de la cour d'appel de Lyon a confirmé la révocation totale du sursis par arrêt du 15 mars 2023.

Dans le même temps, appel avait été formé contre la décision du tribunal correctionnel de 2021 qui a donné lieu à une décision du 2 mai 2023 de la Chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Grenoble qui a, selon ses termes, infirmé le jugement dans toutes ses dispositions et statué à nouveau. Elle a déclaré le prévenu coupable des chefs précités, prononcé une peine de douze mois d'emprisonnement assorti du sursis probatoire pour une période de dix-huit mois, avec pour obligations particulières :

- 1° Exercer une activité professionnelle ou suivre un enseignement ou une formation professionnelle ;
 - 2° Justifier de l'acquittement régulier des pensions alimentaires dont il est débiteur
 - 3° Justifier qu'il acquitte en fonction de ses facultés contributives les sommes dues au Trésor public à la suite de la condamnation ;
- La date de fin de la mesure est fixée au 13 décembre 2024.

Les obligations de la probation ont été notifiées à l'intéressé le 25 mars 2024 par le Juge de l'application des peines. Les réquisitions du ministère public tendant à la prolongation du sursis probatoire sont intervenues le 26 août 2024, durant le délai d'épreuve.

Par décision du 15 mai 2025, la Cour de cassation a été saisie pour avis sur les questions de droit suivantes :

1- Quel est le point de départ du délai du sursis probatoire prononcé avec exécution provisoire en cas d'arrêt d'appel infirmatif (soit sur le délai d'épreuve, soit sur les obligations, soit sur la partie ferme, soit sur le quantum de la peine prononcée avec sursis probatoire) dès lors qu'un sursis probatoire est de nouveau prononcé ?

2- Si le sursis probatoire débute lors de la décision de première instance, la révocation intervenue entre-temps doit-elle être mise à exécution ou devient-elle caduque ?

1- sur les conditions formelles de la recevabilité

Les conditions de forme de la demande d'avis sont prévues aux articles 706-65 et 706-66 du code de procédure pénale.

Concernant la consultation préalable des parties et du ministère public : S'il n'est pas mentionné dans la décision sollicitant l'avis du 15 mai 2025 que les parties et le ministère public ont été avisés, préalablement, de l'intention du juge de solliciter l'avis de la Cour de cassation et du délai fixé pour formuler des observations et conclusions, il est précisé dans le jugement du 15 mai 2025 qu'il est rendu au visa des réquisitions du procureur de la République et des observations de la personne condamnée, qui était comparante lors du débat contradictoire.

La formalisation de la décision sollicitant l'avis : le jugement du 15 mai 2025 est conforme au formalisme prévu par les articles 706-64 et suivants du CPP.

La transmission au greffe de la Cour de cassation de la décision sollicitant l'avis, des conclusions et observations écrites éventuelles : même si a priori, l'envoi initial de la

décision, daté du 15 mai 2025, n'était pas accompagné des pièces visées à l'article 706-66 du CPP, la notification aux parties et au ministère public de la décision sollicitant l'avis sont conformes aux exigences de l'article 706-66 du CPP et n'emportent pas l'irrecevabilité de la demande.

Dès lors l'ensemble des conditions de forme sont remplies en l'espèce.

2- sur les conditions de fond de la recevabilité.

Les conditions de fond sont posées par l'article 706-64 du code de procédure pénale, qui renvoie à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire.

En premier lieu, sont exclues les demandes d'avis formulées par les juridictions d'instruction et les cours d'assises. Or, en l'espèce, c'est une juridiction de l'application des peines qui a déposé la demande d'avis.

En deuxième lieu, aucune personne est placée en détention provisoire, sous assignation à résidence avec surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire ce qui exclurait la demande d'avis.

En troisième lieu, l'article L.441-1 prévoit également que l'avis sollicité doit porter sur une question de droit qui doit être nouvelle, présenter une difficulté sérieuse et se poser dans de nombreux litiges. S'y ajoute une exigence d'origine prétorienne, à savoir que la question doit également commander l'issue du litige.

- Concernant la question posée, elle ne met en cause qu'une question de droit relevant, en premier lieu, de la détermination du point de départ du sursis probatoire prononcé en première instance et mis à exécution et dont le jugement a été infirmé par une décision de cour d'appel et en second lieu de la caducité de la révocation de ce sursis probatoire prononcée avant l'arrêt infirmatif.

- Concernant la difficulté sérieuse, aucune jurisprudence n'a pris position sur les questions spécifiques ci-dessus déterminées.

- Concernant la troisième condition, comme le relève Mme la conseillère rapporteure, une difficulté est sérieuse lorsqu'elle peut donner lieu à des interprétations différentes d'égale pertinence¹. Tel n'est pas le cas lorsque la réponse à la question s'impose² ou procède d'une analyse simple des textes en cause, dont la combinaison ne pose aucune interrogation³.

Or, en l'espèce, la réponse à la question liée à la caducité de la révocation d'un sursis probatoire exécuté provisoirement après arrêt infirmatif de la cour d'appel ne procède pas de la simple application des articles liés à l'exécution provisoire ou au sursis probatoire et a pour

¹ F. Zenati, La saisine pour avis de la Cour de cassation, D1992, 247.

² Crim., 4 mai 2010, pourvoi n° 10-00.001, Bull. crim. 2010, avis, n° 2 ; 7 février 2011, pourvoi n° 10-00.009, Bull. crim. 2011, avis, n° 1.

³ Crim., 26 septembre 2006, pourvoi n° 06-00.010, Bull. crim. 2006, n° 2

vocation de s'interroger sur la définition d'arrêt infirmatif qui ne découle d'aucun texte de loi.

Quant à la condition prétorienne, elle est remplie dans la mesure où le juge d'application des peines est sollicité pour proroger un sursis probatoire prononcé par la cour d'appel

3- Deux questions ont été posées relatives, d'une part, au point de départ du sursis probatoire prononcé et mis à exécution par le premier jugement en cas de prononcé d'un nouveau sursis probatoire par la cour d'appel par un arrêt infirmatif du premier jugement et, d'autre part, au sort de la décision de révocation totale du sursis probatoire prononcé en première instance dans l'hypothèse d'un arrêt infirmatif intervenu postérieurement.

3-1- Détermination du point de départ du délai de probation du sursis probatoire dans l'hypothèse d'un premier jugement ayant prononcé son exécution provisoire et d'un arrêt d'appel infirmatif qui a aussi prononcé un sursis probatoire.

On rappellera qu'en vertu de son effet suspensif, l'appel suspend l'exécution de la peine. En effet, l'article 708 du code de procédure pénale dispose que «l'exécution de la ou des peines prononcées à la requête du ministère public a lieu lorsque la décision est devenue définitive».

Cependant, le législateur a prévu de nombreuses exceptions au principe de l'effet suspensif de l'appel qui touchent soit, au sens étroit, des sanctions pénales, soit des décisions pénales plus largement appréhendées.

En effet, si l'article 471 du code de procédure pénale prévoit que « *nonobstant appel, le prévenu détenu qui n'a pas été condamné à une peine d'emprisonnement sans sursis est mis en liberté immédiatement après le jugement* », dans son alinéa 4, il dispose "*les sanctions pénales prononcées en application des articles 131-4-1 à 131-11 et 132-25 à 132-70 du code pénal peuvent être déclarées exécutoires par provision*".

Si l'article 471 vise d'une manière générale les sanctions pénales, les décisions visant le sursis probatoire peuvent aussi être l'objet d'exécution provisoire même si le sursis probatoire n'est pas une sanction pénale au sens strict du terme mais un mode de personnalisation de la peine d'emprisonnement qui consiste en une dispense d'exécution de cette peine en contrepartie de laquelle le condamné est soumis à un certain nombre d'obligations.

De manière plus spécifique, il résulte de l'article 132-41 du code pénal que le tribunal peut assortir de l'exécution provisoire une condamnation à une peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire y compris dans l'hypothèse d'une peine mixte.

L'article 132-41 du code pénal précise que toutes les fois que la juridiction n'a pas prononcé l'exécution provisoire, la probation n'est applicable qu'à compter du jour où la condamnation devient exécutoire selon les dispositions du deuxième alinéa de l'article 708 du code de procédure pénale soit :

-10 jours après le jugement contradictoire ou 10 jours après la signification (quel qu'en soit le mode en cas de peine totalement assortie du sursis probatoire) d'un jugement rendu en l'absence de comparution du condamné,

- 10 jours après l'arrêt d'appel contradictoire ou 10 jours après la signification (quel qu'en soit le mode) d'un arrêt d'appel rendu en l'absence de comparution du condamné.

En cas d'appel ou de pourvoi en cassation, suivi d'un désistement, le délai de probation commence au jour du prononcé de la décision constatant ce désistement (c'est un cas autonome commun aux deux précédents).

Cependant comme votre chambre l'a confirmé, l'exécution provisoire a pour effet de permettre l'exécution de la peine dès son prononcé, sans attendre l'écoulement des délais d'appel du prévenu et du ministère public (Crim., 8 juin 1999 pourvoi n°98-84.516) de même qu'elle neutralise l'effet suspensif de l'appel, lequel résulte de l'article 506 du code de procédure pénale.

Sans prendre en compte spécifiquement le problème de la révocation du sursis probatoire qui sera ultérieurement développé, **la question** se pose du point de départ de la probation dès lors que le premier jugement a prononcé l'exécution provisoire d'un emprisonnement assorti du sursis probatoire et qu'un arrêt de cour d'appel infirmatif a aussi prononcé un sursis probatoire avec de nouvelles modalités.

Il n'existe pas de jurisprudence qui ait statué de manière claire sur cette question. Pour autant la question du point de départ du sursis probatoire a été indirectement évoquée dans un arrêt de votre chambre (Crim., 28 septembre 1993 pourvoi n° 92-85.473) comme le relève votre rapporteur, dans une configuration quelque peu différente de l'hypothèse visée dans la demande d'avis puisque l'on est dans celle d'un pourvoi en cassation.

Votre chambre juge, dans cette espèce, que lorsque l'exécution provisoire a été prononcée par les premiers juges, elle se poursuit, du fait de l'effet suspensif du pourvoi en cassation, jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation. L'exécution de l'arrêt de la cour d'appel étant suspendue par le pourvoi, c'est celle du premier jugement assorti de l'exécution provisoire qui se poursuit.

Dans cette espèce, le jugement avait prononcé contre le prévenu une peine d'emprisonnement assortie partiellement d'un sursis avec mise à l'épreuve avec exécution provisoire et la cour d'appel avait condamné le prévenu à une peine d'emprisonnement totalement assortie du sursis avec mise à l'épreuve mais sans exécution provisoire. Une révocation du sursis était intervenue et le condamné faisait valoir que le juge de l'application des peines avait statué sur cette révocation après l'expiration du délai d'épreuve prévu dans le premier jugement. La cour d'appel, pour rejeter l'argument du condamné, s'est expressément référée à l'hypothèse d'un remplacement du jugement par l'arrêt de la cour d'appel devenu définitif, lequel n'avait pas prononcé d'exécution provisoire.

Pour autant votre chambre a reconnu d'une part, que "*lorsqu'une condamnation assortie du sursis avec mise à l'épreuve est, en application de l'article 738, alinéa 1er, du Code de procédure pénale, déclarée exécutoire par provision, le délai d'épreuve court à compter du jour où cette condamnation est prononcée*" et, d'autre part, "*que compte tenu de l'effet suspensif du pourvoi en cassation, ce délai d'épreuve continue à courir, bien que la cour d'appel n'ait pas maintenu l'exécution provisoire prononcée par les premiers juges, jusqu'à ce que son arrêt devienne définitif par le rejet du pourvoi dont il a fait l'objet*".

Comme le relève votre rapporteur, on pourrait déduire de cet arrêt que votre chambre en considérant que le délai de probation était expiré à l'issue des trois ans, a pris en compte comme point de départ du délai de probation prononcé par la cour d'appel le jour de la décision de première instance, et non le jour auquel l'arrêt de cette dernière était définitif (jour du rejet du pourvoi). Mais cet arrêt ne correspond pas exactement à l'hypothèse visée dans la demande d'avis.

Il convient dès lors de s'interroger sur le concept d'arrêt infirmatif dans la mesure où le fait que la cour d'appel prononce un sursis probatoire même avec des modalités différentes ne semble pas s'opposer à la fixation du point de départ du délai probatoire au jour du prononcé du jugement et non à celui du prononcé de son propre arrêt.

On rappellera qu'aux termes de l'article 515 du code de procédure pénale, la cour peut, sur l'appel du ministère public, soit confirmer le jugement, soit l'infirmier en tout ou en partie dans un sens favorable ou défavorable au prévenu.

Or aucune précision n'est donnée sur les termes «infirmier en tout ou partie». La confirmation de la décision de première instance par la cour d'appel entraîne obligatoirement la confirmation de la décision de sursis probatoire prononcée par le jugement. Par contre, les termes "infirmation de tout ou partie du jugement" peuvent donner lieu à interprétation.

Une cour d'appel qui prononce une peine d'emprisonnement avec sursis probatoire mais dont la durée de la peine d'emprisonnement assorti du sursis probatoire ou celle de la période probatoire sont différentes ou encore dont les obligations sont différentes a-t-elle infirmé le jugement à l'égard du sursis probatoire ?

Comme le relève votre rapporteur, selon la position retenue par l'Ecole de la magistrature, au sein du mémento de l'application des peines, dans l'hypothèse d'une décision d'appel qui modifie la décision initiale et donc en particulier qui modifie les modalités du sursis (modification de la durée de la peine d'emprisonnement assortie du sursis, de la durée de la probation voire des obligations), la décision de la cour d'appel a défini un nouveau sursis probatoire. Ainsi elle détermine comme jour de l'exécution du sursis probatoire non celui du prononcé du jugement mais celui du prononcé de l'arrêt d'appel selon les qualifications de l'arrêt (par exemple contradictoire ou non) puisqu'elle estime que l'arrêt a pour conséquence "de mettre à néant la décision de première instance et d'y substituer une nouvelle condamnation".

Or dans l'hypothèse de l'exécution provisoire du sursis probatoire prononcé en première instance et du prononcé d'un sursis probatoire avec de nouvelles modalités en appel, la solution qui consiste à prendre en compte comme point de départ la décision d'appel au prétexte de l'infirmation même partielle du sursis, aurait pour conséquence éventuelle de soumettre le condamné à deux sursis probatoires successifs surtout au vu des délais d'appel. En effet dans la majeure partie des cas, le

condamné aura effectué une partie de sa probation avant la décision d'appel. Cette aggravation du sort du condamné ne peut être justifiée par la seule volonté du législateur de renforcer l'effectivité des peines justifiant l'exécution provisoire en première instance.

Au contraire, la DACG (réponse Question N°1978 FAQ application des peines) précise que lorsque un jugement prononçant un sursis avec mise à l'épreuve (désormais sursis probatoire) assorti de l'exécution provisoire est l'objet d'un appel et que la cour d'appel maintient dans son arrêt le principe du SME, le point de départ du délai d'épreuve (probatoire) reste la date du jugement de première instance, aucune disposition légale ne prévoyant de faire repartir un nouveau délai à la suite de la décision rendue en appel.

La notion de "maintien de principe du SME" recouvre à l'évidence l'hypothèse dans laquelle la cour d'appel a confirmé en toutes ses modalités le sursis probatoire prononcé par le tribunal mais aussi les hypothèses dans lesquelles la cour d'appel a infirmé partiellement le jugement en maintenant le sursis probatoire même si la durée de l'emprisonnement assorti du sursis, la durée de la probation ou encore les obligations ont été modifiées.

Ainsi dans le cadre d'un emprisonnement assorti du sursis probatoire et exécuté provisoirement, si la cour d'appel a maintenu le principe du sursis probatoire, le point de départ du délai de la probation se situera au jour du prononcé du premier jugement.

Par contre il convient de combiner cette règle avec le principe de l'effet dévolutif de l'appel. En effet, en raison de l'effet dévolutif de l'appel, la décision prononcée par la cour d'appel se substitue aux termes du jugement dans les nouvelles modalités d'exécution. C'est dire que si le point de départ de l'épreuve est bien le jour du prononcé de jugement et non le jour du prononcé de l'arrêt, il n'en demeure pas moins qu'il va falloir appliquer le sursis probatoire en fonction des modalités qui ont été jugées par la cour d'appel en termes de durée de la probation, de modalités ou encore d'emprisonnement restant à effectuer.

Cette solution consistant à considérer la peine assortie du sursis probatoire prononcée par la cour d'appel comme la continuité de la peine prononcée par le premier jugement et à faire partir l'exécution du sursis probatoire au jour du jugement tout en appliquant les nouvelles modalités du sursis probatoire prononcé par la cour d'appel revêt un double intérêt.

- Le premier intérêt réside dans le fait de prendre en compte la situation du prévenu qui a exécuté son sursis probatoire et donc de ne pas aggraver son sort en lui faisant accomplir un "double sursis probatoire" découlant de la mise à exécution provisoire du sursis probatoire lors du jugement et du prononcé du sursis probatoire par l'arrêt (devenu définitif). Cette solution permet en fait, comme dans le cadre de la détention provisoire, de se rapprocher de la situation qui consisterait à imputer la durée déjà effectuée du sursis probatoire sur la durée du sursis probatoire découlant de l'arrêt.

Dans ce cadre, si pendant la durée d'épreuve prononcée par la cour d'appel mais dont le point de départ est le jour du jugement ayant prononcé son exécution provisoire, aucun événement n'a entraîné sa révocation, le non-avenu peut être prononcé. Il s'ensuit que la condamnation prononcée ne sera réputée non-avenue aux termes de

l'article 132-52 du code pénal que si le délai de la probation fixé par l'arrêt de la cour d'appel et non celui fixé par le jugement du tribunal a expiré.

Ainsi les cours d'appel devront être vigilantes eu égard à la durée choisie pour la période probatoire et au type de sursis probatoire prononcé qui auront un effet sur la situation du probationnaire.

Si elles prononcent un sursis total et que le délai de probation calculé à partir du prononcé du premier jugement n'est pas expiré, cela peut permettre une continuation de la mesure de sursis probatoire le cas échéant avec de nouvelles obligations.

Si elles prononcent un sursis partiel, il est concevable qu'à l'issue du délai de probation retenu par la cour d'appel, la partie ferme de l'emprisonnement n'ait pas encore été mise à exécution en raison d'une carence de l'autorité judiciaire. Dans un tel cas, en l'absence de révocation intervenue pendant la probation, la condamnation étant non avenue, la partie de la peine non assortie du sursis ne pourra plus être exécutée.

- Le second intérêt consiste à ne pas remettre en cause le principe majeur de l'effet dévolutif de l'appel et plus largement du double degré de juridiction puisque les nouvelles modalités du sursis décidées par la cour d'appel seront prises en compte que ce soit d'ailleurs dans un sens plus favorable ou défavorable au justiciable sous la seule réserve dans ce dernier cas de l'appel au moins incident du Ministère public, hypothèse la plus fréquente.

3-2- La question de la caducité de la décision de révocation du sursis probatoire prononcé avec exécution provisoire en première instance dans l'hypothèse d'un arrêt infirmatif postérieur.

L'article 712-20 du code de procédure pénale dispose que :

la violation par le condamné des obligations auxquelles il est astreint, commise pendant la durée d'exécution d'une des mesures, y compris du sursis probatoire, mentionnées aux articles 712-6 et 712-7 peut donner lieu à la prolongation, à la révocation ou au retrait de la mesure après la date d'expiration de celle-ci lorsque le juge ou la juridiction de l'application des peines compétent a été saisi ou s'est saisi à cette fin au plus tard dans un délai d'un mois après cette date.

L'article 742 du même code dispose que :

lorsque le condamné ne se soumet pas aux mesures de contrôle ou aux obligations particulières imposées en application de l'article 739, lorsqu'il a commis une infraction suivie d'une condamnation à l'occasion de laquelle la révocation du sursis n'a pas été prononcée, le juge de l'application des peines peut, d'office ou sur réquisitions du parquet, ordonner par jugement motivé la prolongation du délai de probation. Il peut aussi, dans les conditions prévues aux articles 132-49 à 132-51 du code pénal, révoquer en totalité ou en partie le sursis.

La décision est prise conformément aux dispositions de l'article 712-6.

Ces dispositions sont applicables même lorsque le délai de probation fixé par la juridiction a expiré, lorsque le motif de la prolongation du délai ou de la révocation s'est produit pendant le délai de probation.

L'article 132-47 du code pénal dispose que :

"Le sursis avec mise à l'épreuve peut être révoqué par le juge de l'application des peines, selon les modalités

prévues par le code de procédure pénale, lorsque le condamné n'a pas satisfait aux mesures de contrôle et aux obligations particulières qui lui étaient imposées. Tout manquement à ces mesures et obligations commis après que la mise à l'épreuve est devenue exécutoire peut justifier la révocation du sursis.

Cependant il est prévu que si cette révocation est ordonnée alors que la condamnation n'avait pas encore acquis un caractère définitif, elle devient caduque dans le cas où cette condamnation serait ultérieurement infirmée ou annulée ».

Cette possibilité pour le juge de l'application des peines de révoquer un sursis avec mise à l'épreuve assorti de l'exécution provisoire avant que cette décision ne soit définitive a été introduite par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. En effet, l'ancienne rédaction de l'article 132-47 du code pénal ne permettait pas la révocation du sursis avec mise à l'épreuve tant que la condamnation n'avait pas acquis un caractère définitif. Les travaux parlementaires précisent que cette modification textuelle a pour objectif de permettre à cette peine de produire tous ses effets dès son prononcé lorsqu'elle est assortie de l'exécution provisoire.

Pour autant, afin de ne pas priver la personne condamnée de son droit à bénéficier d'un double degré de juridiction, la loi du 9 mars 2004 a également prévu la caducité du jugement de révocation en cas d'infirmité de la condamnation.

Ainsi deux objectifs, qui peuvent s'opposer, doivent être respectés à savoir l'efficacité dans l'exécution des peines et le droit à bénéficier du double degré de juridiction.

Pour autant, le critère retenu par le législateur pour retenir la caducité de la révocation réside à nouveau dans la notion d'arrêt infirmatif que le législateur n'a pas défini comme cela a été précisé précédemment. En effet, l'arrêt peut être infirmatif sur la seule décision de culpabilité, sur les seules peines et sur les modalités de personnalisation de la peine et en particulier sur le sursis probatoire.

Dans le cadre d'une réponse de la DACG (question n°1231) confirmée par une autre réponse (question n°1919), il est mis en avant que la jurisprudence et la doctrine ne précisent pas ce qu'il faut entendre par l'infirmité de la condamnation initiale de nature à engendrer la caducité du jugement de révocation. En effet le législateur ne fait pas de différence entre la notion d'infirmité totale ou partielle qui peut emporter cette caducité.

Il conviendra de souligner qu'en pratique, il est fréquent que les arrêts d'appel mentionnent que le jugement est infirmé en toutes ses dispositions, alors que la peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire est maintenue dans son principe, seules les modalités différant.

Afin de tenir compte de la volonté du législateur, la caducité du jugement de révocation doit se concilier avec la volonté de donner force exécutoire aux condamnations assorties de l'exécution provisoire nonobstant l'appel en cours et le droit au recours effectif.

3-2-1- La première solution serait d'estimer que dès qu'il n'y a pas de confirmation totale du jugement, il y a infirmité dans la mesure où le législateur n'a pas distingué la nature de l'infirmité (totale ou partielle) dans les textes.

Dans cette hypothèse, il convient de retenir la caducité de la décision de révocation en cas d'infirmité de la décision de première instance qu'elle soit totale ou partielle c'est-à-dire quand la cour d'appel n'a pas prononcé de sursis probatoire ou a uniquement modifié les obligations du sursis probatoire, la durée de l'emprisonnement assortie du sursis ou encore la durée de la probation.

L'intérêt de cette solution est de donner toute sa force au principe selon lequel l'arrêt de la cour d'appel se substituant au jugement de première instance, il sera difficile de mettre à exécution la révocation d'un sursis qui n'existe plus en principe.

La critique que l'on peut formuler à l'égard de cette solution est de vider de son sens l'exécution provisoire qui vise à l'effectivité des peines et, en conséquence, à l'effectivité des sanctions en cas de non-respect de ces dernières. En effet, si la décision de

révocation est caduque et si, comme cela a été préconisé, le délai probatoire court néanmoins à compter du jugement, la solution aboutit à favoriser le constat du non-avenue au bénéfice d'un condamné qui n'a pas respecté ses obligations y compris dans des hypothèses où la modification du sursis sont infimes comme par exemple le rajout ou la suppression d'une obligation.

La combinaison des deux règles (point de départ de l'exécution provisoire au jour du jugement et caducité de la révocation en cas d'infirmité totale ou partielle) aurait pour effet de favoriser le non-respect des obligations par la personne soumise au sursis probatoire en particulier en fin de mesure sachant que la décision de la cour d'appel va intervenir.

3-2-2- La deuxième solution serait de déterminer avec précision l'effet de l'infirmité tant sur le sursis probatoire prononcé en première instance que sur la révocation en elle-même puis de s'interroger sur les effets à la caducité ou à son absence.

3-2-2-1- la détermination des hypothèses de caducité ou d'absence de caducité de la décision de révocation.

Dans le cadre des réponses données par la DACG, il est souligné que la caducité ne doit s'appliquer que lorsque l'infirmité du jugement de condamnation a pour conséquence de priver d'effet la peine de sursis avec mise à l'épreuve (sursis probatoire) initialement prononcée.

L'hypothèse de l'infirmité d'un jugement ayant pour conséquence de priver d'effet la peine de sursis probatoire initialement prononcée est bien évidemment celle dans laquelle l'arrêt d'appel prononce la relaxe de la personne condamnée en première instance, ne prononce aucune peine d'emprisonnement ou encore prononce une peine d'emprisonnement assortie d'aucun sursis probatoire, cette dernière hypothèse étant spécifiquement visée dans les réponses de la DACG. En effet dans ces multiples hypothèses, l'infirmité du jugement privant d'effet le sursis probatoire initialement prononcé, la décision de révocation est caduque. On est donc dans l'hypothèse d'une infirmité que l'on peut qualifier de totale particulièrement eu égard au sursis probatoire

A contrario, l'infirmité d'un jugement n'ayant pas pour conséquence de priver d'effet la peine de sursis probatoire initialement prononcée vise les hypothèses dans lesquelles la cour d'appel a prononcé un sursis probatoire même si les obligations du sursis probatoire, la durée de la peine d'emprisonnement assortie du sursis ou encore que la durée de probation ont été modifiées. On est ainsi dans une infirmité partielle en particulier eu égard au sursis probatoire.

Cependant il conviendrait de prendre en compte une exigence supplémentaire liée aux effets que l'arrêt infirmatif aurait entraînés sur la décision de révocation si cette dernière avait dû être prise en fonction des nouvelles modalités du sursis probatoire déterminées par la cour d'appel. Dès lors il y a aussi caducité chaque fois qu'il apparaît que la décision de révocation n'aurait pas pu être prise par la juridiction de l'application des peines si la peine assortie du sursis probatoire avait été prononcée selon les modalités prévues par l'arrêt infirmatif de la cour d'appel.

Deux éléments sont à prendre en compte à savoir la nature des obligations prononcées par la cour d'appel mais aussi la durée de la probation prononcée par cette dernière.

Deux hypothèses conduisent à la caducité de la décision de révocation suite à un arrêt infirmatif partiel :

- La première hypothèse réside dans l'hypothèse d'une durée de probation prévue par la cour d'appel inférieure à celle prévue par le jugement et d'une décision de révocation intervenue postérieurement à l'expiration de l'épreuve probatoire prévue par la cour d'appel (sachant que le point de départ de l'épreuve probatoire prononcée par la cour d'appel est le jour du prononcé du jugement).

Par exemple, le jugement a prévu une durée probatoire de douze mois, exécutoire à partir du 1er janvier 2026 (jour du prononcé du jugement) prenant donc fin au 1er janvier 2027. La révocation intervient le 1er décembre 2026. Si la cour d'appel prononce une durée probatoire de 6 mois dont le point de départ se situe le 1er janvier 2026, la révocation est caduque car elle serait intervenue postérieurement à la fin de la période probatoire prévue par la cour d'appel.

Dans cette première hypothèse, outre la caducité de la révocation, il convient préciser que la condamnation est non avenue.

- La seconde hypothèse réside dans la prise en compte des obligations prononcées par la cour d'appel. Il y aura caducité si aucune obligation prononcée par la cour d'appel n'a ou n'aurait pu servir de fondement à la révocation. Cela correspond à des situations assez rares dans lesquelles soit la cour d'appel prévoit des obligations totalement différentes par rapport aux obligations du jugement soit la cour d'appel a confirmé une obligation prononcée en première instance mais qui n'ayant pas été violée par le probationnaire n'a pas fondé la révocation du sursis.

En résumé,

- la décision de révocation sera caduque en cas d'infirmité totale de la décision de première instance (en particulier en l'absence de prononcé d'un sursis probatoire) ou dans les hypothèses dans lesquelles la décision de révocation n'aurait pas pu être prise par la juridiction de l'application des peines si la peine assortie du sursis probatoire avait été prononcée selon les modalités prévues par l'arrêt infirmatif de la cour d'appel (condamnation non avenue du fait de la révocation intervenue après l'expiration du délai de la probation prononcée par la cour d'appel, obligation confirmée par la cour d'appel n'ayant pas servi de fondement à la révocation).

- la décision de révocation ne sera pas caduque en cas de confirmation de la décision de première instance par la cour d'appel ou en cas d'infirmité partielle qui maintient le principe du sursis sous réserve des deux exceptions visées au paragraphe précédent.

3-2-2-2- les effets de l'absence de caducité ou de la caducité de la décision de révocation

► En cas de caducité de la décision de révocation, les effets seront les mêmes que ceux décrits dans le paragraphe 3-1, puisque le sursis probatoire prononcé par la cour d'appel s'appliquera avec comme point de départ le jour du jugement qui a prononcé l'exécution provisoire. De plus si le condamné était incarcéré à ce titre, cela entraînera sa libération immédiate.

► En cas d'absence de caducité de la décision de révocation, les réponses de la DCAG consultées, développent les conséquences pratiques en se centrant sur la durée

de la peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire prononcée tant par le jugement que par la cour d'appel.

Plusieurs hypothèses mises en avant par la DACG peuvent se présenter qu'il convient de développer, en ayant pour objectif de combiner à la fois la volonté du législateur d'assurer l'effectivité des peines mais aussi le droit à un recours effectif et les principes de l'appel.

- Dans une première hypothèse, la cour d'appel a prononcé une peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire d'une durée identique à celle prononcée en première instance. Dans cette hypothèse, la décision de révocation totale devra s'appliquer dans tous ses termes.

Si la personne est déjà incarcérée, elle continuera à exécuter la peine assortie du sursis probatoire prévue tant par la cour d'appel que par le jugement et qui a fait l'objet de la révocation totale par une décision définitive des juridictions d'application des peines, le quantum étant identique.

Si la personne n'est pas encore incarcérée, la décision de révocation devra être mise à exécution dans la mesure où cette décision (jugement ou arrêt) n'étant pas caduque, elle doit s'appliquer pour la durée ci-dessus déterminée.

- Dans une deuxième hypothèse, la cour d'appel a prononcé une peine d'emprisonnement assortie d'un sursis probatoire d'une durée moindre que la peine assortie du sursis probatoire prononcée en première instance.

Dans cette hypothèse, l'infirmité du jugement de condamnation ne prive pas pour autant d'effet la peine assortie du sursis probatoire mais en module le quantum révocable, le limitant à celui prononcé in fine par la cour d'appel puisque la situation est plus favorable pour l'individu.

Par exemple si la cour d'appel prononce une peine de douze mois assortie du sursis probatoire alors que le jugement avait prononcé une peine de dix-huit mois assortie du sursis probatoire lequel a été révoqué, seuls douze mois pourraient être mis à exécution et ce en raison du droit à un recours effectif. La décision de révocation sera appliquée dans son principe mais modulée dans son exécution pour prendre en compte le quantum prononcé par la cour d'appel.

Si la personne est déjà incarcérée, deux possibilités apparaissent . En premier lieu, si la peine d'emprisonnement mise à exécution a dépassé le quantum révocable prononcé par la cour d'appel, la personne doit être immédiatement libérée. En second lieu, si la peine d'emprisonnement mise à exécution n'a pas encore atteint le quantum prononcé par la cour d'appel, la personne continue à exécuter sa peine jusqu'au quantum prononcé par cette dernière à l'issue duquel la personne devra être mise en liberté.

Si la personne n'a pas encore exécuté la peine assortie du sursis probatoire objet de la révocation totale, la décision de révocation doit être mise à exécution dans les limites du quantum prononcé par la cour d'appel.

- Dans une troisième hypothèse, la cour d'appel a prononcé une peine d'emprisonnement assortie du sursis d'un durée supérieure à la peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire prononcée en première instance et ayant fait l'objet de la révocation.

Dans cette hypothèse, la révocation ne doit toucher que la peine d'emprisonnement assortie du sursis probatoire visée dans la décision de révocation puisque seule cette peine a fait l'objet de la révocation.

Ne portant plus sur la totalité de l'emprisonnement assorti du sursis probatoire prononcé par la cour d'appel, le sursis probatoire tel qu'il a été prononcé par la cour d'appel avec éventuellement la création ou la suppression de certaines obligations et/ou une nouvelle durée de probation devrait reprendre à la libération du condamné.

Cependant pour ne pas être totalement défavorable au condamné qui a déjà exécuté provisoirement une partie de son sursis probatoire, il conviendrait d'imputer la durée de la probation déjà exécutée sur la durée de la probation prononcée par la cour d'appel. Après exécution de la partie de la peine objet de la révocation, le condamné reste soumis aux obligations du sursis pour la durée restante du délai probatoire tel que fixé par la cour d'appel après déduction de la durée de la probation déjà exécutée. Cette imputation peut s'appuyer sur les textes de la révocation partielle du sursis probatoire (132-49 CP et 742 CPP) puisque l'on peut considérer que la révocation découlant la peine assortie du sursis prononcée par le jugement revêt un caractère partiel par rapport à la révocation découlant de la peine assortie du sursis probatoire prononcée par l'arrêt de cour d'appel.

Enfin la violation des obligations du sursis probatoire définies par la cour d'appel pendant la durée restante de la probation entraînera l'exécution de la peine assortie du sursis prononcée par la cour d'appel pour le reliquat de la peine assortie du sursis probatoire prononcée par la cour d'appel qui n'a pas encore été mis à exécution.

Ainsi un exemple peut être donné. La peine assortie du sursis probatoire prononcée par le jugement et faisant l'objet d'une révocation est de 12 mois avec un délai de probation de deux ans dont six mois ont été exécutés avant la révocation. La peine assortie du sursis probatoire prononcée par la cour d'appel est de 18 mois avec un délai de probation de deux ans. En premier lieu, le condamné va exécuter la peine qui est déterminée dans la décision de révocation à savoir douze mois. En deuxième lieu, dès la fin de l'exécution de la peine ayant fait l'objet d'une révocation, il sera soumis au sursis probatoire prononcé par la cour d'appel dans ses nouvelles modalités en particulier pour une durée de deux ans sur laquelle va être imputée la durée de l'exécution provisoire de son sursis déjà exécuté, en l'espèce six mois, soit une durée restante de dix-huit mois. En troisième lieu, si pendant cette période de dix-huit mois, il y a une violation des obligations, le sursis pourra être révoqué sur seule la fraction de la peine excédant celle qui avait été prononcée en première instance à savoir la différence entre 18 mois et 12 mois soit 6 mois seulement.

En conclusion, cette deuxième solution se fondant sur la distinction entre arrêt infirmatif partiel et total permet ainsi de combiner le respect de l'effectivité des peines et de leur exécution, des principes liés à l'appel en particulier de l'effet dévolutif mais aussi du droit à un recours effectif.

En l'espèce, le tribunal avait prononcé une peine de dix-huit mois d'emprisonnement dont douze mois avec sursis probatoire pour une durée de deux ans, la cour d'appel, dans un arrêt infirmatif, a prononcé une peine d'emprisonnement de douze mois assortie d'un sursis total probatoire pour une durée de dix-huit mois. Au moins une des obligations à savoir l'obligation d'exercer une profession est commune au jugement et à la cour d'appel.

On se trouve dans l'hypothèse d'un arrêt infirmatif partiel et d'une obligation similaire qui a fait l'objet de la révocation c'est dire qu'il n'y aura pas de caducité de la révocation.

On se trouve aussi dans l'hypothèse d'une identité de la durée de la peine assortie du sursis probatoire soit douze mois que ce soit dans le cadre du jugement ou de l'arrêt de la cour d'appel (avec la particularité que la nouvelle peine d'emprisonnement prononcée par la cour d'appel est de douze mois et non de dix-huit mois comme dans le cadre du premier jugement).

Dans cette hypothèse, la peine assortie du sursis probatoire étant de durée égale, on en déduit que la décision de révocation qui a été confirmée par la CHAP, va permettre la mise à exécution d'un emprisonnement de douze mois. Si la personne n'est pas encore incarcérée, la décision de révocation sera mise à exécution.

Cependant quelque soit la solution retenue par votre chambre, elle imposera des exigences strictes en matière procédurale telles que la connaissance par les cours d'appel de toute décision de révocation liée à l'affaire pendante devant elle et le respect d'impératifs pratiques quelque peu complexes (comme par exemple des soit-transmis ad hoc en cas d'extrait pour écrou, une adaptation de la fiche casier avec référence à l'arrêt de la cour d'appel et mention spécifique de la décision de révocation ou encore une adaptation des mentions du casier judiciaire national).