

**Commentaire
de la loi du 17 juillet 1970
tendant à renforcer la garantie
des droits individuels
des citoyens**

par

J.-J. FRANÇÈS-MAGRE

F 8 G 28
17596

Commentaire de la loi du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens (*)

Dispositions relatives à l'application des peines et au sursis avec mise à l'épreuve

La loi du 17 juillet 1970 a, dans sa quatrième partie — consacrée à « l'exécution des peines » — modifié notamment les articles du Code de procédure pénale relatifs à :

- La désignation des juges de l'application des peines (J.A.P.) [1] (art. 721 nouveau) [2] ;
- La semi-liberté (art. 723 à 723-2) [3] ;
- La condamnation au sursis avec mise à l'épreuve (S.M.E.) [4] :
 - conditions d'octroi du S.M.E. (art. 738 et 747 nouveaux),
 - effets « secondaires » de la condamnation (art. 746 nouveau),
 - fin « automatique » du régime de la mise à l'épreuve (art. 744-3, 745 nouveau et 745-1) ;
- Le régime de la mise à l'épreuve, la « probation », son « contentieux judiciaire » (art. 739 à 744-2) [5].

Elle a, dans sa cinquième partie — consacrée à « la suppression de la relégation et à l'institution de la tutelle pénale » — mis en harmonie quelques articles relatifs à la libération conditionnelle avec les principes régissant la tutelle pénale (art. 728-4, 729 nouveau et 786, al. 2) [6].

Ce sont ces dispositions, étudiées dans l'ordre des articles du Code de procédure pénale, qui constitueront le thème du présent commentaire, à l'exclusion des textes d'application non encore publiés au moment de sa rédaction.

(*) Les notes sont groupées en fin d'article.



LA DESIGNATION DES JUGES DE L'APPLICATION DES PEINES

L'article 721 nouveau, première phase, prévoit qu'un ou plusieurs magistrats sont chargés des fonctions de J.A.P., dans les tribunaux dont la liste est établie par décret (art. D. 115). Il consacre ainsi législativement la situation propre au tribunal de grande instance de Paris, où trois magistrats exercent ces fonctions, et permet la création budgétaire de postes nouveaux dans certains tribunaux importants.

L'article 721 nouveau, troisième alinéa, adaptant l'ancien texte à la nouvelle solution quantitative, laisse subsister un doute sur la qualité du « magistrat », que le tribunal de grande instance peut désigner pour remplacer un J.A.P. absent, malade ou autrement empêché.

Ce magistrat peut-il être du parquet ?

— *Oui*, si l'on se réfère :

- au terme de « magistrat » et non de « juge », comme il est indiqué à l'alinéa 2, en cas de délégation par le premier président,
- au fait que ce magistrat n'est pas inamovible, puisqu'il peut être mis fin à ses fonctions par nouvelle délibération du tribunal,
- à « la tradition historique », qui fait découler les pouvoirs d'individualisation de la peine du J.A.P. des pouvoirs du parquet en matière d'exécution des peines (7),
- à l'état d'esprit réel des magistrats debout, moins répressif que le public ne le suppose, quoique présumé tel, tant par les membres des œuvres que par les libérés eux-mêmes (8),
- au caractère, moins juridictionnel qu'administratif, des décisions que le J.A.P. peut prendre (C.E., 5 février 1971, dame veuve Picard, et Trib. corr. du Havre, 4 décembre 1970 : inédits) ;

— *Non*, si l'on se réfère :

- aux dispositions de l'alinéa premier de l'article 721 qui imposent que le magistrat nommé J.A.P. soit du siège, puisque désigné par arrêté pris après avis du Conseil supérieur de la magistrature et dont il peut être mis fin à ses fonctions par arrêté pris en la même forme,
- à l'esprit même de l'institution du J.A.P.

LA SEMI-LIBERTE

Comme auparavant, la semi-liberté continue de pouvoir être octroyée :

- Par le garde des sceaux, lorsqu'elle a lieu à titre probatoire, préalablement à la mise à exécution d'un arrêté de libération conditionnelle, dans l'hypothèse visée à l'article D. 535, 1° (art. D. 120) ;
- Par le J.A.P., d'office, sur proposition du président de la juridiction de jugement ou du ministère public (circ. n° 68-34 du 26 décembre 1968) [9], ou du chef de l'établissement ou après avis de ce dernier (art. 119) ; et, s'il est militaire, avec l'accord préalable de l'autorité militaire ou maritime, dont le condamné relève (art. D. 508).

Elle peut l'être, désormais — en vertu de l'article 723-1 — par le tribunal de condamnation. L'article 723-2 édicte les conditions auxquelles est soumis le retrait de la semi-liberté accordée par le tribunal (circ. du 3 juillet 1970 [10]).

A. — CONDITIONS D'OCTROI ET DE MAINTIEN DE LA SEMI-LIBERTE ACCORDEE PAR LE TRIBUNAL

1° CONDITIONS DE COMPÉTENCE

« Le tribunal » visé par l'article 723-1 n'est pas seulement le tribunal correctionnel, mais également le tribunal pour enfants et, semble-t-il, le tribunal de police.

Les cours d'appel, d'assises et de sûreté de l'Etat peuvent-elles être compétentes pour accorder la semi-liberté ? La réponse est probablement l'affirmative, ces cours pouvant être considérées comme un tribunal.

Théoriquement, le tribunal militaire pourrait l'accorder aussi, quoique les autorités militaire et maritime ne semblent pas avoir donné leur accord préalable aux J.A.P. ayant pu se proposer de l'accorder.

2° CONDITIONS DE FOND

Elles sont déterminées par décret (art. D. 118 à D. 125, et D. 136 à D. 141), selon l'article 723, maintenu sans changement sur ce point, et selon l'article 723-1 :

a) *L'octroi* est subordonné aux conditions suivantes. Selon l'article 723-1 nouveau, la peine prononcée doit :

- être inférieure ou égale à six mois d'emprisonnement,
- l'être à l'égard de condamnés justifiant, soit de l'exercice d'une activité professionnelle, soit de l'assiduité à un enseignement, à un stage de formation professionnelle ou à un traitement médical en cours ;

b) *Le maintien* est conditionné, alors, par la satisfaction par le condamné aux obligations qui lui sont imposées et par sa bonne conduite (art. 723-2). Les « obligations » comprendraient, à la fois, les règles (art. D. 124), déterminées par la circulaire A.P. n° 65-69 du 5 novembre 1965, prise en application de l'article D. 139, tant générales que spéciales — dont un modèle de projet de règlement intérieur, annexé à la circulaire précitée, a été publié sous la forme du règlement intérieur du centre de semi-liberté Boudet (11) — et les conditions :

- *Quelles conditions peuvent être imposées ?* Celles énumérées aux articles D. 536 et D. 537, d'après l'article D. 138 actuel,
- *Par qui les conditions peuvent-elles être imposées ?* Par le tribunal lui-même, ou par le J.A.P. ou le juge des enfants (art. D. 519) du lieu de détention, qui recevait la charge de les déterminer, de les notifier au condamné et de les modifier.

Le consentement du condamné à leur imposition découlerait de la justification que l'octroi a pu être valablement accordé. Il appartiendrait au condamné, mécontent de l'imposition de telle condition, de n'y pas satisfaire et de créer un « incident ».

B. — CONDITIONS DU RETRAIT DE LA SEMI-LIBERTE ACCORDEE PAR LE TRIBUNAL

Ces conditions répondent au souci du législateur de respecter un certain parallélisme entre les conditions d'octroi ou de maintien et les conditions de retrait, tant pour le fond que pour la forme (art. 723-2).

1° CONDITIONS DE FOND

Le retrait de la semi-liberté peut être prononcé si le condamné ne satisfait pas aux obligations qui lui sont imposées ou en cas de mauvaise conduite.

2° CONDITIONS DE FORME

a) *La compétence*

- 1° *La compétence territoriale* est dévolue aux autorités judiciaires et services pénitentiaires du lieu de détention ;
- 2° *Les attributions* respectives des autorités judiciaires et des services pénitentiaires sont définies par la circulaire précitée du 3 juillet 1970 (10) :
 - le tribunal de grande instance peut prononcer le retrait, ce qui paraît exclure la compétence du tribunal pour enfants (art. 723-2, al. 1^{er}),
 - le J.A.P. ou le juge des enfants (art. D. 519) peut, si l'urgence l'exige, suspendre l'application de la semi-liberté (art. 723-2, al. 2),
 - le chef de l'établissement peut, en cas d'urgence, faire procéder à la réintégration immédiate du semi-libre ou s'opposer à sa sortie, si celui-ci s'est rendu coupable d'un acte d'indiscipline grave (art. D. 124).

b) *Les délais*

- Ils sont inexistantes dans le cas prévu par l'article D. 124 : le chef de l'établissement doit rendre compte « immédiatement » au J.A.P. compétent pour décider de la suspension ;
- Dans les cinq jours de la suspension, le tribunal de grande instance doit obligatoirement statuer sur le maintien ou le retrait du régime de semi-liberté (art. 723-2, al. 3).

c) *La procédure*

Celle tendant au retrait de la semi-liberté accordée par le tribunal constitue un incident contentieux relatif à l'exécution d'une sentence pénale (12).

Aussi, les dispositions de l'article 711 lui sont-elles applicables :

- Saisine du tribunal par requête du ministère public ;
- Audition du ministère public, du conseil du condamné s'il le demande et, s'il échet, du condamné lui-même ;
- Le tribunal statue en chambre du conseil (13) ;
- Son jugement doit être signifié, à la requête du ministère public, au condamné, même s'il a assisté à son prononcé.

Une exception et une addition sont apportées, par l'article 723-2, alinéa premier, à l'application des dispositions de l'article 711 :

- L'exception, signalée *supra* (« La semi-liberté », B, 2°, a, 1^{er}), est relative à la compétence territoriale dévolue au tribunal du lieu de détention et non à celui qui a prononcé la sentence ;
- L'addition est relative au rapport du J.A.P., verbal ou écrit, selon que ce magistrat participe ou non au jugement.

LA LIBERATION CONDITIONNELLE

Le souci du législateur de favoriser le condamné à la tutelle pénale s'est manifesté par :

- L'élargissement des conditions d'obtention de la liberté conditionnelle, en droit comme en fait (art. 729 et 728-2) ;
- La création de la « fin de la tutelle pénale », sorte de pré-réhabilitation judiciaire pour ce condamné, s'il s'est bien conduit, durant la liberté conditionnelle, à lui accordée (art. 728-4 et 786, al. 2).

I. — L'ADMISSION A LA LIBERATION CONDITIONNELLE

Le législateur, préoccupé, lui aussi, « de provoquer la sortie des condamnés à la tutelle pénale dans les délais les plus rapides, si les conditions de réinsertion sociale paraissent assurées » (14), a :

- Élargi, en droit, les conditions d'admission à la libération conditionnelle, en abrégant le temps d'épreuve (art. 729, al. 4) ;
- Assoupli, en fait, les conditions de fréquence d'examen de la situation des intéressés (art. 728-2).

A. — LE RACCOURCISSEMENT DU TEMPS D'ÉPREUVE

L'alinéa 4 de l'article 729 ancien portait que, pour les condamnés à une peine temporaire assortie de la relégation, le temps d'épreuve était de :

- Quatre ans plus long que celui correspondant à la peine principale, si cette peine était correctionnelle ;
- Six ans plus long, si cette peine était criminelle.

L'alinéa 4 nouveau de ce même article porte que, pour les condamnés à une peine assortie de la tutelle pénale, le temps d'épreuve est fixé aux trois quarts de la peine, sans pouvoir être inférieur à neuf mois.

Le simple rapprochement des deux rédactions de cet alinéa montre que la différence entre les condamnés à une peine correctionnelle et les condamnés à une peine criminelle a disparu et que le temps d'épreuve semble considérablement raccourci.

B. — L'EXAMEN DE LA SITUATION DU CONDAMNÉ A LA TUTELLE PÉNALE

Cet examen doit être opéré par la commission des libérations conditionnelles lors de l'expiration du temps d'épreuve (art. 729, al. 4, nouveau) et, pour le condamné maintenu en détention, à l'expiration de sa peine principale et au moins une fois l'an pendant la tutelle pénale (art. 728-2) [14].

II. — LA FIN DE LA TUTELLE PÉNALE

Son régime, prévu par les articles 728-4 et 786, al. 2, nouveau, est à comparer à celui de la « réhabilitation judiciaire anticipée », prévue par l'article 743, en matière de sursis avec mise à l'épreuve.

A. — CONDITIONS

Elles sont prévues par l'article 728-4.

1° Conditions de fond

Le condamné, après son admission au régime de la liberté conditionnelle, doit avoir satisfait aux conditions particulières, ainsi qu'aux mesures d'assistance et de contrôle à lui imposées, et son reclassement doit paraître acquis : les conditions de fond sont les mêmes que pour le condamné après son admission au régime de la mise à l'épreuve.

2° Conditions de délai

Elles sont évidemment différentes :

- A l'expiration d'un délai de cinq ans après l'admission au régime de la liberté conditionnelle du condamné soumis à la tutelle pénale ;

- Pas avant l'expiration d'un délai de deux ans, à dater du jour où la condamnation est devenue « définitive », pour le probationnaire.

3° Conditions de forme

a) Compétence

1) La juridiction à saisir est :

- Celle qui a prononcé la *tutelle pénale*, même si, territorialement, elle n'est pas celle où siège le J.A.P. du lieu où réside l'intéressé. Cette juridiction est la cour d'appel (chambre correctionnelle) ou la cour d'assises : dans ces cas, la chambre d'accusation serait compétente, dans la mesure où l'on admet, avec la Cour de cassation, comme en matière de révocation judiciaire du sursis avec mise à l'épreuve (13), que cette procédure constitue un incident contentieux relatif à l'exécution d'une sentence pénale (art. 710, al. 2) ;
- Le tribunal correctionnel du lieu de la résidence habituelle du condamné *probationnaire* ou celui du lieu de la condamnation (art. 744, al. 1^{er}, nouveau), et, en appel, la cour d'appel territorialement compétente (V., *infra*, « La probation »).

2) *Qui peut saisir la juridiction ?* La juridiction qui a prononcé la *tutelle pénale* est saisie par le J.A.P. du lieu de la résidence du libéré conditionnel (art. D. 534 et D. 535), soit :

- D'office ;
- Sur réquisition du ministère public ;
- A la requête du condamné.

Le J.A.P. jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation, en ce qui concerne les conditions de fond, puisqu'il est seul à pouvoir saisir la juridiction.

Si la juridiction à saisir est la cour d'appel, peut-être la saisine pourrait-elle être indirecte, le procureur général intervenant.

Le tribunal correctionnel est saisi, soit :

- Par le J.A.P. (ordonnance) ;
- Par le procureur de la République (citation directe) ;
- A la requête du condamné *probationnaire* demandant le bénéfice des dispositions de l'article 743 (art. 744, al. 2, nouveau).

b) Procédure

Aucune disposition semblable à celles prévues, pour le *probationnaire*, par les articles 744 nouveau, alinéas 3 et 4, et 744-1,

alinéa premier (V., *infra*, « La probation »), n'est édictée en ce qui concerne le libéré conditionnel soumis à la tutelle pénale par l'article 728-4.

La procédure tendant à mettre fin à la *tutelle pénale* constituant un incident contentieux relatif à l'exécution d'une sentence pénale, les dispositions de l'article 711 lui sont applicables (12), à l'exception de la saisine de la juridiction, qui s'effectue par ordonnance du J.A.P. et non sur requête du ministère public ou de la partie intéressée :

- L'*audition* du condamné lui-même par la juridiction n'a lieu que « s'il échet », les dispositions de l'article 712 étant sans objet, le condamné n'étant plus détenu ; celle de son conseil, « s'il le demande » ;
- Le condamné doit avoir été *averti* de la date et du lieu de l'audience, afin que son conseil puisse être entendu, conformément aux principes généraux du droit de la défense, et bien qu'aucune disposition semblable à celle figurant dans l'article 794, à propos de la procédure de réhabilitation judiciaire, ne figure dans l'article 728-4 ou dans l'article 711 ;
- La juridiction statue en *chambre du conseil* ;
- Même si cette juridiction est le tribunal du lieu de résidence du condamné, le J.A.P. n'est pas tenu de rédiger un rapport, ni de participer au jugement ; son avis est connu par le fait qu'il a saisi le tribunal par une ordonnance qui pourrait être motivée ;
- S'il n'est pas prévu de *voies de recours* contre la décision implicite de rejet du J.A.P. de saisir la juridiction et, explicitement, contre la décision de la juridiction (d'appel, si cette décision est un jugement ; d'opposition, si la décision a été rendue par défaut), le pourvoi en cassation est, en tout cas, possible, en raison des termes généraux de l'article 567.

B. — EFFETS

1° Le « jour où la *tutelle pénale* a pris fin » constitue le point de départ du délai de cinq ans ou de trois ans avant l'expiration duquel aucune demande en réhabilitation judiciaire ne peut être formée (art. 786, al. 2, nouveau).

Il est à prévoir que, dans le cas où la tutelle pénale aura pris fin, le parquet sera immédiatement saisi d'une telle demande et que l'avis du J.A.P., prévu par l'article 791, sera plus fortement motivé que si le J.A.P. n'a pas eu affaire avec le condamné — candidat — à la réhabilitation judiciaire, n'ayant pas été placé sous le régime de la liberté conditionnelle.

Dans la mesure où cet avis sera favorable — et il le sera si aucun fait nouveau, de nature à le modifier, depuis la fin de la tutelle pénale n'est survenu — on peut se demander si le dossier à soumettre à la chambre d'accusation ne pourrait pas être allégé des multiples « renseignements utiles », puisés dans les différents lieux où le condamné a pu séjourner, durant son existence, dont le procureur de la République a l'obligation de s'entourer, en vertu de ce même article 791 : ces renseignements ne présenteraient plus qu'un « intérêt historique ».

2° Du jour où la décision ayant prononcé la réhabilitation anticipée du *probationnaire* est passée en force de chose jugée irrévocable, la condamnation est déclarée non avenue, comme en matière de sursis simple, depuis la loi du 26 mars 1891 (art. C. 996, renvoyant à l'art. C. 985) :

- Le condamné est définitivement dispensé de l'exécution de la peine ; la probation prend fin ;
- Les incapacités qui en résultaient disparaissent pour l'avenir, comme en matière de réhabilitation ;
- De nouveaux sursis sont possibles ;
- La condamnation n'est plus mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire (art. 775, 4°, nouveau).

Une condamnation au sursis simple, antérieurement prononcée, n'est plus réputée non avenue, par le fait de la « réhabilitation anticipée », en vertu de l'abrogation de l'article 738, alinéa 3, ancien (V., *infra*, « La condamnation au sursis avec mise à l'épreuve », C).

LA CONDAMNATION AU SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE

Seront étudiés ici :

- Les conditions dans lesquelles une condamnation au sursis avec mise à l'épreuve peut intervenir ;
- Les effets « secondaires » d'une telle condamnation, à l'exclusion de l'effet principal qui est de placer le condamné sous le régime de la probation ;
- La fin « automatique » de la probation, par l'effet de la survenance ou de la non-survenance d'une nouvelle condamnation entraînant de plein droit la révocation du sursis avec mise à l'épreuve.

A. — CONDITIONS D'OCTROI DU SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE (ART. 728)

1° CONDITIONS DE FOND

« L'article 738 nouveau élargit considérablement le champ d'application du sursis avec mise à l'épreuve (15) :

- a) Quant au *délinquant* susceptible d'en bénéficier ; celui-ci doit n'avoir été condamné :
- ni à une peine criminelle (inchangé),
 - ni à une peine d'emprisonnement supérieure à un an (et non plus à 6 mois) avec ou sans sursis (16), simple ou avec mise à l'épreuve (abrogation de l'art. 738, al. 2, ancien),
 - ni à deux peines d'emprisonnement non confondues, chacune d'une durée supérieure à deux mois (l'art. 738 ancien interdisait l'octroi du sursis avec mise à l'épreuve au cas de deux condamnations, ou plus, non confondues) : « cette limite de deux mois a été choisie parce qu'elle correspond à la durée maxima de l'emprisonnement en matière contraventionnelle.

Elle constitue ainsi un seuil significatif (17)... » ;

- b) Quant à la possibilité de n'accorder le sursis avec mise à l'épreuve que pour une partie de la peine prononcée par la juridiction de *condamnation* : disposition commune au sursis avec mise à l'épreuve et au sursis simple (art. 734-1), utile pour que le condamné, ayant subi une détention provisoire, ne se considère pas comme « acquitté », au sortir de l'audience ou de la maison d'arrêt, et pour que son « traitement » commencé en milieu fermé s'achève en milieu ouvert ;

- c) Quant à l'*infraction*.

L'article 738, al. 2, nouveau précise que le sursis avec mise à l'épreuve n'est applicable qu'aux condamnations à l'emprisonnement prononcées pour crime ou délit (et non plus pour « *infraction* ») de *droit commun* : ainsi est légalisée l'exclusion des contraventions de police du champ d'application de la mise à l'épreuve, découlant déjà de l'article C. 991.

2° CONDITION DE DÉLAI

L'article 738, alinéa 3, nouveau confirme que le *délai d'épreuve* ne peut être inférieur à trois années ni supérieur à cinq années ; il semble, par conséquent, qu'il ne puisse être suspendu, notamment par un séjour en prison du probationnaire, pour quelque cause que ce soit, et notamment pas dans l'hypothèse visée à l'article 742-2 (V., *infra*, « La probation »).

L'article 747 nouveau énonce la teneur de l'avertissement que le président de la juridiction de condamnation doit donner au condamné au sursis avec mise à l'épreuve (sans référence à l'avertissement à donner, conformément à l'art. 737, au condamné au sursis simple, comme sous l'empire de l'art. 747 ancien). L'avertissement tient compte des dispositions relatives à la révocation automatique du sursis avec mise à l'épreuve, qui seront examinées *infra* (C).

B. — EFFETS SECONDAIRES DE LA CONDAMNATION AU SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE

Ces effets, communs à la condamnation au sursis simple et à la condamnation au sursis avec mise à l'épreuve, ont leur source dans les articles 746 et 736, qui ont eux-mêmes emprunté leur rédaction commune à l'article 2 de la loi du 26 mars 1891.

La suspension de la peine ne s'étend pas, bien entendu, au paiement des frais du procès ; le paiement des dommages-intérêts peut être facilité lorsque est imposée au condamné au sursis avec mise à l'épreuve l'obligation de réparer les dommages causés par l'infraction (art. R. 58, 5°) [18].

La suspension doit-elle s'étendre de plein droit aux peines accessoires et aux incapacités résultant de la condamnation ?

- *Oui*, selon le texte de la loi, approuvé par le garde des sceaux, au motif que « les peines accessoires et les incapacités sont des mesures de sûreté », et qu'à ce titre elles doivent « faire l'objet d'une étude approfondie et d'un projet de loi » (19) ;
- *Non*, selon le rapport déposé, au nom de la Commission des lois constitutionnelles et de législation, par MM. Edouard Le Bellegou et Marcel Molle, sénateurs, qui avait estimé qu'il était conforme à l'esprit même du projet de loi de favoriser le plus possible l'assouplissement des régimes d'exécution des peines et l'élargissement des possibilités offertes au juge lorsqu'il prononce la sentence (20). Un amendement, tendant à ce que les peines accessoires fussent maintenues, « sauf décision spéciale et motivée du tribunal », avait été accepté par le gouvernement, « contraint et forcé », lors de la séance du Sénat, le 18 juin 1970 (21). Le texte, ainsi amendé, avait été adopté par l'Assemblée nationale, le 25 juin suivant (22)...

Les peines accessoires et incapacités cessent d'avoir effet du jour où la condamnation a été :

- *Déclarée*, par application de l'article 743 nouveau (réhabilitation anticipée) ;
- *Réputée non avenue*, par application de l'article 745 nouveau (écoulement du délai d'épreuve), à l'examen duquel il va être maintenant procédé.

C. — FIN « AUTOMATIQUE » DU RÉGIME DE LA MISE A L'ÉPREUVE

A disparu du nouveau texte l'alinéa 3 de l'article 738 ancien, qui prévoyait le parallélisme du sort d'une condamnation au sursis avec mise à l'épreuve avec celui d'une condamnation au sursis simple antérieurement prononcée, soit :

- En cas de révocation automatique ou judiciaire (V., *infra*, « La probation ») ;
- En cas de réhabilitation anticipée (V., *supra*, « La libération conditionnelle », II, B, 2°) ou d'expiration du délai d'épreuve.

1° RÉVOCATION AUTOMATIQUE DU SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE

L'article 744-3 apporte une augmentation au pouvoir que la juridiction saisie d'une poursuite pour crime ou délit de droit commun, commis pendant le délai d'épreuve, tenait de l'ancien article 745 : toute peine d'emprisonnement, obligatoirement ferme, prononcée pour ce crime ou ce délit, entraînait la révocation du sursis avec mise à l'épreuve, comme d'un sursis simple, en vertu de l'article 735 ancien, dont la rédaction était identique, sur ce point, à celle de l'article premier de la loi du 26 mars 1891. Pour éviter la révocation, elle ne pouvait que prononcer une peine d'amende, même si cette peine lui apparaissait peu adéquate.

Dans ce but, elle peut désormais, outre accorder un second sursis avec mise à l'épreuve, lorsque les conditions en sont remplies (V., *supra*, A, 1°, a), ou prononcer une peine d'emprisonnement sans sursis, inférieure ou égale à deux mois, avec les conséquences signalées *infra* sur l'exécution de la peine prononcée avec sursis avec mise à l'épreuve (V. « La probation », § 1^{er}, III, B, art. 742).

Cette limite de deux mois, choisie pour les raisons exposées *supra* (« La condamnation au sursis avec mise à l'épreuve » : A, 1°, a, et note 17), marque-t-elle un attrait nouveau du législateur pour la courte peine d'emprisonnement à laquelle il avait entendu substituer les interdictions découlant de la législation sur la probation (23) ? Il convient, plutôt, d'y voir une marque de sa sollicitude envers « la personne condamnée », selon l'expression dont a usé M. le garde des sceaux René Pleven (24).

La révocation, intervenant, entraîne l'exécution :

- De la peine prononcée avec sursis avec mise à l'épreuve, qui est exécutée d'abord (25); sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde ;
- D'une première peine prononcée avec sursis avec mise à l'épreuve, qui est exécutée, dans les conditions prévues pour la seconde peine avec mise à l'épreuve, sauf dispense accordée par le tribunal, par décision spéciale et motivée, de l'exécution de tout ou partie de la première peine.

Le condamné ayant bénéficié d'un sursis simple est bien moins traité, semble-t-il que le probationnaire :

- D'une part, en vertu de l'abrogation de l'article 738, alinéa 3, ancien, son sursis est révoqué pour infraction commise dans le délai de cinq ans et non dans le délai d'épreuve, qui peut être, notablement, plus bref : deux ans, si la réhabilitation anticipée a été obtenue ;
- D'autre part, la dispense d'exécution partielle ou totale de la peine prononcée avec le bénéfice du sursis simple ne peut lui être accordée — au cas où il aurait été condamné, postérieurement à la condamnation au sursis simple et antérieurement à la condamnation à la peine sans sursis de plus de deux mois, à une peine au sursis avec mise à l'épreuve — l'article 744-3 ne visant que le probationnaire.

2° EXPIRATION DU DÉLAI D'ÉPREUVE

Celle-ci permet de réputer la condamnation non avenue (V., sur ce point, « La libération conditionnelle », II, B, 2°) et, avec elle, une première condamnation au sursis avec mise à l'épreuve (art. 745-1) — de même que l'expiration du délai de cinq ans, après une condamnation au sursis simple — à condition que ne soit intervenue, pendant le délai :

- Aucune condamnation à une peine d'emprisonnement sans sursis, supérieur à deux mois ;
- Aucune décision ordonnant l'exécution de la peine en sa totalité — décision de révocation judiciaire du sursis avec mise à l'épreuve — ce qui amène à l'étude de la réforme de la probation.

LA PROBATION

Outre les articles 734 à 738, relatifs au sursis simple et à l'octroi du S.M.E., le législateur a entièrement refondu le titre IV du livre V du Code de procédure pénale, consacré au sursis.

Dans les articles 739 à 744-2, il a modifié sa terminologie : le tribunal de grande instance est devenu le tribunal correctionnel ; le jugement et l'arrêt : la décision ; le tribunal ou la cour d'appel : la juridiction.

Ces articles constituent, en quelque sorte, le *contentieux de la probation* — éloigné d'« un certain contentieux », stigmatisé par M. le garde des Sceaux, lors de la discussion de l'article 739, « qui n'est guère compatible avec le but de la probation, ni avec le but de la présente loi » (26), — qui seront commentés dans leur ordre et sous les rubriques suivantes, qui se dégagent, naturellement, de leur texte :

- Cas d'ouverture (§ premier) ;
- Règles de forme (§ 2).

PARAGRAPHE PREMIER

CAS D'OUVERTURE DU « CONTENTIEUX DE LA PROBATION »

Les cas d'ouverture du contentieux de la probation sont, d'après l'article 744 alinéa premier nouveau, prévus par les articles 739, alinéa 3 (obligation imposée par le J.A.P.), 741-3 et 742 (pouvoirs du tribunal saisi, notamment pour manquement du probationnaire aux mesures et obligations, objet ou non d'une ordonnance d'arrestation provisoire) et 743 (réhabilitation anticipée).

Ils seront englobés dans le cadre plus général des problèmes qui, se posant avant la loi et réglés par elle, seront présentés dans l'ordre suivant, centré sur les mesures et obligations imposées au probationnaire :

- Source (I) ;
- Contrôle de leur exécution (II) ;
- Sanctions du manquement ou de la satisfaction à elles (III).

I. — SOURCE

Si les mesures étaient et sont encore applicables, de plein droit, à tout probationnaire, du fait même de sa condamnation (27), il résultait des articles 739 et 741 anciens que le J.A.P. ne pouvait ordonner lui-même des obligations entièrement distinctes de celles prescrites par la juridiction de jugement (28), qu'il ne pouvait « ajouter à la décision qu'il avait charge d'appliquer (29).

Il était, cependant, nécessaire, que le J.A.P., « après avoir acquis une connaissance suffisante de la personnalité du condamné, des caractéristiques de sa situation, de son milieu familial ou social, de sa vie professionnelle » pût lui « imposer des obligations particulières nouvelles différentes de celles qu'avait prévues le tribunal » (30). Les J.A.P. s'étaient prononcés pour l'octroi de ce pouvoir à l'unanimité moins une voix, lors de journées d'études tenues à Vaucresson, du 19 au 21 janvier 1966 (31).

Aussi, *l'article 739, alinéa 2 nouveau* a-t-il édicté que les obligations particulières prévues par règlement d'administration publique, les articles R. 58-R. 59, puissent être imposées au condamné :

- Soit par la décision de condamnation, solution déjà admise par l'article 739 ancien ;
- Soit par une décision que peut, à tout moment, prendre le J.A.P., solution nouvelle.

Cette décision est, d'après *l'article 739, alinéa 3, nouveau*, exécutoire par provision. Toutefois, un « droit de contestation » est reconnu au condamné, qui peut la soumettre, dans le délai d'un mois, à compter de la notification qui lui est faite par le J.A.P., à l'examen du tribunal qui peut la valider, la rapporter ou la modifier. Si le tribunal impose une obligation différente de celle qu'avait prévue le J.A.P., son jugement se substitue à la décision du J.A.P., à compter du jour où elle est notifiée à l'intéressé, par le ministère public.

La notification est-elle obligatoire, quand le jugement a été rendu contradictoirement ? Il appartiendra à la jurisprudence d'en décider.

Il lui appartiendra, également, de décider si la pratique, suivie par beaucoup de juridictions de condamnation, consistant en la prescription de la totalité des obligations, — le J.A.P. conservant le soin d'éliminer celles qu'il estime superflues, conformément à *l'article 739, alinéa 4, nouveau*, demeure valable.

II. — CONTROLE DE L'EXÉCUTION DES MESURES ET OBLIGATIONS

L'article 740, alinéa premier, nouveau, prévoit que le J.A.P. sous le contrôle duquel le condamné est placé s'assure de l'exécution des mesures et obligations imposées à ce condamné :

- Soit par lui-même, ce que ne précisait pas l'article R. 53 ;
- Soit par toute personne qualifiée, même n'appartenant pas au comité de probation.

La notion de « personne qualifiée » englobe certainement l'agent de probation, appelé « délégué à la probation, depuis le décret du 21 novembre 1966, article 21, ainsi que l'adjoint de probation (art. 32

de ce décret), l'assistante sociale et le délégué bénévole, « travailleurs sociaux » du comité de probation, « autorité chargée de contrôler le régime de la mise à l'épreuve », selon les termes mêmes de l'intitulé de la section 2 du chapitre de la partie réglementaire du Code de procédure pénale consacrée au S.M.E. (art. R. 51-R. 61).

Englobe-t-elle, l'agent de police judiciaire, gendarme ou membre d'un service de police, « autorité de police » ? Il semble que oui, pour des raisons déjà exposées ailleurs (32) et, de plus, pour une raison d'analogie : le juge d'instruction confie, depuis le 1^{er} janvier 1971, le contrôle des obligations imposées à l'inculpé placé sous contrôle judiciaire à la police judiciaire (33). Ces obligations sont prévues par l'article 138 nouveau, qui fait allusion, aux numéros 5^o et 6^o de leur énumération aux « services ou autorités désignés par le juge d'instruction » et au numéro 7^o à « un service de police ou à, une brigade de gendarmerie » : elles sont analogues, dans leurs grandes lignes, à celles prévues par les articles R. 58 et R. 59, bien qu'ordonnées à titre de mesures de sûreté, plus qu'à titre de moyen de rééducation. Pourquoi, dans ces conditions, refuser au J.A.P. le concours de la police judiciaire accordé au juge d'instruction, tant que les comités de probation ne sont pas dotés d'un personnel quantitativement suffisant ?

L'article 740, alinéa 2, nouveau, impose au J.A.P. de charger de procéder ou de faire procéder aux actes nécessaires au contrôle de l'exécution des mesures et obligations, qui doivent être effectués hors des limites de son ressort, le J.A.P. territorialement compétent, — et non plus, comme il était de pratique courante, le procureur de la République territorialement compétent : ceci marque la préférence du législateur de ne laisser à la police judiciaire qu'un rôle subsidiaire dans « l'action de probation », la police judiciaire étant l'auxiliaire normal du procureur de la République, tandis que le J.A.P. dispose principalement du comité de probation.

III. — SANCTIONS DU MANQUEMENT A UNE MESURE OU A UNE OBLIGATION ET A LA SATISFACTION AUX MESURES ET OBLIGATIONS

La satisfaction à l'ensemble des mesures et obligations imposées au probationnaire peut aboutir à sa réhabilitation anticipée (art. 743) déjà étudiée (V. supra : « la libération conditionnelle, II »)

Le manquement à l'une des mesures ou obligations, — le refus de s'y soumettre, — fait l'objet de dispositions minutieuses du Code de procédure pénale, apportées par la loi nouvelle et relatives aux pouvoirs :

- Du J.A.P. (A) ;

- Du procureur de la République (B) ;
- Du tribunal saisi (C).

A. — Pouvoirs du juge de l'application des peines

Le manquement aux mesures et obligations est sanctionné de façon nuancée, selon que le probationnaire :

- Refuse, en connaissance de cause, de déférer à une convocation du J.A.P. ;
- S'enfuit ;
- Refuse de remplir une mesure ou obligation.

1° Refus de déférer à une convocation

Le probationnaire est tenu de se présenter, chaque fois qu'il en est requis, devant le J.A.P. sous le contrôle duquel il est placé (art. R. 56-1° et 741, *alinéa premier, nouveau*).

La réquisition a lieu d'abord, par lettre simple. En cas de non-réponse, le J.A.P. fait notifier au probationnaire une convocation lui indiquant les sanctions encourues (arrestation et révocation possibles du sursis), par la police judiciaire, convocation dite « méchante ».

Si le probationnaire persiste à ne pas déférer à la réquisition du J.A.P., celui-ci peut, en vertu de l'article 741, *alinéa 2, nouveau*, « ordonner qu'il sera conduit devant lui par la force publique pour être entendu sans délai », c'est-à-dire décerner contre lui un ordre ou *mandat d'amener*.

« Si le condamné ne se trouve pas dans son ressort, le même magistrat peut demander au J.A.P. dans le ressort duquel se trouve ce condamné de se le faire présenter par la force publique et de procéder à son audition.

Rien ne lui interdit, semble-t-il, s'il désire l'entendre lui-même, de décerner le mandat et d'en confier l'exécution au service régional de police judiciaire, si le probationnaire se trouve hors de son ressort mais dans la circonscription territoriale du service régional englobant ce ressort.

L'octroi au J.A.P. d'un mandat d'amener avait fait l'objet d'un vœu unanime des J.A.P., dont M. le président Schewin, en 1966, vœu déjà émis lors de certaines journées d'études régionales en 1960 et 1961 (34).

En fait, certains services de police n'exécutaient les ordonnances d'arrestation qu'après passage du probationnaire par le

cabinet du J.A.P. qui pouvait en « donner mainlevée » avant même écoulement.

Ainsi, un « choc psychologique » peut-il être infligé au probationnaire sans détention ni comparution devant le tribunal.

2° Fuite

Le probationnaire, même non astreint à résidence (art. R. 58-2°), doit pouvoir être joint par le comité, ne serait-ce que pour sa « prise en charge » :

- Avant la prise en charge, il est bon de lui faire signer une « élection de domicile », au sortir de l'audience (V. *infra*, § 2, I. A., 2° a) ;
- Après la prise en charge, il est averti, par le comité qu'il n'a plus à déménager, sans avertir (art. R. 56-4°).

De toute façon, il importe que « le contact » soit établi et maintenu entre le comité et le probationnaire (art. D. 558).

En cas de fuite, le J.A.P. délivrait, sous l'empire de la circulaire n° 62-04 du 5 février 1962, une « note de recherche », « demande par laquelle les services compétents du ministère de l'Intérieur étaient invités à rechercher le probationnaire s'étant soustrait au contrôle du comité ». Il incombait à la police judiciaire, une fois le probationnaire découvert, de « recueillir tous renseignements utiles sur le comportement et les moyens d'existence du probationnaire et à aviser le J.A.P. le plus proche, ainsi que le J.A.P. mandant ».

L'article 741-1, lui permet de décerner un *ordre de recherche* qui prescrit à la police judiciaire de conduire le probationnaire découvert « devant le J.A.P. du lieu où il est trouvé ou, si ce magistrat ne peut procéder immédiatement à son audition au procureur de la République ».

« Lorsque le condamné n'a pas été conduit devant le J.A.P. qui a lui-même ordonné les recherches » — autrement dit le J.A.P. « mandant » ou « de la résidence d'origine » — un procès-verbal de ses déclarations est transmis sans délai à ce magistrat » :

- Soit par le procureur de la République près le tribunal où siège le J.A.P. de la résidence d'origine ;
- Soit par le J.A.P. ou le procureur de la République du lieu de la découverte.

Il appartient au magistrat ayant entendu le condamné de recueillir téléphoniquement l'avis du J.A.P. de la résidence d'origine sur l'opportunité de son incarcération.

Si ce magistrat est du parquet, l'audition à laquelle il procède porte, comme celle à laquelle procéderait le J.A.P. sur :

- L'identité du probationnaire, comme en matière de mandat d'arrêt ;
- sur le fond : motifs de son départ clandestin, qui peuvent être le refus de se soumettre aux obligations à lui imposées. L'interrogatoire sur le fond, critiquable parce qu'effectué par un magistrat du parquet, se justifie par le texte de l'article 741-1, qui ne limite pas l'objet de l'audition — l'article 71 prescrivant, en matière de flagrant délit, au magistrat du parquet d'y procéder.

Rien ne semble empêcher ce magistrat de faire traduire immédiatement, tout au moins après l'expiration du délai de garde à vue, le probationnaire devant le tribunal du lieu de la découverte, si ce tribunal est, en même temps, celui de la résidence d'origine. Dans le cas contraire, seul le J.A.P. pourrait saisir le tribunal, par ordonnance d'arrestation provisoire (V. *infra*, § III, R. 7 c 1).

3° Refus de se soumettre à une mesure ou à une obligation

Lorsque le condamné ne se soumet pas aux mesures de surveillance ou aux obligations particulières imposées en application de l'article 739, le J.A.P., après l'avoir entendu ou fait entendre, peut décider, par ordonnance motivée, rendue sur les réquisitions du ministère public, que le condamné sera provisoirement incarcéré dans l'établissement pénitentiaire le plus proche. L'article 741-2 confirme le pouvoir du J.A.P. de décerner une *ordonnance d'arrestation*, qualifiée, toutefois, de *provisoire* — qualification qui ne retire rien au pouvoir qu'il détenait de l'article 742 ancien.

a) *Compétence*. — Seul, le J.A.P. peut décerner une telle ordonnance. Le procureur de la République ne le pourrait que dans la mesure où il serait désigné par l'assemblée générale du tribunal pour remplacer le J.A.P. titulaire (V. *supra* : « La désignation des juges de l'application des peines. »)

Le J.A.P. territorialement compétent :

- Demeure celui de la résidence d'origine, même si le probationnaire en fuite a été trouvé dans un autre ressort ;
- Est aussi celui du lieu de la découverte, si elle a lieu dans un ressort autre à qui le J.A.P. de la résidence d'origine peut donner commission rogatoire, pour ce faire : dans ce cas, l'ordonnance *devrait* être décernée ; le J.A.P. du lieu de la décou-

verte *pourrait*, sans commission rogatoire, la délivrer, d'office ou sur avis téléphonique de son collègue de la résidence d'origine.

b) *Procédure*. — L'ordonnance rendue doit :

- 1° Avoir été précédée d'une audition du probationnaire, effectuée par le J.A.P., le procureur de la République, un travailleur social du comité ou la police judiciaire. L'article 741-2 ne précise ni la date limite de l'audition à effectuer, ni son objet, on peut admettre qu'elle peut avoir eu lieu au moment de la prise en charge par le comité, par le procureur de la République, lors de la découverte du probationnaire ailleurs que dans le ressort du J.A.P. de sa résidence d'origine ou par la police judiciaire, chargée par le J.A.P. de le mettre une dernière fois en demeure d'exécuter ses obligations ;
- 2° Etre rendue sur les réquisitions du ministère public, qui pourraient, comme par le passé, être :
 - obtenues sans « ordonnance de soit-communicé »,
 - matérialisées par simple signature donnée, sur le champ, en marge de l'ordonnance d'arrestation provisoire ;
- 3° Etre motivée, car elle vaut ordonnance de renvoi devant le tribunal : aussi, comme l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, doit-elle :
 - contenir les mêmes mentions d'identité relatives au probationnaire que celles exigées par l'article 184 pour l'inculpé,
 - indiquer la qualification légale du fait imputé à celui-ci : désignation de la disposition inexécutée des articles R. 56-R. 59,
 - indiquer de façon précise les motifs de la poursuite.

Ce sont ces motifs qui, si le J.A.P. participe au jugement (V. *infra*, § 2, II, D), constitueront les principaux éléments de discussion du dossier soumis avant l'audience :

- Au président ;
- Au ministère public, qui aura pu en avoir eu connaissance, au moment où il avait présenté ses réquisitions, avant que l'ordonnance ne fût rendue ;
- Au conseil du condamné (et, éventuellement à celui de la partie civile ou de la victime du non-paiement d'une pension alimentaire) ;

— Le condamné n'ayant pas accès, lui-même au dossier, en aura reçu notification par la police judiciaire, au moment de son arrestation .

c) *Effets.* — L'ordonnance d'arrestation provisoire produit un effet double :

1° Ordonnance aux fins de révocation ou de renvoi, elle implique saisine du tribunal correctionnel pour qu'il soit statué sur l'application des dispositions de l'article 742, d'après l'article 741-3, alinéa premier.

Le tribunal correctionnel saisi est celui du lieu de la découverte d'après l'article 744, alinéa premier, deuxième phrase nouveau que l'ordonnance d'arrestation provisoire émane du J.A.P. de ce lieu ou de la résidence d'origine. La saisine d'un tribunal par un J.A.P., autre que celui de ce tribunal, peut surprendre : elle est à rapprocher de l'hypothèse où la fin de la tutelle pénale est demandée à une juridiction autre que celle du lieu où réside le libéré conditionnel, par le J.A.P. de ce lieu (V. *supra* : « La libération conditionnelle », II-A-3°-a-1 et 2).

2° Ordonnance d'arrestation, provisoire dans son principe, elle l'est, aussi, dans son délai de validité : cinq jours — transaction entre le régime antérieur : trois jours et les vœux des J.A.P. : huit jours (35).

Cet allongement théorique est compensé, pour le condamné, par le droit qu'il reçoit de l'article 741-3 que son affaire vienne à la première audience. Par là est supprimée la possibilité d'une sorte de « placement disciplinaire du condamné en maison d'arrêt », le J.A.P. attendant l'expiration du délai de trois jours, partant de l'érou, prévu par l'article 742, avant de saisir ou de ne pas saisir le tribunal afin d'exécution de la peine, avec l'accord, au moins implicite du parquet. Faute de saisine du tribunal dans les cinq jours, le condamné est mis en liberté d'office, précise ledit article 741-3, confirmant la jurisprudence antérieure.

Cette compensation est tempérée par le pouvoir accordé au tribunal de maintenir le condamné en détention à l'examen duquel il va être procédé (V. *infra*, § III. c).

B. — Pouvoirs du procureur de la République

1) Le procureur de la République du lieu de la découverte reçoit le pouvoir d'interroger le probationnaire, objet d'un ordre de

recherche mis à exécution, au cas où le J.A.P. de ce lieu ne peut procéder immédiatement à son audition (V. *supra*, § A-2° *in fine*).

2) Le procureur de la République de la résidence d'origine *conserve*, concurremment avec le J.A.P., le pouvoir de saisir le tribunal correctionnel, en vue de l'application de l'article 742 (V. *infra*, § C-2°), au probationnaire n'ayant pas fait l'objet d'une ordonnance d'arrestation provisoire, bien que n'ayant pas satisfait aux mesures de surveillance et d'assistance — arrestation provisoire impossible au cas de non-satisfaction aux mesures d'assistance — ou aux obligations particulières imposées en application de l'article 739 (V. *infra*, § II-A-1°).

On voit mal comment une juridiction pourrait prendre une sanction contre un probationnaire ayant refusé du comité l'aide morale, prodiguée sous forme de « bons conseils » ou matérielle : argent, logement, travail ou soins. On peut sanctionner le refus de travailler ou de se soigner si l'obligation de travail ou de soins lui ont été imposées en application de l'article R. 58-1° ou R. 58-3°.

Qu'il saisisse le tribunal, *proprio motu* ou à la requête du J.A.P., le procureur de la République doit user, en principe, de la procédure de citation directe (V. *infra*, § 2- II- A-2°).

C. — Pouvoirs du tribunal

1) Relativement au condamné *détenu en vertu d'une ordonnance d'arrestation provisoire*, délivrée par le J.A.P., pour refus de se soumettre à une mesure ou à une obligation, l'article 741-3 donne pouvoir au tribunal de remettre l'affaire à une audience ultérieure, en statuant par décision motivée sur le maintien en détention du condamné. Il peut en être ainsi lorsque les éléments de l'espèce justifient le maintien de la détention, sans nécessité de prolongation d'une mesure particulière de sûreté, comme dit l'article 464-1, par exemple, si, au moment de la comparution du probationnaire devant le tribunal, le dossier de probation n'est pas encore parvenu ou si la partie civile ou la victime du non-paiement d'une pension alimentaire n'ont pu être prévenues et s'il y a doute sur la réalité des paiements.

2) Relativement à *tout probationnaire* :

- Libre ;
- Détenu, en vertu d'une ordonnance d'arrestation provisoire délivrée par le J.A.P., pour refus ;
- Détenu pour autre cause de prévention : mandat de dépôt du procureur de la République, sur procédure de flagrant délit ; mandat de dépôt au d'arrêt du juge d'instruction, sur procé-

dure d'information ; mandat d'arrêt délivré par le tribunal, en cas de condamnation par défaut à plus d'un an d'emprisonnement sur procédure d'opposition (art. 465, al. premier nouveau).

Le tribunal reçoit des pouvoirs fort étendus de l'article 742 nouveau, qui concerne :

- Le principe de l'exécution de la peine prononcée avec S.M.E. ;
- Les modalités de cette exécution.

a) En ce qui concerne le principe

L'article 742 ancien prévoyait qu'en cas de non-satisfaction à une mesure ou obligation imposée à l'égard du probationnaire, le J.A.P. pouvait saisir le tribunal, afin de faire ordonner l'exécution de la peine. Du pouvoir ainsi accordé au J.A.P. de ne pas saisir le tribunal dans cette hypothèse, découlait implicitement le pouvoir de celui-ci de ne pas ordonner l'exécution de la peine, la non-satisfaction étant constituée. La solution n'avait jamais fait de doute pour personne.

Il peut être noté ici que le Code de procédure pénale n'a pas prévu, à l'égard du probationnaire d'obligation générale de bonne conduite (36), — contrairement à ce qu'il a fait pour le *détenu placé à l'extérieur*, placé sous le régime de semi-liberté (V. *infra* : « la semi-liberté », B-1°), bénéficiaire d'une permission de sortir (art. D. 124, auquel renvoie l'article 723, alinéa 4) et pour le *libéré conditionnel*, tenu à ne pas se livrer à l'inconduite notoire (art. 733) sous peine de retrait ou de révocation de la mesure prise en leur faveur. La conduite du probationnaire, à condition qu'elle soit « parfaite », est un des éléments dont le tribunal tient compte pour prononcer la réhabilitation anticipée de l'article 743 (art. 747 nouveau, v. *infra* « la condamnation au sursis avec mise à l'épreuve », A-3°).

L'article 742 nouveau porte que le tribunal peut éviter toute sanction autre que sa comparution au probationnaire traduit devant lui, aux fins de :

- Révocation judiciaire, d'après les termes mêmes de cet article,
- Révocation automatique de son S.M.E., en prononçant obligatoirement pour la nouvelle infraction une peine, sans sursis, si celui-ci n'est plus possible, inférieure ou égale à deux mois (V. *supra* : « la condamnation au sursis avec mise à l'épreuve », C-1°) ou une peine d'amende, peu adéquate lorsque le probationnaire est démuné de ressources suffisantes pour faire vivre sa famille.

Il convient, par ailleurs, de rappeler les inconvénients d'une détention, même inférieure à cinq jours, pour le condamné arrêté sur les lieux de son travail. « Souvent, la comparution forcée du probationnaire constitue un avertissement suffisant... » (37).

Cependant, l'avertissement peut ne pas sembler suffisant au tribunal saisi qui pouvait hésiter entre « une complète », sous les réserves énoncées ci-dessus, « impunité et l'exécution totale de la peine ».

« La révocation du sursis ne doit sanctionner », en effet, « que l'échec total de l'épreuve. Elle peut être disproportionnée à la gravité d'un manquement passager, d'une faute légère du condamné. Si elle intervient en pareil cas, elle met fin inopportunément à un traitement, alors qu'il suffirait, pour que les défaillances soient réprimées, qu'un avertissement soit donné à leur auteur ».

Aussi, « afin de donner à l'autorité judiciaire les moyens d'assurer une meilleure adaptation de la sanction au comportement du condamné » (37), l'article 742 nouveau a-t-il doté le tribunal du pouvoir de doser les modalités de l'exécution de la peine, précisées dans les articles 742-1 à 742-4.

b) En ce qui concerne les modalités

Ces pouvoirs sont les suivants :

- Prolongation du délai d'épreuve ;
- Exécution partielle de la peine, nouveautés introduites par la loi de 1970 ;
- Exécution de la totalité de la peine, pouvoir existant avant la loi ;
- Incarcération du condamné, sur laquelle une discussion aurait pu s'instaurer avant la loi.

La prolongation du délai d'épreuve (art. 742-1) ne peut s'étendre au-delà de cinq années au total : aucune cause de suspension ne paraît prévue (V. *supra* : « la condamnation au sursis avec mise à l'épreuve, A-2°). La tendance générale de la législation est dans le sens de la diminution du délai d'épreuve réduit par la loi d'amnistie du 30 juin 1969, reprenant, sur ce point, la loi du 18 juin 1966, à deux ans, si la condamnation est inférieure ou égale à un an (38).

Le tribunal peut, par décision spéciale et motivée, ordonner l'exécution provisoire de cette mesure, qui ne paraît pas devoir être inscrite au bulletin n° 1 du casier judiciaire (art. 778 et 774).

L'exécution partielle de la peine (art. 742-2) ne peut être ordonnée qu'une fois et pour une durée qui ne peut dépasser deux mois. (Sur ce délai-limite de deux mois, v. *supra* : « La condamnation au sursis avec mise à l'épreuve », A-1°-a).

La décision ordonnant cette exécution partielle, équivalant à une condamnation pour contravention, ne met pas fin au régime de la mise à l'épreuve et n'attache pas à la condamnation au S.M.E. les effets d'une condamnation sans sursis, et, notamment, pas la révocation de sursis antérieur.

L'exécution de la totalité de la peine (art. 741-3) entraîne la révocation du S.M.E. et des sursis antérieurement prononcés, avec toutes les conséquences de droit (V. *infra* : « La libération conditionnelle », II-B-2°) :

- L'exécution de la peine prononcée avec S.M.E. et, aussi, d'une première peine prononcée avec le même bénéfice, à moins que le tribunal, par décision spéciale et motivée ne dispense le condamné de tout ou partie de l'exécution de la première peine (Cf. art. 744-3, v. *supra* : « La condamnation au S.M.E. », C-1°) ;
- Le maintien, bien entendu, des peines accessoires et incapacités jusqu'à réhabilitation ou amnistie ;
- La fin de la probation ;
- L'inscription de la condamnation et de la décision de révocation au bulletin n° 3 du casier judiciaire (art. 777).

Si la révocation n'emporte que l'exécution d'une peine inférieure ou égale à deux mois, il semble que les conséquences précitées s'appliquent à moins que le tribunal n'ait pris la précaution de préciser que l'exécution de la peine ne serait que partielle.

L'incarcération du condamné (art. 742-4), assortissant l'exécution de la peine en totalité ou en partie, peut être ordonnée par décision spéciale et motivée du tribunal statuant :

- Par défaut : le jugement vaut alors mandat d'arrêt ;
- Contradictoirement : il vaut alors mandat de dépôt.

Le jugement du tribunal, pris en application de l'article 742-4, produit effet nonobstant opposition, appel ou pourvoi en cassation, ajoute l'article 744-1.

Il semble qu'il en doive être de même pour l'arrêt de la cour d'appel, nonobstant opposition, conformément à l'article 512, ou pourvoi en cassation, bien que l'article 569 nouveau ne renvoie qu'aux articles 464-1 et 465 nouveaux et non à l'article 742-4 ou 744-1.

Dans le silence des textes anciens, l'article 742 ne figurant pas sur la liste des dispositions sous réserve desquelles il était sursis à l'exécution du jugement, pendant les délais d'appel et durant l'instance d'appel (art. 506), il était généralement admis que l'ordonnance d'arrestation conservait effet : signée du J.A.P., contresignée par le procureur de la République, « confirmée » par le tribunal, rejetant implicitement toute demande de liberté provisoire du condamné et révoquant judiciairement son S.M.E., elle ne pouvait, logiquement, avoir d'effet moindre que le mandat de dépôt délivré par le procureur de la République, « confirmé » par le tribunal prononçant une condamnation à une peine sans sursis, en matière de flagrant délit — alors que l'ordonnance d'arrestation était applicable à un « condamné définitif » et que le mandat de dépôt l'est à un prévenu réputé innocent jusqu'à condamnation passée en force de chose jugée irrévocable.

Dans le cas où le tribunal avait révoqué judiciairement le sursis par défaut, l'ordonnance d'arrestation conservait-elle effet, malgré l'effet suspensif de l'opposition et l'opposition formée ? Devait-on considérer que le jugement ordonnant l'exécution de la peine rendait caduque ladite ordonnance ? Dans l'affirmative :

- La juridiction saisie de l'affaire ne pouvait décerner mandat d'arrêt, les conditions posées par l'article 144, alinéa 2 ancien, aujourd'hui abrogé, n'étant pas remplies ;
- Même si la peine dont l'exécution avait été ordonnée était au moins d'une année d'emprisonnement, le tribunal n'aurait pu décerner mandat d'arrêt que si l'on avait décidé que le prononcé de la peine ne devait pas être concomitant à l'estimation que le fait constituait un délit (art. 465 et 464 anciens).

PARAGRAPHE 2

REGLES DE FORME DU « CONTENTIEUX DE LA PROBATION »

La loi a posé les règles de forme — régissant l'ensemble des cas d'ouverture du « contentieux de la probation », tel qu'il vient d'être décrit — dans les articles 739 (al. 1^{er}), 744 à 744-2, relatifs à :

- La compétence territoriale des autorités judiciaires concernées ;
- La procédure ;
- Aux particularités de compétence, concernant le juge des enfants et des juridictions spéciales aux mineurs.

I. — COMPÉTENCE TERRITORIALE

En principe, les autorités judiciaires compétentes sont celles de la résidence d'origine du probationnaire ; exceptionnellement, ce sont celles du lieu de la découverte.

A. — Compétence territoriale du J.A.P.

1° Enoncé du principe

L'article 739, alinéa premier nouveau, porte que le condamné est placé sous le contrôle du J.A.P., ici appelé « de la résidence d'origine » (V. *supra* § I-III-A-2° et 3°-a), c'est-à-dire :

- Dans le ressort duquel (le probationnaire) a sa résidence habituelle ;
- ou, s'il n'a pas en France de résidence habituelle (...) dans le ressort duquel la juridiction qui a prononcé la condamnation à son siège.

2° Application du principe

a) La *résidence habituelle* est réputée connue du ministère public près « la juridiction de condamnation », transmettant au J.A.P. « le dossier de probation » prévue par l'article C. 997-2.

On pourrait présumer qu'elle est, à défaut de l'adresse indiquée par le probationnaire, après le prononcé de sa condamnation, sur une formule remise à lui par l'huissier-audiencier, qu'il signe et dont il reçoit copie :

- Celle indiquée sur sa citation s'il a comparu libre ;
- Celle indiquée par lui au greffe de la maison d'arrêt comme lieu où il pensait se retirer, s'il a comparu détenu.

Bien entendu, elle est celle imposée par le tribunal, si celui-ci l'a fixée, en application de l'article R. 58-2°, dès que son jugement sera passé en force de chose jugée irrévocable.

Le J.A.P. compétent est celui « du lieu de la résidence habituelle et non celui ou ceux des localités où le condamné aurait pu chercher refuge pour se soustraire à l'action de la justice », d'après l'arrêt de la cour de Paris du 10 avril 1962, confirmé sur ce point par l'article 739, alinéa premier nouveau (39).

b) L'article 739, alinéa premier nouveau, a consacré une pratique jurisprudentielle, attribuant compétence au J.A.P. *du lieu de*

la condamnation, lorsque le probationnaire n'a pas de résidence habituelle connue en France :

- Soit qu'il réside à l'étranger ;
- Soit qu'il ne possède point de domicile fixe — ce qui paraît être une contre-indication majeure à l'octroi du S.M.E. à moins qu'il ne soit astreint à résider, conformément à l'article R. 58-2°, dans un centre d'hébergement, un foyer d'accueil ou une œuvre habitée, déterminée par le tribunal, qui se sera assuré, avant de rendre son jugement, qu'une place y était disponible et destinée à devenir sa résidence habituelle.

Le législateur a préféré attribuer compétence au J.A.P. du lieu de la condamnation, plutôt qu'au J.A.P. de Paris, solution à rejeter :

- Théoriquement, faute de texte semblable à l'article 99 du Code civil et contraire à l'esprit de déconcentration et de régionalisation qui souffle actuellement ;
- Pratiquement, en raison de la surcharge écrasante de travail qui pèse sur les J.A.P. de Paris.

c) *Exceptions au principe*, lorsque le probationnaire se trouve « régulièrement » hors du ressort du J.A.P. de sa résidence habituelle, le J.A.P. du lieu « où se trouve le probationnaire » est compétent :

- Pour procéder ou faire procéder aux actes nécessaires au contrôle de l'exécution des mesures et obligations : communication des bulletins de salaires, des justifications de paiement à la victime... s'il est chargé de tels actes par le J.A.P. de la résidence d'origine, ce qui se produit lorsque l'audition du probationnaire est indispensable (art. 740, al. 2 nouveau, v. *supra* § 1-II), et ce qui se pratiquait « officieusement » ;
- Pour procéder lui-même à l'audition du « probationnaire récalcitrant », si le J.A.P. de sa résidence d'origine lui a demandé « de se le faire présenter par la force publique » (art. 741, al. 2 nouveau, v. *supra* § 1-III-A-1°).

Lorsque le probationnaire en fuite a été « trouvé » hors du ressort du J.A.P. de sa résidence d'origine, le J.A.P. « du lieu de la découverte » est compétent :

- Pour procéder immédiatement à son audition et transmettre sans délais un procès-verbal de ses déclarations au J.A.P. de la résidence d'origine (art. 741-1 nouveau, v. *supra* § 1-III-A-2°) ;
- Pour délivrer une ordonnance d'arrestation provisoire, soit de sa propre initiative, soit sur commission rogatoire du J.A.P. de la résidence d'origine (art. 741-2 nouveau, al. 2, v. *supra* § 1-III-A-3°-a).

B. — *Compétence territoriale du tribunal correctionnel et du procureur de la République*

a) *Le tribunal* compétent, est, selon l'article 744, alinéa premier nouveau :

- En principe, celui de résidence d'origine (V. *supra*, ce § I-A-1°) ;
- Exceptionnellement, dans le cas où une ordonnance d'arrestation provisoire a été mise à exécution, celui du lieu de la découverte (V. *supra*, § 1-III-A-3°-c-1).

Le législateur a, sans doute, estimé que le délai de cinq jours était suffisant pour assurer la venue au tribunal du lieu de la découverte du « dossier de probation » de l'article C. 997-1 mais non le transfert du condamné, de l'établissement pénitentiaire le plus proche de ce lieu au tribunal de la résidence d'origine.

Il appartient du reste au J.A.P. et au procureur de la République de la résidence d'origine, s'ils estiment utile la comparution du probationnaire devant leur tribunal, de tenter d'obtenir de lui un jugement par défaut ordonnant l'exécution de la peine avec, éventuellement, l'incarcération du condamné (V. *supra*, § 1-III-B-2°-b).

b) *Le procureur de la République* compétent est celui près le tribunal où siège le J.A.P. compétent pour saisir le tribunal :

- En principe, celui de la résidence d'origine ;
- Exceptionnellement, celui du lieu de la découverte, si le probationnaire en fuite a été trouvé dans un ressort autre que celui de la résidence d'origine, lorsque le procureur procède à son audition, dans le cas où le J.A.P. ne peut y procéder immédiatement (art. 741-1 nouveau, v. *supra* § 1-III-A-2°), requiert la délivrance d'une ordonnance d'arrestation provisoire (art. 741-2 nouveau, v. *supra* § 1-III-A-3°-a).

Le procureur de la République près un tribunal où ne siège pas de J.A.P. est-il compétent pour procéder à l'audition du probationnaire, si le J.A.P. ne peut y procéder immédiatement ? Il appartiendra à la jurisprudence d'en décider.

II. — PROCÉDURE

L'article 744 nouveau, alinéa premier, détermine les règles de compétence du tribunal correctionnel :

- *Ratione materiae*, ainsi qu'il l'a été exposé, en tête du paragraphe premier (cas d'ouverture du contentieux de la probation) ;
- *Ratione loci* (V. *supra* ce §, I-B-1°).

Il traite, dans les alinéas 2 à 4 :

- De la saisine du tribunal (A) ;
- De la comparution du probationnaire (B) ;
- De la publicité de la décision (C) ;
- De la participation du J.A.P. au jugement (D).

L'article 744-1 nouveau traite des voies de recours (E).

Les règles de procédure posées par ces articles, dérogoires au droit commun, sont d'interprétation stricte : applicables au probationnaire prévenu d'avoir manqué à une mesure ou à une obligation, elles ne le sont pas au probationnaire ayant commis une infraction punie, en fait, d'une peine inférieure ou égale à deux mois d'emprisonnement sans sursis. La présence au casier judiciaire de tout prévenu d'une condamnation au S.M.E. ne saurait exclure l'application du droit commun, au prétexte que la peine d'emprisonnement à encourir pourrait permettre l'application de certaines des dispositions bienveillantes de l'article 742.

A. — *Saisine du tribunal*

1° Qui peut saisir le tribunal ?

Sous l'empire de la législation antérieure, le J.A.P. pouvait saisir le tribunal aux fins de :

- Révocation judiciaire du S.M.E., le même droit appartenant au ministère public (art. 742) ;
- Réhabilitation anticipée, le même droit appartenant au ministère public et au condamné (art. 743).

L'article 744, alinéa 2, nouveau confirme ces dispositions :

- Le condamné pouvant, de plus, soumettre au tribunal la décision du J.A.P. lui imposant une obligation nouvelle, non imposée par la décision de condamnation (art. 744, al. 1°, et 739, al. 3 nouveaux, v. *supra* § 1-I) ;
- La victime, constituée partie civile, pas plus que sous le régime de l'article 742 ancien, n'étant citée parmi les autorités ou personnes habilitées à saisir le tribunal, directement, aux fins de l'application au probationnaire d'une des modalités d'exécution de la peine prévues par l'article 742 nouveau, en cas d'inaction du J.A.P. et du procureur de la République.

2° Comment saisir le tribunal ?

Il ne précise pas le mode de saisine du tribunal, variable selon l'autorité où la personne qui le saisit :

- Le J.A.P. : par ordonnance d'arrestation provisoire, en ce qui concerne le condamné détenu (V. *supra* § 1-III-A-3°-c-1) en ce qui concerne le condamné libre, l'ordonnance « aux fins de révocation », prévue par la circulaire n° 62-04 du 5 février 1962, page 4, sous le n° 60-O.M.-52-10, dite encore « de renvoi » ou « de saisine », est-elle encore utile, de même que l'ordonnance aux fins de réhabilitation anticipée (art. 743), dès lors que le condamné aura été averti par le procureur de la République de l'objet du débat (v. *infra* B) et que le J.A.P. aura été à même de faire connaître son avis (v. *infra* D) ?
- Le procureur de la République : par citation directe (v. *infra* B) et non plus, bien que la procédure suivie par lui constitue un incident contentieux relatif à l'exécution d'une sentence pénale, semble-t-il, par requête, en vertu de l'article 711 (v. *supra* : « La semi-liberté », B-2°-c et les n. 12 et 13) ;
- Le condamné : par requête, à défaut de saisine par le J.A.P. ou par le procureur de la République, demandant le bénéfice des dispositions de l'article 743, point précisé par l'article 744, alinéa 2, deuxième phrase.

B. — Comparution du probationnaire

- a) Le probationnaire doit avoir été *prévenu* de la date et du lieu de l'audience, afin de pouvoir exposer ses arguments :
- S'il demande à bénéficier des dispositions de l'article 743 ou à ce que la nouvelle obligation imposée par le J.A.P. soit rapportée ou modifiée, conformément à l'article 739, alinéa 3 ;
 - S'il est amené à se défendre contre une demande de révocation de son S.M.E., qu'il soit détenu ou non.

Aussi, l'article 744, alinéa 3, nouveau prescrit-il que le condamné est cité à la requête du ministère public, dans les conditions prévues par les articles 550 à 566. La citation énonce le fait poursuivi et le texte de la loi qui le réprime l'article 742 et précise, conformément à l'article 551, la qualité de prévenu de la personne citée.

La nécessité de la citation avait été contestée par un jugement du tribunal correctionnel de Paris (24^e ch.) du 3 janvier 1968, rendu dans une affaire « H. » et confirmé, par adoption de motifs, par arrêt de la cour d'appel de Paris (10^e ch.) du 27 mai 1968 — se fondant sur le caractère facultatif de la présence aux débats du probationnaire, découlant de l'article 711, régissant alors, seul, la matière (40).

Le probationnaire peut également comparaître dans les conditions prévues par l'article 389 :

- Alinéa premier : averti, s'il est libre, du délit poursuivi, (qualifié par l'indication de la disposition des articles R. 56 à R. 59, dont l'inexécution lui est reprochée) et du texte de loi qui le réprime (art. 742) ;
- Alinéa 3 : consentant à être jugé sans citation, s'il est détenu.

b) Pourrait-il se faire *représenter* par son défenseur si la peine d'emprisonnement dont l'exécution est demandée contre lui est égale ou supérieure à deux années :

- Non, si le manquement reproché est considéré comme une « infraction » (art. 411) ;
- Oui, si la procédure engagée contre lui est considérée comme « un incident contentieux relatif à l'exécution d'une sentence pénale » (art. 711).

C. — Publicité de la décision

Sous l'empire de la législation antérieure, la Cour de cassation, considérant que la procédure prévue par l'article 742 constituant un incident contentieux relatif à l'exécution d'une sentence pénale, toute juridiction répressive, saisie d'un incident de cette nature devait statuer en chambre du conseil (41).

C'est cette solution qui est retenue par l'article 744, alinéa 4, nouveau pour le tribunal. Pour la cour, dans la mesure où l'on admet que « le contentieux de la probation » est « relatif à l'exécution d'une sentence pénale », c'est la chambre d'accusation qui est compétente — et non la chambre des appels correctionnels — et, devant elle, les débats se déroulent et l'arrêt est rendu en chambre du conseil » (art. 199).

a) *L'audience n'est pas publique*, ce qui satisfait M. le Président Schewin, appréciant « l'avantage de la discrétion tant en ce qui concerne l'audition éventuelle du délégué chargé du condamné que les révélations qui peuvent être faites sur la vie de celui-ci ».

b) *La décision est rendue en chambre du conseil*, ce qui satisfait moins ce même auteur, regrettant cette exception à la « règle de la correspondance des formes » : Le public des audiences et les auxiliaires de justice, qui voient accorder à certains condamnés le bénéfice du S.M.E., ne voient pas la contrepartie, c'est-à-dire le retrait à certains d'entre eux de ce bénéfice » (42). Pratiquement, le travail accompli par le J.A.P. reste dans l'ombre.

D. — Participation du juge de l'application des peines au jugement

La participation du J.A.P. au jugement, soit qu'il complète, soit qu'il préside le tribunal, avait été contestée (43). L'article 744, alinéa 4, in fine, nouveau l'admet et, même lorsqu'il s'agit de mineurs, l'article 744-2 impose la présidence du juge des enfants, qui exerce ses attributions, en toutes matières du « contentieux de la probation ».

Lorsque le J.A.P. ne participe pas à sa décision, le tribunal statue sur son rapport écrit. Ce rapport résume le résultat des investigations effectuées par le J.A.P. ou par les « agents mis à sa disposition », en vue d'établir l'opportunité de l'imposition d'une obligation nouvelle ou de contrôler l'exécution des mesures et obligations déjà imposées. Il conclut à la décision la plus appropriée selon ce magistrat.

Figurant au dossier du tribunal, dès que possible, avant l'audience, il est soumis, au cas où appel est interjeté, à la cour.

Sous l'empire de la législation antérieure, non modifiée sur ce point, il est arrivé qu'un tribunal correctionnel, présidé par le J.A.P., ait révoqué judiciairement un S.M.E., pour inobservation d'une obligation pécuniaire. Postérieurement à ce jugement, un élément nouveau était intervenu : un versement effectué à la victime. L'indication de ce versement, portée à la connaissance de la cour d'appel par le J.A.P., a été considérée par cette juridiction comme un élément suffisant pour infirmer le jugement.

E. — Voies de recours

L'article 744-1 nouveau édicte les règles relatives :

- A l'énoncé des voies de recours ouvertes (al. premier) ;
- A l'effet suspensif des voies de recours interjetées (al. 2) ;
- A l'opposition à une décision ayant prononcé l'incarcération du condamné (al. 3).

1° Enoncé des voies de recours ouvertes

Conformément au droit commun, ce sont l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation.

Le pourvoi en cassation et l'appel sont prévus par les articles 567 et 496.

L'opposition est expressément mentionnée dans le texte nouveau en raison d'une jurisprudence qui avait refusé au condamné dont le sursis avait été judiciairement révoqué par défaut le droit de la former (44).

Ces diverses voies de recours peuvent être formées contre « les décisions rendues en application des articles qui précèdent », notamment les articles 738 à 743 nouveaux, à condition qu'elles soient juridictionnelles : arrêts et jugements. Elles ne peuvent l'être contre les décisions du J.A.P., prises ou non sous forme d'ordonnances, ces décisions devant être soumises au tribunal dans un bref délai :

- Un mois, en cas de contestation, dans l'hypothèse prévue par l'article 739 nouveau (V. *supra* § 1-I) ;
- Cinq jours, dans l'hypothèse prévue par l'article 741-2 (V. *supra* § 1-III-A-3°).

2° Effet suspensif des voies de recours interjetées

Il demeure en principe pour l'opposition (art. 489), l'appel (art. 506 nouveau) et le pourvoi en cassation (art. 569).

Une exception, concernant l'incarcération du condamné, équivalent à l'exécution provisoire du jugement, a été signalée *supra* (§ 1-III-C-2°-b in fine).

3° Opposition à une décision ayant prononcé l'incarcération du condamné

Le probationnaire, dont l'incarcération a été ordonnée par défaut, suit un sort semblable à celui dont l'incarcération a été provisoirement ordonnée par le J.A.P., si ce n'est que le délai maximum durant lequel il peut être privé de liberté est de :

- Huit jours à compter du jour de l'opposition (art. 744-1, al. 3) ;
- Au lieu de cinq jours à compter de l'écrou.

Cet allongement du délai s'explique par la qualité :

- De l'autorité ayant décidé de l'incarcération : tribunal ou cour d'appel, d'une part, J.A.P., d'autre part ;
- Du condamné : par défaut, d'une part, par décision passée en force de chose jugée irrévocable, d'autre part.

La rédaction de l'article 744-1, alinéa 3 est pratiquement identique à celle de l'article 465, alinéa dernier.

III. — JUGE DES ENFANTS ET JURIDICTIONS SPÉCIALES AUX MINEURS

L'article 744-2 apporte des précisions concernant la compétence du juge des enfants et des juridictions spéciales aux mineurs :

- *Ratione personae* ;
- *Ratione materiae* ;
- *Ratione loci*.

1° *Ratione personae*

Est confirmée la compétence du juge des enfants et des juridictions spéciales aux mineurs, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de vingt et un ans, à partir duquel il tombe sous la compétence du J.A.P. et des juridictions de droit commun (tribunal correctionnel, chambre d'accusation), en ce qui concerne le mineur de vingt et un ans, placé sous le régime de la mise à l'épreuve par décision d'une juridiction :

- Spéciale aux mineurs (tribunal pour enfants, chambre spéciale des mineurs de la cour d'appel, cour d'assises des mineurs) — solution de l'article C. 994, alinéa 3, donnée « sous réserve de l'appréciation souveraine des cours et tribunaux », laquelle paraît n'avoir jamais été en sens contraire ;
- De droit commun (tribunal correctionnel, chambre des appels correctionnels, cour d'assises) et cour de sûreté de l'Etat, s'il a fait l'objet d'une décision antérieure définitive prononçant l'une des mesures prévues aux articles 15, 16 et 19 (et non plus 15, 16 et 28) de l'ordonnance du 2 février 1945, modifiée, relative à l'enfance délinquante, — modification de forme, l'article 19 prévoyant la liberté surveillée, à l'exclusion de « tous les incidents de liberté surveillée, instances en modification de placement ou de garde, demandes de remise de garde, toutes mesures de protection ou de surveillance... » prévus par l'article 28 de ladite ordonnance.

2° *Ratione materiae*

L'article 744 ancien ne prévoyait pas d'exception au principe suivant lequel c'était au tribunal de grande instance, juge de droit commun en matière correctionnelle, qu'il appartenait de :

- Faire ordonner l'exécution de la peine (art. 742) [45] ;
- Prononcer la réhabilitation anticipée (art. 743).

L'article 744-2, alinéa 2, attribue compétence au juge des enfants, au tribunal pour enfants (et à la chambre spéciale des mineurs), pour exercer les attributions dévolues au J.A.P., au tribunal correc-

tionnel (et à la chambre d'accusation) par les articles 739 à 744-1, c'est-à-dire pour statuer sur « les cas d'ouverture du contentieux de la probation », en suivant les règles de forme édictées pour lui.

On ne verra plus le juge des enfants saisir le tribunal correctionnel afin de révocation du sursis accordé à un probationnaire mineur, pour non-réponse aux convocations du J.A.P. ! (46).

3° *Ratione loci*

La référence globale effectuée par l'article 744-2 alinéa 2 aux articles 739 à 744-1 permet d'élargir la notion de « résidence habituelle » du mineur, attribuant compétence :

- Au juge des enfants de la « résidence d'origine » ;
- Au tribunal pour enfants du « lieu de la découverte », tels que déterminés *supra* (ce §-I).

CONCLUSION

Le législateur a confirmé les solutions dégagées par la jurisprudence dominante, en matière de probation, en :

- Attribuant compétence au J.A.P. du lieu de la résidence *habituelle* ou, à défaut de résidence habituelle en France du probationnaire, du lieu de la condamnation ;
- Permettant le contrôle de l'exécution des mesures et obligations au J.A.P. lui-même ou à toute personne qualifiée (officier ou agent de P.J.) ;
- Autorisant la juridiction saisie à remettre l'affaire, le condamné demeurant détenu, pour inexécution (ou « manquement ») ;
- Rendant facultative toute sanction, le manquement étant établi ;
- Ecartant le principe de la publicité des débats et la décision ;
- Ouvrant la voie de l'opposition au probationnaire condamné par défaut à l'exécution de la totalité de sa peine ou à une sanction moins grave ;
- Admettant le caractère non-suspensif des voies de recours...

Il a innové, dans des domaines où le pouvoir créateur de la jurisprudence ne pouvait s'exercer, tenant compte des vœux exprimés par « la doctrine » : société générale des prisons (pour la tutelle pénale) [47] et surtout J.A.P. (pour la probation) [48], en :

- Consacrant l'augmentation du nombre de J.A.P. au tribunal de grande instance de Paris et en rendant possible une telle augmentation dans d'autres tribunaux ;

- Elargissant les conditions d'accès à la semi-liberté, à la libération conditionnelle et à la réhabilitation judiciaire (pour les condamnés à la tutelle pénale) et, « considérablement » le champ d'application du S.M.E. ;
- Accordant au J.A.P. le pouvoir d'imposer une obligation nouvelle non prévue par la juridiction de condamnation ;
- Instituant le mandat (ou « ordre ») d'amener du probationnaire ;
- Légalisant « l'ordre de recherche » et en créant la procédure à suivre, une fois cet ordre mis à exécution ;
- Elargissant les pouvoirs de la juridiction saisie quant à l'exécution de la peine ;
- Supprimant la possibilité d'un « placement disciplinaire en maison d'arrêt » ;
- Aménageant les délais maxima avant lesquels le condamné doit comparaître, allongeant ces délais à cinq et à huit jours, en les raccourcissant jusqu'à la première audience, permettant à la juridiction saisie de remettre l'affaire, après s'être prononcée sur la détention ;
- Attribuant compétence au tribunal du lieu de la découverte ;
- Prévoyant que le probationnaire soit prévenu, par citation directe, de toute procédure intentée contre lui ;
- Associant le J.A.P. à la décision ;
- Dessaisissant au profit du juge des enfants et du tribunal pour enfants le J.A.P. et le tribunal correctionnel, de certaines attributions.

Certaines critiques mineures de forme peuvent être formulées en ce qui concerne :

- La semi-liberté accordée par le tribunal, qui pourrait être interprétée comme devant briser une obstruction apportée par les J.A.P. à l'application de ce mode de traitement, alors que l'obstacle principal au développement de cette institution réside surtout dans le manque de foyers de semi-liberté et la surpopulation des prisons, ainsi que dans le manque de « débouchés » proposés, en certaines régions ;
- La fin de la tutelle pénale, prononcée par la juridiction ayant condamné et non par le tribunal correctionnel du lieu de la résidence actuelle du condamné, ce dernier pouvant souffrir du manque de recours contre la décision implicite de rejet du J.A.P. de saisir la juridiction compétente ;
- La probation, n'étant pas précisée que le manquement à une seule mesure ou obligation est passible d'une sanction.

La plupart des modifications intervenues tendent à renforcer la garantie des droits individuels de « la personne condamnée » :

- En milieu fermé : élargissant des conditions d'application de la semi-liberté et de la libération conditionnelle (tutelle pénale) ;
- En milieu ouvert : fin de la tutelle pénale, extension du champ d'application du S.M.E., institution du mandat d'amener à l'ordonnance d'arrestation, élargissement des pouvoirs de la juridiction saisie qui peut désormais ne plus ordonner l'exécution totale de la peine...

D'autres tendent à diminuer l'étendue et la garantie de ces droits : possibilité pour le J.A.P. d'imposer une (ou plusieurs) obligation (s) nouvelle (s), pour le condamné de ne pas comparaître avant cinq ou huit jours (au lieu de trois jours) devant le tribunal, pour la juridiction saisie d'ordonner l'exécution provisoire de la peine, qu'elle soit totale ou partielle...

Ces dernières dispositions, augmentant les pouvoirs de l'autorité judiciaire, rétablissent un certain équilibre entre les droits individuels du condamné et les droits individuels des victimes ou éventuelles victimes, eux aussi citoyens dont la personne et les biens sont également respectables.

Généreuse dans ses aspirations à l'égard du condamné, dont la garantie des droits individuels est mieux assurée, accentuant l'individualisation de la peine qui lui a été infligée dans le sens de sa resocialisation sous le contrôle renforcé de l'autorité judiciaire, sans que l'intérêt de la société paraisse sacrifié — résolvant, sous une forme précise, concise et logiquement ordonnée, la quasi totalité des problèmes juridiques qui s'étaient posés, dans la pratique de l'application des peines, depuis 1959, la loi du 17 juillet 1970 est une « belle et bonne loi ».

J.-J. FRANSÈS-MAGRE,
Magistrat.

NOTES

- (1) Le juge de l'application des peines sera désigné par son sigle : J.A.P.
- (2) Sauf indication contraire, tous les textes cités dans la présente chronique seront tirés du Code de procédure pénale; les articles modifiés par la loi de 1970 seront suivis du mot « nouveau », mais non les articles ajoutés par la loi, portant un numéro complémentaire.
- (3) Cette rev. 1970, p. 726-727.
- (4) Le sursis avec mise à l'épreuve sera désigné par son sigle : S.M.E.
- (5) Cette rev. 1970, p. 730-735.
- (6) Cette rev. 1970, p. 739-741.
- (7) V. Georges LEVASSEUR : *La probation en droit français, avec les références*, Rev. Sc. crim., 1969, p. 945-948.
- (8) Pierre CANNAT, *La genèse du juge de l'application des peines*, communication présentée à la Société générale des prisons, séance de section du 15 octobre 1966, cette rev., 1967, p. 30.
- (9) Cette rev., 1969, p. 184-187.
- (10) Cette rev., 1970, p. 770-773.
- (11) Cette rev., 1967, p. 176-186.
- (12) V. Jean ROBERT : « L'exécution des sentences pénales », J.C. de procédure pénale, art. 700-713.
V. aussi Jacques HENNION : « Des modalités d'application de l'article 742 du Code de procédure pénale prévoyant la révocation du sursis avec mise à l'épreuve », cette rev., 1968, p. 327.
- (13) Cf. en matière de probation : Crim., 21 février 1963, NITARD, B. n° 90, p. 180, et Crim., 14 mars 1963, TROLLET, cet arrêt ayant relevé d'office le moyen tiré de ce que la décision de condamnation avait été rendue en audience publique, B. n° 124, p. 247; D. 1963, J. 506, n. SCHEWIN, *Gaz. pal.*, 1963-2-57; cette rev., 1963, p. 307-311.
- (14) Circ. A.P. 70-3 du 5 août 1970, reprise dans circ. du 11 septembre 1970, cette rev., 1970, p. 767.
- (15) Projet de loi n° 974 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, annexe au procès-verbal de la séance de l'Assemblée nationale du 16 décembre 1969, p. 18.
- (16) Crim., 25 février 1964, B. n° 67, p. 152.
- (17) Projet de loi n° 974, préc. (n. 15), p. 17.
- (18) J.-J. FRANSÈS-MAGRE : « A propos des obligations pécuniaires du condamné placé sous le régime de la « liberté d'épreuve », cette rev., 1968, p. 85-101.
- (19) Sénat, séance du 18 juin 1970, p. 910, 1^{re} col.
Sur les incapacités professionnelles et particulières, v. SCHMELCK et PICCA, *Pénologie et droit pénitentiaire*, Cujas, 1967, n° 91-92, p. 108-109.
- (20) Annexe au procès-verbal de la séance du 12 juin 1970, p. 108 et 130.
- (21) Sénat, p. 912, 2^e col.
- (22) Assemblée nationale, 2^e séance du 25 juin 1970, p. 3094.
- (23) Des interdictions légales, substituts des courtes peines d'emprisonnement, séance de section du 6 mai 1961 de la Société générale des prisons, cette rev., 1961, p. 529.
- (24) Au Sénat, le 18 juin 1970, p. 876, 1^{re} col.
- (25) Crim., 10 juillet 1937, D.H., 1937-583.

- (26) A l'Assemblée nationale, 2^e séance du 28 mai 1970, p. 2083, col. 2, *in medio*. Rev. Sc. crim. 1969, p. 957, n° 39 (avec quelques références); J.-J. FRANSÈS-MAGRE : « A propos des obligations pécuniaires du condamné placé sous le régime de la liberté d'épreuve, cette Revue 1967, p. 1039.
- (27) Georges LEVASSEUR : « Les aspects juridiques de la probation en droit français, des obligations pécuniaires du condamné placé sous le régime de la liberté d'épreuve, cette Revue 1967, p. 1039.
- (28) Pau, 19 janvier 1965, D. 1966, Somm. 23.
- (29) Lettre-circulaire du 18 décembre 1968 des chefs de la cour d'appel de Paris, cette Revue 1969, p. 190-191.
- (30) Projet de loi n° 974, préc. (« La condamnation au sursis avec mise à l'épreuve », n. 15, p. 19.
- (31) « Journées d'études des juges de l'application des peines », Vauresson, p. 145, 4^e vœu.
- (32) René VIALATTE : « Les rapports entre l'action des comités de probation et celle de la police », Journées d'études des juges de l'application des peines, Vauresson, 1966, p. 125-137; « De la participation de la gendarmerie à l'action des comités de probation et d'assistance aux libérés », cette Revue 1970, p. 375-382; J.-J. FRANSÈS-MAGRE : « Le juge de l'application des peines et la police judiciaire », Rev. de la Sécurité nationale, 1967, n° 70, p. 28-34.
- (33) Par « police judiciaire », il sera entendu ici gendarmerie et police nationales.
- (34) « Journées d'études des juges de l'application des peines », Vauresson, 1966, p. 145, 2^e vœu; Jean SCHEWIN : « Quelques réflexions pratiques sur le sursis avec mise à l'épreuve », cette Revue 1967, p. 631.
- (35) « Journées d'études des juges de l'application des peines », Vauresson, 1966, p. 145, 1^{er} vœu.
- (36) Georges LEVASSEUR : « Les aspects juridiques de la probation en droit français, Rev. Sc. crim. 1969, p. 961, n° 48 (avec exemples), préc. n. 2.
- (37) Projet de loi n° 974, préc. (n. 5), p. 20.
- (38) Cf. Georges LEVASSEUR : « Un précédent inquiétant pour l'avenir de la probation » (la loi d'amnistie du 30 juin 1969), D. 1969, chron. 234-239.
- (39) D. 1962.J.414; Jean SCHEWIN : « Résidence et probation », D. 1962, Chron. 247-250; René VIALATTE : « Des incidences de la résidence sur l'application de la probation et de la libération conditionnelle », cette Revue 1968, p. 773-785.
- (40) Critiqué par Jacques HENNION : « Des modalités d'application de l'article 742 du Code de procédure pénale prévoyant la révocation du sursis avec mise à l'épreuve », cette Revue 1968, p. 327.
- (41) V. la jurisprudence citée : « La semi-liberté » (n. 13).
- (42) Note, préc., D. 1963.J.506.
- (43) Dans le sens de la participation du magistrat ayant connu le délinquant : Marc ANCEL : *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 2^e éd., 1966, p. 252-253. Dans le même sens, en ce qui concerne le juge de l'application des peines : Pierre LAUTÉCAZE : « Juridiction de jugement et sursis avec mise à l'épreuve IN *Le fonctionnement du sursis avec mise à l'épreuve*, Dalloz, 1961, p. 41-43; Henri Rossi : « De l'association du juge de l'application des peines à la juridiction de jugement, J.C.P. 1964.I.1833.
- (44) Jacques HENNION : art. cit. (n. 15). Trib. corr. Paris (24^e ch.), 3 janvier 1968, aff. « H », confirmé par Paris (10^e ch.), 27 mai 1968; Paris (10^e ch.), aff. « S », 25 novembre 1968, D. 1969, somm. 47, *Gaz. Pal. T.S.* 1969, 2^e sem., V^o Peines, n° 2-3.
- (45) Contra : T.E. Marseille, 7 juin 1960, D. 1960.J.542, n. G.V.
- (46) J.-J. FRANSÈS-MAGRE : art. cit. (n. 2), p. 1051, citant Bernard Jouve.
- (47) Cette Revue 1969, p. 523-525.
- (48) « Journées d'études... », op. cit. (n. 9); Jean SCHEWIN : art. cit. (n. 9); Gilbert MARC : « Suggestions pour l'extension de la mise à l'épreuve », Rev. Sc. crim. 1968, p. 802-809.



Imprimerie administrative

MELUN - D. N° 2433 - 1971