

Patrice SPINOSI
Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation
16 Boulevard Raspail
75007 PARIS

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE

OBSERVATIONS EN INTERVENTION

POUR : **La Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP)**, association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, dont le siège est situé au 7 bis, rue Riquet, 75019 PARIS, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité et dûment habilité à agir en justice ;

ayant pour avocat Maître Patrice SPINOSI, avocat au Conseil d'Etat

Sur les questions n° 2013-320 QPC et 2013-321 QPC

DISCUSSION

I. Comme n'a pas manqué de le souligner le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, Jean-Marie Delarue, le travail des personnes détenues dans les prisons françaises a « *des relents du XIXe siècle* »¹.

Nombreux sont les juristes, chercheurs, responsables politiques ou organismes de contrôle à s'accorder pour considérer qu'« *il relève en France très largement d'une zone de non-droit* »².

Il y a quelques jours encore, plusieurs parlementaires dénonçaient en ce sens au Sénat la situation d'insécurité juridique et de non droit qui caractérise le travail en détention³. La sénatrice Isabelle Pasquet, Vice-Présidente de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois, relevait en ce sens que « *les détenus ne sont pas seulement privés de liberté mais aussi de la pleine application de leurs droits sanitaires et sociaux (...). La loi pénitentiaire de 2009 prévoit que toute personne condamnée doit pouvoir travailler, mais seuls 39 % des détenus exercent une activité professionnelle, sans bénéficier des droits afférents ni des protections du code du travail. Saisi par une détenue, le conseil des prud'hommes de Paris s'est récemment déclaré, pour la première fois, compétent. Il faudra que nous en tirions les conséquences. Nous ne pouvons accepter que le respect du droit dépende de décisions au cas par cas* ».

De son côté, le sénateur François Fortassin soulignait que « *ce débat intervient alors que la Cour de cassation a transmis au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité sur le droit du travail applicable aux détenus* » avant de poursuivre :

¹ <http://www.citazine.fr/article/le-travail-en-prison-un-luxe-mal-payé>

² P. Auvergnon, « Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun », Cahiers de la Justice, Dalloz, 2011/3, p. 183-197.

³ Compte rendu analytique officiel du 3 avril 2013 : http://www.senat.fr/cra/s20130403/s20130403_3.html#par_118

« L'absence de contrat de travail porte-t-elle atteinte aux droits fondamentaux garantis par la Constitution ? En 2000, la question avait déjà été posée par la commission d'enquête présidée par M. Mermaz. En 2009, la précédente majorité n'avait pas été jusqu'à instituer un contrat de travail, craignant la réaction des entreprises ; l'acte d'engagement qu'elle avait prévu entre le détenu et l'administration est encore inappliqué, l'accès au travail demeure soumis à l'arbitraire de l'administration pénitentiaire. Le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a souvent dénoncé cette situation : salaires dérisoires, règles d'hygiène et de sécurité insuffisantes, machines vétustes... L'inspection du travail ne peut accéder aux locaux, sauf sur invitation de l'administration... [...] Privation de liberté ne signifie pas privation des droits. Les détenus restent des citoyens, des personnes humaines. »

II. La situation si souvent dénoncée de « non-droit » qui affecte le travail des personnes détenues trouve son fondement dans la disposition soumise au contrôle du Conseil constitutionnel dans le cadre des présentes questions prioritaires de constitutionnalité (QPC).

L'article 717-3 du code de procédure pénale (CPP) dispose en effet que :

« Les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés.

Au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande.

Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail. Il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires.

Les règles relatives à la répartition des produits du travail des détenus sont fixées par décret. Le produit du travail des détenus ne peut faire l'objet d'aucun prélèvement pour frais d'entretien en établissement pénitentiaire.

La rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance défini à l'article L. 3231-2 du code du travail. Ce taux peut varier en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées ».

En prévoyant que les relations de travail des personnes incarcérées qui exercent une activité professionnelle en prison ne font pas l'objet d'un contrat de travail, la disposition litigieuse a exclu ces dernières du bénéfice des droits reconnus par la loi aux travailleurs.

Ce faisant, et alors qu'il n'a par ailleurs prévu aucune protection spécifique en faveur des personnes intéressées, le législateur a méconnu de nombreux droits et libertés constitutionnels, et en particulier le principe de dignité humaine, le principe d'égalité et la liberté contractuelle.

Il a également entaché la disposition litigieuse d'incompétence négative, en raison de la violation combinée de l'article 34 de la Constitution et des droits et libertés constitutionnels, et notamment du droit de grève, du droit de négociation collective, du droit d'adhérer à un syndicat et de défendre ses droits par l'action syndicale, du droit à la protection sociale, du droit de disposer d'un emploi et d'un revenu décent, du droit de propriété, du droit au respect de la vie privée, de la liberté contractuelle et du principe d'égalité devant la loi.

III. A titre liminaire, la Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP-SF) estime nécessaire de rappeler certaines caractéristiques juridiques et pratiques en matière de travail pénitentiaire.

Ainsi que l'a relevé le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « *les personnes détenues ne bénéficient pas de contrat de travail et ne sont pas régies par le droit commun du travail. Les dispositions relatives à la période d'essai, au préavis, au droit d'expression collective des salariés, à la procédure de licenciement mais également aux différents droits sociaux afférant à l'exercice d'une activité professionnelle ne s'appliquent donc pas aux travailleurs privés de liberté.* »⁴

Comme le souligne encore le Contrôleur, « *le caractère dérogatoire au droit commun du travail pénitentiaire transparaît également dans le terme utilisé pour l'accès à l'emploi en détention : le 'classement'* ».

III-1. S'agissant tout d'abord du régime juridique du travail en détention, il convient de faire observer que, outre l'hypothèse marginale du travail que la personne détenue effectue pour son propre compte (art. 718 du CPP) ou pour celui de certaines associations (art. D. 432-3 du CPP)⁵, le code de procédure pénale renvoie à trois régimes juridiques principaux pour l'exercice d'une activité professionnelle en prison : le régime du **service général**, le régime de la **concession de main d'œuvre pénale**, et le travail effectué dans le cadre d'une **convention conclue entre l'établissement pénitentiaire et le service de l'emploi pénitentiaire (SEP)** qui gère la Régie industrielle des établissements pénitentiaires (art. D. 433-1 du CPP).

⁴ Rapport d'activité 2011, Dalloz, 2012, p. 150.

⁵ Associations agréées constituées en vue de préparer les personnes détenues à leur réinsertion sociale et professionnelle.

Les personnes détenues affectées au **service général** travaillent pour le compte de l'administration pénitentiaire ou de prestataires privés réunis en « groupements » dans les établissements à gestion mixte. Elles participent à l'entretien et au fonctionnement courant de la prison (nettoyage, maintenance des bâtiments, cuisine, lingerie, bibliothèque, cantine, jardinage, coiffure...).

Les personnes détenues employées par la Régie industrielle des établissements pénitentiaire (RIEP), dans le cadre d'une **convention conclue entre l'établissement pénitentiaire et le service de l'emploi pénitentiaire**, travaillent dans des ateliers de production (48) implantés dans 24 établissements pénitentiaires, essentiellement des établissements pour peines. La vocation première de la RIEP est de vendre aux organismes de droit public les produits qu'elle fabrique avec le concours des personnes détenues. Elle a par ailleurs élargi sa clientèle en assurant une production propre, référencée dans un catalogue (mobilier, biens d'équipement, vêtements, chaussures...) et des services de sous-traitance dans les secteurs de la menuiserie, de la métallerie, de la confection, du conditionnement à façon.

La **concession de main d'œuvre pénale** permet à l'administration pénitentiaire ou aux groupements privés, moyennant une redevance, de mettre des personnes détenues à la disposition d'une entreprise privée pour réaliser des travaux de production en détention. Les travaux sont généralement menés en ateliers, mais ils peuvent être aussi réalisés en cellule, s'il n'y a pas de locaux disponibles et que les chefs d'établissement l'autorisent. Dans ce cadre les personnes détenues travaillent pour le compte de l'entrepreneur qui fournit l'outillage et les matières premières, et assure l'écoulement des produits qu'il vend à son profit exclusif. Les conditions d'organisation du travail font l'objet d'un « contrat de concession » entre l'établissement et l'entreprise concessionnaire.

III-2. S'agissant ensuite des chiffres du travail en prison, il faut rappeler que le nombre moyen de personnes détenues dans les prisons françaises en 2011 s'est élevé à 63 787 personnes. La même année, 17 745 personnes ont, en moyenne mensuelle, travaillé en détention⁶. **Le taux d'emploi moyen des personnes détenues a donc été en 2011 de 27,8 %.**

Les activités de service général, ont employé 47,3 % de personnes détenues travaillant en détention en 2011, soit **8 399** postes de travail en moyenne mensuelle. Le travail effectué dans les **ateliers du service de l'emploi pénitentiaire** (SEP) par l'intermédiaire du compte « régie industrielle des établissements pénitentiaires » (RIEP) a employé 7,22 % des effectifs de travailleurs soit **1 281** personnes détenues en moyenne chaque mois. Les activités de travail gérées par les **entreprises privées concessionnaires** de l'administration pénitentiaire ou des titulaires des marchés de fonctionnement dans les établissements à gestion déléguée, ont employé 45,5 % des effectifs de travailleurs soit en moyenne mensuelle **8 065** personnes détenues.

III-3. S'agissant par ailleurs de l'accès au travail en détention des personnes incarcérées, il convient enfin de rappeler que ce dernier souffre d'un encadrement juridique insuffisamment protecteur.

III-3-1. En effet, l'obligation de travail qui pesait sur les personnes détenues a été supprimée par la loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

Pour autant, les personnes détenues demeurent fortement incitées à exercer une activité professionnelle au point que certains auteurs

⁶ J-R. Lecerf, Avis sur le projet de loi de finances pour 2013, Sénat, 22 novembre 2012.

soulignent que le travail en prison reste « *imprégné d'une certaine dose de coercition* »⁷.

D'une part, introduite par l'article 27 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, l'obligation d'activité qui pèse sur les personnes condamnées est regardée comme satisfaite lorsque celles-ci exercent « *au moins l'une des activités relevant de l'un des domaines suivants : travail, formation professionnelle, enseignement, programmes de prévention de la récidive, activités éducatives, culturelles, socioculturelles, sportives et physiques* » (art. R. 57-9-1 du CPP).

De façon beaucoup plus déterminante d'autre part, l'article 713-3 du CPP dispose que « *les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés. (...)* ».

Ainsi que l'explique alors le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « *au delà de la vie en détention, le travail a également une incidence sur la durée de la peine à effectuer. Effectivement, le juge de l'application des peines, après avis de la commission de l'application des peines, peut accorder une réduction supplémentaire de peine, laquelle s'impute sur le temps de détention restant à subir, lorsque la personne détenue manifeste "des efforts sérieux de réadaptation sociale" . Le classement au travail constitue a fortiori l'un de ces efforts. L'indemnisation des parties civiles est également prise en considération par le juge et découle bien souvent du bénéfice ou non d'une rémunération par la personne détenue concernée.*

Les peines peuvent également être aménagées en cours d'exécution « si la personnalité et la situation matérielle, familiale et sociale du condamné et leur évolution le permettent ».

⁷ P. Auvergnon et C. Guillemain, *Le travail pénitentiaire en question*, La Documentation française, 2006, p. 70

Si de nombreux critères sont pris en considération, il n'en demeure pas moins que l'exercice d'une activité professionnelle au cours de l'exécution de sa peine par une personne privée de liberté constitue un élément fondamental dans l'octroi d'un aménagement de peine par les juridictions de l'application des peines. Ce qui signifie à contrario que, pour ceux qui, majoritaires, n'ont pas accès à l'emploi, ces octrois sont beaucoup plus difficiles à obtenir »⁸.

L'Organisation internationale du travail (OIT) et sa commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'institution (CEACR) sont du même avis. En 1930, cet organe de l'ONU a élaboré une convention sur le travail forcé visant à ce que « *tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré*⁹ » soit supprimé. Ratifiée par la France en 1937, cette convention n'interdit pas de contraindre un individu, ou de l'inciter fortement, à l'accomplissement d'un travail ou service « *comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire* ». À la condition toutefois « *que ce travail ou service soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques* » et que « *ledit individu ne soit pas concédé ou mis à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées* »¹⁰.

La limite posée tient à la prise en compte de la situation de particulière vulnérabilité des personnes incarcérées soumises à la double influence de l'État et des entreprises privées. « *Contrairement au travailleur libre* », le « *prisonnier n'a pas voix au chapitre (...). Au lieu de choisir son travail, il doit exécuter celui qui lui a été assigné* » dans les conditions « *fixées unilatéralement par l'État* », souligne l'OIT. « *L'entrepreneur et son personnel s'interposent entre les employés de l'administration pénitentiaire et le prisonnier* ». Ils « *défendent leurs*

⁸ CGLPL, rapport d'activité 2011.

⁹ OIT, Convention n°29 sur le travail forcé, articles 1 et 2, 1930.

¹⁰ OIT, Convention n°29 sur le travail forcé, article 2, 1930.

intérêts économiques ». Et, « *dans cette lutte* », toute « *œuvre éducative est fortement compromise* »¹¹.

À la lumière de ce texte, l'OIT a maintes fois rappelé que l'utilisation du travail pénitentiaire par des opérateurs privés, en tant qu'organismes ou bénéficiaires du produit de ce travail, « *n'est compatible avec la convention que dans le cadre d'une relation de travail libre*¹² », ce qui signifie qu'un refus de travailler ne devrait entraîner aucune pression ou conséquence sur les conditions d'exécution de la peine (sanction, perte d'un droit ou d'un avantage, refus de réduction de peine...)

En ce sens, la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'institution (CEACR) a prié le gouvernement français, à diverses reprises, de prendre les mesures nécessaires pour séparer la situation des travailleurs détenus « *de leur situation en prison, notamment en ce qui concerne la discipline du travail et l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite, pour les mettre au bénéfice d'un contrat de travail et de la pleine application du droit du travail*¹³ ».

En effet, pour la CEACR, le fait que le CPP prévoit que les activités de travail « sont » prises en compte pour l'octroi de réductions de peine supplémentaires constitue une « menace d'une peine quelconque ». La commission rappelant que, comme l'OIT « *l'a relevé au paragraphe 21 de son étude d'ensemble de 1979 sur l'abolition du travail forcé ou obligatoire, il a été précisé, lors de l'examen du projet de la convention par la Conférence, que la peine dont il est question à l'article 2, paragraphe 1, ne doit pas revêtir forcément la forme d'une sanction pénale, mais qu'il peut s'agir également de la privation de*

¹¹ OIT, Mémoire sur le travail pénitentiaire, *Revue internationale du travail*, vol. XXV, 1932.

¹² OIT, *Abolition du travail forcé*, Étude d'ensemble, 1979 ; et 2007

¹³ CEACR, Observation individuelle concernant la convention n° 29 sur le travail forcé adressée à la France, 1996. Mais aussi : 1995, 2002, 2003, 2007, 2009.

quelque droit ou avantage ». ¹⁴ Et de poursuivre : « *La menace dont il est question en l'occurrence non seulement conditionne l'acceptation initiale d'un travail pénitentiaire, mais encore accompagne le travailleur tout au long de sa détention* » ¹⁵ .

Par ailleurs, pour l'OIT, il ne peut y avoir de consentement libre que si le travail en prison offre des garanties similaires à celles des travailleurs libres en matière de rémunération, protection sociale, sécurité et santé au travail, ce qui lui « *semble difficile, voire impossible en l'absence d'un contrat de travail et en-dehors du champ d'application du droit du travail* » ¹⁶ ». La CEACR l'a plusieurs fois rappelé à la France : « *Seul le travail exécuté dans des conditions d'une libre relation de travail peut être considéré comme échappant à cette interdiction, ce qui exige non seulement le consentement formel du prisonnier, mais également, compte tenu des circonstances de ce consentement, des garanties et protections en matière de salaire et de sécurité sociale permettant de considérer qu'il s'agit d'une véritable relation de travail libre* » ¹⁷ .

« *Tout comme d'ailleurs la Commission d'experts de l'OIT* », le Comité européen des droits sociaux (CEDS), interprétant la Charte sociale européenne considère également concernant « *la question du travail pénitentiaire effectué par des prisonniers mis à la disposition d'entreprises privées* » que « *les conditions d'emploi doivent permettre d'assimiler la situation des détenus à celle des travailleurs libres* » ¹⁸ .

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ OIT, *Rapport général de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 2001.

¹⁷ CEACR, Observation individuelle concernant la convention n° 29 sur le travail forcé adressée à la France, 1993. Mais aussi : 1994, 1999, 2002, 2009.,

¹⁸ Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, 1^{er} septembre 2008, p. 23; C.E.D.S., Charte sociale européenne (révisée), 2002, Ed. du Conseil de l'Europe, 2002, (Conclusions rel. à la France, p. 25)

III-3-2. Les personnes détenues ne disposent pas, par ailleurs, d'un droit subjectif au travail opposable à l'administration pénitentiaire même si les textes imposent à cette dernière de tout mettre en œuvre pour leur fournir un emploi.

En ce sens, l'article 717-3 du CPP dispose en effet qu'« *au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande* » .

De même, l'article D. 432-2 du CPP prévoit que « *les dispositions nécessaires doivent être prises pour qu'un travail productif et suffisant pour occuper la durée normale d'une journée de travail soit fourni aux détenus* ».

A défaut de droit subjectif au travail, les personnes détenues ne se voient reconnaître que la faculté de solliciter une activité professionnelle auprès de l'administration pénitentiaire.

Tel est bien le sens de l'article D. 432 du CPP qui dispose que « *les personnes détenues, quelle que soit leur catégorie pénale, peuvent demander qu'il leur soit proposé un travail* ».

La procédure de recrutement n'est cependant réglementée par aucun texte de valeur législative ou réglementaire, et peut donc beaucoup varier d'un établissement à un autre¹⁹.

Selon les lieux, la demande d'emploi de la personne détenue est orale ou écrite. Lorsqu'elle doit être formalisée par écrit, cette demande peut être formulée en remplissant les rubriques d'un formulaire spécifique (niveau de formation, expérience professionnelle, motivation etc....) Dans certains établissements, un entretien est organisé avec la personne détenue. Mais le plus souvent ce n'est pas le cas.

¹⁹ P. Auvergnon et C. Guillemain, *Le travail pénitentiaire en question*, op.cit. p. 67 et suiv.

La demande est ensuite examinée en commission pluridisciplinaire unique, hors de la présence de la personne détenue. Ainsi que le prévoit la circulaire du 18 juin 2012 *relative aux modalités de fonctionnement de la commission pluridisciplinaire unique* (NOR : JUSK1140048C), ladite commission « *est compétente s'agissant de l'examen de la situation des personnes détenues préalable aux décisions de classement au travail ou à la formation ainsi que, le cas échéant, d'accès aux activités* ».

Composée du directeur de l'établissement, du directeur fonctionnel des services pénitentiaires d'insertion et de probation (DFSPIP), du responsable du secteur de détention de la personne détenue dont la situation est examinée ainsi que des représentants du service du travail, du service de la formation professionnelle et du service d'enseignement, cette commission n'a cependant qu'une fonction consultative, « *le chef d'établissement ou son délégué [demeurant] au final seuls décisionnaires* » ainsi que le rappelle la circulaire précitée.

III-3-3. De plus, les critères d'attribution d'un emploi à une personne détenue ne sont ni définis, ni même seulement encadrés par une norme de rang législatif.

Selon l'article D. 432-3 du CPP, « *le travail est procuré aux détenus compte tenu du régime pénitentiaire auquel ceux-ci sont soumis, des nécessités de bon fonctionnement des établissements ainsi que des possibilités locales d'emploi* ». Toujours selon ces dispositions, l'administration pénitentiaire doit, « *dans la mesure du possible* », choisir le travail du détenu « *en fonction non seulement de ses capacités physiques et intellectuelles, mais encore de l'influence que ce travail peut exercer sur les perspectives de sa réinsertion* ». En outre, il doit être tenu compte de la « *situation familiale et de l'existence de parties civiles à indemniser* ».

En pratique cependant, ce sont d'autres critères qui prévalent, davantage tournés vers la gestion de la détention. S'y mêlent des objectifs de maintien de l'ordre, de prévention des évasions et de préservation des intérêts des concessionnaires en vue de les fidéliser.

Les personnes condamnées ou poursuivies pour affaires de mœurs sont le plus souvent écartées des ateliers par crainte qu'elles ne fassent l'objet de brimades de nature à créer des incidents et perturber la production. Les personnes présentant une « trop forte » ou « trop faible » personnalité sont fréquemment exclues des postes d'auxiliaires d'étage (distribution des repas et des produits achetés en cantine), car ces postes du service général impliquent une grande liberté de mouvement, des passages dans chaque cellule, le tout faisant craindre des trafics à l'administration. Les détenus ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires pour violences sont également exclus de ces postes, en vertu d'une note de la direction de l'administration pénitentiaire du 4 août 2008.

Un sociologue, auteur d'une thèse sur la réduction des risques et la responsabilisation en prison publiée en novembre 2009, a également relevé que que lorsqu'il existe, dans un établissement, une différenciation des régimes de détention (ouvert, semi-ouvert ou fermé), en fonction du degré de « confiance » accordé aux personnes, celles soumises au régime le plus strict, le régime régime fermé, se trouvent le plus souvent sans emploi.

Il faut y voir, selon le sociologue, « *l'effet d'une réputation négative accolée* » à ce régime ; « *Le calme requis en atelier contraste avec l'image* » des personnes « *qui y est associée* ». Et « *leur comportement est généralement jugé problématique par le chef du service emploi qui*

les raye de la sélection par anticipation des réactions de la personne sous la responsabilité de laquelle se trouvera le travailleur²⁰ ».

A contrario, bénéficié d'une bonne réputation auprès de personnels de surveillance semble favoriser l'obtention d'un emploi. À plusieurs reprises, des responsables de bâtiment ont indiqué à au sociologue avoir placé leurs « protégés ». « *J'ai mon poulain, je l'ai mis auxi [auxiliaire d'étage] et il me le rend bien* », explique l'un d'entre eux. « *L. et R. sont mes protégés, je leur ai trouvé un travail au service général et ils sont reconnaissants* »²¹, formule un autre.

Deux juristes-chercheurs, Philippe Auvergnon et Caroline Guillemain ont résumé ces critères en « critères négatifs » (risque d'évasion, personnalité, troubles psychiques, problème de dépendance à l'alcool ou à la drogue) et « critères positifs » (manque de ressources, bonne réputation, savoir-faire spécifique). Dans l'ensemble, peu ont à voir avec les compétences professionnelles, les capacités physiques et intellectuelles ou encore de l'influence que le travail peut exercer sur les perspectives de sa réinsertion.

Par ailleurs, **le refus de l'administration pénitentiaire d'accorder un emploi à une personne détenue n'est encadré par aucune procédure formelle, pas plus que n'est imposée la motivation de ce refus.** Il peut certes arriver qu'une justification soit donnée par l'administration. Mais la pratique varie alors une nouvelle fois d'un établissement à l'autre : on se contente ici d'informer oralement le détenu, ailleurs le refus est motivé de façon écrite.

Sur ce point, la situation français tranche avec ce qui existe dans d'autres pays. En Italie par exemple, les modalités d'attribution du travail aux détenus ont été améliorées par une loi n°296 du 12 août

²⁰ G. Cliquennois, *La réduction des risques et la responsabilisation en établissements français pour peines*, Thèse de doctorat en sociologie sous la codirection de A. Chauvenet (EHESS) et Y. Cartuyvels (FUSL), novembre 2009.

²¹ G. Cliquennois, *La réduction des risques et la responsabilisation en établissements français pour peines*, thèse de doctorat de sociologie, novembre 2009.

1993. « Cette dernière a supprimé les prérogatives discrétionnaires que la direction d'établissement pouvait jusqu'alors exercer; celle-ci pouvait notamment attribuer le travail aux détenus en fonction de leur comportement. Actuellement, l'attribution est effectuée sur la base d'un tableau préparé par la direction de l'établissement pénitentiaire, dans lequel sont classés par catégorie tous les postes de travail disponibles ». Tout établissement pénitentiaire doit instituer une commission à laquelle il confie la tâche d'examiner les demandes. « La commission est composée du directeur d'établissement, d'un représentant de la police pénitentiaire, d'un représentant du personnel socio-éducatif, d'un représentant des organisations syndicales et d'un représentant des détenus. Ce dernier ne dispose pas du droit de vote et est désigné par tirage au sort selon les modalités fixées par le règlement intérieur de l'établissement. La commission établit les classements en fonction des critères de priorité fixés par la loi et doit garantir l'impartialité et la transparence de la procédure (art. 49 du règlement pénitentiaire n°230, 2000.) Les critères sur lesquels la commission peut se fonder sont exclusivement « la longueur de la période d'inactivité pendant la détention ou l'internement, les charges de famille, la qualification, les activités précédemment exercées et les activités susceptibles d'être exercées après la libération »²².

En Espagne, les détenus demandeurs d'emploi posent leur candidature au regard d'une liste de postes de travail disponibles. « La sélection des détenus est effectuée par un organe extérieur à la relation de travail, le Comité de suivi ». Ce comité « procède à l'attribution des postes »²³. Les postes doivent être attribués en fonction de certains critères : aptitude professionnelle correspondant au poste de travail, existence de charges familiales, temps présence dans l'établissement

²² G. Loy, S. Fernandez, *Le travail des détenus dans les prisons en Italie* in Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 2007, COMPTRASEC UMR CNRS, Université Montesquieu Bordeaux IV.

²³ J.A. Soler Arrebola, *La relation spéciale de travail des détenus dans les ateliers pénitentiaires en Espagne*, in Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 2007, COMPTRASEC UMR CNRS, Université Montesquieu Bordeaux IV.

(ceux présents depuis longtemps doivent être prioritaires dans l'attribution d'un poste).

En Allemagne, la loi prévoit également une liste de critères pouvant être pris en compte pour l'attribution d'un poste de travail pénitentiaire (art. 37 al. 2 de la loi sur l'exécution des peines). « *L'administration pénitentiaire est tenue de prendre en considération les compétences professionnelles du détenu ainsi que ses intérêts* »²⁴. Et en cas de refus de la demande, elle doit motiver sa décision.

III-3-4. En outre, le refus de l'administration pénitentiaire d'octroyer un travail à une personne détenue est regardé par le juge administratif comme une mesure d'ordre intérieur.

Cette décision ne peut donc pas faire l'objet d'un recours contentieux sauf dans l'hypothèse où elle met en cause des libertés ou droits fondamentaux des personnes détenues.

En effet, le Conseil d'Etat a estimé que :

« eu égard à sa nature et à l'importance de ses effets sur la situation des détenus, une décision de déclassement d'emploi constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ; qu'il en va autrement des refus opposés à une demande d'emploi ainsi que des décisions de classement, sous réserve que ne soient pas en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus » (CE, 14 décembre 2007, *Planchenault*, n°290420).

Or, en pratique, très rares sont les hypothèses dans lesquelles la mise en cause d'une liberté ou d'un droit fondamental sera retenue pour permettre de surmonter le principe de l'impossibilité de déférer à la

²⁴ A. Holand, M. Maul-Sartori, *Le travail des détenus dans les prisons en Allemagne*, in Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 2007, COMPTRESEC UMR CNRS, Université Montesquieu Bordeaux IV.

censure du juge les décisions refusant l'octroi d'un travail à une personne détenues.

En effet, ni le droit à la réinsertion des personnes détenues (CE, ord. réf., 19 janvier 2005, *Drouet*, n° 276562), ni le droit à un emploi (CE, ord. réf., 28 février 2001, *Casanovas*, n°229163) ne sont regardés comme des droits ou libertés fondamentaux par le juge administratif. De fait, et malgré une recherche jurisprudentielle exhaustive, aucune décision du Conseil d'Etat ou des Cours administratives d'appel retenant la mise en cause d'une liberté ou d'un droit fondamental pour permettre le contrôle juridictionnel d'un refus d'octroi d'un emploi n'a pu être trouvée.

Au demeurant, dans la mesure où le caractère éventuellement définitif du refus d'affectation n'est pas indiqué au demandeur, , ce dernier n'osera que très rarement demander des comptes à l'administration et entrer en conflit avec elle par crainte de perdre toute chance d'obtenir ultérieurement un emploi.

Le pouvoir conféré à l'administration de refuser l'accès à un emploi à une personne détenue ne connaît donc en pratique pas de limites dès lors qu'il échappe en droit et en pratique à tout contrôle juridictionnel.

III-3-5. Les personnes détenues auxquelles l'administration accorde la possibilité de travailler ne disposent pas davantage du droit de choisir l'emploi qui va leur être confié, ni même celui d'être associées d'une manière ou d'une autre à ce choix.

C'est en effet à la seule administration pénitentiaire que revient la détermination de l'emploi proposé (art. D. 432-3 du CPP).

Certes, en pratique, rien n'interdit aux personnes détenues d'émettre des souhaits ou des préférences lorsqu'elles sollicitent un emploi. Mais comme le soulignent les juristes-chercheurs Philippe Auvergnon et

Caroline Guillemain, « *de façon générale, il paraît souvent difficile d'affirmer que le choix des prisonniers est effectivement pris en compte* »²⁵.

Or, l'absence de procédure d'accès à l'emploi, formalisant notamment une participation des personnes détenues au choix du travail qui leur est proposé, est indiscutablement en contradiction avec les Règles pénitentiaires européennes qui prévoient que « *dans la mesure du possible, les détenus doivent pouvoir choisir le type de travail qu'ils désirent accomplir, sous réserve des limites inhérentes à une sélection professionnelle appropriée et des exigences du maintien du bon ordre et de la discipline* » (Règle 26.6).

III-3-6. En cas de proposition de travail et avant tout accès à une activité professionnelle, un « **acte d'engagement** » doit être signé par le chef d'établissement et la personne détenue ainsi que le prévoit l'article L. 717-3 du CPP.

Ainsi que le précisent expressément les dispositions précitées, cet acte d'engagement ne constitue pas un contrat de travail.

En vertu de l'article 33 de la loi du 24 novembre 2009, l'acte d'engagement doit énoncer « *les droits et obligations professionnels de [la personne détenue] ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération* ». Il doit, selon l'article R. 57-9-2 du CPP, prévoir « *notamment la description du poste de travail, le régime de travail, les horaires de travail, les missions principales à réaliser et, le cas échéant, les risques particuliers liés au poste* » et doit fixer « *la rémunération en indiquant la base horaire et les cotisations sociales afférentes* ».

²⁵ P. Auvergnon et C. Guillemain, *Le travail pénitentiaire en question*, La Documentation française, 2006, p. 70

Comme l'a relevé le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, les personnes détenues qui travaillent en prison sont ainsi exclues du bénéfice des dispositions du droit du travail relatives à la période d'essai, au préavis, au droit d'expression collective des salariés, à la procédure de licenciement, de même que du bénéfice des différents droits sociaux afférant à l'exercice d'une activité professionnelle.

Par ailleurs, en pratique, les actes d'engagement respectent rarement les dispositions de l'article R. 57-9-2 du CPP. Ainsi, par exemple, le 9 mai 2012, il a été remis à une personne détenue à la maison d'arrêt de Mulhouse un acte d'engagement pour un poste de bibliothécaire au service général ne contenant aucune description précise du poste de travail et des missions principales à effectuer. L'acte ne contenait même aucune mention des horaires de travail. Quant aux cotisations sociales, il n'était même pas mentionné qu'au service général, les cotisations salariales (CSG, CRDS, assurance vieillesse) sont pris en charge par l'administration pénitentiaire (art. R. 381-105 du Code de la sécurité sociale). A l'inverse, il était mentionné que ces retenues salariales seraient opérées. **(Production 1)**

En outre, lorsque les tâches à réaliser sont précisées, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté a relevé que « *certaines activités pouvaient être ajoutées ou retranchées* » à celles figurant dans l'acte d'engagement « *sans que les personnes détenues aient vraiment les moyens de s'y opposer* »²⁶.

III-3-7. Enfin, l'interruption temporaire ou définitive du travail de la personne détenue n'est pas entourée des garanties et d'un formalisme suffisants. Celle-ci peut intervenir à l'initiative du chef d'établissement, de l'entreprise privée le faisant travailler en prison, ou du fait du détenu lui-même.

²⁶ N. Borvo, J.R. Lecerf, *Loi pénitentiaire : de la loi à la réalité de la vie carcérale*, rapport d'information n°629 fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, Sénat, 4 juillet 2012.

Le déclassement d'emploi peut être directement prononcé à titre de **sanction disciplinaire**, de façon temporaire ou définitive, lorsque la personne détenue s'est rendue coupable, « *au cours ou à l'occasion de l'activité [de travail]* », d'une des fautes réprimées par le code de procédure pénale²⁷ (art. R. 57-7-34 du CPP). Les textes prévoient également que le chef d'établissement « *peut, à titre préventif et sans attendre la réunion de la commission de discipline, décider de suspendre l'exercice de l'activité professionnelle de [la] personne jusqu'à sa comparution devant la commission de discipline, si cette mesure est l'unique moyen de mettre fin à la faute, de faire cesser le trouble occasionné au bon déroulement des activités de travail ou d'assurer la sécurité des personnes ou de l'établissement* » (art. 57-7-22 du CPP).

Lorsqu'il intervient à titre de sanction disciplinaire, le déclassement est prononcé au terme de la procédure disciplinaire prévue par les dispositions du code de procédure pénale (art. R. 57-7-5).

La décision de déclassement disciplinaire peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif mais ce dernier n'exerce sur cette sanction qu'un contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation sur ces motifs. Par ailleurs, une exception subsiste lorsque le déclassement est prononcé à titre préventif sur le fondement de l'article 57-7-22 précité du CPP. Dans ce cas, il n'est pas considéré comme susceptible de recours devant le juge administratif (CAA Nantes, 29 mars 2012, n°10NT02144 ; CAA Marseille, 3 février 2011, n°09MA01135).

En dehors du cadre disciplinaire proprement dit, la suspension de l'activité professionnelle peut aussi être prononcée par le directeur d'établissement pour répondre à des considérations de sécurité ou de discipline générale, à titre de mesure conservatoire ou comme rappel à

²⁷ Art. R. 57-7-1, R. 57-7-2 et R. 57-7-3 du CPP.

l'ordre²⁸. Cette possibilité peut être expressément prévue dans le cadre d'un contrat de concession, en cas d'urgence liée à l'exercice de ses missions ou d'inobservation de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité²⁹. De fait, la direction de la prison réagit en règle générale, à un évènement tels qu'une agression, un mouvement collectif, une évasion ou encore par exemple en cas de détérioration du climat interne. L'interruption temporaire de l'activité va le plus souvent concerner l'ensemble des détenus-travailleurs de l'atelier, voire de l'établissement, que ceux-ci aient ou non une part de responsabilité dans la situation à l'origine de la décision.

Indépendamment de toute question de sécurité ou discipline, la suspension de l'activité de travail peut être prononcée lorsque l'administration se trouvera temporairement dans l'impossibilité d'assurer l'encadrement de détenus-travailleurs (ex. « grève » des surveillants, absence du personnel d'encadrement de l'entreprise extérieure,...) ou dans l'impossibilité de fournir du travail (ex. défaut de matières premières, problèmes d'approvisionnement ou de fonctionnement des machines, pas de commandes, etc...).

Comme le relève le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son rapport d'activité pour l'année 2011, « *les périodes chômées sont fréquentes en prison et le travailleur classé n'a aucune garantie d'une activité journalière. Les entreprises gérant leur production à flux tendu, il arrive fréquemment que les travailleurs soient appelés au gré des fluctuations des charges des entreprises et soient donc soumis à d'incessantes interruptions et reprises d'activité* ». « *Le caractère aléatoire de la production n'est pas la seule raison* ». Certains établissements ont en outre pour « *pratique de classer plus de personnes que de postes de travail* » en ateliers afin de pouvoir « *répondre aux commandes urgentes* ». « *Les personnes*

²⁸ P. Auvergnon et C. Guillemain, *Le travail pénitentiaire en question*, La Documentation française, 2006

²⁹ Art. 10.4, Clauses et conditions générales d'emploi de détenus par les entreprises concessionnaires du contrat de concession-type de l'administration pénitentiaire française.

classées en surnombre servent » alors « de variables d'ajustement aux aléas d'effectifs et de production ».

Lors d'un contrôle réalisé dans un centre de détention, le CGLPL a ainsi relevé, qu'au cours des mois de février à avril 2011, « *une moyenne quotidienne de 52% des personnes classées a été effectivement appelée au travail* »³⁰ en atelier.

Les personnes détenues travaillant en ateliers n'ont bien souvent aucune visibilité quant à leur emploi du temps. D'un jour sur l'autre, elles ne savent pas si elles travailleront. « *Les personnes classées apprennent qu'elles sont appelées pour travailler le plus souvent la veille pour le lendemain voire encore moins longtemps à l'avance* »³¹

Le témoignage suivant, extrait d'un courrier reçu par le Contrôleur général « *illustre combien l'absence de visibilité et de certitude pour les personnes détenues, résultant du manque d'information et de l'aléa permanent, est particulièrement difficile à vivre : « A mon arrivée en janvier, j'étais classé aux ateliers pour travailler, mais j'y ai accédé qu'après insistance du chef du bâtiment suite à une grève de la faim. J'ai travaillé 6 jours pour 60 euros et comme d'autres je n'ai plus été appelé. Mes courriers sont restés lettres mortes. Mon insistance pour travailler n'a eu aucunes réponses, cependant tous les matins pendant un mois les jours de semaine, nous devions être au garde à vous en tenue à 7 heures. Nous n'étions pas avertis du fait que nous travaillions ou pas et personne au niveau de l'établissement ne pouvait me donner avec certitude une date de reprise. Sans mandat, sans parloirs, et sans le sou, j'ai pétié un plomb le 22 février et j'ai incendié la porte de ma cellule »*

³²

L'activité professionnelle peut aussi être suspendue ou rompue en présence de causes « classiques » de rupture des rapports de travail

³⁰ CGLPL, rapport d'activité 2011, p 172.

³¹ CGLPL, rapport d'activité 2011, p 173.

³² CGLPL, rapport d'activité 2011, p 174.

(« démission », absence au travail, inaptitude, insuffisance professionnelle, etc.).

S'agissant spécifiquement de la situation d'insuffisance professionnelle, l'article D. 432-4 du CPP dispose en ce sens :

« Lorsque la personne détenue s'avère incompétente pour l'exécution d'une tâche, cette défaillance peut entraîner le déclassement de cet emploi. Lorsque la personne détenue ne s'adapte pas à un emploi, elle peut faire l'objet d'une suspension, dont la durée ne peut excéder cinq jours, afin qu'il soit procédé à une évaluation de sa situation. A l'issue de cette évaluation, elle fait l'objet soit d'une réintégration dans cet emploi, soit d'un déclassement de cet emploi en vertu de l'alinéa précédent. ».

Dans les situations de rupture de la relation de travail à l'initiative de l'administration, aucun formalisme spécifique n'est prévu par les dispositions du code de procédure pénale en dehors de celui prévu par les dispositions précitées de l'article D. 432-4 du CPP dans le seul cas d'un déclassement pour incompétence professionnelle.

Les dispositions du code du travail relatives aux licenciements ne sont pas en effet applicables.

La jurisprudence, qui admet que la décision de déclassement peut faire l'objet d'un recours contentieux (CE, 14 décembre 2007, *Planchenault*, n°290420), impose cependant que la décision de déclassement soit motivée en application de la loi du 11 juillet 1979 et qu'elle soit précédée de la procédure contradictoire prévue par l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 (CAA Bordeaux, 12 février 2008, n°05BX01961 ; CAA Paris, 18 avril 2008, n°07PA01242).

Néanmoins, les motifs du déclassement ne sont soumis qu'à un contrôle juridictionnel restreint de l'erreur manifeste d'appréciation

(CE, 14 décembre 2007, *Planchenault*, n°290420). De fait, l'annulation contentieuse d'un déclassement est extrêmement rare.

La suspension temporaire de l'activité professionnelle de la personne détenue ne semble pas, quant à elle, susceptible d'être attaquée devant le juge administratif (cf. par analogie CAA Nantes, 29 mars 2012, n°10NT02144 ; CAA Marseille, 3 février 2011, n°09MA01135).

En outre, la personne détenue « déclassées » ne touche pas d'indemnités de licenciement.

III-4. S'agissant de la rémunération du travail, force est de constater que celle-ci est particulièrement insuffisante.

Dans son rapport annuel pour l'année 2011, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté soulignait à cet égard que « *la visite de cent-dix-neuf établissements pénitentiaires* » depuis la création de son institution « *a mis en évidence une difficulté majeure pour les personnes détenues : la rémunération de leur travail* ».

Or rappelait-il immédiatement, « *l'exercice d'une activité rémunérée est primordial pour les personnes détenues car il leur permet de subvenir à leurs besoins* » (p. 149).

III-4-1. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a certes consacré son article 32 à la rémunération des personnes détenues, modifiant l'article 717-3 du code de procédure pénale auquel il ajoute un alinéa traitant de la rémunération : « *La rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance défini à l'article L. 3231-2 du code du travail. Ce taux peut varier en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées* ».

Les textes précisent que « *les taux de rémunération sont portés à la connaissance des personnes détenues par voie d'affichage* » (art. D. 433-4 al. 4 du CPP) et que la rémunération doit être fixée en indiquant la base horaire et les cotisations sociales afférentes que l'acte d'engagement (art. R. 57-9-2 du CPP).

Or, ainsi que l'a relevé le sénateur Jean-René Lecerf dans son avis sur le projet de loi de finances pour 2013 « *la mise en œuvre d'une rémunération fondée sur un taux horaire* » n'a « *pas encore été appliquée* ». « *Elle rencontre de vives résistances* »³³ au niveau de l'administration pénitentiaire et des concessionnaires privés.

Au demeurant, les niveaux de rémunération qu'il prévoit restent encore très en deçà de ceux perçus par les travailleurs « libres » bien qu'il soit affirmé dans le code de procédure pénale que les rémunérations du travail des personnes détenues « *doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures* » (art. D. 433).

Ainsi que le prévoit l'article D. 432-1 du code de procédure pénale pour tous les détenus travaillant au sein d'un établissement pénitentiaire, « *la rémunération du travail effectué au sein des établissements pénitentiaires par les personnes détenues ne peut être inférieure au taux horaire suivant :*

- *45 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour les activités de production ;*
- *33 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour le service général, classe I ;*
- *25 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour le service général, classe II ;*

³³ J-R. Lecerf, Avis n° 154, fait au nom de la commission des lois, sur le projet de loi de finances pour 2013, Justice : Administration pénitentiaire, Sénat, 22 novembre 2012.

- 20 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour le service général, classe III.

Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, détermine la répartition des emplois entre les différentes classes en fonction du niveau de qualification qu'exige leur exécution.»

Cet arrêté³⁴, daté du 23 février 2011, précise que « les emplois sont répartis en fonction du niveau de qualification ou de compétences qu'exige leur exécution comme suit :

- *Classe I : postes d'ouvriers qualifiés ayant de bonnes connaissances professionnelles et pouvant faire preuve d'autonomie et de responsabilité au niveau de leur poste de travail ;*

- *Classe II : postes d'appui aux professionnels qualifiés qui nécessitent des compétences particulières ou des connaissances professionnelles de base, acquises par formation et/ou expérience ;*

- *Classe III : postes constitués de tâches simples ne requérant pas de connaissances professionnelles particulières, sur lesquels la productivité et le savoir-faire peuvent être acquis rapidement. »*

Ces dispositions fixant des seuils de rémunération entre 20 % et 33 % du SMIC horaire sont éloignées des préconisations du Conseil de l'Europe dans les règles pénitentiaires européennes et ses commentaires. La règle 26-10 prévoit en effet que le « *travail des détenus doit être rémunérée de façon équitable* ». Et dans les commentaires de la règle, le Conseil de l'Europe précise que « *les détenus employés par des entreprises privées doivent obligatoirement recevoir un "salaire normal complet"* » mais que, « *dans l'idéal, tous*

³⁴ Arrêté du 23 février 2011 relatif à la répartition des emplois entre les différentes classes du service général (NOR: JUSK1105930A)

les détenus devraient recevoir une rémunération conforme aux salaires pratiqués dans l'ensemble de la société »³⁵.

En Espagne, par exemple, « *l'Organisme autonome du travail et des prestations pénitentiaires* [établissement doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière qui gère le travail en prison] *fixe annuellement des taux horaires minimum variant en fonction de l'activité assurée ; ce taux est proche du salaire minimum interprofessionnel applicable hors prison. En Italie, la loi pénitentiaire a prévu que les revenus doivent être déterminés de façon équitable en fonction de la qualité et de la quantité de travail fourni, de l'organisation et de la nature du travail, et que leur montant ne doit pas être inférieur aux deux-tiers de ce qui est prévu par les conventions collectives correspondantes aux activités réalisées.* »³⁶

III-4-2. Le décret n°2012-1419 du 19 décembre 2012 a porté le SMIC à 9,43 € brut de l'heure au 1^{er} janvier 2013. La rémunération nette qui doit être versée aux **personnes employées sous le régime du service général**, est donc théoriquement depuis le 1^{er} janvier 2013 de 3,11 € de l'heure pour la classe I, 2,36 € de l'heure pour la classe II et 1,89 € de l'heure pour la classe III.

Sur la base d'un « équivalent temps plein » (ETP) en prison (6 heures de travail par jour, 22 jours par mois), la rémunération nette mensuelle devrait donc s'élever à 410,77 € pour la classe I, 311,52 € pour la classe II et 226,32 € pour la classe III.

³⁵ Conseil de l'Europe, commentaire de la recommandation REC(2006)2 du Comité des ministres aux États membres sur les règles pénitentiaires européennes ; <http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/F%20-%20commentaire%20RPE%20final.pdf>

³⁶ P. Auvergnon, *Le travail en prison dans quelques pays européens : du non droit au droit aménagé*, in Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 2007, COMPTRESEC UMR CNRS, Université Montesquieu Bordeaux IV.

Sur ces sommes, 20 % sont prélevées pour l'indemnisation des parties civiles sur la part comprise entre 200 et 400 euros et 25 % sur celle supérieure à 400 euros (art. D. 320-1 du CPP).

Par ailleurs, 10 % sont prélevées sur la somme restante pour être placés sur un compte appelé « pécule de libération ». Il s'agit d'un compte bloqué, dont le montant est reversé aux détenus au moment de leur libération. (art. D. 320-2 du CPP)

En définitive, les personnes détenues qui sont employées à plein temps au service général ne peuvent au mieux disposer chaque mois pour subvenir à leur besoins que de 331,27 € pour la classe I, 260,29 € pour la classe II et 198,95 € pour la classe III.

Tableau récapitulatif :

2013	Taux horaire brut	Salaire mensuel (ETP)	Revenus disponibles après prélèvements
Classe I	3,11 €	410,77 €	331,27 €
Classe II	2,36 €	311,52 €	260,29 €
Classe III	1,89 €	226,32 €	198,95 €

En production, le taux horaire de rémunération a été fixé à « 45 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour les activités de production » par l'article D. 432-1 du CPP, soit à 4,24 € brut de l'heure en 2013.

Sur la base d'un « équivalent temps plein » en prison (6 heures de travail par jour, 22 jours par mois), le salaire brut mensuel devrait donc s'élever à 508,80 €.

Les personnes détenues qui travaillent en production doivent s'acquitter de la cotisation sociale généralisée (CSG) à hauteur de

5,7 % du salaire brut, de la cotisation de remboursement de la dette sociale (CRDS) à hauteur de 0,5 % du salaire brut et de l'assurance vieillesse à hauteur de 6,75 % du salaire brut.

Ainsi, après acquittement des cotisations sociales, le revenu net censé être garanti en « équivalent temps plein » est donc ici de 442,91 € mensuels. Après les prélèvements pour les parties civiles et celui venant alimenter le « pécule de libération », la somme disponible restant à la personne détenue est de 352,96 € par mois.

Tableau récapitulatif :

2013	Taux horaire brut	Salaire mensuel brut (ETP)	Salaire mensuel net (ETP)	Revenus disponibles après prélèvements
Production	4,24 €	508,80 €	442,91 €	352,96 €

III-4-3. En outre, et comme le souligne également le Contrôleur général des lieux de privation de liberté dans son rapport d'activité 2011 précité³⁷, « *le travail proposé est loin d'être toujours un travail effectué à temps plein et toute l'année* ».

Il est en effet par exemple très rare que les détenus ayant une activité professionnelle en production travaillent 132 heures par mois, le Contrôleur général ayant par exemple des moyennes mensuelles de travail de 86h05, 73h20 voire même de 32h10 seulement dans une des maisons d'arrêt visitée³⁸. Dans ce dernier cas, le revenu disponible après prélèvements s'élevait pour la personne détenue à 106,30 € mensuels...

³⁷ http://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2012/02/CGLPL_rapport-2011_texte.pdf

³⁸ CGLPL, *Rapport annuel 2001*, précité, p. 185, 195 et 196.

Indéniablement, la rémunération du travail en prison ne garantit donc pas aux personnes détenues les ressources suffisantes et nécessaires pour faire face à leurs besoins élémentaires et vivre dignement, ainsi que l'exposait déjà, en 2002, le sénateur Paul Loridant³⁹ :

« Contrairement à une opinion communément admise, il est faux de dire que les détenus sont « nourris et blanchis » : ceux-ci doivent évidemment faire face à un certain nombre de dépenses, qui, si elles sont liées à leur « confort » personnel, sont incontournables dans la perspective d'un enfermement de plusieurs mois ou de plusieurs années.

Le premier poste de dépenses du détenu est consacré à l'alimentation. Les repas fournis par l'administration pénitentiaire donnent lieu à des jugements contrastés : une grande majorité des détenus achètent en plus des produits frais, de la viande, des fruits et des légumes, des plats préparés. Beaucoup louent un petit réfrigérateur et procèdent à l'acquisition d'un thermoplongeur ou d'un réchaud pour faire leur propre cuisine.

La télévision constitue également un poste budgétaire majeur. Elle est une nécessité pour la plupart des détenus (...). Les cigarettes, pour les mêmes raisons que la télévision, grèvent une grande partie du budget des détenus.

Un dernier poste de dépenses est dédié aux produits d'hygiène (savon, shampoing...) et aux produits ménagers que certains détenus achètent pour entretenir eux-même leur cellule.

Des entretiens que votre rapporteur spécial a eu avec de nombreux détenus, il ressort qu'il faut de 150 € à 200 € par mois au minimum

³⁹ P. Loridant, *Le travail à la peine*, Rapport d'information n° 330 (2001-2002) fait au nom de la commission des finances, sur la mission de contrôle sur le compte de commerce 904-11 de la Régie Industrielle des Établissements Pénitentiaires, Sénat, juin 2002, pp. 33-34.

pour vivre en prison. De plus, certains détenus travaillent car ils doivent entretenir leur famille à l'extérieur.

Si on considère par ailleurs qu'il est indispensable que l'indemnisation des parties civiles soit honorée, et cela même au-delà des 10 % réglementaires, comme le souhaitent un nombre croissant de juges d'application des peines, se pose le problème de l'écart entre les rémunérations versées et les besoins financiers réels des détenus. »

Alors que le pouvoir d'achat des personnes détenues s'est incontestablement dégradé depuis les constats opérés en 2002 par le sénateur Paul Loridant, ces dernières doivent en outre faire face à des dépenses non envisagées par le sénateur dans l'extrait cité.

Une enquête effectuée par l'Union nationale des fédérations régionales des maisons d'accueil de familles et proches de personnes incarcérées (UFRAMA), menée de février à juin 2012 auprès de proches de détenus⁴⁰, montre par exemple que les frais engagés tous les mois pour les visites sont compris entre 100 € et 150 € pour 50 % des proches auditionnés, et supérieurs à 150 € pour 18 % d'entre eux. *« L'importance du coût du transport provient du cumul de la fréquence des visites, de l'éloignement du lieu de détention, ainsi que de la difficulté d'accéder à certains établissements par des transports en commun »*. Par ailleurs, lorsqu'un hébergement est nécessaire pour venir au parloir, et que les proches n'ont trouvé d'autres solutions qu'un hébergement payant, le coût mensuel dépasse 150 € une fois sur cinq (**Production 2**).

La faiblesse des rémunérations du travail en prison est d'autant plus problématique que, comme le rappelle le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *« Les détenus se recrutent encore massivement dans la partie la plus pauvre de la population »*⁴¹ et qu'il existe donc une très grande pauvreté en prison. *« La population pénale est*

⁴⁰ UFRAMA, Contribution à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive.

⁴¹ J.-M. DELARUE, *Les Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, n° 297, février 2010.

majoritairement composée de jeunes hommes issus de milieux défavorisés et connaissant des situations de grandes précarités » appuie un enseignant-chercheur de l'École nationale de l'administration pénitentiaire. Les personnes détenues sont souvent marquées par une « précarité des liens affectifs ». Et « à cette précarité affective et relationnelle s'additionne une forte précarité économique et sociale » amplifiée « par un sentiment d'inutilité et de “non-appartenance”, d'absence d'alliances avec d'autres ». Les détenus « cumulent les échecs et les handicaps », « nombreux sont ceux » qui sont « sans domicile fixe, sans activité professionnelle, sans aucune protection sociale à leur entrée en détention ».

III-5. S'agissant du bénéfice d'un droit partiel à la protection sociale, il faut également noter que les personnes incarcérées qui travaillent ne bénéficient que d'un droit partiel à la protection sociale, en particulier aux prestations de sécurité sociale.

III-5-1. En matière d'assurance maladie, les personnes détenues, ainsi que leurs ayants-droit, sont **affiliés obligatoirement à l'assurance maladie** du régime général (Art. D. 366 CPP, L. 381-30 et R. 381-100 du Code de la sécurité sociale (CSS)), même si elles n'exercent pas d'activité professionnelle ou si elles ne suivent pas de formation professionnelle.

L'affiliation à l'assurance maladie du régime général ouvre **droit aux prestations en nature** (art. L. 381-30-1 CSS). En outre, l'administration pénitentiaire prend en charge le ticket modérateur, le forfait journalier hospitalier ainsi que les franchises médicales.

En revanche, l'affiliation n'ouvre **pas droit aux prestations en espèce**. Cela signifie qu'en cas d'arrêt de travail pour maladie, les personnes détenues ne perçoivent pas d'indemnités journalières de la sécurité sociale en remplacement de leur salaire perdu. De même, si

elles percevaient de telles indemnités avant l’incarcération, le versement cesse à la date de l’incarcération.

Telle est en effet l’interprétation retenue par la Cour de cassation des articles L. 381-30 et L. 381-30-1 du code de la sécurité sociale :

« Mais attendu que le Code de la sécurité sociale prévoit en son article L.381-30 une affiliation obligatoire des détenus aux assurances maladie et maternité du régime général ; que l'article L.381-30-1 précise que cette affiliation n'ouvre droit qu'aux prestations en nature, de sorte que l'incarcération interrompt, le cas échéant, le service des indemnités journalières versées en vertu d'une affiliation antérieure; que ces dispositions, qui n'affectent pas la présomption d'innocence des détenus provisoires, n'apportent au droit de propriété qu'une restriction justifiée par la nature des prestations en espèces, destinées à compenser une perte de revenus provoquée par l'incapacité physique de travailler » (Soc. 25 mars 2003, pourvoi n° 01-20786, n° 1022 FS-P, Degaudenzi c/ CPAM de Grenoble ; Soc. 8 février 2011, pourvoi n° 99-14452, n° 579 FS-P, Lobraico c/ CPAM de Lyon).

III-5-2. En matière d’assurance accident du travail, toutes les personnes travaillant en détention (y compris celles en situation irrégulière au regard de la législation sur les étrangers) sont affiliées à l’assurance « accidents du travail et maladies professionnelles ». L’affiliation se fait auprès de la caisse primaire d’assurance maladie dont dépend l’établissement pénitentiaire. Comme à l’extérieur, le financement provient des cotisations des employeurs.

Lorsque les personnes travaillent au service général pour le compte de la RIEP, les cotisations sont versées par l’administration pénitentiaire. Lorsqu’elles travaillent en concession, les cotisations sont également versées par l’administration, mais il appartient à l’entreprise concessionnaire d’en assumer la charge (articles D. 412-37 à D. 412-

41 CSS; article 9-1 des clauses et conditions générales d'emploi de détenus par les entreprises concessionnaires).

Les personnes détenues exerçant une activité professionnelle bénéficient du **droit à la réparation des accidents du travail et maladies professionnelles** (art. D. 433-9 CPP, L. 412-8 CSS).

Cependant, ce droit est **limité aux seules prestations en nature**⁴². « *L'indemnité journalière n'est pas due pendant la détention* » (art. L. 433-4 CSS). Les personnes détenues n'ont donc pas droit à une compensation de la perte de revenu provoquée par l'arrêt de travail pour cause d'accident du travail ou de maladie professionnelle, même si l'accident ou la maladie est survenu avant l'incarcération.

Dans son rapport de 2002, sur le travail en prison, le sénateur Paul Loridant a souligné qu'il « *n'est pas normal que le détenu qui cotise normalement à l'assurance maladie et à l'assurance accidents du travail ne puisse bénéficier d'une indemnité en cas d'incapacité à occuper son poste pour maladie ou accident du travail* »⁴³.

En effet, comme le soulignent également les juristes-chercheurs Philippe Auvergnon et Caroline Guillemain, « *tant en ce qui concerne l'assurance maladie maternité que le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles, la privation du droit de percevoir des indemnités journalières n'apparaît pas équitable, cela d'autant moins que le système contribue à aggraver les inégalités entre détenus* ».⁴⁴

⁴² Des prestations en espèce ne sont versées que dans des cas très limités (art. D. 412-62 du CSS).

⁴³ P. Loridant, *Le travail à la peine*, Rapport d'information n° 330 (2001-2002) fait au nom de la commission des finances, sur la mission de contrôle sur le compte de commerce 904-11 de la Régie Industrielle des Établissements Pénitentiaires, Sénat, juin 2002, p 95.

⁴⁴ P. Auvergnon et C. Guillemain, *Le travail pénitentiaire en question*, La Documentation française, 2006

Ces dispositions contreviennent d'ailleurs aux règles pénitentiaires européennes qui prévoient que « *des dispositions doivent être prises pour indemniser les détenus victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles dans des conditions égales à celles prévues par la loi dans le cas de travailleurs libres* » (règle 74).

Dans les commentaires de ces règles, le Conseil de l'Europe précise d'ailleurs que « *les mesures appliquées en matière d'hygiène et de sécurité, les heures de travail et même l'affiliation aux systèmes nationaux de sécurité sociale doivent être alignées sur celles dont bénéficient les salariés à l'extérieur de la prison* ».

En Allemagne, le détenu qui accomplit un travail en prison « *est affilié obligatoirement aux assurances sociales "accident du travail" et "chômage"* ». « *L'assurance donne notamment droit à un dédommagement, si un accident est à l'origine d'une incapacité de travail* »⁴⁵ (art. 45 du Code social VII). En Espagne, les détenus bénéficie également d'une couverture sociale en cas d'incapacité temporaire due à l'activité professionnelle (art. 19 du décret royal n°782 du 6 juillet 2001). De même en Italie (art. 24 alinéa II et IV de la n°354,1975) ou en Angleterre : « *les détenus souffrant d'une maladie de courte durée (moins de quatre semaines) ont droit à un salaire minimum; ceux qui souffrent d'une maladie de plus longue durée ont aussi ce droit dès lors que le médecin de la prison les déclare incapable de travailler* »⁴⁶.

III-5-3. En matière d'assurance vieillesse, les personnes détenues qui travaillent sont obligatoirement **affiliées à l'assurance vieillesse du régime général** (art. L. 381-31 et R. 381-103 du CSS).

⁴⁵ A. Holand, M. Maul-Sartori, *Le travail des détenus dans les prisons en Allemagne*, op. cit. 2007.

⁴⁶ J. Carby-Hall, *Droit du travail en prison : le cas de l'Angleterre et du Pays de Galles*, n Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale 2007, COMPTRESEC UMR CNRS, Université Montesquieu Bordeaux IV.

Les versements des cotisations aux organismes de recouvrement relèvent de la responsabilité de l'administration pénitentiaire, mais les charges patronales reposent sur les personnes qui « emploient » les personnes détenues (concessionnaire, service de l'emploi pénitentiaire, administration pénitentiaire). Les cotisations salariales sont, quant à elles, à la charge des personnes détenues ; sauf dans le cas du service général. Dans ce cas, l'administration les prends à sa charge. (art. D. 412-40 et D. 412-41 du CSS).

En revanche, **la Cour de cassation refuse de reconnaître aux détenus le droit à la retraite complémentaire obligatoire**, au motif que les travailleurs détenus ne sont pas des salariés :

*« Mais attendu qu'en retenant que si, selon l'article L. 381-31, les détenus exécutant un travail pénal sont affiliés obligatoirement à l'assurance vieillesse du régime général, aucune disposition ne prévoit en revanche leur assujettissement au régime obligatoire de protection sociale complémentaire régi par le livre IX du code de la sécurité sociale, que l'article L. 921-1 réserve aux salariés, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; » (Civ. 2^{ème} 11 octobre 2006, pourvoi n° 05-10634, n° 1513 FS-P + B, Paillet c/ Agent judiciaire du Trésor public et a. ; sur cet arrêt, voir P. Hennion-Jacquet, « La protection sociale complémentaire réservée aux salariés ne concernent pas les détenus », *RDSS* 2007. 353).*

Le régime du travail en prison conduit donc à n'ouvrir que des droits très faibles en matière de retraite aux personnes détenues.

D'une part, les faibles rémunérations du travail donnent lieu à des cotisations à l'assurance vieillesse du régime général corrélativement très faibles, lorsqu'elles n'ont pas pour conséquence de ne pas permettre de valider des trimestres (un trimestre = 200h au SMIC).

D'autre part, et parce que la situation des travailleurs détenus n'est pas juridiquement assimilable pour la Cour de cassation à celle des salariés, ils se trouvent privés de la retraite complémentaire.

Ainsi, au printemps 2009, une personne sortant de prison, âgée de 62 ans, s'est enquis de ses droits à la retraite, après avoir travaillé 21 ans au « service général » de plusieurs établissements pénitentiaires. En réponse, la caisse d'assurance vieillesse l'a informé qu'il a validé, au titre de ces années de travail, 35 trimestres de cotisation. Bien loin des 158 trimestres alors requis pour bénéficier d'une retraite à taux plein. Elle lui a ensuite indiqué que s'il souhaitait liquider ses droits immédiatement, il ne pourrait bénéficier que d'une retraite à taux réduit de 22,40 euros bruts par mois ; mais que s'il attendait cinq ans, il pourrait alors bénéficier d'une retraite à taux plein de 129,47 euros bruts par mois. **(Production 3)**

Interrogé par l'OIP, en septembre 2010, le sénateur Jean-René Lecerf (UMP), qui fut rapporteur du projet de loi pénitentiaire au Sénat, reconnaît que « *la retraite n'existe pas* » aujourd'hui pour les détenus ayant travaillé longtemps en prison : « *Pour eux, cette retraite et rien, c'est pareil* »⁴⁷.

III-5-4. En matière d'assurance chômage, l'incarcération suspend le versement des allocations chômage, les personnes détenues n'étant pas considérées comme « immédiatement disponibles pour occuper un emploi ». Si elles percevaient une allocation de retour à l'emploi (ARE), de « solidarité spécifique » (ASS), « équivalent retraite » (AER) ou « temporaire d'attente » (ATA), leurs droits sont suspendus après un délai de quinze jours de prison. (art. L. 5426-2, L. 5412-1 et R. 5411-10 du code du travail). Elles doivent signaler leur changement de situation à l'antenne Pôle Emploi dans les soixante-douze heures de l'écrou.

⁴⁷ OIP, « *A l'ombre des retraites* », site internet, 22 septembre 2010.

A défaut, elles s'exposent à une demande remboursement des sommes indûment perçues (art. R. 5411-6 du code du travail). Le versement des allocations de solidarité (ASS, AER, ATA) peut reprendre à l'issue de l'incarcération, si les conditions de ressources et d'âge sont toujours remplies.

En revanche, le versement de l'ARE ne reprend que si la période de détention est inférieure à trois ans, les droits acquis étant perdus au delà de ce délai (article 7 du règlement général annexé à la convention du 6 mai 2011 relative à l'indemnisation du chômage). Par ailleurs, le travail en prison n'ouvre aucun droit supplémentaire, les personnes détenues ne pouvant cotiser à l'assurance chômage.

Elles ne sont donc **pas couvertes par l'assurance chômage et ne touchent pas d'indemnités en cas d'interruption de l'activité professionnelle.**

En outre, en cas de réduction d'activité pour des raisons économiques, les personnes détenues ne bénéficient pas non plus d'indemnités en cas de chômage technique.

Ici encore, les exemples étrangers montrent les carences de la protection sociale accordée en France aux travailleurs détenus.

En Italie, « *l'assurance et l'accès à la prévoyance sont garantis aux détenus qui participent au travail pénitentiaire* » (art. 24, alinéa II et IV de la loi n°354 de 1975). Une loi de 1987 est, en outre, venue préciser que l'incarcération « *n'entraîne pas la déchéance du droit aux indemnités de chômage* »⁴⁸ (art. 19, alinéa III, de la loi n°56 du 28 février 1987).

En Espagne, l'affiliation de tous les détenus travailleurs au régime général de la Sécurité sociale (art. 19 du décret royal n°782 de 2001)

⁴⁸ G. Loy, S. Fernandez, *Le travail des détenus dans les prisons en Italie*, op. cit. 2007.

leur permet de « bénéficier des prestations de l'assurance chômage au moment où ils sortent de prison »⁴⁹. En Allemagne, « l'accès à l'assurance chômage a été réalisée par l'article 26 alinéa 1 du Code social III. En vertu de cette disposition, l'obligation d'adhérer à l'assurance chômage s'étend notamment aux détenus qui perçoivent un salaire ».

Pour les cotisations dues, « il y a application du taux général de 6,5 % », « au lieu de la rémunération perçue par le détenu, c'est le salaire annuel moyen des affiliés à la sécurité sociale qui sert de base au calcul ». Ce salaire annuel moyen « sert également comme base de calcul à l'allocation de chômage due au détenu ». Pour avoir « droit à l'allocation chômage le détenu doit notamment avoir été assuré pendant douze mois au cours des deux dernières années »⁵⁰.

III-6. S'agissant de la protection de la santé des travailleurs détenus, il convient également de souligner les insuffisances qui la caractérisent.

Comme le prévoit l'article D. 433-7 du Code de procédure pénale, « Sont applicables aux travaux effectués par les personnes détenues dans les établissements pénitentiaires (...) les mesures d'hygiène et de sécurité prévues par les livres I à V et VII de la quatrième partie du code du travail et les décrets pris pour son application ».

Il ressort néanmoins de la lettre de ces dispositions que **les mesures d'hygiène et de sécurité prévues par le livre VI "Institutions et organismes de prévention" du code du travail ne sont pas applicables en détention.**

Il n'existe donc pas en prison de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (Titre 1er du Livre VI du C. trav), ou de

⁴⁹ Sénat, *Le travail des détenus*, série Législation comparée, mai 2002.

⁵⁰ A. Holand, M. Maul-Sartori, *Le travail des détenus dans les prisons en Allemagne*, op. cit. 2007.

médecine du travail assurée par les services de santé au travail (Titre 2 du Livre VI du C. trav), ce qui signifie très concrètement que les travailleurs détenus ne sont pas soumis à la visite médicale d'embauche, qu'aucun médecin du travail n'émet pas d'avis d'aptitude au poste, etc.

Par ailleurs, les garanties apportées au respect des mesures d'hygiène et de sécurité applicables en prison sont moins étendues qu'à l'extérieur, s'agissant en particulier des pouvoirs de l'inspection du travail.

En effet l'article D. 433-3 du Code de procédure pénale dispose que :

« Pour l'application des règles d'hygiène et de sécurité aux travaux effectués par les personnes détenues, soit dans les établissements pénitentiaires, soit à l'extérieur de ceux-ci dans les conditions définies au premier alinéa de l'article 723, le chef d'établissement compétent peut solliciter l'intervention des services de l'inspection du travail. Cette intervention donne lieu à un rapport, adressé au chef d'établissement pénitentiaire, qui indique, s'il y a lieu, les manquements en matière d'hygiène et de sécurité et recommande les mesures de nature à remédier à la situation.

Le chef d'établissement pénitentiaire adresse dans les deux mois, au service de l'inspection du travail à l'origine du rapport, une réponse motivée précisant les mesures qui lui ont fait suite ainsi que celles qui seront prises, accompagnées d'un calendrier de réalisation. Lorsque la situation du travail présente un risque grave et imminent pour la santé ou la sécurité des personnes détenues au travail, ce délai est ramené à quinze jours.

En cas de désaccord sur la nature ou le calendrier de ces mesures, l'inspecteur du travail en réfère au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi qui

saisit le directeur interrégional des services pénitentiaires compétent. Ce dernier fait connaître sa réponse dans un délai d'un mois. »

Lorsqu'elle intervient en prison, à la demande du chef d'établissement ou de sa propre initiative, **l'inspection du travail est ainsi cantonnée par ces dispositions à un rôle de « quasi-conseil »**⁵¹, d'interpellation des autorités administratives qui disposent de deux mois pour pour lui adresser une réponse motivée *« précisant les mesures qui lui ont fait suite ainsi que celles qui seront prises »*.

On doit en particulier dénoncer le fait qu'**à la différence des travailleurs « libres » pouvant exercer leur droit de retrait ou voir un inspecteur du travail procéder en cas d'urgence à un arrêt du chantier et/ou verbaliser un employeur**, l'article D. 433-3 précité du code de procédure pénale se contente simplement en effet de ramener le délai de réponse du chef d'établissement de deux mois à quinze jours *« Lorsque la situation du travail présente un risque grave et imminent pour la santé ou la sécurité des personnes détenues au travail »*.

En outre, *« il peut être exceptionnellement sursis par le chef d'établissement pénitentiaire à [la] venue [de l'inspecteur du travail] lorsque des circonstances particulière sont de nature à mettre en péril l'ordre et la sécurité »*⁵².

Enfin, si l'inspection du travail peut être saisie par écrit par des personnes détenues souhaitant par exemple dénoncer une situation de danger au travail, ces services ne font pas partie des autorités auxquelles les intéressées peuvent écrire sous pli fermé en application de l'article D. 262 du CPP. En d'autres termes, les courriers adressés à l'inspection du travail peuvent être lus par l'administration

⁵¹ P. Auvergnon, « Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun », Cahiers de la Justice, Dalloz, 20011/3, p. 183-197.

⁵² Circulaire 99-102 du 16 juillet 1999 *relative aux modalités d'intervention des services de l'inspection du travail en matière d'hygiène et de sécurité du travail et de formation professionnelle des détenus*

pénitentiaire, ce qui comporte un effet indiscutablement dissuasif à l'égard de personnes détenues par ailleurs désireuses de conserver leur emploi.

Les fonctionnaires et agents de contrôle des caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT) peuvent également se rendre en prison pour contrôler l'application des règles d'hygiène et de sécurité. Ces caisses peuvent, en effet, « *faire procéder à toutes enquêtes qu'elles jugent utiles en ce qui concerne les conditions d'hygiène et de sécurité* » (art. L422-3 CSS).

Cependant, elles ne disposent pas en détention de toute l'étendue de leurs prérogatives en milieu libre. La réalisation d'une enquête dans les ateliers d'un concessionnaire doit, par exemple, « *faire l'objet d'une entente préalable avec le chef de l'établissement pénitentiaire* » (Article D. 412-43 CSS). Par ailleurs, les agents de contrôle ne peuvent imposer au chef d'établissement le paiement d'une cotisation supplémentaire à l'assurance accident du travail s'ils constatent des manquements aux règles d'hygiène et de sécurité. Et ils doivent demander à ce dernier « *si les mesures de prévention nécessaires sont compatibles avec l'exécution de la peine avant de faire toutes recommandations utiles sur les dispositions à prendre* » (Article D. 412-43 CSS). Compte tenu de ces conditions, les agents des caisses se déplacent très rarement en prison et les effets de leur visite sont très limités.

Indiscutablement, les garanties apportées à la santé des travailleurs détenus par la réglementation française sont très en deçà des règles pénitentiaires européennes qui prévoient que « *les mesures appliquées en matière de santé et de sécurité doivent assurer une protection efficace des détenus et ne peuvent pas être moins rigoureuses que celles dont bénéficient les travailleurs hors de prison.* » (Règle 26.13). « *En Espagne et en Italie, les services d'inspection du travail ont en ce qui concerne la surveillance du travail en prison des compétences identiques à celles qui leur sont reconnues à l'extérieur de la prison*

au titre du contrôle des entreprises privées, en cas d'activités de production ».

Des « comités d'hygiène et de sécurité ou des instances équivalentes en charge du suivi des conditions de travail des détenus existent en Angleterre et en Italie. En Espagne, les dispositions applicables en la matière à tout établissement de travail sont applicables « avec les adaptations nécessaires à la prise en compte des spécificités du milieu carcéral ». [article 11.4 du décret royal n° 782 du 6 juillet 2001]. La loi n'en prévoit pas moins la participation des détenus à des équipes de contrôle et de maintenance des systèmes de sécurité ainsi que de prévention des risques professionnels. En Allemagne, l'ensemble des règles de droit commun relatives à l'hygiène et à la sécurité ainsi qu'à la prévention des accidents du travail sont applicables dès lors qu'il y a travail à l'intérieur de la prison. L'administration de l'établissement en a la responsabilité ; là aussi, il existe des comités spécifiques d'hygiène et de sécurité concernant le travail des détenus. »⁵³

IV-7. S'agissant enfin de la négation du droit d'expression et de représentation collective des travailleurs détenus, il faut relever que les personnes détenues ne disposent d'aucun moyen d'expression collective au travail. Il n'y a en prison ni droit d'action collective, ni droit à représentation collective. Le droit à la négociation collective n'y est ni reconnu, ni pratiqué.

En l'absence de tout texte, on affirme en prison qu'il est interdit de se syndiquer. Le droit de grève, en tant que cessation concertée du travail y est également exclu, bien qu'il n'existe pas de fondement juridique explicite à cette interdiction.

⁵³ P. Auvergnon, *Le travail en prison dans quelques pays européens : du non droit au droit aménagé*, op.cit. 2007.

Les personnes détenues ne peuvent pas participer à un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) inexistant en prison.

Au contraire, toute démarche de revendication collective de ses droits apparaît prohibée, contraire à l'ordre de la prison, et peut à ce titre être réprimée disciplinairement.

L'article R. 57-7-2 du code de procédure pénale dispose en ce sens que « *constitue une faute disciplinaire du deuxième degré le fait, pour une personne détenue : (...) 7° De participer à toute action collective de nature à perturber l'ordre de l'établissement (...)* ».

L'article 5. 57-7-3 prévoit quant à lui que « *constitue une faute disciplinaire du troisième degré le fait, pour une personne détenue : (...) 5° D'entraver ou de tenter d'entraver les activités de travail, de formation, culturelles, culturelles ou de loisirs* » ;

Comme l'a relevé le sociologue G. Cliquennois, auteur d'une thèse sur la gestion des risques en prison, les personnes plus revendicatrices, celles qui ont des « *conduites jugées inopportunes, comme la contestation ou la revendication* », seront sanctionnées par « *une absence de progression de carrière* » ou un « *déclassement* »⁵⁴.

Autre sociologue ayant conduit des recherches sur le travail carcéral, Fabrice Guilbaud rapporte une scène à laquelle il a assisté en maison centrale. Dans un atelier de confection de chiffons ménagers venant de se mettre en place, les détenus ont contesté les tarifs et la cadence imposée qu'ils ne parvenaient pas à suivre.

Des rapports d'incident disciplinaires ont été dressés à l'encontre des deux détenus ayant pris la parole et les intéressés déclassés. L'engagement d'une telle procédure fut justifié auprès du sociologue par le fait qu'« *il ne faut surtout pas céder dans ces cas-là parce que*

⁵⁴ G. Cliquennois, *La réduction des risques et la responsabilisation en établissements français pour peines*, Thèse de doctorat en sociologie sous la codirection de A. Chauvenet (EHESS) et Y. Cartuyvels (FUSL), novembre 2009.

sinon on leur donne raison. (...) Il ne faut surtout pas laisser faire. Parce qu'après ils croient qu'ils ont gagné et puis ça peut devenir pareil en détention, il faut se méfier ». Il fallait également y voir, selon le directeur adjoint, des « *revendications qui vont au delà du salaire. Ça a plus à voir avec la détention*⁵⁵ ».

Les détenus ont donc ont été déclassés en commission de discipline.

De même, en octobre 2010, l'OIP-SF relayait par exemple la situation d'un détenu du centre pénitentiaire de Longuenesse déclassé pour avoir « *refusé d'obtempérer aux injonctions des membres du personnel de l'établissement* », « *persisté dans le refus de travail* » et « *essayé d'influencer d'autres détenus du même atelier* ». Il avait déclaré, en atelier, vouloir « *bien travailler, mais pas pour 30 centimes de l'heure* ». Connu pour être un « *très bon élément, toujours assidu dans son travail* », qui « *sait tenir son poste et organiser son travail* » et qui est « *capable de tenir n'importe quel poste aux ateliers* », selon son « *passport professionnel* » (document retraçant ses aptitudes) ce détenu avait précisé n'avoir pu réaliser que 150 pièces à 30 centimes les 100 en deux heures et demi de travail. Le même jour, plusieurs personnes avaient signalé au responsable des ateliers leurs difficultés à réaliser le travail demandé. Celui-ci consistait à ôter les emballages plastiques de crayons de maquillage car le client s'était trompé de modèle. Certains détenus avaient dû utiliser leurs dents pour craquer le plastique et escompter tenir la cadence, d'autres s'étaient fait mal aux mains en essayant de l'ouvrir. Le responsable avait répondu à l'un d'entre eux qu'il valait mieux travailler dans ces conditions que « *dans des mines de charbon en Chine* » (**Production 4**).

Déjà, dans un avis du 9 décembre 1987⁵⁶, le Conseil économique et social avait recommandé de donner des moyens d'expression aux

⁵⁵ F. Guilbaud, *Le travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*, Mission de Recherche Droit et Justice, février 2006.

⁵⁶ Conseil économique et social, « Travail et prison », avis du 9 décembre 1987, RPDP, 1989.

travailleurs détenus. A ce titre, il avait proposé la création de « *délégués d'atelier* » ainsi que diverses mesures comme l'installation de « *boîtes à réclamations* » dans tous les lieux de travail ou la mise en place d'une « *institution paritaire* » à laquelle serait soumis « *tout différend ou toute contestation relatifs aux conditions de travail et de rémunération* ».

Cet avis n'a jamais été suivi d'effet, en dépit de l'adoption par la France des règles pénitentiaires européennes qui précisent que « *les détenus doivent avoir l'occasion de présenter des requêtes et des plaintes individuelles ou collectives au directeur de l'établissement ou tout autre autorité compétente* » au cours de leur détention (Règle 70-1).

A l'occasion de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, le législateur s'est contenté de prévoir que « *sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité de l'établissement, les personnes détenues sont consultées par l'administration pénitentiaire sur les activités qui leur sont proposées* ». Or, comme l'ont relevé les auteurs d'un rapport parlementaire sur l'application de la loi pénitentiaire, publié en juillet 2012, ces dispositions « *prudentes* » n'ont reçu « *qu'une application limitée* »⁵⁷. Et, de fait, elles ne permettent en rien aux personnes détenues de bénéficier d'un droit d'expression collective sur leurs conditions de travail.

En Italie, par exemple, les détenus ne sont pas privés des droits syndicaux garantis par la Constitution. Mais ils ne peuvent pas tous les exercer. Ils peuvent « *organiser des assemblées syndicales et y participer durant les heures de travail* » mais ils ne peuvent pas « *exiger la mise à disposition de locaux adéquats ou la délivrance des autorisations nécessaires pour organiser des activités syndicales en*

⁵⁷ Nicole Borvo-Seat, Jean-René Lecerf, *Rapport d'information n°629 (2011-2012), fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois, sur l'application de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009*, Sénat, 4 juillet 2012.

dehors des heures de travail »⁵⁸. Par ailleurs, « la grève est possible mais dans le respect de la réglementation de la prison ; cela veut dire que certaines modalités de grève connues à l'extérieur ne sont pas permises et qu'en pratique le détenu-travailleur en grève restera, aux horaires habituels de travail, dans sa cellule »⁵⁹.

III-8. Pour conclure cette longue présentation, l'OIP-SF entend rappeler que de nombreuses voix s'élèvent depuis des années pour réclamer l'application du droit du travail en prison, et notamment :

Louis Mermaz, Jacques Floch, Rapport fait a nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons française, Assemblée nationale, 28 juin 2000.

*« La loi du 22 juin 1987 a dénoué le lien entre travail et peine en supprimant le caractère obligatoire du travail pour les condamnés à des peines criminelles ou correctionnelles. (...) Le travail n'est plus conçu comme un outil de moralisation mais comme un outil de réinsertion et de préparation au retour des détenus dans la société. (...) La réalité du travail carcéral apparaît bien éloignée de cette mission. Tout en procurant des revenus aux détenus, il permet principalement à la prison d'assurer sa mission de garde. Dans la plupart des cas, l'accès et le contenu du travail pénal ne permettent pas de l'envisager réellement comme préparatoire à une vie professionnelle. **Plus fondamentalement les conditions de son exercice, en dehors des règles du droit du travail, le condamnent en tant qu'outil d'insertion.** (...) Écarter l'application du droit du travail en détention emporte de nombreuses conséquences négatives. (...) La première conséquence pratique est l'absence de relation contractuelle : conditions d'embauche, période d'essai, rupture de contrat de travail, chômage technique... et possibilité d'exercer un*

⁵⁸ G. Loy, S. Fernandez, *Le travail des détenus dans les prisons en Italie*, op. cit. 2007.

⁵⁹ P. Auvergnon, *Le travail en prison dans quelques pays européens : du non droit au droit aménagé*, op.cit. 2007.

*recours contre les conditions d'exercice de la prestation. Les possibilités d'expression collective et de représentation auprès de l'employeur sont aussi écartées. (...) L'administration pénitentiaire a l'objectif de développer un « support individuel d'engagement » sorte de substitut à un contrat de travail. Ce document serait conclu entre l'administration et le détenu et fixerait la nature des travaux, leur durée, celle de la période d'essai et la rémunération. Les conséquences sur les obligations de chacun des « contractants » restent à définir. On ne peut s'en contenter. **L'introduction du droit du travail deviendra de toute façon incontournable et les obstacles juridiques doivent pouvoir être levés** ».*

Paul Loridant, Rapport d'information sur la mission de contrôle sur le compte de commerce 904-11 de la Régie Industrielle des Etablissements Pénitentiaires (RIEP), Sénat, 19 juin 2002.

« Le droit du travail en prison ne peut plus aujourd'hui se dérouler dans des conditions exorbitantes du droit commun. Dans son rapport de juillet 1979 sur le travail pénitentiaire, Jean-Pierre Hoss notait déjà que « si l'on souhaite rapprocher la situation du détenu de celle d'un travailleur « de l'extérieur » et faciliter aussi sa réinsertion sociale, il paraît normal de lui permettre de passer un contrat de travail avec un employeur, comme cela est d'ailleurs possible pour le travailleur semi-libre ». Le conseil économique et social dans son rapport « travail et prison » de 1987 notait également qu'« il paraît impossible de donner une qualification claire à une relation de travail qui ne reconnaît ni employeur ni employé au sens du code du travail. Ainsi se trouve-t-on dans une zone de non-droit du travail dont les conséquences apparaissent toutes négatives : ni contrôle, ni sanction des modalités de la rupture, ni garantie de salaire, ni expression collective ni enfin possibilité de recours au contentieux individuel ». Un travail sans droit et sans contrat n'est pas un travail. Trop éloigné du régime du travail à l'extérieur, il ne peut préparer une future réinsertion. »

Conseil économique et social, avis sur les conditions de la réinsertion socioprofessionnelle des détenus en France, La Documentation française, février 2006.

« D'une manière générale, il conviendrait de fixer un cadre juridique adapté au travail des détenus, précisant leurs droits et obligations ainsi que les règles applicables en matière de rémunération. Une introduction mesurée du droit dans la relation de travail apparaît souhaitable, à travers la généralisation d'un contrat d'engagement, comparable à un contrat de travail et aménagé en fonction des caractéristiques du milieu carcéral. Des garanties sociales élémentaires seraient attachées à ce contrat d'engagement, comme la cotisation à l'assurance chômage, la délivrance systématique d'un certificat de travail, le bénéfice des indemnités journalières en cas d'accident du travail et de maladies professionnelles. (...) Une amélioration significative des conditions de rémunération apparaît nécessaire au regard de la faiblesse des rémunérations actuelles, faiblesse qui réduit d'autant l'assiette d'indemnisation des victimes, tout en tenant compte de l'équilibre économique fragile du travail en prison. »

CNCDH, avis sur le projet de loi pénitentiaire, 6 novembre 2008

« Lorsqu'elle a préconisé, en 2004, une réforme du droit de la prison s'assignant l'objectif d'offrir à l'institution pénitentiaire un cadre normatif de qualité, la CNCDH a souligné la nécessité de consacrer l'application du droit commun dans les établissements pénitentiaires. Elle s'inscrivait ainsi dans le prolongement du constat de la Commission Canivet selon lequel la prison « faisant partie du territoire de la République, [elle] doit être régie selon le droit commun, y compris dans les adaptations qu'exige la privation de liberté »⁶⁰. Ceci implique, à la lumière des principes d'universalité et d'indivisibilité des droits de l'homme, de reconnaître à la personne détenue tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et

⁶⁰ *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Commission présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de Cassation, remis au Garde des Sceaux le 6 mars 2000.

culturels, à la seule exception de la liberté d'aller et venir. (...) Réaffirmant la nécessité que le droit du travail s'applique en prison, la CNCDH réitère son souhait que l'application du Code du travail ne soit plus limitée au seul respect des conditions d'hygiène et de sécurité mais concerne à tout le moins les éléments essentiels de la relation individuelle de travail et le droit à la formation continue. »

Sur la contrariété de l'article 717-3 du code de procédure pénale aux droits et libertés garantis par la Constitution

Sur la violation du droit au respect de la dignité humaine

IV-1. Le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine « *contre toute forme d'asservissement et de dégradation* » a été consacré par le Conseil constitutionnel en tant que « *principe à valeur constitutionnelle* » tiré du 1er l'alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 dans sa décision *bioéthique* du 27 juillet 1994 (Cons. const. n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, §2).

Avec sa décision *loi pénitentiaire*, le **Conseil a élevé ce principe au rang de « droit inaliénable et sacré »** (Cons. cons. n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, § 3).

Le respect de la dignité humaine est également fermement garanti au plan européen et international. Ainsi la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** proclame en son article premier que « *la dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée.* ». Il en est de même de l'**article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme**, qui prohibant les traitements inhumains et dégradant, vise à garantir plus largement l'intangibilité du droit au respect de la dignité de la personne humaine (par ex. Cour EDH, *Mouisel c.France*, 14

novembre 2002, n°67263/01, §§47-48 ; *Saadi c. Italie*, GC, 28 février 2008, n°37201/06, § 127).

Ainsi que l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme que « *l'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis* » (Cour EDH, 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*, n°30210/96, § 94).

De même a-t-elle souligné avec force que les obligations qui s'imposent aux Etats sur le terrain de l'article 3 de la Convention « *prennent une dimension particulière à l'égard des détenus, ceux-ci se trouvant entièrement sous le contrôle des autorités : vu leur particulière vulnérabilité, les autorités ont le devoir de les protéger.* » (Cour EDH, *Slimani c/France*, 27 juill. 2004, n°57671/00, § 27).

A l'instar du juge européen, le Conseil constitutionnel garantit avec vigilance le respect de la dignité des personnes détenues.

« *Considérant (...) que la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation est au nombre de ces droits et constitue un principe à valeur constitutionnelle ; que, d'autre part, l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion ; qu'il appartient, dès lors, au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les*

conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne » (Cons. cons. n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009, § 3).

S'il appartient au législateur « *de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne* », cette détermination doit donc être réalisée en tenant compte de ce que « *l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle* » a notamment été conçue « *pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion* ».

En d'autres termes, le Conseil constitutionnel met ici en relation le principe de dignité humaine et la poursuite de l'objectif d'amendement et de réinsertion de la personne détenue lorsqu'il contrôle la constitutionnalité de dispositions législatives déterminant les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté.

Enfin, et pour en finir avec cette présentation jurisprudentielle, il faut encore retenir que **la dignité des conditions matérielles d'existence d'une personne constitue une composante essentielle du droit au respect la la dignité humaine.**

Pour le juge constitutionnel en effet, il résulte du principe de sauvegarde de la dignité humaine, combiné aux principes constitutionnels issus des alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946, « *que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle* » (Cons. const. n°94-359 DC du 19 janv. 1995, §§ 5-7).

Dans une perspective identique, la Cour de justice des de l'Union européenne a par exemple récemment estimé que le principe de dignité humaine fait peser sur les Etats membres l'obligation de garantir aux demandeurs d'asile le bénéfice des conditions minimales

d'accueil prévues par la directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 pendant toute la durée de la procédure de prise en charge ou de reprise en charge par l'État membre responsable (CJUE, 27 septembre 2012, n° C-179/11, *Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*).

IV-2. En l'espèce, en votant une disposition législative refusant aux personnes détenues d'inscrire leurs relations de travail dans le cadre d'un contrat de travail, sans pour autant offrir à ces relations un cadre juridique suffisamment protecteur, le législateur a gravement porté atteinte au principe de dignité.

Ainsi que cela a été amplement exposé, les détenus travailleurs sont exclus des dispositions du droit du travail sécurisant la conclusion et la rupture de la relation de travail (période d'essai, préavis, procédure de licenciement, etc...) et sont soumis à un pouvoir discrétionnaire important l'administration pénitentiaire pour tout ce qui relève des conditions d'embauche ou de travail.

Ils sont également privés du droit d'expression collective et s'exposent au prononcé de mesures disciplinaires s'ils se mobilisent pour obtenir par exemple une amélioration de leurs conditions de travail.

Les détenus travailleurs ne sont pas rémunérés dans des proportions qui leur permettent d'atteindre un niveau de vie convenable, de faire face aux diverses charges qui pèsent sur eux (besoins de première nécessité, charges de famille, frais de défense, indemnisation de victimes, etc...) et l'immense majorité d'entre eux vit dans une grande pauvreté. Ils ne bénéficient pas en outre des différents droits sociaux afférant à l'exercice d'une activité professionnelle et n'ont accès qu'à une protection sociale partielle.

Le cadre juridique actuel du travail en détention, tel qu'il découle de l'article 717-3 du code de procédure pénale, ne saurait être regardé comme permettant aux personnes détenues de s'inscrire dans un projet professionnel de nature à faciliter leur réinsertion à leur libération.

En ce sens, Philippe Auvergnon explique que « *le travail pénitentiaire reste conçu comme une activité « occupationnelle », participant avec d'autres à la paix sociale ; on semble en faire parfois une sorte de « pansement » posée sur la pauvreté régnant en prison. Le travail pourrait être bien plus que cela s'il était juridiquement reconnu et décentement rémunéré ; il contribuerait alors directement au maintien de la dignité de la personne incarcérée et de ses liens sociaux.* »⁶¹

Il faut enfin rappeler que les personnes détenues sont fortement incitées à occuper un emploi, situation posant la question de leur consentement au travail et aux conditions dans lesquelles s'exerce ce travail.

Ainsi que l'explique le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, « *l'exercice d'une activité professionnelle au cours de l'exécution de sa peine par une personne privée de liberté constitue un élément fondamental dans l'octroi d'un aménagement de peine par les juridictions de l'application des peines. Ce qui signifie à contrario que, pour ceux qui, majoritaires, n'ont pas accès à l'emploi, ces octrois sont beaucoup plus difficiles à obtenir* »⁶².

Or, pour l'Organisation internationale du travail (OIT), il ne peut y avoir de consentement libre que si le travail en prison offre des garanties similaires à celles des travailleurs libres en matière de rémunération, protection sociale, sécurité et santé au travail, ce qui lui « *semble difficile, voire impossible en l'absence d'un contrat de travail et en-dehors du champ d'application du droit du travail* »⁶³. La

⁶¹ *Le travail en prison dans quelques pays européens : du non droit au droit aménagé*, op.cit. 2007.

⁶² CGLPL, rapport d'activité 2011.

⁶³ OIT, *Rapport général de la commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 2001.

commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'institution (CEACR) l'a plusieurs fois rappelé à la France : « *Seul le travail exécuté dans des conditions d'une libre relation de travail peut être considéré comme échappant à cette interdiction, ce qui exige non seulement le consentement formel du prisonnier, mais également, compte tenu des circonstances de ce consentement, des garanties et protections en matière de salaire et de sécurité sociale permettant de considérer qu'il s'agit d'une véritable relation de travail libre* »⁶⁴.

Au regard des développements qui précèdent, la violation du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité par les dispositions de l'article 717-3 du code de procédure pénale ne fait aucun doute.

Sur la violation du principe d'égalité

V. Le principe d'égalité devant la loi est garanti par l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel, « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* » (Cons. const. n°2007-533 DC du 15 nov. 2007, § 8).

La question qui se pose est de savoir si la non-application du droit du travail aux seuls détenus exerçant une activité professionnelle en prison découle de la prise en compte par le législateur d'une différence de situation ou d'une raison d'intérêt général qui seraient,

⁶⁴ CEACR, Observation individuelle concernant la convention n° 29 sur le travail forcé adressée à la France, 1993. Mais aussi : 1994, 1999, 2002, 2009.,

toutes deux, en rapport direct avec l'objet de la loi, à savoir l'article 717-3 du code de procédure pénale.

Pour mémoire, ce dernier dispose que :

« Les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés. (...) »

Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail. Il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires. (...) »

La rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance défini à l'article L. 3231-2 du code du travail. Ce taux peut varier en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées ».

Au regard de l'objet de l'article 717-3 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009, **la différence de traitement introduite par ces dispositions ne saurait être justifiée par l'existence d'une différence de situation entre les travailleurs exerçant une activité professionnelle en détention et les travailleurs dont la situation est régie par le droit du travail, à savoir les travailleurs subordonnés « libres » d'une part et certains condamnés exerçant une activité professionnelle à l'extérieur de la prison d'autres part.**

Ainsi que l'énonce l'article 1er de la loi du 24 novembre 2009 précitée, le régime d'exécution de la peine de privation de liberté qu'elle prévoit vise à concilier *« la protection de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles*

infractions ».

De son côté, l'article 717-3 du code de procédure pénale rappelle l'importance que le législateur accorde au travail regardé comme un marqueur et comme un moteur d'insertion ou de réinsertion en énonçant que « *les activités de travail et de formation professionnelle ou générale sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés* ».

Au vu de cet objectif d'insertion ou de réinsertion par le travail, le code de procédure pénale affirme la nécessité d'un rapprochement des conditions de travail en prison avec celles du travail « libre ».

Ainsi, l'article D. 433 du CPP dispose que « *l'organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures afin notamment de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre* ».

Au demeurant, les personnes détenues qui exercent une activité professionnelle en prison sont, comme les autres travailleurs, dans une relation de travail susceptible de caractériser l'existence d'un contrat de travail.

Selon la Chambre sociale de la Cour de cassation en effet, « *l'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs* » (Soc. 19 déc. 2000, [Labbane](#), n° 98-40572, GADT n° 3), lesquelles doivent traduire l'existence, entre le travailleur et la personne qui l'emploie, d'un lien de subordination « *caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* » (Soc. 13 nov. 1996, [Société générale](#), n° 94-13187, GADT n° 2).

Les juges en droit du travail adoptent ainsi une approche réaliste des situations, plus précisément de l'opération de qualification. Dans le cas des détenus, peu importe qu'ils soient engagés dans le cadre d'une convention dénommée « *acte d'engagement* », dès lors qu'une prestation de travail, une rémunération et un lien de subordination peuvent être identifiés, l'existence d'un contrat de travail est avérée et le droit du travail devrait s'appliquer.

Par ailleurs, les activités confiées aux personnes travaillant en prison sous le régime de la concession de main d'œuvre pénale ou pour le compte de la Régie industrielle des établissements pénitentiaire (RIEP), sont identiques à celles que l'on trouve en milieu libre (**Production 5**).

Enfin, l'objectif d'insertion ou de réinsertion par le travail ne saurait simplement concerner les personnes détenues ayant une activité professionnelle en prison, ces dernières ne se trouvant pas à cet égard dans une situation différente que les personnes qui bien que condamnées à une peine d'emprisonnement exercent une activité professionnelle en milieu libre dans le cadre d'une mesure de semi-liberté, d'un placement à l'extérieur, ou d'un placement sous surveillance électronique, et qui disposent d'un contrat de travail.

Au contraire, le refus d'accorder tout cadre juridique protecteur aux relations de travail des personnes détenues exerçant en prison, l'article 717-3 du code de procédure pénale compromet l'objectif de réinsertion par ailleurs poursuivi par le législateur.

La méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité par la disposition litigieuse est par conséquent patente

Il convient en outre de souligner que la non-application du droit du travail en prison ne saurait être justifié par un intérêt général en rapport direct avec l'article 717-3 du code de procédure pénale.

Comme l'a rappelé le Défenseur des droits dans ses observations devant la Cour de Cassation, au soutien de la transmission de la QPC, « *les travaux parlementaires révèlent que lors de l'examen du projet de loi pénitentiaire de 2009, le maintien de l'interdiction de conclure un contrat de travail pour régir les relations de travail des personnes détenues exerçant en milieu pénitentiaire est apparu opportun en raison des avantages financiers pour les entreprises, 'qui perdraient tout intérêt à contracter avec l'administration pénitentiaire' et que 'le principe d'un contrat de travail de droit privé appliqué aux personnes détenues, au demeurant, [avait] soulevé une forte opposition du monde de l'entreprise' ».*

Loin de toute considération d'intérêt général, des intérêts économiques particuliers, ceux des entreprises contractantes, expliquent donc en grande partie l'éviction du droit du travail de l'enceinte de la prison.

Sur les incompétences négatives engendrées par les violations combinées de l'article 34 de la Constitution et des droits et libertés constitutionnels

VI. Fondée sur l'article 34 de la Constitution qui détermine le domaine d'intervention de la loi, l'incompétence négative permet au Conseil constitutionnel de censurer le législateur lorsque celui-ci est resté en deçà de sa compétence, en déléguant trop largement aux autorités d'application de la loi le soin de déterminer les règles applicables.

Le législateur ne doit pas seulement exercer ses compétences dans les domaines réservés par l'article 34 de la Constitution, il doit encore le faire de façon à ce que la loi soit d'une qualité suffisante pour être comprise et acceptée par tous.

Pour le Conseil constitutionnel, la précision des dispositions législatives participe de la protection des droits fondamentaux concernés.

Ainsi en est-il lorsqu'il énonce par exemple que :

« il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ;

que le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ;

qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi » (voir par exemple CC, n° 2008-564 DC, 19 juin 2008, *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*, Rec., p. 313, cons. 25).

Dans le cadre de la procédure de la question préjudicielle de constitutionnalité (QPC), le Conseil constitutionnel estime que *« la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit »* (Cons. const., n°2010-5 QPC, 18 juin 2010).

Cet obstacle procédural est assez souplement envisagé, à charge pour le requérant de démontrer en quoi l'imprécision de la loi affecte les droits et libertés constitutionnels, ce qui a permis au Conseil constitutionnel de censurer des dispositions législatives pour ce motif (v. par ex Cons. const., n°2010-45 QPC du 6 octobre 2010 ; Cons.

const., n°2010-33 QPC du 22 septembre 2010 et n°2011-139 QPC du 24 juin 2011).

En vertu de l'article 34 de la Constitution, « *la loi fixe les règles concernant :*

- *les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ;*
- *la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procédure pénale ».*

De plus, « *la loi détermine les principes fondamentaux : du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale. »*

Ainsi, le Conseil constitutionnel a pu considérer « *qu'il appartient, dès lors, au législateur, compétent en application de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant le droit pénal et la procédure pénale, de déterminer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne ;* » (n°2009-593 DC du 19 novembre 2009).

Sur le fondement des textes et de la jurisprudence la plus établie du Conseil constitutionnel, il revient au législateur de déterminer avec une précision suffisante les modalités d'exercice du droit de grève, de la liberté de négociation collective, du droit de se syndiquer ainsi que les modalités concrètes du déroulement du travail des détenus.

Ainsi qu'a pu l'affirmer le président Guy Canivet, « *pour avoir perdu sa liberté d'aller et de venir, la personne détenue n'en conserve pas moins toutes ses autres libertés. L'Etat de droit, que la hiérarchie des normes assure sur le fondement de la Constitution, conserve le même contenu et la même force dans le milieu carcéral que dans la société libre, sans pouvoir être amoindri ou dissocié. **Les droits et garanties***

du détenu, autres que sa liberté d'aller et de venir, ne peuvent donc recevoir de limitations que de la loi »⁶⁵.

Or, l'article 717-3 du code de procédure pénale et les dispositions législatives qui en découlent restent silencieux ou extrêmement imprécis sur les modalités d'exercice de ces droits et libertés : l'inconstitutionnalité pour incompétence négative est évidente sur le fondement de la violation combinée de l'article 34 de la Constitution et des alinéas 7, 8 et 6 du Préambule de 1946 ainsi que des articles 2, 4 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

En ce qui concerne la violation combinée de l'article 34 de la Constitution et de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946

VI-1. Selon l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution de 1946, « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ».

D'après une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, il revient au législateur de déterminer les titulaires et les modalités d'exercice du droit de grève (n°79-105 DC du 25 juillet 1979).

Or, le Parlement n'a jamais adopté de loi générale sur le droit de grève, se mettant en infraction avec le Préambule de 1946. Face à ce vide juridique législatif, le Conseil d'Etat a par exemple admis qu'« *il appartient aux chefs de service de réglementer le droit de grève des fonctionnaires* »⁶⁶.

⁶⁵ Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, mars 2000, La Documentation française p.65

⁶⁶

CE, 7 juillet 1950 - Dehaene - Rec. Lebon p. 426. V. plus récemment CE, , 11 juin 2010 Syndicat SUD RATP : « *Considérant qu'en l'absence de la complète législation annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour*

Le législateur a persisté, sauf par quelques textes isolés, notamment la loi du 31 juillet 1963 qui interdit certaines modalités de la grève dans les services publics et la loi du 26 juillet 1979 qui réglemente la grève des agents de la radio et de la télévision, à ne pas légiférer sur la matière.

Le droit de grève doit-il s'appliquer aux détenus travailleurs et sous quelle forme peut-il s'exercer ? Quelle que soit la prise de position du Conseil constitutionnel sur le fond, il n'en reste pas moins évident qu'il appartient à la loi et non aux autorités d'application de la loi, et à l'administration pénitentiaire, de réguler juridiquement la question.

Le silence de la loi sur la question du droit de grève est donc complice du rapport de force inégal en prison et présume de la toute-puissance normative et factuelle de la hiérarchie administrative.

Or, si l'on suit la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il appartient au seul législateur de poser les limites éventuelles à l'exercice du droit de grève :

« Considérant qu'aux termes du septième alinéa du Préambule de 1946 : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » ; qu'en édictant cette disposition, les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte »⁶⁷.

conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; qu'en l'état de la législation, il appartient ainsi aux organes chargés de la direction d'un établissement public, agissant en vertu des pouvoirs généraux d'organisation des services placés sous leur autorité, de déterminer les limitations qui doivent être apportées à l'exercice du droit de grève dans l'établissement en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ».

En plus de ne pas reconnaître aux personnes détenues le droit issu de l'alinéa 7 du Préambule de 1946, le silence de la loi permet aux directeurs de chaque établissement pénitentiaire de sanctionner disciplinairement toute forme de grève sur le fondement des articles R. 57-7-2 ou 5. 57-7-3 du code de procédure pénale.

Il est donc temps de mettre fin à cette carence générale du législateur dans la réglementation du droit de grève, qui se retrouve avec une acuité particulière à propos des dispositions législatives applicables aux conditions de travail des personnes détenues.

L'incompétence négative, fondée sur la violation combinée de l'article 34 de la Constitution et de l'alinéa 7 du Préambule de 1946 devra donc être retenue.

En ce qui concerne la violation combinée de l'article 34 de la Constitution et de l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946

VI-2. De la même manière, l'association exposante entend critiquer l'imprécision de la loi qui affecte l'alinéa 8 du Préambule de 1946, selon lequel « *Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ».

Puisque ce texte s'adresse à « tout travailleur », quelles que soit les conditions juridiques qui encadrent son emploi, les détenus doivent être regardés comme concernés et destinataires de cette liberté de négociation collective.

De plus, selon le Conseil constitutionnel, « *c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect de cette disposition à valeur constitutionnelle, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* » (Cons. const., n°99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 28).

Par conséquent, sans même trancher en faveur de telle ou telle modalité de négociation collective applicable aux détenus travailleurs, le Conseil constitutionnel ne pourra que constater que le législateur est resté en deçà de sa compétence en ne disant mot sur la liberté de négociation collective des travailleurs en prison, entraînant ainsi une violation combinée de l'article 34 de la Constitution et de l'alinéa 8 du Préambule de 1946.

En ce qui concerne la violation combinée de l'article 34 de la Constitution et de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946

VI-3. En vertu de l'alinéa 6 du Préambule de la Constitution de 1946 « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».

Tout « homme », y compris donc les personnes détenues qui travaillent en prison, sauf à nier la part irréductible de dignité humaine.

Certes, les modalités concrètes d'exercice de ce droit peuvent faire l'objet d'aménagements, mais seul le législateur est compétent pour procéder à ces choix.

Or, en l'état actuel, les silences de l'article 717-3 du code de procédure pénale et des textes connexes laissent une immense marge d'appréciation aux autorités d'application de la loi.

En plus de ne pas reconnaître aux personnes détenues le droit issu de l'alinéa 7 du Préambule de 1946, le silence de la loi permet aux directeurs de chaque établissement pénitentiaire de sanctionner disciplinairement toute forme d'action collective sur le fondement des articles R. 57-7-2 ou 5. 57-7-3 du code de procédure pénale.

En pratique il revient donc aux autorités d'application de la loi de déterminer le champ d'application et les modalités d'exercice des droits et libertés constitutionnels, et d'en faire ainsi une application inégale voire arbitraire car dépourvue de tout encadrement législatif.

Ici encore, la marge de manœuvre accordée aux autorités d'application des lois est beaucoup trop importante et doit être regardée comme constitutive d'une violation de l'article 34 de la Constitution et de l'alinéa 6 du Préambule de 1946.

En ce qui concerne la violation combinée de l'article 34 de la Constitution et des droits et libertés constitutionnels

VI-4. L'article 717-3 du code de procédure pénale est porteur d'une multitude d'imprécisions qui affectent substantiellement les droits et libertés constitutionnels des détenus qui travaillent en prison, et notamment le droit à la protection sociale, le droit de disposer d'un emploi et d'un revenu décent, le droit de propriété, le droit au respect de la vie privée, la liberté contractuelle et le principe d'égalité devant la loi.

Or, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, si des dérogations aux règles de droit commun des travailleurs peuvent sous certaines conditions être accordées, c'est à la condition que ces dérogations soient expressément et précisément prévues par le texte même de la loi et non par les autorités chargés de son application (en ce sens, cf. par ex. Cons. const., n°2006-535 DC du 30 mars 2006).

En premier lieu, en énonçant que « *Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail* », le législateur s'est arrêté en chemin. Car, à défaut d'un contrat de travail de droit commun, le statut du détenu qui travaille en prison doit-il pour autant être laissé à la libre appréciation du pouvoir réglementaire et des règlements intérieurs des établissements, ou pire à l'aléa de la décision individuelle ?

Conséquence du flou et de l'incomplétude de ce texte, le temps de travail en prison est ainsi faiblement encadré et peut donner lieu à d'innombrables abus, tandis qu'aucune règle précise ne vient organiser l'accès au travail et que la décision permettant aux détenus d'accéder au travail est discrétionnaire et ne peut faire l'objet d'aucun recours.

De même que le « déclassement » qui interrompt l'activité de travail de la personne détenue donne lieu à des applications différenciées selon les établissements. En effet, en dehors de l'hypothèse où le déclassement intervient à titre de sanction disciplinaire, l'interruption

de l'activité n'est encadrée ni par la loi ni par les dispositions réglementaires.

Les critères posés par la loi sont si peu contraignants qu'en pratique l'accès au travail est donc autorisé ou retiré selon d'autres critères relevant de la gestion de la détention, des objectifs de maintien de l'ordre, de prévention des évasions et de préservation des intérêts des concessionnaires en vue de les fidéliser. Le travail en prison devient un moyen de pression pour l'administration pénitentiaire qui peut user à sa guise de la menace de déclassement dont l'encadrement législatif est insuffisant.

Le législateur aurait voulu instaurer le règne d'une application arbitraire de la loi qu'il ne s'y serait pas pris autrement.

De plus, l'absence de contrat de travail, et de tout autre régime suffisamment précis, permet la définition unilatérale et déséquilibrée des conditions d'emplois. En effet, de l'article 717-3 du code de procédure pénale, découle l'article 33 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 selon lequel « *La participation des personnes détenues aux activités professionnelles organisées dans les établissements pénitentiaires donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire. Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnels de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération* ».

Or, quels sont droits et obligations cet acte doit contenir ? Le législateur n'en cite même pas les principaux, ou les plus essentiels.

La loi impose à l'acte d'engagement d'énoncer les droits et obligations professionnels qui s'imposent au travailleur détenu, mais ne prévoit par ailleurs aucun principe d'équilibre contractuel, aucune garantie tenant à la préservation des droits les plus essentiels.

L'intégrale définition de ces droits et obligations est donc laissée à la libre disposition des autorités d'application de la loi, générant ainsi un risque substantiel de déséquilibre contractuel, de violation des droits et libertés constitutionnels, et en particulier, du principe d'égalité protégé par l'article 6 de la DDHC.

L'exclusion de tout contrat de travail en détention, telle que prévue par l'article 717-3 du code de procédure pénale, impacte donc directement sur les conditions de travail des détenus, et plus largement sur les conditions de vie de ces derniers.

De ce fait, elle affecte donc également gravement **le droit d'obtenir un emploi** et le **droit à la protection sociale** tels que respectivement garantis par les alinéas 5 et 11 du Préambule de 1946, ainsi que le **droit au respect de la vie privée**.

En second lieu, le flou le plus complet demeure à l'alinéa 4 du même article, selon lequel « *Les règles relatives à la répartition des produits du travail des détenus sont fixées par décret* ».

La loi ne dit rien, toute la réalité de la norme applicable réside dans la partie réglementaire du code de procédure pénale ou dans les pratiques locales. De plus, les modalités de rémunération ne sont pas assez contraignantes, à l'aune des pratiques différenciées selon les établissements, comme cela a été démontré par ailleurs plus haut.

Signe que la présence d'une incompétence négative est avérée, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à contrôler directement la constitutionnalité des dispositions des articles D. 320 et D. 320-1 du code de procédure pénale, alors même qu'une disposition législative faisait écran, en l'occurrence les dispositions de l'article 728-1 du code de procédure pénale qui sont supposées préciser les dispositions législatives renvoyées au Conseil constitutionnel dans la présent espèce.

En effet, dans un arrêt du 1er décembre 2010 (n°331025), le Conseil d'Etat examine le respect de l'article 9 de la DDHC relatif à la préservation de la présomption d'innocence, en considérant « *que l'inscription de valeurs affectées à la part du compte nominatif d'un prévenu réservée à l'indemnisation des parties civiles et créanciers d'aliments est une mesure conservatoire permettant notamment à ceux-ci de faire valoir leurs droits en cas de condamnation de la personne écrouée ; que cette opération n'a nullement pour objet, et n'a pas pour effet, de priver définitivement le prévenu de ses avoirs, dès lors qu'en l'absence de condamnation définitive, les sommes ainsi affectées lui sont restituées ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que l'application de ces dispositions réglementaires aux personnes en détention provisoire méconnaît le principe de la présomption d'innocence, énoncé à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et rappelé par l'article 6§2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait être accueilli* ».

A bien lire la décision du Conseil d'Etat, ce dernier a nécessairement considéré que la loi constituait un écran législatif transparent, ne donnant que de vagues directives, et laissant la réalité du pouvoir d'action au pouvoir réglementaire, ce qui justifie que les dispositions réglementaires soient directement confrontées à l'article 9 de la DDHC.

Si par conséquent les dispositions législatives de l'article 728-1 du code de procédure pénale ne sont pas assez précises, alors même qu'elles ont été adoptées pour concrétiser les termes de l'article 717-3 du même code, l'incomplétude de la loi contrôlée par le Conseil constitutionnel est alors évidente.

Dans la mesure où ce flou législatif affecte le droit de propriété des détenus à travers la disposition des fruits de leur travail, et le principe d'égalité devant la loi, puisque une même situation pourra être

règlementée différemment, l'incompétence négative sera nécessairement retenue.

En résumé, l'article 717-3 du code de procédure pénale est vicié d'une incompétence négative, en raison de la violation combinée de l'article 34 de la Constitution et des droits et libertés constitutionnels évoqués, et notamment le droit de propriété, la liberté contractuelle, le principe d'égalité devant la loi.

Sur la violation de la liberté contractuelle

VII. La liberté contractuelle a clairement été élevée au rang de droit constitutionnel garantie par **l'article 4 de la déclaration de 1789** dans une décision 2000-437 DC du 19 décembre 2000 (§37).

La liberté contractuelle s'entend tant sous l'angle de la liberté de contracter que sous celui des garanties qui doivent être apportées aux droits des co-contractants dans la jurisprudence constitutionnelle.

« Considérant que si le contrat est la loi commune des parties, la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 justifie qu'un contrat de droit privé à durée indéterminée puisse être rompu unilatéralement par l'un ou l'autre des contractants, l'information du cocontractant, ainsi que la réparation du préjudice éventuel résultant des conditions de la rupture, devant toutefois être garanties ; qu'à cet égard, il appartient au législateur, en raison de la nécessité d'assurer pour certains contrats la protection de l'une des parties, de préciser les causes permettant une telle résiliation, ainsi que les modalités de celle-ci, notamment le respect d'un préavis » (Cons. const. n°99-419 DC du 9 nov. 1999, § 61).

Si le législateur peut porter atteinte à la liberté contractuelle pour des raisons d'intérêt général, ou pour assurer le respect ou la mise en

œuvre d'autres droits constitutionnels, le Conseil constitutionnel exerce en tout état de cause sur les atteintes portées à cette liberté un contrôle de proportionnalité.

Tant en ce qu'il prive les personnes détenues de la liberté de contracter, en leur interdisant d'inscrire leurs relations de travail dans le cadre d'un contrat de travail, qu'en privant les intéressées du bénéfice des garanties essentielles attachées à l'existence d'un tel contrat, et alors qu'aucun motif d'intérêt général ne saurait garantir la proportionnalité de l'atteinte ainsi portée à la liberté contractuelle, l'article 717-3 du code de procédure pénale doit être regardé comme contraire à la constitution.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire, suppléer, au besoin même d'office, l'exposante conclut à ce qu'il plaise au Conseil constitutionnel :

- **DÉCLARER contraire à la Constitution** l'article 717-3 du Code de procédure pénale, issu de l'article ³² de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009.

Avec toutes conséquences de droit.

Patrice SPINOSI
Avocat au Conseil d'Etat



Productions

- 1- Exemple d'acte d'engagement utilisé au sein de la Maison d'arrêt de Mulhouse en 2012 ;
- 2- Contribution de l'UFRAMA à la conférence de consensus sur la prévention de la récidive ;
- 3- Relevé de carrière et montant des droits à la retraite d'un détenu sortant de prison à l'âge de 62 ans ;
- 4- Communiqué de l'OIP du 8 novembre 2010 « *Centre pénitentiaire de Longuenesse : un détenu perd son emploi pour s'être exprimé sur ses conditions de travail* » ;
- 5- Descriptif des activités de production du service de l'emploi pénitentiaire.