

PERMANENCE ET TRANSFORMATIONS DU CONTRAT DE TRAVAIL UNE LEÇON DE DARWINISME JURIDIQUE ?

II – L'acclimatation du contrat de travail

Statut des détenus travailleurs : le contrat, greffe impossible ou clef de voûte ?

par Philippe AUVERGNON, Directeur de recherche au CNRS,
COMPTRESEC UMR 5114 CNRS – Université de Bordeaux

PLAN

- I. Le statut contre le contrat ?
 - A. L'impact du statut de détenu
 - B. La présence du modèle salarial
- II. Un contrat pour un statut
 - A. L'utopie réaliste d'un contrat de travail en prison
 - B. Un contrat, pièce d'un droit social pénitentiaire

Selon l'article 717-3, alinéa 3 du Code de procédure pénale (CPP) : « *Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail* ». Cette affirmation, et plus généralement la question de l'enca-drement juridique du travail en prison, a fait l'objet d'une certaine actualité ces dernières années, notamment, de deux questions prioritaires de constitu-tionnalité (QPC). La première, en 2013, portait précisément sur la conformité aux droits et libertés, garantis par la Constitution, de l'alinéa 3 (première partie) de l'article 717-3 du Code de procédure civile. Les « Sages » de la rue de Montpensier ont estimé conformes à la Constitution les dispositions en cause, considérant qu'elles « *ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte aux principes énoncés par le Préambule de 1946 ; qu'elles ne méconnaissent pas davantage le principe d'égalité, ni aucun autre droit ou liberté que la Consti-tution garantit* » (1).

On a rappelé, à juste titre, que l'exclusion de la qualification de contrat de travail ne prive pas en soi de tout régime juridique, y compris du bénéfice des droits sociaux reconnus constitu-tionnellement. Le législateur peut parfaitement exclure du champ d'application du droit du travail certains travailleurs (2). La question reste alors de « *déterminer l'existence d'un socle minimum de garanties nécessaires à la réalisation des droits sociaux contenus dans le Préambule de 1946 (liberté syndicale, principe de participation, droit de grève,...)* » (3). Au moins de ce point de vue, la réponse du Conseil constitutionnel à la QPC, posée en 2015 sous l'angle de l'incompétence négative du législateur, s'est avérée plus que décevante, clairement politique (4).

Ceci étant, la question de l'instauration d'un contrat de travail en prison reste ouverte. Certains continuent sans doute de s'étonner du paradoxe

qu'il y aurait à « *appliquer le Code du travail, tout entier fondé sur le principe de liberté (liberté profes-sionnelle, liberté contractuelle) à des travailleurs précisément placés sous un régime de privation de libertés* » (5). Peut-être faut-il leur rappeler que « *la prison, c'est la privation d'aller et de venir, et rien d'autre* » (6). Si des peines « complémentaires » à celle d'emprisonnement peuvent être prononcées (inéligibilité, privation d'autorité parentale, ...), aucune ne concerne l'accès au travail en prison. Nous ne sommes plus au temps des galères ou même des bagnes. La vieille relation du travail et de la peine d'enfermement est juridiquement morte. Tout détenu peut ou non s'engager librement à travailler. Qu'est-ce qui peut alors justifier l'exclusion d'un contrat ?

De fait, en prison, le travailleur reste avant tout un détenu. Son statut (de droit public) est convoqué pour nier la possibilité d'un contrat (1).

(1) Cons. const. 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, *Yacine T. et a.*

(2) C. Radé et P. Gervier, Le législateur peut écarter la qualification de contrat de travail pour les détenus ? ainsi que pour les maîtres contractuels des établissements d'enseignement privé sous contrat, *Constitutions* 2013, p. 418.

(3) C. Radé, « Droit du travail et prison : la quadrature du cercle ? », in Ph. Auvergnon (dir.), *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?*, 2015, PUB, p. 118.

(4) Cons. const. 25 septembre 2015 n° 2015-485 QPC, *M. Johnny M.*

(5) *Id.*

(6) Cf. un membre actuel du Conseil constitutionnel : V. Giscard d'Estaing, alors Président de la République, Prison Saint-Paul de Lyon, 10 août 1974.

Même si une amélioration de la situation peut être poursuivie par d'autres voies, singulièrement l'invocation de libertés et droits fondamentaux (7),

l'instauration d'un contrat apparaît bien être une pièce importante dans la construction d'un droit social pénitentiaire (II).

I. Le statut contre le contrat ?

Lorsque l'on dit que « les travailleurs en prison sont avant tout des détenus qui travaillent », on souligne que le détenu est placé dans une situation statutaire de droit public emportant une forme d'encadrement de la relation de travail éloignée du droit commun (A). En même temps, le CPP fait de multiples références au modèle salarial fondé sur le contrat (B).

A. L'impact du statut de détenu

Le statut de détenu atteint aujourd'hui, indéniablement, la situation de ce dernier lorsqu'il travaille en le soumettant à l'« ordre intérieur carcéral » (1.). Ce statut est un des arguments invoqués pour rejeter tout recours à un contrat (2.).

1. La marque de l'ordre intérieur

Le statut de détenu fait sentir son influence tout particulièrement en matière d'accès ou d'exclusion du travail (a), ou bien encore au travers de l'absence de véritable autonomie de la discipline professionnelle (b).

a. L'accès ou non au travail et son exclusion

Le caractère dérogoire au droit commun du travail pénitentiaire transparaît dans le terme de « classement », qui désigne la décision permettant l'accès à l'emploi en détention. Une personne détenue qui souhaite travailler doit en faire la demande et espérer être « classée ». Une « commission pluridisciplinaire unique » (8) traite des demandes de travail ; mais la décision de « classement en emploi » revient au seul chef d'établissement (9). L'admission au travail est donc décidée « dans le cadre de cet acte de classement relevant de l'ordre intérieur de la prison, hors de toute démarche contractuelle » (10).

La mesure de classement est dite d'ordre intérieur et, en principe, insusceptible d'un recours pour excès de pouvoir. Pour le Conseil d'État, cette mesure n'apparaît, en effet, pas « de celles dont la nature et les effets sur la situation du détenu justifient l'ouverture du recours » (11). En revanche, le « déclasserment », qui résulte d'une mesure disciplinaire ou d'une mesure prise dans l'intérêt du service, constitue un acte administratif susceptible d'un recours pour excès de pouvoir (12). De façon quelque peu impudente, en cas de refus de classement, le juge estime que la situation du détenu ne change pas, alors qu'après un « déclasserment », quelque chose changerait...

Après « classement » et avant tout accès à une « activité professionnelle », la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a prévu la signature d'un « acte d'engagement » (13). Si certains optimistes ont voulu y voir un « palier d'accoutumance du milieu à l'idée de contrat de travail » (14), d'autres ont souligné qu'en « l'instaurant, le législateur a renoncé au contrat et, semble-t-il, choisi une unilatéralité assumée » (15). Depuis lors, il a été jugé que « bien que signé par la personne détenue, l'acte d'engagement constitue une décision unilatérale prise par le chef d'établissement, qu'il constitue ainsi un acte administratif faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir » (16).

b. La discipline professionnelle cannibalisée par l'ordre carcéral

En prison, la délimitation de l'espace possible d'exercice d'un pouvoir disciplinaire au seul titre du travail ne va pas de soi. La question de la discipline concerne la totalité du temps des personnes et

(7) Par ex. l'art. 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne affirme que « tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité », ainsi qu'à « une période annuelle de congés payés », etc.

(8) La CPU est présidée par le chef d'établissement ou son représentant (art. D. 90 du CPP).

(9) Circulaire DAP du 18 juin 2012 relative aux modalités de fonctionnement de la commission pluridisciplinaire unique, NOR : JUSK1140048C.

(10) A. Rouyère, Droit du travail en prison. Point de vue depuis le droit administratif, in Ph. Auvergnon, Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?, PUB 2015, p. 200.

(11) A. Rouyère, op. cit., p. 202. On observera toutefois que le CE à réserver l'hypothèse de mise « en cause des libertés et des droits fondamentaux des détenus » (Cf. CE, Ass., 14 décembre 2007, Planchenault, n° 290.420, concl. M. Guyomar, RFDA 2008, p. 87).

(12) CE, Ass., 14 décembre 2007, op. cit.

(13) Cf. art. 31 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009. L'acte d'engagement doit 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 », ainsi que « la rémunération en indiquant la base horaire et les cotisations sociales afférentes » (art. R. 57-9-2 du CPP, issu du décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010).

(14) Ph. Auvergnon, La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur, in S. Boussard (dir.), Les droits de la personne détenue, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 241.

(15) A. Rouyère, op. cit., p. 211.

(16) TA Grenoble, 1re ch., 13 avril 2017, nos 1501844 et 1503395, inédit.

de l'institution. Tout acte ou comportement repéré comme fautif, quel que soit le lieu ou le moment, peut être analysé comme une atteinte à l'ordre carcéral et poursuivi au titre du régime disciplinaire général, établissant trois degrés et listes de fautes (17).

À titre d'indice d'une discipline professionnelle, on relève que la personne détenue qui commet une faute au cours ou à l'occasion du travail (18), ou celle qui entrave ou tente d'entraver l'activité de travail (19), peut être sanctionnée par une décision de suspension de classement (20), voire par une décision de déclassement d'emploi si elle est majeure. De même, il est prévu que le chef d'établissement peut sans délai « suspendre » un détenu « lorsque la faute reprochée à la personne détenue a été commise au cours ou à l'occasion de l'emploi » et ce « jusqu'à sa comparution devant la commission de discipline » (21).

La faute uniquement professionnelle ne bénéficie, en l'état, d'aucun encadrement procédural spécifique. Cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas en prison, des « avertissements », des « mises à pied » ou des « renvois » du travail « informels », à la demande d'un surveillant ou d'un concessionnaire, en raison d'un comportement peu productif ou trop revendicatif. Une décision d'un tribunal administratif retient, à ce propos, l'attention : après avoir réclamé, *via* son avocat, l'application du taux horaire minimum légal en atelier, un détenu n'avait plus été appelé au travail par mesure de rétorsion. L'établissement avait invoqué, pour se justifier, une baisse d'activité. À la demande de son conseil, le tribunal administratif a décidé d'une mesure d'instruction en demandant des justificatifs qui n'ont pas été produits. Le tribunal a alors condamné l'État à lui verser le salaire moyen qu'il percevait avant ce déclassement tacite et ce, jusqu'à sa réintégration aux ateliers (22).

2. Une des justifications du rejet du contrat

Le statut de détenu est un des arguments mobilisés pour rejeter tout recours à un contrat et au droit commun du travail (23). En ce sens, l'étude d'impact préalable à l'adoption de la loi pénitentiaire en 2009 (24) a souligné l'impertinence de « la mise en place d'un contrat de travail de droit privé ou de

droit public », du fait que l'organisation du travail en détention « relève de la seule responsabilité du chef d'établissement », et que « les règles pénitentiaires prévalent ainsi sur le lien qui s'établit avec les détenus et leur employeur dans le cadre du travail ». On cite, à titre de preuve, le fait que « les transferts ou les décisions judiciaires sont susceptibles de mettre un terme à la relation de travail ». On ne se permet pas, en revanche, d'imaginer le moindre encadrement des ruptures ainsi occasionnées.

La même étude d'impact s'éloigne ensuite de l'argument statutaire, mais peut-être pas de la défense de l'ordre carcéral, pour souligner que « l'application des règles de droit commun en matière de contrat de travail et la reconnaissance d'un statut individuel et collectif de droit privé des détenus ne peuvent être envisagées ». Pour quelle raison ? « Des avantages qu'elles créeraient au profit des détenus (congés payés, rémunération au niveau du SMIC, droits à indemnisation en cas de rupture du contrat ou encore des droits collectifs) résulteraient des charges financières fortement dissuasives pour les entreprises qui perdraient tout intérêt à contracter avec l'administration pénitentiaire. L'application du droit commun constituerait, en conséquence, un obstacle majeur à l'objectif de développement du travail en détention ». On ne manifeste ici aucune opposition de principe au recours au contrat ; on évoque, au contraire, l'application de l'ensemble du droit commun... pour bénéficier à plein de l'effet épouvantail. Comme, et plus qu'à l'extérieur, le droit tuerait donc, en prison, l'emploi. En réalité, il est permis de penser que la faiblesse des droits des détenus travailleurs attirent surtout des exploiters à la petite semaine et dissuadent les entreprises fortes économiquement, mais soucieuses de leur image, de s'investir en prison (25). La pauvreté du droit des détenus travailleurs empêche, en réalité, le développement d'un travail décent, dirait le BIT, en prison (26).

In fine, quand à l'impact du statut de détenu sur l'état des droits des travailleurs en prison, on doit rappeler une particularité de leur protection sociale. Dès son incarcération, tout détenu est affilié au régime général de la Sécurité sociale et bénéficie « des seules prestations en nature de l'assurance maladie et

(17) Cf. not. Art. D. 249, R. 57-7-1, R. 57-7-2 et R. 57-7-3 du CPP.

(18) Art. R. 57-7-1 à R. 57-7-3 du CPP.

(19) Art. R. 57-7-3, 5^odu CPP.

(20) Au maximum de huit jours ou de trois jours s'il s'agit d'un mineur de plus de seize ans.

(21) Art. R. 57-7-22 du CPP.

(22) TA Dijon, 3^{ème} ch., 29 juin 2018, n° 18.00073, inédit.

(23) Il est permis de penser qu'en réalité, ce rejet se fonde bien souvent soit sur le principe de *lesseligibility*, qui continue de marquer la conception de l'ensemble des droits des personnes

détenues, soit sur l'idée défaitiste d'une impossible politique du travail en prison.

(24) Rapport n° 143 (2008-2009) de M. Jean-René Lecerf, fait au nom de la commission des lois, déposé le 17 décembre 2008, annexe 2, p. 259

(25) Ph. Auvergnon, Interaction entre droit et économie : l'exemple du travail en prison », in Ch. Clavier-Rousset (dir.), *Analyse économique du droit en matière pénale*, LexisNexis Paris 2018, pp. 193 et s.

(26) *Id.*

maternité » (27). S'il travaille, il est affilié aux régimes « vieillesse » et « accident du travail-maladie professionnelle » (28). En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle, il ne bénéficie, là encore, que des seules prestations en « nature » (29). La privation de toutes prestations en espèces est une des caractéristiques de la protection sociale en prison. Pour la justifier, on invoque un grand avantage lié au statut de détenu : la prise en charge matérielle. C'est aussi ce qui justifierait la perte du bénéfice d'allocation-chômage ou du RSA perçus au moment de l'incarcération, tout comme l'inexistence de toute indemnisation du chômage-technique ou du chômage tout court, ou encore le nonaccès à un quelconque revenu minimum (30).

B. La présence du modèle salarial

Si le statut du détenu pèse fortement dans la régulation juridique actuelle du travail en prison, cette dernière est loin d'exclure toute référence au modèle salarial. À sa manière, la négation expresse de l'article 717-3, alinéa 3 du CPP est révélatrice de l'existence de relations de travail subordonné en prison (1.). Par ailleurs, le CPP non seulement se réfère aux relations salariales *extra muros*, mais opère des renvois explicites au Code du travail (2.).

1. La négation révélatrice de l'article 717-3 du CPP

La loi du 22 juin 1987 a fait disparaître – pour cause d'ineffectivité ! – l'obligation de travail en prison (31). Dès lors que le travail devenait libre (a) et qu'il pouvait remplir les critères du contrat de travail (b), il risquait, d'une part, d'échapper, en tant qu'outil de gestion de la détention, à l'administration pénitentiaire et, d'autre part, d'appeler la reconnaissance de droits, jugés *a priori* exorbitants pour des détenus, même travailleurs. Il fallait donc interdire le contrat de travail en prison.

a. La liberté du travail en prison

Selon l'exposé des motifs de la loi du 22 juin 1987, un objectif est « de mettre la loi en conformité avec

la situation actuelle, dans la mesure où les possibilités de travail ne permettent pas de répondre à toutes les demandes d'emploi, et avec la convention internationale n°29 de l'Organisation internationale du travail sur le travail forcé » (32). Une lecture *a contrario* de l'article du CPP alors modifié – l'article 720 – permet de conclure à la suppression du travail obligatoire en prison. Depuis lors, tout détenu peut « demander à travailler » (33). Il est libre de travailler ou non (34). Certes, le travail demeure pris en compte dans « l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés » (35). Ceci permet, très théoriquement, de continuer à s'interroger sur la « totale liberté » de consentement. *De facto*, les détenus qui le souhaitent accèdent au travail difficilement, le plus souvent partiellement, du fait d'une offre, au fil des années, toujours plus faible.

Fondamentalement, pour dénier toute possibilité de contrat de travail en prison, on ne saurait sérieusement invoquer le mythe de la rencontre de deux volontés individuelles et, surtout, celui de l'individu libre (36). Ce qui caractérise tout contrat, c'est l'échange, certes volontaire, d'un bien, d'un service, en lieu et place « d'une valeur autant que possible équivalente » (37). En ce sens, certains pourraient soutenir l'idée que tant que le travail est injustement rémunéré en prison, il ne peut pas faire l'objet d'un contrat (38). Bizarrement, ils ne le font pas... Plus pragmatiquement, on observera qu'on a peu de scrupules à reconnaître en prison une capacité contractante à un détenu lorsqu'il s'agit d'achats, dans le cadre du « cantinage », de location de réfrigérateur ou de téléviseur. En réalité, la liberté du travail, mais aussi les critères d'existence d'un contrat de travail, sont au rendez-vous

b. Les critères du contrat de travail

On a depuis longtemps souligné combien l'exclusion par le CPP de tout contrat de travail en prison était nécessaire « pour que soit écartée une qualification qui se serait, sans cela, naturellement imposée. En tout autre lieu que la prison, les relations nées de situations comparables à celles de la régie directe ou de la

(27) Art. D. 366, CPP.

(28) Art. D. 433-9, CPP.

(29) Cf. not. M. Badel, « Les droits sociaux derrière les barreaux : aspects de protection sociale », in *Droit du travail en prison, d'un déni à une reconnaissance ?*, op. cit., pp. 71 et s.

(30) On occulte par là même la prolifération des situations d'indigence dans les établissements pénitentiaires où tout ou presque se paye, souvent bien plus cher qu'à l'extérieur

(31) Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire, JORF du 23 juin.

(32) Exposé des motifs de la loi n°87-432 du 22 juin 1987, préc.

(33) Cf. art. 15 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires annexé à l'article R. 57-6-18 du CPP.

(34) Cf. not. L. Isidro, Le travail en prison à l'aune des exigences fondamentales de l'OIT, in *Le travail en prison. D'un déni à une reconnaissance ?*, op. cit., p. 147 et s.

(35) Art. 717-3, al. 1^{er}, CPP.

(36) Cf. not. M. Villey, Préface historique à l'étude des notions de contrat, *Archives de philosophie du droit*, T.13, 1968, p. 4.

(37) *Ibid.*, p. 6.

(38) L'échange économique est de l'essence de tout contrat, s'il n'est pas vicié ou injuste (Cf. J. Ghestin, Le contrat de travail en tant qu'échange économique, *Revue d'économie industrielle*, vol. 92, 2000, p. 81).

concession seraient, en effet, qualifiées de relations de travail subordonné » (39). Les trois critères classiques sont réunis : prestation de travail, rémunération, lien de subordination juridique. Le CPP entend, par ailleurs, que cette prestation de travail doit être la plus comparable possible à celle effectuée dans une entreprise à l'extérieur. De plus, il y a rémunération, quelle que soit la dénomination donnée, quelle que soit la liberté de sa disposition (40). Enfin, il y a bien lien de subordination juridique : le détenu travaille dans le cadre d'un service organisé par autrui, sous le contrôle et pour le profit d'autrui (41). De fait, « *Le véritable rejet de la qualification de contrat de travail ne réside pas dans des raisons de technique juridique, mais bien dans des raisons de politique pénitentiaire. Admettre cette qualification ouvrirait nécessairement la porte à un statut individuel et collectif. La reconnaissance de ce statut individuel (...) présenterait déjà un réel bouleversement. La mise en place du statut collectif (...) apparaîtrait comme une remise en cause radicale de l'ordre pénitentiaire* » (42). Il y a certainement ici la justification dominante de l'absence de contrat de travail.

2. Les références du CPP au Code du travail

Outre les références au Code du travail faites de façon ancienne en matière de santé et de sécurité au travail (a), de temps de travail et de repos (b), la loi pénitentiaire de 2009 a indexé les niveaux de rémunération en prison sur le SMIC (c) et ouvert au milieu carcéral le bénéfice des dispositions du Code du travail relatives à l'insertion par l'activité économique (d).

a. La santé et la sécurité du travail

Selon le CPP, « *les prescriptions destinées à protéger la sécurité et la santé des travailleurs libres doivent être observées dans les établissements pénitentiaires* » (43). En la matière, avant comme après la loi pénitentiaire de 2009, le renvoi au Code du travail est explicite : « *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 » (44). Le livre VI a toutefois été bizarrement oublié ! On ne peut ici que souligner la différence de contrôle des conditions d'emploi et de travail en prison au regard de ce qui prévaut à l'extérieur. Les dispositions du Code du travail relatives à la médecine du travail ne sont pas applicables. Un travailleur en prison ne bénéficie d'aucun contrôle de son aptitude – physique ou psychique – au poste de travail auquel il est affecté, d'aucun suivi de la part d'un médecin du travail en cours d'emploi. Aucune instance interne n'est compétente en matière de conditions de travail des détenus. Surtout, l'intervention possible de l'inspection du travail est réduite en prison à une fonction de conseil dans le seul domaine de l'hygiène et de la sécurité (45).

b. Le temps de travail

Une référence est faite par le CPP, de façon générale, au droit commun de la durée du travail : « *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* » (46). Par ailleurs, « *la durée du travail par jour et par semaine, déterminée par le règlement intérieur de l'établissement, ne peut excéder les horaires pratiqués dans le type d'activité considéré* » (47). Enfin, « *le respect du repos hebdomadaire et des jours fériés doit être assuré ; les horaires doivent prévoir le temps nécessaire pour le repos, les repas, la promenade et les activités éducatives et de loisirs* » (48). On observera qu'en France, rien n'est prévu ni pratiqué en matière de congés payés des détenus travailleurs, à la différence d'autres pays européens (49).

c. La rémunération du travail

Plaisamment, le CPP affirme que les rémunérations du travail « *doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures (...)* » (50). La loi pénitentiaire de 2009 est venue préciser que « *la rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un*

(39) G. Giudicelli-Delage et M. Massé, Travail pénitentiaire : absence de contrat de travail, Dr. Soc. 1997, p. 344.

(40) On sait qu'au-delà d'un montant minimal considéré comme ayant un caractère alimentaire (200 euros par mois), les « *sommes qui échoient aux détenus* » sont réparties et affectées à la constitution d'un pécule de libération, à l'indemnisation des parties civiles et aux créanciers d'aliments.

(41) Cette observation vaut pour le travail dit « productif » pour le compte de la RIEP ou dans le cadre d'une concession de main-d'œuvre pénale à une entreprise privée, mais aussi en ce qui concerne le travail au « service général ». Comment un établissement pénitentiaire fonctionnerait-il sans le travail effectué au service général, payé sur son budget à 20 à 33 % du taux horaire du SMIC ?

(42) G. Giudicelli-Delage et M. Massé, op. cit., p. 345.

(43) Art. D. 352, CPP, issu du décret n° 1009 du 8 décembre 1998.

(44) Art. D. 433-7, issu du décret n° 1635 du 23 décembre 2010.

(45) Les services des Caisses d'assurance retraite et de la santé au travail peuvent également suggérer au chef d'établissement de prendre certaines mesures de prévention, sans toutefois adresser des injonctions.

(46) Art. D. 433-6, CPP, issu du décret n° 1635 du 23 décembre 2010.

(47) *Id.*

(48) *Id.*

(49) Cf. not. Ph. Auvergnon, « Travail en prison : proximités et écarts de solutions de quelques droits d'Europe », in *Droit du travail, d'un déni à une reconnaissance ?*, PUB 2015, pp. 262 et s.

(50) Cf. art. D. 433, CPP.

taux horaire fixé par décret et indexé sur le salaire minimum de croissance défini à l'article L. 3231-2 du Code du travail » (51). Quatre « *planchers horaires* » ont été retenus en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées : 45 % du SMIC pour les activités de production et en insertion par l'activité économique et 33, 25 et 20 % du SMIC pour le service général, au regard de trois classes d'emplois correspondant (en principe !) à des niveaux de qualification (52). Ceci donne, en 2019, des rémunérations horaires brutes minimales de 4,52 euros pour les activités « productives » et celles d'insertion par l'activité économique et, pour le service général : en classe I, une rémunération horaire brute de 3,31 euros, en classe II, 2,51 euros et en classe III, 2,01 euros (53). Depuis 2010, « *l'acte d'engagement* » doit fixer « *la rémunération en indiquant la base horaire et les cotisations sociales afférentes* » (54) et les taux de rémunération doivent être « *portés à la connaissance des personnes détenues par voie d'affichage* » (55).

d. L'insertion par l'activité économique

L'article 33 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a indiqué que l'« *acte d'engagement* » précise,

« *notamment, les modalités selon lesquelles la personne détenue, dans les conditions adaptées à sa situation et nonobstant l'absence de contrat de travail, bénéficie des dispositions relatives à l'insertion par l'activité économique prévues aux articles L. 5132-1 à L. 5132-17 du Code du travail* ». Pour pouvoir bénéficier des dites dispositions en évitant la forme « *contrat de travail* », un décret de 2016 a modifié le Code du travail (56) en ajoutant aux bénéficiaires jusqu'alors mentionnés, à savoir les « *salariés en insertion* » et autres embauchés « *sous contrat de travail* », les « *personnes détenues ayant signé un acte d'engagement* ». À titre de rappel des règles exorbitantes du droit commun en vigueur en prison, il a été précisé que « *dans le cadre de l'insertion par l'activité économique, la personne détenue peut être déclassée ou suspendue [...] pour le non-respect de l'accompagnement socioprofessionnel proposé* » (57). L'ordre carcéral fait donc de la résistance active, tout en intégrant peu à peu les règles du jeu de l'extérieur. Dans cette dynamique, il apparaît plus que nécessaire de prendre, en prison, le travail au sérieux, de le doter d'un contrat ouvrant la voie à un véritable statut du détenu-travailleur.

II. Un contrat pour un statut

Il faut rompre tout lien entre peine d'enfermement et travail. Ce dernier ne doit plus être, dans un quasi espace de non-droit, un outil de sanction, d'occupation, de pacification, mais clairement l'instrument d'autonomie, si ce n'est d'émancipation, de la personne en prison, comme à l'extérieur. Pour ce faire, dès lors que le travail subordonné est d'évidence la modalité la plus adaptée à la peine de privation d'aller et de venir, le fait qu'il puisse faire l'objet d'un contrat constitue une étape essentielle. Il y a là une « *utopie réaliste* » (A). Il faut évidemment se situer non pas dans une logique « *durandienne* » d'adhésion à l'institution (l'entreprise pénitentiaire) et à son chef (58), mais dans la perspective d'un contrat de travail, « *acte-condition* », entraînant « *l'adhésion nécessaire à un statut professionnel largement préétabli* » (59), d'un contrat, « *pièce* » d'un droit social pénitentiaire à construire (B).

A. L'utopie réaliste d'un contrat de travail en prison

Se rappelant que toute relation de travail, *de facto* ou *de jure*, ne donne pas lieu à un contrat de travail, mais que l'absence d'une telle qualification ne prive pas, en soi, du bénéfice des droits sociaux fondamentaux, pour quelles raisons poursuivre, pour le travail en prison, la figure particulière du contrat (1.) ? Par-delà la possibilité qu'a le législateur de faire sauter le verrou qu'il a posé en 1987 (60), c'est un choix politique bien plus important qui paraît conditionner le développement de relations sous contrat de travail en prison (2.).

1. Les motifs d'investissement dans la figure du contrat

Le droit comparé enseigne que l'exclusion du contrat pour le travail en prison n'est pas la norme

(51) Art. 717-3, al. 4, CPP.

(52) Art. D. 432-2, CPP, issu du décret n° 1634 du 27 décembre 2010.

(53) DAP, Note d'actualisation de la rémunération des personnes détenues et des prélèvements sociaux pour l'année 2019.

(54) Art. R. 57-9-2, CPP, issu du décret n° 1634 du 23 décembre 2010.

(55) Art. D. 433-4, al. 4, CPP.

(56) Décret n° 2016-531 du 27 avril 2016 relatif à l'insertion par l'activité économique en milieu pénitentiaire (NOR : ETSD1526153D) ; art. R. 5132-2, 3, 7, 8, 10, 27, 28, 29, 37, 38, C. trav.

(57) Art. D. 432-4, CPP.

(58) Cf. P. Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail*, T. I, n° 348, p. 423.

(59) G.-H. Camerlynck, *Traité pratique de la rupture du contrat de travail*, Litec 1959, p. 7.

(60) Cf. alinéa 3 de l'article 717-3, CPP.

partout en Europe (a). De plus, l'acceptation d'un travail sous le contrôle d'une autorité contre une rémunération obéit, *intra* et *extra muros*, à la même finalité économique (b). Enfin, le recours à un contrat a un intérêt symbolique, mais aussi pratique (c).

a. Les enseignements contrastés du droit comparé

À l'observation de quelques pays européens (61), l'exclusion de tout salariat apparaît dominante, mais pas systématique. Alors même qu'un travail est réalisé pour le compte d'autrui dans le cadre d'une indéniable subordination, pour la loi belge (62), à l'instar de la loi française, le travail en prison « ne fait pas l'objet d'un contrat de travail ». En Allemagne, il en va de même ; la Cour fédérale de Justice a été amenée à rappeler qu'il n'existait pas de contrat, mais une relation non contractuelle ressortant du droit public (63). En Angleterre et au Pays de Galles (64), il s'agit d'une relation de travail *sui generis* à durée déterminée ou indéterminée, intermittente ou non, à temps plein ou à temps partiel sans aucune obligation d'écrit (65).

D'autres pays ont connu des évolutions significatives. En Espagne, bien qu'il n'existe aucune obligation légale d'un écrit, l'existence d'une relation de travail subordonnée est reconnue ; elle donne lieu à expression d'un consentement, application d'un ensemble de règles relatives aux conditions de travail ; la prestation de travail à temps plein ou à temps partiel, mais toujours à durée déterminée, vise soit la réalisation d'un objet, soit celle d'une prestation de service donnée, soit encore le remplacement d'une personne n'occupant pas temporairement le poste (66). En Italie, hors travail effectué pour le compte de l'administration pénitentiaire (67), les personnes détenues employées par des structures extérieures sont soumises au droit du travail applicable en milieu libre. Entreprises privées et coopératives sociales (68) recourent ainsi à toutes les formes de contrat (à durée déterminée, à

temps partiel...) utilisables à l'extérieur de la prison dans le secteur privé (69).

b. Une même finalité *intra* et *extra muros*

Il arrive qu'on invoque, pour s'opposer à l'instauration d'un contrat, l'objet du travail en prison. On va jusqu'à mettre en doute la qualification même de travail. L'objectif poursuivi serait la réinsertion : « le travail serait un élément de la sanction non pas dans son aspect punitif, mais dans son aspect de réadaptation » (70). On insiste évidemment alors sur le fait qu'il est pris en compte pour le bénéfice d'une liberté conditionnelle. On objectera assez facilement qu'en milieu libre, la réinsertion n'est pas exclusive de relations salariées (71).

Il est, par ailleurs, permis d'interroger la contribution réelle de « l'activité travail en prison » à la réinsertion professionnelle. Certes, une personne qui n'a pas travaillé en prison, qui n'a pas entretenu ou acquis des capacités professionnelles, au sens de qualifications, mais aussi de comportements, a peu de chance de trouver un emploi à la sortie. Mais le détenu qui a travaillé en prison sera, à sa sortie, non seulement confronté à la forte compétition régnant entre travailleurs, mais de plus « lesté » pour sa part de toutes sortes de difficultés, à commencer par les préjugés des employeurs. S'il obtient un emploi, le fait d'avoir travaillé en prison pèse peu à côté d'autres déterminants : « les détenus qui sortent avec un contrat de travail en poche ne représentent pas une sélection neutre. Ce sont le plus souvent ceux qui ont profité d'un placement extérieur, d'une mesure de semi-liberté ou de liberté conditionnelle, aménagements accordés uniquement à ceux qui sont perçus comme « bon risque » (72). Ce sont aussi ceux qui avaient et ont encore « du réseau », « ceux qui peuvent compter sur leurs familles ou leurs amis dans la recherche d'un travail » (73).

(61) Cf. not. Ph. Auvergnon, Travail en prison : proximités et écarts de solutions de quelques droits d'Europe », in *Droit du travail en prison ; d'un déni à une reconnaissance ?*, op. cit., p. 243 ; OIP, Les droits des travailleurs détenus dans six pays européens, *Dedans-Dehors*, 2017, n° 98, p. 36.

(62) Cf. art. 84 § 4 de la loi belge de principes du 12 janvier 2005 concernant l'administration des établissements pénitentiaires, ainsi que le statut juridique des détenus, *Moniteur Belge* du 1^{er} février 2005, p. 2815.

(63) BAG, 18 novembre 1986, BAGE 53, p. 336 (Cf. not. A. Hoëland et M. Maul-Sartori, Le travail des détenus dans les prisons en Allemagne, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2007, p. 135).

(64) Au sein du Royaume-Uni, l'Angleterre et le Pays de Galles ont en la matière une réglementation commune.

(65) J. Carby-Hall, Droit du travail en prison : le cas de l'Angleterre et du Pays de Galles, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2007, p. 117.

(66) Art. 7 du décret-royal du 6 juillet 2001, op. cit. ; J. A. Soler Arrebola, La relation spéciale de travail des détenus dans les

ateliers pénitentiaires en Espagne, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2007, p. 202.

(67) Cf. G. Loy et S. Fernandez, Le travail des détenus dans les prisons en Italie, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2007, p. 179.

(68) Sur le développement de l'offre de travail en prison en Italie via le modèle économique proposé par les « coopératives sociales » : C. Marcel, En Italie, tous égaux en droits, *Dedans-Dehors*, 2017, n° 98, p. 37.

(69) Cf. G. Loy et S. Fernandez, op. cit., p. 175.

(70) G. Giudicelli et M. Massé, op. cit., p. 345.

(71) Cf. not. G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz 2019, 32^{ème} éd., pp. 221 et s.

(72) M. Baader et E. Shea, op. cit., se référant notamment à A. Kensey et P. V. Tournier, « Sortants de prison : variabilité des risques de retour », *Cahiers de démographie pénitentiaire* n° 17, ministère de la Justice, Paris 2005.

(73) M. Baader et E. Shea, op. cit.

En réalité, si le travail peut contribuer à une insertion, c'est, avant tout, à celle du détenu en prison, *via* la perception d'une rémunération, synonyme d'entretien de sa dignité, de son autonomie et de ses liens familiaux. À l'intérieur comme à l'extérieur de la prison, l'acceptation d'un travail subordonné réside bien dans la perception d'une rémunération permettant une autonomie et une qualité de vie, plus ou moins variable comme l'a rappelé le récent mouvement des « gilets jaunes ».

c. Un intérêt symbolique et pratique

La possibilité de recourir à une forme de contrat en prison permettrait d'abord de réhabiliter symboliquement le travail des détenus, en utilisant un acte juridique proche du contrat de travail classique pratiqué à l'extérieur, ceci emportant un renforcement et une continuité des droits sociaux des détenus, mais aussi permettant une objectivation – pour ne pas dire un recul de l'arbitraire ! – des règles du jeu relatives au travail en prison. Ceci concerne, notamment, l'accès à l'emploi et le fait de fonder le « *classement* » sur des critères relevant essentiellement de l'employabilité acquise ou à acquérir, mais aussi l'affirmation d'une discipline professionnelle, le « *déclassement* », sa procédure et ses motifs, la modification des éléments essentiels de la relation d'emploi, etc. Dans une logique de proximité des conditions d'emploi de l'extérieur, un changement lexical serait bienvenu et permettrait, en parlant notamment d'embauche, de modification du contrat et de licenciement, de clarifier l'étendue des droits et des obligations (74).

Certains pragmatiques ou adeptes de flexibilité soulignent que le recours à un contrat serait plus adapté que l'actuel « *acte d'engagement* » à la diversité des situations de travail en prison, « *le même contrat pouvant permettre le passage d'une activité à une autre* » (75). Sur ce point, on se permettra de rappeler que, par bien des aspects, la prison est aujourd'hui le laboratoire de la flexibilité extrême : point besoin d'un contrat pour travailler zéro heure ou quelques heures de temps en temps, pour voir modifier sans aucune formalité le contenu et la rémunération (à la

baisse) du travail, pour être bien heureux d'être appelé certains matins au travail. Il doit être clair que le milieu carcéral n'a pas besoin d'un contrat de travail « *à tout faire* » (76).

2. Les conditions implicites de distinction et de revalorisation

Permettre que des relations de travail en prison puissent faire l'objet d'un contrat, c'est prendre au sérieux le travail, mais aussi le contrat, en ce qu'il emporte des droits et des obligations. L'abandon de l'exclusion du contrat conduirait à une plus forte sélection des détenus travailleurs, à une distinction entre travail et activité en prison (a). Par ailleurs, le développement du recours au contrat imposerait de mettre en transition le modèle économique actuel de la prison, afin de revaloriser le travail offert (b).

a. La distinction du travail et de l'activité

Il faut regarder la population carcérale telle qu'elle est. Des détenus peuvent travailler dans des conditions très voisines de l'extérieur, d'autres non. Certains pourront le faire après avoir suivi un parcours de formation ou d'adaptation à l'emploi, y compris dans le cadre de contrats « aidés », d'autres resteront incapables de « tenir » un véritable travail. Cette réalité ne doit pas être gommée, passée sous silence, si l'on veut sérieusement recourir au contrat de travail en prison. Il faut distinguer, comme à l'extérieur, travail normalement rémunéré et activité occupationnelle ou thérapeutique, pouvant être défrayée ou donner lieu à une « *rémunération garantie* » (77) ; il est en ce sens possible de développer en prison, comme le montre l'expérience du centre de détention de Val de Reuil (78), des établissements et services d'aide par le travail (ESAT) occupant des détenus reconnus handicapés (79), ne pouvant pas réellement travailler (80).

Distinguer « activité » et « travail » en prison conduit aussi à remettre en cause le fait que ce dernier soit une des possibilités de respect de l'« *obligation d'activité* » instaurée en 2009 (81). La confusion des « activités » est source de banalisation du travail. Les activités éducatives, culturelles ou sportives permettent sans doute à

(74) Certains « actes d'engagement » se réfèrent expressément dès à présent, voire disposent sur la « *démission* » et la « *suspension* ».

(75) Institut Montaigne, *Travail en prison : préparer (vraiment) l'après*, 2018, p. 101.

(76) Une autre chose serait d'imaginer une formule de type CDI intermittent, garantissant un nombre d'heures de travail minimal sur l'année, et donc un revenu minimal annuel, lissé mensuellement.

(77) Art. R. 243-5, R. 243-6 et R. 243-7, CASF.

(78) www.reseau-gesat.com/Travail-handicap/Blog/L-Esat-experimental-du-Val-de-Reuil-un-etablissement-pas-tout-a-fait-comme-les-autres-i2749.html

(79) La personne accueillie en ESAT n'a pas de contrat de travail, mais signe avec l'ESAT un « *contrat de soutien et d'aide par le travail* » (décret n°2006-1752 du 23 décembre 2006, JORF du 30 décembre 2006 ; circulaire DGAS/3B/2008/259 du 1^{er} août 2008 relative aux ESAT et aux personnes handicapées qui y sont accueillies).

(80) Évidemment, ceci conduit à officialiser l'existence en prison d'un nombre important de personnes souffrant de troubles psychiques. Madame Hazan, Contrôleure générale des lieux de privation de liberté, a estimé que « 20 à 25 % des détenus présentent des troubles psychiques graves de type psychose, schizophrénie » (<http://videos.senat.fr/video/videos/2016/video33608.html>).

(81) Cf. not. Ph. Auvergnon, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur », *op. cit.*, p. 243.

la personne détenue de s'entretenir intellectuellement ou physiquement, voire contribuent à son équilibre mental ou psychique. Ce peut être également le cas du travail, mais, une fois encore, la finalité première de ce dernier, singulièrement en état de subordination, est l'échange d'une prestation contre une rémunération.

b. La revalorisation du travail offert

Les Règles pénitentiaires européennes (RPE), aujourd'hui considérées par l'administration pénitentiaire comme une « *Charte d'action* » (82), contiennent un certain nombre de principes emportant revalorisation du travail en détention. Outre que celui-ci ne doit effectivement pas être vécu comme inutile ou humiliant, du fait de son contenu et des conditions dans lesquelles il est réalisé, les RPE insistent sur le fait qu'il « *doit être rémunéré de façon équitable* » (83). Elles lui assignent un objectif d'entretien ou de progrès de l'employabilité (84) ; ceci inclut le recours à la formation professionnelle (85), mais surtout le fait que « *l'organisation et les méthodes de travail dans les prisons doivent se rapprocher autant que possible de celles régissant un travail analogue hors de la prison, (...)* » (86). Ce point, qui emporte le respect de la « *discipline du travail* » (horaires, rythmes, hiérarchie, sociabilité minimale...), apparaît singulièrement important, justement pour ne pas s'éloigner des règles du jeu du travail au dehors. L'attention à la proximité de l'extérieur concerne également les mesures en matière de santé et de sécurité (87), la durée journalière ou hebdomadaire de travail (88), ou bien encore l'indemnisation des « *détenus victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles* » (89).

Fondamentalement, la revalorisation du contenu et de la rémunération du travail offert passe par une mise en transition du modèle économique. Aujourd'hui, l'immense majorité des entreprises faisant travailler en prison le font en raison de la faiblesse du coût du travail, d'un besoin de main-d'œuvre hyperflexible, peu ou pas qualifiée ; il arrive que lesdites entreprises connaissent des problèmes de trésorerie et soient elles-mêmes précaires. Les conditions de travail et d'emploi prévalant en prison détournent de cette

dernière les entreprises soucieuses de leur image. En instaurant, notamment, un contrat de travail en prison, on doit prendre aux mots les entreprises se disant « *sociétalement responsables* », faire évoluer la qualité ainsi que le volume du travail offert (90) parallèlement à l'employabilité des détenus, ceci tout au moins en centre de détention (91).

B. Un contrat, pièce d'un droit social pénitentiaire

Dans la perspective du recours à un contrat de travail en prison, la question de l'identité de l'employeur est centrale (1.). Quelle que soit l'option retenue, il convient de ne pas faire de la possibilité de recours au contrat une fin en soi, mais une pièce, importante, de l'établissement, sans doute progressif, d'un droit social pénitentiaire (2.).

1. La question centrale de l'identité de l'employeur

L'employeur de toute ou partie des détenus travaillant peut être l'administration pénitentiaire ou bien une entreprise privée (a). Derrière un choix qui peut apparaître « *technique* », existent des enjeux de politique du travail pénitentiaire, de gestion de l'emploi et d'effectivité des droits sociaux. Ceci peut conduire à proposer un troisième type d'employeur par le biais de la création d'un établissement public du travail et de l'emploi pénitentiaire (b).

a. L'administration pénitentiaire ou l'entreprise privée

La proposition a été faite, il y a plus d'une quinzaine d'années (92), d'un contrat de travail *sui generis* de droit public liant l'administration, représentée par chaque chef d'établissement pénitentiaire, et le détenu travailleur. Cette solution conduit simplement à une contractualisation de la relation existant actuellement avec l'AP, qui classe, décline et rémunère, à une pérennisation du système de concession de main-d'œuvre pénale, sans forcément mettre en cause les activités de la RIEP (93). Cette option pour un « *contrat unique* » de droit public avec l'AP a pour elle l'avantage

(82) Cf. not. www.justice.gouv.fr/art_pix/BrochureRPE-07.pdf.

(83) RPE 6.10.

(84) RPE 26.3.

(85) RPE 26.5.

(86) RPE 26.7.

(87) RPE 26.13.

(88) RPE 26.15.

(89) RPE 26.16.

(90) Ph. Auvergnon, Interaction entre droit et économie : l'exemple du travail en prison », in Ch. Clavier-Rousset (dir.), *Analyse économique du droit en matière pénale*, LexisNexis Paris 2018, pp. 193 et s.

(91) La question du travail ne peut qu'être posée différemment, notamment entre centre de détentions et « *maisons d'arrêt* », marquées par un *turn-over* important de détenus simples prévenus ou condamnés à de courtes peines ou en fin de peine.

(92) Cf. P. Loidant, *Le travail à la peine, Les rapports du Sénat*, 2002, n° 330, p. 96.

(93) Il reste à savoir, cependant, ce qu'il advient du travail pour le compte de la RIEP et de celui réalisé au sein d'établissements « *en gestion déléguée* ». Le Groupement privé « *gestionnaire* » sera, *a priori*, l'employeur. La nature de droit public ou privé des contrats de travail pourrait alors varier en fonction du mode de gestion de l'établissement pénitentiaire.

de la simplicité, et donc de la « praticabilité », sans oublier l'unicité de voie contentieuse (94). La question du travail demeure toutefois totalement entre les mains de l'AP, dont on connaît l'approche essentiellement occupationnelle et dont le cœur de métier n'est pas la création et la gestion de l'emploi.

Un autre choix revient à s'inspirer, notamment, du système italien, en reconnaissant deux types de lien d'emploi, l'un pour le travail au « service général » avec l'AP, et donc de droit public, l'autre pour le travail dit « productif », réalisé pour le compte, sous le contrôle et au profit d'une entreprise privée, et donc de droit privé. L'avantage de cette option est de dévoiler, d'officialiser une réalité : hors activité organisée par la RIEP, le travail dit « productif » est aujourd'hui, de fait, effectué sous le contrôle et pour le compte d'une entreprise privée. Si l'on suit cette possibilité, les progrès de la transparence ont, d'une certaine façon, pour coût la complexité du système mis en œuvre ; ceci emporte notamment dualité de nature juridique des contrats, et donc dualité de voies contentieuses. Si l'on se débarrasse de la concession de main-d'œuvre pénale, et d'une forme de trafic légal de main-d'œuvre, on remet directement une partie de la population pénale laborieuse entre les mains d'entreprises privées, dont la vocation sociale reste en l'état en France relativement méconnue, à la différence des coopératives sociales italiennes.

Qu'il s'agisse de contrat de droit public ou privé, la diversité des types d'établissements pénitentiaires, des durées de peine et des capacités professionnelles des détenus plaident, en toute hypothèse, pour le recours à une palette de formes contractuelles, permettant y compris l'organisation en milieu carcéral d'évolutions professionnelles. L'idée principale demeure de disposer de contrats de travail permettant flexibilité d'emploi et garantie minimale de travail et de revenu.

b. L'hypothèse d'un établissement public

Une alternative ambitieuse à la reconnaissance en tant qu'employeur de l'AP et/ou d'entreprises privées serait de créer un établissement public national du travail et de l'emploi pénitentiaire, bénéficiant

de structures régionales. Le niveau national aurait pour mission essentielle de démarcher les grands acteurs économiques et de faire connaître aux entreprises comme aux détenus les types d'emplois et de formation professionnelle existant dans les divers sites pénitentiaires du territoire national. Le niveau régional serait l'employeur de l'ensemble des détenus travaillant dans les établissements pénitentiaires relevant d'une même direction régionale des services pénitentiaires.

Du choix du statut dudit établissement public, administratif ou bien industriel et commercial, découlerait la nature de droit public ou privé des contrats conclus avec les détenus travailleurs. Le fait que le niveau régional soit l'organisme gestionnaire du travail et de l'emploi en prison permettrait de mutualiser les revenus des contrats de concession d'une même région, d'établir une rémunération indépendante de la réalisation d'un contrat de concession donné, de se référer à une grille de classifications et de rémunérations, d'assurer ainsi plus de sécurité de l'emploi, voire des perspectives d'évolution professionnelle. Ceci permettrait également d'attribuer la réalisation des contrats de concession en fonction des compétences réunies ou du manque de travail dans tel ou tel établissement pénitentiaire d'une région donnée (95). Enfin, malgré la probable dé-régionalisation de la formation professionnelle en prison suite à la création de « France compétences » (96), le niveau régional de l'établissement public devrait articuler travail proposé et formation assurée dans chaque établissement, en contribuant notamment ainsi au progrès de l'employabilité d'une population carcérale, singulièrement de jeunes, autant sinon plus éloignés du marché du travail qu'à l'extérieur.

L'idée d'une « Agence nationale pour la réinsertion des personnes placées sous main de justice par le travail et la formation professionnelle », en charge de la définition et de la mise en œuvre de la stratégie nationale, a été retenue récemment par l'Institut Montaigne (97). Le Gouvernement, pour sa part, s'est engagé sur la voie de la création d'une agence du travail d'intérêt général intégrant, on ne sait comment, la question du travail en prison (98). Pareille solution

(94) Cf. not. S. Slama, « Travailleurs détenus : le statut de droit public obstacle surmontable à la réalisation des droits sociaux fondamentaux », in *Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?*, PUB 2015, p. 213.

(95) Parallèlement, l'agence régionale assurerait une recherche de travail en association avec les grands acteurs institutionnels et économiques régionaux.

(96) La loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel a créé « France compétences », qui a pour mission d'assurer le financement, la régulation, le contrôle et l'évaluation du système de formation professionnelle et d'apprentissage. Dans ce cadre, un financement pourrait

être spécifiquement prévu pour la prison au niveau national et réparti entre les structures régionales de l'établissement public du travail et de l'emploi pénitentiaire.

(97) Institut Montaigne, *op. cit.*, proposition n° 4.

(98) Ladite agence aurait pour mission de « développer le travail d'intérêt général », mais aussi « la formation professionnelle, le travail et l'insertion professionnelle (et l'insertion par l'activité économique) pour les personnes placées sous-main de justice, en particulier dans les établissements pénitentiaires » (www.justice.gouv.fr/art.../20181119-DPAgence_du-travail-d-interet-general-VDEF).

apparaît très largement inadéquate ; elle alimente, en effet, l'amalgame entre travail en prison et sanction/affliction. Par ailleurs, si l'on craint, à l'instar de modèles étrangers, un risque de privatisation et de coupure avec les missions des personnels de l'AP, il paraît souhaitable de retenir l'idée d'un établissement public plutôt que celle d'une agence.

2. Le nécessaire au-delà de la contractualisation

Outre la contractualisation de la relation de travail, c'est son déroulement, la vie du contrat de travail (cas de suspension, hypothèses de modification) et sa fin (modalités et motifs de rupture) qui devraient être précisés. Seraient évidemment concernées les obligations professionnelles et donc la discipline au travail. Comme on a pu l'observer précédemment, ce point fait sans doute partie des plus délicats à traiter ; mais il est essentiel si l'on souhaite que le recours au contrat de travail en prison soit synonyme de droits et d'obligations, de proximité avec les règles du jeu à l'extérieur (99).

En toute hypothèse, c'est l'ensemble des droits individuels et collectifs du travail qui devrait faire l'objet d'une définition permettant leur mise en œuvre. Il est évident que les droits de la représentation du personnel et de l'action collective ne peuvent être transposés sans aménagement en détention. Mais ils doivent eux-mêmes pouvoir connaître des modalités d'exercice.

Enfin, par-delà un droit du travail adapté à l'univers carcéral, c'est un droit social pénitentiaire qu'il faut établir. En effet, comme à l'extérieur, on ne peut pas traiter sérieusement de la question du travail sans

se soucier des conséquences de divers motifs de sa suspension ou de son interruption, c'est-à-dire de garanties minimales de revenu. Le droit doit ici être autant outil de gestion que vecteur de dignité. Encore une fois de façon adaptée, il faut notamment prévoir une indemnisation en cas d'accident de travail, de maladie, de chômage technique, de chômage tout court (100). Il faut également assurer le bénéfice d'un « revenu de solidarité active » dès lors, par exemple, que le détenu remplirait son « obligation d'activité », mais ne pourrait accéder à un travail ; il faudrait ici tenir compte d'évidence des services fournis (hébergement, nourriture...), des ressources du bénéficiaire et du niveau du salaire minimum pénitentiaire. Adapter à la situation carcérale les garanties de revenu existant à l'extérieur est possible.

Conclusion

On doit se souvenir que, dans les deux décisions concernant l'encadrement du travail en prison ayant fait l'objet de QPC, le Conseil constitutionnel a pris soin de préciser « *qu'il est loisible au législateur de modifier les dispositions relatives au travail des personnes incarcérées afin de renforcer la protection de leurs droits* » (101). Le 6 mars 2018, le Président de la République a dit souhaiter que « *le droit du travail, en étant adapté évidemment à la réalité et aux contraintes de la prison, puisse s'appliquer aux détenus et, à tout le moins, que le lien qui unit l'administration pénitentiaire et le détenu travaillant en son sein soit un lien contractuel avec des garanties qui s'y attachent, et non plus un acte unilatéral avec la négation de tous les droits* » (102). Depuis ? Silence.

Philippe Auvergnon

(99) Cf. not. Ph. Auvergnon, « Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun », *Les cahiers de la justice*, ENM Dalloz, 2011/3, spéc., p. 192.

(100) Cf. not. M. Badel, « Les droits sociaux derrière les barreaux : aspects de protection sociale », *in Droit du travail en prison : d'un déni à une reconnaissance ?*, op. cit., p. 71.

(101) Cons. const. 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, op. cit. ; Cons. const. 25 septembre 2015, n° 2015-485 QPC, op. cit.

(102) E. Macron, Discours à l'École nationale d'administration pénitentiaire, Agen, 6 mars 2018, p. 12.