

N° 389324

M. B...

10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 17 juin 2015

Lecture du 6 juillet 2015

## CONCLUSIONS

**Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public**

M. A... B... est détenu. Il a formé devant le tribunal administratif de Poitiers un recours pour excès de pouvoir contre la décision de déclassement de l'emploi d'opérateur qu'il occupe au sein des ateliers de l'établissement pénitentiaire de Poitiers-Vivonne, prononcée par le directeur d'établissement à son encontre sur le fondement de l'article D. 432-4 du code de procédure pénale. Cet article prévoit que le déclassement d'emploi peut intervenir lorsque la personne détenue s'avère incompétente pour l'exécution d'une tâche, ou, après évaluation, lorsqu'elle ne s'adapte pas à l'emploi. Les décisions de déclassement d'emploi sont susceptibles de recours depuis votre décision d'Assemblée P... (CE, Assemblée, 14 décembre 2007, P..., n° 290420, p. 474) qui est définitivement revenue sur leur qualification de mesure d'ordre intérieur.

A l'appui de son recours, M. B... a formé une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre deux dispositions législatives : l'article 33 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire, relatif à l'acte d'engagement qui organise les conditions de travail et de rémunération de la personne détenue, et le dernier aliéna de l'article 717-3 du code de procédure pénale, relatif à la rémunération minimale des personnes détenues. La Section française de l'observatoire international des prisons est intervenue, devant le tribunal administratif, au soutien de la requête et de la QPC.

Le tribunal administratif de Poitiers, estimant que les conditions posées à l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel étaient remplies, et notamment que la question n'était pas dépourvue de caractère sérieux, vous a transmis la QPC, afin que vous décidiez s'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

Aucune des deux dispositions législatives n'a été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel : si la loi pénitentiaire lui a été déférée avant sa promulgation<sup>1</sup>, la décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009 ne se prononce, dans ses motifs et son dispositif, que sur les articles 91 et 99 ; quant à l'article 717-3 du CPP, seule la première phrase de son troisième alinéa, à l'exclusion de toutes les autres dispositions, divisibles, de l'article, a été, nous y reviendrons, l'objet d'une QPC transmise par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel<sup>2</sup>, qui l'a déclaré conforme à la Constitution.

La première question délicate qui se pose à vous est celle de l'applicabilité au litige des dispositions contestées. Comme vous le savez, vous avez donné de cette condition posée au renvoi

<sup>1</sup> dans le cadre d'une « saisine blanche », c'est-à-dire qui n'était assortie d'aucun grief.

<sup>2</sup> chambre sociale, arrêts nos 698 et 699 du 20 mars 2013).

une définition autonome « au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 », qui ne se réduit pas à la simple opérance et permet de regarder comme applicable une disposition « susceptible d'être interprétée comme régissant la situation à l'origine du litige » (CE, 14 avril 2010, *Union des familles en Europe*, n° 323830, p.), ou plus généralement non dénuée de rapport avec les termes du litige (CE, 8 octobre 2010, *D...*, n° 338505, p. ; CE, 21 mars 2011, *L... et autres*, n° 345193 ; CE, 2 février 2012, *C...*, n° 355137, p.).

Au vu de cette interprétation plastique, l'applicabilité au litige de l'article 33 de la loi pénitentiaire, qui n'est d'ailleurs pas contestée par le ministre, nous semble devoir être admise.

Cet article dispose que « 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. / Il 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. (...) »

Certes, ni la mesure de déclassement d'emploi contestée, ni même l'article D. 432-4 du code pénitentiaire qui en constitue la base légale, ne sont intervenues en application de cette disposition législative, qui n'évoque pas les mesures de déclassement. Pour autant, elle constitue le cadre général d'emploi des personnes détenues, et fixe les conditions dans lesquelles leurs droits et obligations professionnels sont énoncés, même si elle se borne pour ce faire à renvoyer à la conclusion d'un acte d'engagement. Or le non respect de ses obligations par M. B... est bien à l'origine de la décision de déclassement. Plus encore, l'article 33 constitue avec certains des alinéas non visés par la QPC de l'article 717-3 du CPP, la seule disposition législative relative aux conditions de travail des personnes détenues. Il est significatif à ce titre que le Conseil constitutionnel, à l'occasion de l'examen de la QPC dirigée contre première phrase de son troisième alinéa de l'article 717-3, ait spontanément placé l'article 33 dans le paysage législatif, au motif que l'acte d'engagement qu'il prévoit énonce les droits et obligations professionnels ainsi que les conditions de travail et la rémunération de la personne détenue. Ainsi, et dans la mesure où comme nous allons le voir, le principal grief d'inconstitutionnalité tient à l'incompétence négative dont serait entachée la loi pour n'avoir pas encadré elle-même les conditions de travail des personnes détenues, nous pensons que l'article 33 fournit la seule prise utile « en plein » à l'examen de ce moyen une critique « en creux ». Ce ne serait d'ailleurs pas la première fois que vous assumeriez d'étirer au maximum la notion d'applicabilité au litige pour les besoins de l'exercice, toujours artificiel, de l'examen d'un moyen dirigé contre la loi en tant qu'elle ne fait pas quelque chose (v., pour l'applicabilité au litige d'une disposition législative critiquée au regard du principe d'égalité en tant qu'elle ne s'applique pas à la situation à l'origine du litige, CE, 14 avril 2010, *M. et Mme E...*, n° 336753, p.)

Nous avons plus de mal à admettre l'applicabilité au litige, contestée en défense, du dernier alinéa de l'article 717-3 du CPP. Celui-ci régit exclusivement la rémunération des personnes détenues. Or à la différence d'un précédent déclassement d'emploi avec sursis dont M. B... a fait l'objet en septembre 2012 au motif qu'il refusait certaines tâches mal rémunérées à ses yeux, le déclassement d'emploi litigieux, prononcé en raison du comportement de l'intéressé, n'a rien à voir avec sa rémunération. La disparition de la disposition législative de l'ordonnancement juridique resterait, en toute hypothèse, sans aucune incidence sur l'issue du litige et même sur le paysage normatif dans lequel sa résolution s'insérerait. Si le requérant fait valoir que le déclassement a des

conséquences sur sa rémunération, ce qui est indiscutable, cette conséquence, à savoir la fin de toute rémunération, est sans lien avec l'article 717-3 qui régit le niveau de rémunération des détenus employés, et nous pensons de toute façon que le lien entre litige et disposition contestée doit se faire dans l'autre sens, à savoir que la loi doit avoir des conséquences sur l'issue du litige, et non l'issue du litige sur l'applicabilité de la loi. Quant à l'argumentation selon laquelle, en cas d'annulation de la mesure de déclassement, alors M. B... serait conduit à demander une indemnité dont le montant dépendrait des règles posées par l'article 717-3, elle nous paraît peu opérante dans le cadre du présent litige.

Si vous nous suivez pour admettre l'article 33 de la loi pénitentiaire applicable au litige, alors vous devrez, selon nous, renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel.

M. B... invoque deux séries de griefs. La première série de griefs est tirée d'une incompétence négative de la loi affectant par elle-même, pour reprendre les conditions posées par la jurisprudence *Kimberly Clark* (décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, précisée ensuite par la décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012), des droits et libertés que la Constitution garantit. Ces droits sont, en l'occurrence, ceux protégés par les alinéas 5 à 8, 10 et 11 du Préambule de la Constitution de 1946. La seconde série est tirée d'une méconnaissance du principe de dignité de la personne humaine (nous passons sous silence, parce qu'il est en réalité dirigé contre l'article 717-3 du CPP, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité). Il s'agit peu ou prou des mêmes griefs d'inconstitutionnalité que ceux qui étaient soulevés dans la QPC examinée par le Conseil constitutionnel à propos de l'article 717-3.

Or la lecture de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en général et en particulier de cette décision, assortie de son commentaire aux cahiers, nous laisse peu de doute sur le caractère sérieux de certains au moins de ces griefs.

D'une part, le Conseil constitutionnel admet ou semble admettre l'invocabilité en QPC de l'ensemble des alinéas du Préambule invoqués : celle du 5<sup>ème</sup> alinéa, relatif au droit au travail, découle de ses décisions n°s 2010-98 QPC et 2011-139 QPC<sup>3</sup> ; celle du 6<sup>ème</sup> alinéa, qui garantit la liberté syndicale, découle de ses décisions nos 2010-42 QPC et 2010-68 QPC<sup>4</sup> ; si le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion d'inclure le droit de grève au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit, le commentaire aux cahiers de la décision du 14 juin 2013 indique qu'« il semblerait logique que la méconnaissance d'un tel droit puisse être invoquée dans le cadre d'une QPC. Compte tenu de sa rédaction, cet alinéa (...) énonce en effet un droit ou une liberté garanti par la Constitution à la fois en ce qu'il fixe la compétence du législateur pour définir les conditions encadrant l'exercice du droit de grève et en ce qu'il énonce un droit matériel constitutionnellement garanti » ; l'invocabilité en QPC du principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail, posé par le 8<sup>ème</sup> alinéa, est admise depuis la décision n° 2010-91 QPC<sup>5</sup> ; il en va de même pour les alinéas 10 et 11 qui consacrent le droit à la protection de la santé et des moyens convenables d'existence (décisions n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011) et pour le principe de dignité de la personne humaine (décision n° 2010-14/22

<sup>3</sup> Décisions nos 2010-98 QPC du 4 février 2011, *M. Jacques N. (Mise à la retraite d'office)* cons. 4 et 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique (Conditions d'exercice de certaines activités artisanales)*, cons. 4..

<sup>4</sup> Décisions nos 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres (Représentativité des syndicats)*, cons. 4 et 6 et 2010-68 QPC du 19 novembre 2010, *Syndicat des médecins d'Aix et région (Représentation des professions de santé libérales)*, cons. 6, 7 et 8.

<sup>5</sup> Décision nos 2010-91 QPC du 28 janvier 2011, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux (Représentation des personnels dans les agences régionales de santé)*, cons. 3, 4 et 5 v. aussi, sur leur participation à la gestion des entreprises, décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010.

QPC du 30 juillet 2010).

D'autre part, la rédaction de sa décision du 14 juin 2013 laisse entendre que ceux des droits et libertés qu'elle n'a pas trouvés méconnus par la disposition qui se borne à prévoir que les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail pourraient être plus malmenées par les dispositions régissant ce qui a vocation à remplacer le contrat de travail, à savoir le contrat d'engagement prévu par l'article 33 de la loi pénitentiaire.

Le Conseil constitutionnel a en effet commencé par estimer que le régime du travail des détenus ne peut être détaché de l'exécution des peines privatives de liberté, pour rappeler qu'à ce titre, il entre dans le champ du principe, déjà dégagé dans sa décision relative à la loi pénitentiaire (décision n° 2009-593 DC du 19 novembre 2009), selon lequel « il appartient au législateur, compétent en application de l'article 34 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 du principe de liberté de la personne ». Il a ensuite précisé, après avoir rappelé le contenu des alinéas 5 à 8 en cause devant lui qu'il n'a pas écartés comme inopérants s'agissant des détenus, « qu'il est loisible au législateur de modifier les dispositions relatives au travail des personnes incarcérées afin de renforcer la protection de leurs droits ». Il a toutefois conclu que « les dispositions contestées de la première phrase du troisième alinéa de l'article 717-3 du CPP, qui se bornent à prévoir que les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail, ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte aux principes énoncés par le Préambule de 1946 ». Cette réponse était assez logique dès lors que l'on retenait une telle interprétation de la loi, dans la mesure où le contrat de travail n'est pas la seule façon d'assurer le respect des droits et libertés à l'œuvre dans une relation de travail, comme vous êtes bien placés pour le savoir en votre qualité d'agents publics. Mais la rédaction à ras de ce considérant, éclairée par son commentaire autorisé, montre qu'à l'inverse les dispositions organisant la relation de travail sont au moins susceptibles de porter en germe une atteinte à certains de ces droits. Et ce d'autant plus que le commentaire aux cahiers insiste sur le fait que l'absence de contrat de travail confère aux relations de travail des détenus un caractère dérogatoire, non soumis aux principes généraux du code du travail (v. sur ce point la décision CE, 30 juillet 2003, *SFOIP*, n° 253973, T. p. sur un autre point ; TC, 14 octobre 2013, *M. V... c/ Min. de la justice*, n° 3918, p.), qui doit dès lors faire l'objet d'un encadrement *ad hoc*, adapté bien sûr aux contraintes inhérentes à la détention, dont on comprend des références appuyées faites à la doctrine et aux rapports du contrôleur général des prisons qu'il est au moins sujet à controverse.

A cet égard nous laissons de côté les droits à la protection de la santé et aux moyens convenables d'existence garantis par les alinéas 10 et 11, qui n'étaient pas en jeu lors de la précédente QPC et qui, dans le cadre de celle dont vous êtes saisis, ne sont pas véritablement opérants à l'encontre des dispositions législatives en cause. Les requérants se plaignent en effet de la limitation du droit assurantiel des détenus en matière d'assurance maladie aux seules prestations en nature, du non-versement de l'indemnité journalière en cas d'accident du travail, de l'absence de droit à la retraite complémentaire obligatoire et de la suspension des droits au chômage. Mais ces particularités résultent, en plein ou en creux, non pas de l'article 33 de la loi pénitentiaire, mais des articles L. 381-30 et suivants et L. 433-4 du code de la sécurité sociale et L. 5412-1 et L. 5426-2 du code du travail.

Les griefs sont plus sérieux s'agissant des autres alinéas.

L'on pourrait vraisemblablement écarter le grief tiré de la non-conformité au 5<sup>ème</sup> alinéa du Préambule, dont le Conseil constitutionnel n'a jamais à notre connaissance vraiment tiré

d'obligations positives autres que celle de garantir l'accès à l'emploi du plus grand nombre, obligation qui doit vraisemblablement être envisagée de façon modeste une fois rapportée aux contraintes inhérentes à la détention.

Le silence de la loi pourrait également être concilié, au stade de la QPC, avec le principe de participation des travailleurs, dans la mesure où les articles R. 57-9-2-1 et suivants du CPP prévoient des mécanismes de consultation des détenus sur les activités incluant le travail qui semblent adaptées aux contraintes de la vie carcérales. Dans le commentaire de la décision du 14 juin 2013 toutefois, il est relevé qu'il n'existe en prison pas de participation à la détermination des conditions de travail.

Il pourrait en aller de même avec le droit de grève qui, même s'il est *de facto* dénié aux détenus, dans le silence de la loi, dès lors que tout refus de travailler peut donner lieu à un déclassement d'emploi, et qu'est passible de sanction le fait « d'entraver ou de tenter d'entraver les activités de travail » (art. R. 57-7-3 du CPP), mais il pourrait de toute façon être constitutionnellement interdit au nom de la sauvegarde de l'ordre public (v., pour des raisons tenant à la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, Cons. const., 22 juillet 1980, décisions n° 80-117 DC).

Le pas est plus délicat à franchir s'agissant de la liberté syndicale, dont l'exercice peut tomber sous le coup de l'article R. 57-7-1 du CPP qui regarde comme une faute le fait de « participer à toute action collective de nature à perturber l'ordre de l'établissement », et cela alors même que le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de préciser « qu'il appartient au législateur de tracer avec précision la limite séparant les actes et comportements licites des actes et comportements fautifs, de telle sorte que l'exercice [de la liberté syndicale] ne puisse être entravé (...) ».

Dans tous les cas, même si l'inconstitutionnalité n'est en rien certaine, il reste que le raisonnement à mener repose sur une pesée entre les restrictions constatées et les impératifs de la détention : dans la mesure où ces restrictions doivent beaucoup au silence du législateur, il n'est pas illégitime de laisser au Conseil constitutionnel le soin de procéder lui-même à une telle pesée. S'ajoutent à ce sentiment deux considérations d'opportunité : d'une part, la possibilité qu'offrirait une transmission au Conseil constitutionnel de rendre une décision constituant le pendant de celle du 14 juin 2013, dont certains auteurs ont critiqué la timidité<sup>6</sup> ; d'autre part, l'intérêt pour le Conseil d'Etat qui, saisi d'un litige relatif à un déclassement d'emploi, n'exerce sur sa légalité qu'un contrôle restreint, d'être à tout le moins certain d'exercer ce contrôle dans un cadre législatif dont la constitutionnalité a été vérifiée par le Conseil constitutionnel.

PCMNC – Renvoi de la QPC en tant qu'elle porte sur l'article 33 de la loi pénitentiaire, sans qu'il soit besoin de faire le tri, dans votre décision de renvoi, entre les différents griefs invoqués.

---

<sup>6</sup> A compléter : références citées en lien avec la décision sur le site du CC.