

N° 349683

M. V...

6^{ème} et 1^{ère} sous-sections-réunies

Séance du 10 février 2010

Lecture du 12 mars 2014

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. La présente affaire revient devant vous après que vous ayez décidé, par une décision du 5 avril 2013, de surseoir à statuer sur le pourvoi indemnitaire de M. V... dans l'attente de la décision du Tribunal des conflits auquel vous avez renvoyé la question de savoir si l'action introduite relève ou non de la compétence de la juridiction administrative, ce qui posait de façon plus générale la question de la compétence pour connaître des litiges survenant entre les détenus employés en qualité d'opérateur sous le régime de la «concession de main-d'œuvre pénale» et la société concessionnaire de droit privé qui exploite les ateliers qui les emploient au sein même des établissements pénitentiaires.

Le Tribunal des conflits a jugé par une décision du 14 octobre 2013 que la juridiction administrative est compétente pour connaître du litige qui vous est soumis, dont nous vous rappelons les termes.

M. V..., écroué en novembre 2002, était incarcéré depuis février 2005 au centre pénitentiaire de Meaux-Chauconin¹ (Seine-et-Marne) où il a été employé de janvier à mars 2006 dans les ateliers opérés par la société GEPSA. Il a perçu, pour cette période, une rémunération de 496,32 € dont il a ultérieurement contesté le montant qu'il estime sous-évalué de 108 €.

Face aux refus que lui ont opposés la garde des Sceaux et la société GEPSA, M. V... a saisi le tribunal administratif de Paris d'un recours indemnitaire tendant à ce que l'Etat et la société lui versent solidairement la somme réclamée au titre de sa rémunération ainsi qu'une somme de 1000 € au titre du manque à gagner et des dommages-intérêts.

Le tribunal a rejeté sa requête par un jugement du 10 février 2011 attaqué devant vous.

II. L'enjeu de l'affaire dépasse les montants pécuniaires en litige : c'est en effet la première fois que vous allez statuer sur la question de la rémunération des détenus.

Il est utile, pour éclairer le débat, de revenir sur les conditions d'emploi des détenus, question que vous avez déjà abordée, sous l'angle de l'excès de pouvoir, par votre décision

¹ Etablissement créé en 2004 dont la gestion est déléguée à un opérateur privé

d'assemblée P... du 14 décembre 2007 (290420, A), soumettant à votre contrôle la décision de déclassement d'emploi, c'est-à-dire celle retirant le détenu de l'emploi qu'il exerçait.

Jusqu'à l'intervention de la loi du 22 juin 1987 sur le service public pénitentiaire, les condamnés à des peines privatives de liberté pour des faits qualifiés de crimes ou délits de droit commun étaient astreints au travail. A compter de 1987, le travail des détenus devient facultatif, le nouvel article 720 du code de procédure pénale prévoyant que toutes dispositions sont prises au sein des établissements pénitentiaires pour assurer une activité professionnelle aux personnes incarcérées qui le souhaitent. Ces activités sont encouragées : elles sont ainsi prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés.

La loi ne place cependant pas les détenus dans la situation d'employés de droit commun. En vertu de l'article 720 du code de procédure pénale, transféré à l'article 717-3 par une loi du 9 mars 2004, les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail, sans que cette situation n'ait été jugée contraire à la Constitution par la décision n° 2013-320/321 QPC du Conseil constitutionnel².

III. La loi dans sa version en vigueur à la date des faits litigieux ne comportait aucune disposition sur la question de la rémunération du travail des personnes détenues qui se pose à vous. L'état du droit a changé avec l'intervention de la loi pénitentiaire de 2009 qui a ajouté à l'article 717-3 un alinéa en vertu duquel 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.

Les règles applicables au litige relèvent du décret simple. L'article D. 102 du code de procédure pénale alors applicable, devenu D. 433 depuis l'intervention du décret du 23 décembre 2010 portant application de la loi de 2009, fixe comme règle générale 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 »*.

Avant l'intervention du décret de 2010, la rémunération faisait l'objet de dispositions propres aux différentes formes d'emplois des détenus. C'était l'administration centrale qui fixait directement, en vertu de l'ancien article D. 105 du code de procédure pénale, issu d'un décret de 1954³, un tarif préétabli de rémunération des travaux effectués par les détenus affectés au service général de la prison ou dans les ateliers de production du service de l'emploi pénitentiaire gérés en régie directe par l'administration.

Les conditions de rémunération des détenus employés sous le régime de la concession de main-d'œuvre pénale étaient en revanche renvoyées à la convention signée par le directeur régional des services pénitentiaires avec l'entreprise concessionnaire, « en référence aux conditions d'emploi à l'extérieur, en tenant compte des spécificités de la production en milieu carcéral » selon les termes

² Après avoir analysé le régime légal des conditions de travail des personnes détenues, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées, qui prévoient que les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail, ne portent, en elles-mêmes, pas atteinte aux principes énoncés par le Préambule de 1946, notamment le droit de grève, le droit syndical et le droit de participation, et qu'elles ne méconnaissent pas davantage le principe d'égalité ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

³ Décret n°59-322 du 23 février 1959 CONCERNANT L'APPLICATION DU CODE DE PROCEDURE PENALE

de l'article D. 104⁴, mais dont les clauses et conditions générales sont arrêtées par le ministre de la justice. En vertu de l'article D. 106, les rémunérations sont versées à l'administration qui opère le reversement des cotisations sociales aux organismes de recouvrement⁵ et procède ensuite à l'inscription et à la répartition de la rémunération nette sur le compte nominatif des détenus⁶.

Les conditions de rémunération ont été précisées mais également modifiées par le décret du 23 décembre 2010, non applicable au litige, qui institue notamment à l'article D. 432-1 un taux horaire minimum fixé à 45% du SMIC pour les activités de production, en régie ou sous concession, et variant de 20 à 33% de cette même référence pour le service général.

III. Sous l'empire des textes applicables au litige, c'est dans la convention de concession qu'il faut rechercher la fixation des conditions de rémunération des détenus, par les clauses générales arrêtés au préalable par le ministre. Elles se trouvent, s'agissant d'un établissement à gestion en partie déléguée, à l'article 43 du cahier des clauses techniques particulières qui dispose que le cocontractant élabore pour chaque activité un règlement d'atelier qui précise notamment les conditions d'organisation du travail et les modalités de la rémunération, et qui est soumis à l'approbation du chef d'établissement.

C'est au vu de ces règles que M. V... soutient que les 189 heures de travail qu'il a effectuées dans les ateliers gérés par la société GEPSA ont été sous-rémunérées, à hauteur de 3,01€ bruts par heure, alors que le SMR était alors fixé à 3,59€ par une note du directeur de l'administration pénitentiaire (ce dernier chiffre représentant près de 47% du SMIC brut horaire alors fixé à 8,03€).

IV. Il est d'abord soutenu que la tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que les clauses de la convention de concession imposent que la moyenne des rémunérations des détenus d'un même atelier, et non leur rémunération individuelle, soit au moins égale au SMR.

Nous n'avons guère de doute pour considérer que M. V... peut invoquer les clauses d'un contrat auquel il n'est pas partie dès lors qu'elles concernent l'organisation et le fonctionnement du service, et sont donc de nature réglementaire (voyez 21 décembre 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli à Bordeaux, 19167, A).

Dès lors que le tribunal des conflits a jugé que la relation de travail établi entre le détenu et l'entreprise concessionnaire « se rattache à l'accomplissement de la mission de service public de l'administration pénitentiaire », les clauses du contrat qui l'encadre, en imposant que soit élaboré un

⁴ Dispositions applicables aux concessions envisagées pour une durée supérieure à trois mois ou pour un effectif supérieur à cinq détenus.

⁵ Ces rémunérations sont soumises à cotisations patronales et ouvrières selon les modalités fixées, pour les assurances maladie, maternité et vieillesse, par les articles R381-97 à R381-109 du Code de la sécurité sociale. En outre, pour celles qui sont versées par les entreprises concessionnaires, un prélèvement spécial est effectué au bénéfice du fonds national des allocations familiales dans les conditions prévues par le décret n° 77-946 du 2 août 1977.

⁶ L'article 717-3 du code de procédure pénale dispose que le produit du travail des détenus ne peut faire l'objet d'aucun prélèvement pour frais d'entretien en établissement pénitentiaire. En revanche, ce produit participe à l'indemnisation des parties civiles et créanciers d'aliments, ce qui explique que soit organisée par l'établissement pénitentiaire la gestion des valeurs pécuniaires des détenus, objet des articles D. 320 et suivants du code.

règlement d'atelier et en définissant le régime de rémunération, sont nécessairement de caractère réglementaire.

V. C'est donc à l'interprétation de ces clauses réglementaires que vous invite M. V... Le requérant s'était prévalu devant le tribunal de la seule disposition en vertu de laquelle « la rémunération horaire minimale est le seuil minimal de rémunération (SMR) fixé en établissement pour peines selon le barème établi annuellement par l'administration pénitentiaire, indexé au minimum sur le SMIC horaire ». A en rester là, on peut penser qu'il s'agit d'un minimum personnel. Mais la suite du texte ne laisse aucun doute sur la portée des dispositions. Les clauses réglementaires de la convention précisent que « Chaque mois, le niveau de la rémunération moyenne horaire versée aux détenus est calculé par atelier (total des rémunérations de l'atelier / nombre d'heures travaillées). Son niveau ne saurait être inférieur au SMR ». Le texte institue ainsi un minimum collectif qui doit normalement être atteint mois après mois.

Le requérant ne conteste plus cette lecture en cassation mais puisqu'il invoque une erreur de droit, vous n'hésitez pas à préciser la portée du texte, et ce qu'il convient d'en déduire pour le litige.

Premier point, il est certain que la seule circonstance que la rémunération individuelle d'un détenu soit en dessous du SMR ne constitue pas, par elle-même, une anomalie : dès lors qu'est imposé un minimum collectif, certains détenus sont susceptibles de recevoir une rémunération supérieure au SMR et d'autres une rémunération inférieure. Ce qui importe, c'est que la moyenne des rémunérations horaires versées pendant le mois soit au moins égale au seuil de référence.

Ce premier point suppose qu'est établi un mode de rémunération individualisé, en fonction du travail réalisé par les détenus. Au vu de la nature des activités proposées, souvent « des opérations manuelles simple ne nécessitant aucune qualification » selon le rapport d'activité 2011 du contrôleur général des lieux de privation de liberté (travaux d'emballage, conditionnement, assemblage, découpe, mise sous plis...), l'individualisation de la rémunération se rapporte souvent à la productivité du détenu, donc au nombre d'opérations réalisées en une heure, ce qui revient à une rémunération à la pièce.

Le rapport d'activité que nous avons cité met en évidence la grande diversité des situations, au sein d'un même atelier, entre ateliers d'une même concessionnaire et *a fortiori* entre ateliers de différents concessionnaires au sein du même établissement. Il met également en évidence que les salaires horaires moyens versés sont généralement inférieurs au seuil de référence dont il est écrit qu'il est perçu non comme un minimum collectif mais comme « une moyenne idéale à atteindre ».

C'est à ce stade que votre décision peut avoir une certaine importance, car il convient que vous précisiez les conséquences qu'il faut tirer des règles de rémunérations pour apprécier la responsabilité de l'entreprise concessionnaire et de l'administration.

S'agissant d'abord de l'administration, à qui il incombe de garantir la bonne exécution du service public pénitentiaire auquel participent ces ateliers, il nous paraît certain qu'elle doit s'assurer du respect des dispositions réglementaires encadrant la rémunération des détenus, et donc de vérifier chaque mois que la rémunération moyenne horaire versée par atelier atteint le seuil réglementaire. Il s'agit donc dans un premier temps d'une obligation de surveillance qui appelle nécessairement, en cas d'anomalie, une action de sa part.

Qu'est ce qu'une anomalie ? C'est un écart significatif constaté *ex-post* entre le niveau moyen des rémunérations servies au sein d'un atelier et le SMR. Notons qu'au titre de la délégation de la gestion de certains établissements, tel celui ici en cause, délégation qui couvre également le travail pénitentiaire, le contractant s'engage non seulement sur un effectif minimum de détenus au travail dans les ateliers de production, calculé selon un volume horaire annuel, mais également sur le respect de la rémunération moyenne horaire par atelier, pour lesquels il fournit, en vertu de l'article 44 de la convention, des indicateurs mensuels qui sont appréciés annuellement et font l'objet d'une pénalité financière au vu d'un indicateur synthétique de volume de la « masse salariale ».

L'administration est donc toujours tenue d'exercer son pouvoir de surveillance, seule la périodicité de son contrôle pouvant varier selon le mode de gestion, pour être plus longue en gestion déléguée du fait du rôle attribué au contractant. Et il nous semble que, dès lors qu'une anomalie dans les niveaux de rémunération est détectée, l'administration doit en rechercher les causes avec l'entreprise concessionnaire et, le cas échéant, compte tenu de la productivité des détenus, prendre ou prescrire des mesures correctrices. Cela veut dire deux choses :

- D'une part, les écarts doivent être investigués et expliqués ;
- D'autre part, et en l'état des textes, nous ne pensons pas que tout écart mensuel doit nécessairement conduire à une correction. En revanche, la persistance d'un écart laisse supposer que, sauf explication particulière, la productivité exigée est excessive, de telle façon qu'à productivité normale, la rémunération de référence ne peut être atteinte. Il convient alors de modifier les conditions d'organisation de l'atelier ou d'abaisser les exigences de productivité, afin de faire remonter le niveau moyen des rémunérations horaires.

En un mot, nous pensons que la responsabilité de l'administration peut être recherchée en cas de carence dans son devoir de surveillance, qui comporte notamment l'obligation de prendre les mesures nécessaires vis-à-vis de son contractant. Mais nous pensons aussi qu'il convient d'agir avec prudence, en conciliant les droits des détenus avec la possibilité, imposée par la loi, de leur permettre d'exercer une activité professionnelle rémunérée, sans rendre celle-ci économiquement irréalisable mais également sans en exclure les détenus dont la faculté de travail est la plus faible.

Quant à la responsabilité de l'entreprise concessionnaire de main d'œuvre pénale, elle pourra être recherchée en cas de méconnaissance des obligations réglementaires qui pèsent sur elle.

Tel est au moins le cadre des responsabilités que nous vous proposons d'établir.

VI. Au vu de ces éléments, le tribunal a-t-il dénaturé les faits qui lui étaient soumis en jugeant que si le requérant soutenait qu'il lui était impossible d'atteindre un niveau de rémunération égal au SMR, il n'assortissait cette allégation d'aucune précision de nature à permettre d'en apprécier le bien-fondé et qu'il n'alléguait, ni ne démontrait, que la rémunération qu'il avait perçue aurait été excessivement minorée au regard de sa productivité et du montant du SMR ?

Il est tout d'abord certain que le tribunal a pu se référer à la situation individuelle de l'intéressé et notamment à sa productivité et à l'écart existant entre sa rémunération et le SMR pour

évaluer une éventuelle faute de nature à engager la responsabilité de l'administration ou de son concessionnaire : cela se déduit du caractère collectif du seuil minimum de rémunération.

Même si la solution est sévère, il faut admettre que la demande indemnitaire de M. V... ne contenait pas le début d'un raisonnement sur les productivités exigées dans l'atelier qui l'employait, que ce soit à titre individuel ou collectif, et ne procédait que par affirmation générale. Vous ne pourrez dès lors pas relever une dénaturation.

Evidemment, le pourvoi en cassation est beaucoup plus précis, mais les éléments nouveaux qu'il apporte ne peuvent être pris en compte dans le contrôle que vous exercez sur l'appréciation du tribunal.

Vous pourrez finalement rejeter le pourvoi y compris ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ainsi que celles présentées à ce titre par la société GEPSA.

Tel est le sens de nos conclusions.