

N° 380540

M. B...

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies

Séance du 17 février 2016

Lecture du 7 mars 2016

CONCLUSIONS

Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public

Si l'histoire des conditions de rémunération des personnes détenues va plutôt dans le sens de leur normalisation, elles restent très largement dérogatoires au droit commun, car elles reposent sur la volonté d'assurer un équilibre que l'on confesse délicat entre le respect des droits des détenus à obtenir une rémunération pour leur travail, d'autant que celui-ci est valorisé comme outil de réinsertion, et les spécificités de l'organisation et de la main d'œuvre carcérales, qui n'inciteraient pas nécessairement les entreprises à faire des prisons leur vivier de recrutement privilégié si les règles du code du travail trouvaient pleinement à s'y appliquer. Les préoccupations que cette dimension dérogatoire suscite sont régulièrement relayées par les rapports du contrôleur général des lieux de privation de liberté ; les ont également reflétées l'effervescence doctrinale et citoyenne (v. la pétition de 375 universitaires pour que le droit du travail s'applique en prison) qu'a suscité l'examen par le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité relative au travail en prison renvoyée par votre formation de jugement à nos conclusions (CE, 6 juillet 2015, *M. M...*, n° 389324 ; décision n° 2015-485 QPC du 25 septembre 2015). La loi n° 2009-1436 pénitentiaire du 24 novembre 2009 a entendu apporter à la situation des détenus à cet égard une amélioration substantielle en prévoyant une rémunération au moins égale à un taux horaire indexé sur le salaire minimum de croissance et l'encadrement de la relation de travail par un acte d'engagement – même si l'impossibilité désormais de moduler la rémunération en fonction de la cadence suscite des inquiétudes symétriques aux précédentes quant à l'attractivité de la formule pour les entreprises, dans un contexte où l'emploi en prison reste une denrée trop rare.

Quoi qu'il en soit, le litige qui nous occupe s'inscrit dans le cadre juridique antérieur à la loi pénitentiaire, puisqu'il porte sur la rémunération de M. B..., alors détenu au centre pénitentiaire de Caen, au titre des mois d'avril à novembre 2009, juste avant l'entrée en vigueur de la loi. Les données du problème sont simples : M. B... devait, selon les indications données par l'administration, être rémunéré sur la base d'un tarif horaire brut de 3,90 euros ; la multiplication par ce taux du nombre d'heures travaillées (381,5) donne un résultat supérieur de 691,90 euros à la somme qu'il a effectivement perçue ; il demande donc, dans le cadre d'un litige indemnitaire, la réparation du préjudice tenant à cette sous-rémunération, qu'il estime à cette même somme augmentée de 200 euros au titre des « démarches préalables en vue d'obtenir son dû ».

La juridiction administrative est compétente pour connaître de l'ensemble des questions relatives à l'activité professionnelle des personnes détenues (TC, 14 octobre 2013, *M. V... c/ Ministère de la justice*, n° 3918, p.) et le Conseil d'Etat est compétent en cassation directe pour connaître du jugement du tribunal administratif de Caen qui rejette ces prétentions indemnitaires inférieures à 10 000 euros.

L'argumentation centrale du pourvoi consiste à soutenir, sous l'angle de l'erreur de droit, de l'insuffisance de motivation et de la dénaturation, que le tribunal administratif ne pouvait pas rejeter ses prétentions au motif que l'administration n'a pas commis de faute de principe en modulant sa rémunération en fonction de sa productivité. Il ne conteste par vraiment la possibilité d'une telle modulation dans l'absolu, mais le fait qu'elle ait pu être opérée sans qu'il en soit préalablement informé.

C'est la deuxième fois que le Conseil d'Etat trouve à se prononcer sur la modulation des rémunérations pénitentiaires en fonction de la productivité. La décision CE, 12 mars 2014, *M. V...*, n° 349683, p. constitue pour notre affaire un élément décisif de cadrage, dont la restitution va nous permettre de vous décrire le cadre législatif et réglementaire pertinent.

Aux termes de l'article 717-3 du code de procédure pénale, dans sa rédaction applicable au litige, issue de la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 : « Les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail »¹ et « Les règles relatives à la répartition des produits du travail des détenus sont fixées par décret. » Le deuxième alinéa de l'article D. 102 du même code, alors en vigueur, disposait 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 du travail libre ». L'article D. 103 distinguait trois modes d'organisation du travail dans les établissements pénitentiaires dont la concession de main-d'œuvre pénale, qui nous occupe en l'espèce, permettant à l'administration pénitentiaire de mettre des détenus à la disposition d'entreprises privées pour réaliser des travaux de production. Les deux derniers alinéas du même article précisait que : « Les conditions de rémunération et d'emploi des détenus qui travaillent sous le régime de la concession (...) sont fixées par convention, en référence aux conditions d'emploi à l'extérieur, en tenant compte des spécificités de la production en milieu carcéral ». L'article D. 104 précisait encore que : « Les concessions de travail à l'intérieur des établissements pénitentiaires font l'objet de clauses et conditions générales arrêtées par le ministre de la justice.(...) / Les concessions envisagées pour une durée supérieure à trois mois ou pour un effectif supérieur à cinq détenus font l'objet d'un contrat qui en fixe les conditions particulières notamment quant à l'effectif des détenus, au montant des rémunérations et à la durée de la concession. Ce contrat est signé par le représentant de l'entreprise concessionnaire et le directeur régional ». Enfin, aux termes du dernier alinéa de l'article D. 106 : « Les tarifs de rémunération sont portés à la connaissance des détenus ».

Le garde des sceaux a annexé à une circulaire du 20 novembre 1998 relative à la réactualisation du contrat de concession des clauses et conditions générales d'emploi de détenus par les entreprises concessionnaires. L'article 7 de ces clauses, relatif au taux et au

¹ Sur la conformité de cette disposition à la Constitution, décision Cons. const. n° 2013-320/321 QPC du 14 juin 2013.

paiement des rémunérations, prévoit l'existence d'un salaire minimum de l'administration pénitentiaire (SMAP), désormais baptisé SMR (seuil minimal de rémunération). Votre décision *V...* n° 349683 précitée, qui confère à cet article un caractère réglementaire, juge que ce SMAP/SMR constitue non pas un salaire minimum individuel, mais un minimum collectif moyen de rémunération au sein d'un atelier. Vous en avez déduit « qu'il incombe à l'administration (...) de s'assurer chaque mois que la rémunération globale versée aux personnes travaillant dans un même atelier, divisée par le nombre d'heures de travail effectuées, atteint, dans des conditions normales de productivité, le SMR » et que « lorsqu'elle constate un écart significatif et persistant entre le niveau moyen des rémunérations servies au sein de l'atelier et le SMR, 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 ».

Vous admettez donc non seulement que le SMR n'est pas dû à chaque détenu indépendamment de sa productivité, mais également que la rémunération de l'atelier peut parfois être légèrement inférieure à ce dernier en cas de productivité particulièrement faible. En revanche, un écart structurellement significatif est une anomalie et pèse en ce cas sur l'administration une obligation positive d'en rechercher les causes et, le cas échéant, de le corriger.

En l'espèce, il ressort assez certainement des pièces du dossier soumises au juge du fond que c'est parce que sa rémunération a été modulée en fonction de sa productivité que M. B... n'a pas touché le montant correspondant au produit des heures travaillées. Si le débat contentieux s'était arrêté à la demande initiale de l'intéressé devant le tribunal administratif, dans laquelle il se bornait à soutenir que l'administration avait commis une faute en ne lui accordant pas la somme convenue, la solution retenue par ce tribunal nous semblerait ne souffrir aucune discussion.

Ce n'est toutefois pas ce qui s'est passé et l'administration, en croyant utile de défendre devant le tribunal administratif, a donné à M. B... de gros bâtons pour se faire battre. Elle a expliqué que la circulaire de 1998 et le cahier des clauses et conditions générales d'emploi de détenus prévu par le code introduisaient la notion de SMR et la possibilité d'une modulation par la productivité pourvu que la moyenne de l'atelier gravite autour du seuil. Elle s'est prévalu de la solution retenue par les juges du fond dans l'affaire qui a postérieurement donné lieu à votre décision *V...* n° 349683 précitée et validant ce système. Elle a ajouté qu'en tout état de cause, la grille de rémunération mise en place avec la société concessionnaire prévoyait une rémunération à la pièce.

En réplique, M. B... s'est étonné de cette argumentation. Il a en effet soutenu qu'il n'avait jamais eu connaissance ni de la circulaire, ni du cahier des clauses et conditions générales, ni même de la grille tarifaire conclue avec la société concessionnaire. Bien au contraire, le seul élément porté à sa connaissance a été son « support d'engagement au travail ». Cette expression technocratique désigne la préfiguration de « l'acte d'engagement » qui figure désormais à l'article 33 de la loi pénitentiaire, signé entre le chef d'établissement et la personne détenue et précisant notamment la rémunération. Ce document, dépourvu de caractère contractuel ainsi qu'en a jugé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2015-485 QPC précitée, était expérimenté dans les mois précédant l'adoption de la loi à titre d'information du détenu. Or le support d'engagement conclu avec M. B... mentionnait une rémunération de 3,90 euros de l'heure sans autre forme de précision. M. B... contestait

également que la grille de rémunération ou tout autre élément d'information mentionnant une possibilité de moduler ou de rémunération à la pièce ait été affiché à l'atelier, ce que l'administration ne soutenait d'ailleurs pas du tout – l'idée est venue au requérant en découvrant l'article 7.1 des clauses et conditions générales d'emploi des détenus produit devant le juge et indiquant l'obligation d'afficher les tarifs.

L'administration n'a pas répliqué à ce mémoire et le jugement attaqué n'en a fait aucun cas, se bornant à décrire le système de rémunération des détenus et à relever que M. B... ne contestait pas sérieusement les éléments produits par l'administration pour l'évaluation de sa productivité, ni n'établissait avoir été victime d'une rupture d'égalité.

Le premier point est assez savoureux : les « éléments produits par l'administration » pour évaluer la productivité de M. B... se résument à l'indication qu'elle fournit dans son mémoire en défense selon laquelle il n'a qu'à diviser son salaire par le taux horaire puis rapporter le résultat au nombre d'heures travaillées pour obtenir une évaluation de sa productivité en « équivalent heure de travail ». A la décharge de l'administration, dont il ressort nettement des pièces du dossier qu'elle n'a pas la moindre idée de la productivité de l'intéressé, la rémunération étant tout entière calculée par l'entreprise concessionnaire, M. B... n'engageait initialement (et pour cause) aucune discussion sur sa productivité et il aurait été possible de se passer de répondre. Il reste que la motivation retenue par le TA n'est pas des plus adroites.

Mais c'est le second point qui nous convainc d'accueillir le moyen d'erreur de droit du pourvoi. En décrivant le système réglementaire de rémunération des personnes détenues, le tribunal nous semble en effet être passé à côté de l'essentiel, à savoir la question, qui était débattue devant lui, de son opposabilité aux personnes détenues.

Cette question peut, à première vue, paraître incongrue. S'agissant de dispositions réglementaires que vous avez implicitement, mais nécessairement, jugées en vigueur et opposables aux tiers dans le précédent *V...* n° 349683, on voit mal quel espace demeure pour une inopposabilité à M. B.... Les questions d'opposabilité à géométrie variable sont normalement l'apanage des décisions individuelles.

Une différence notable existe toutefois par rapport au précédent *V...* n° 349683. Dans cette dernière affaire, la période de rémunération litigieuse était comprise entre janvier et mars 2006 et donc antérieure au 1^{er} mai 2009. Or à cette date butoir, par l'effet du décret n° 2008-1281 du 8 décembre 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires, la circulaire devait, pour demeurer applicable, être publiée sur le site <http://circulaires.legifrance.gouv.fr>, ce qui n'a pas été fait. Nous avons donc du mal à considérer qu'elle était en vigueur entre mai et novembre 2009, soit l'essentiel de la période de rémunération litigieuse (CE, 16 avril 2012, *Comité harkis et vérité*, n°s 335140 335141, T. p.). Au demeurant, nous n'avons pas trouvé trace qu'elle aurait été publiée auparavant, ailleurs que sur ce site ; et au regard de l'exigence qui est la vôtre que la publicité, même des actes réglementaires, se fasse par un véhicule assurant un niveau d'audience adapté à l'auditoire, nous ne sommes en tout état de cause pas certaine qu'une publication au bulletin officiel du ministère de la justice aurait été suffisante s'il s'agissait de l'opposer aux personnes détenues (v., pour une publication plus large exigée au motif que la norme a des effets sur els administrés, CE, *SARL Camping Touring Club*, n° 70610, T. p.).

Une façon de neutraliser cette difficulté est de relever que les personnes détenues ne sont, en toute rigueur, pas les destinataires des dispositions comprises dans la circulaire. Dans la logique des articles D. 103 et D. 104 du code de procédure pénale, les modes et niveaux de rémunération dans le cadre d'une concession de main d'œuvre pénale sont fixés contractuellement, non pas non plus, c'est tout le propre du système, entre l'entreprise et le détenu, ni même entre ce dernier et l'administration, mais entre l'administration et l'entreprise. C'est donc à ces deux publics que s'adressent les dispositions de la circulaire et de son annexe, qui constituent le recueil des clauses et conditions générales arrêtées par le ministre de la justice en vertu de l'article D. 104. Ce dernier vaut donc injonction faite à l'administration et à l'entreprise de reprendre ces clauses dans le contrat qu'elles signent, clauses en l'occurrence réglementaires que la conclusion de chaque convention de concession a pour effet d'activer dans le périmètre d'application de la convention. En somme, la conclusion de la convention entre la société concessionnaire Transpack et le directeur du centre pénitentiaire de Caen, qui se réfère aux clauses générales annexées à cette convention, aurait pu, indépendamment des questions de leur publicité par ailleurs, les rendre applicables dans cet établissement. C'est d'ailleurs à y regarder de près le raisonnement de votre décision *V...* n° 349683, qui fait de la convention de concession le fait générateur de l'activation des clauses du cahier des clauses techniques particulières auquel elle renvoie et des clauses et conditions générales. Le caractère réglementaire des clauses relatives à la rémunération permet ensuite leur opposabilité aux détenus obtenant un emploi régi par cette convention.

En l'espèce, la convention de concession conclue entre l'administration pénitentiaire et la société Transpack, qui ne comprenait en tant que telle aucune stipulation relative à la rémunération et renvoyait simplement à une grille à établir par le concessionnaire, stipulait être accordée conformément aux clauses et conditions générale ci-jointes applicables à l'emploi de détenus dont le concessionnaire déclare avoir pris connaissance ». Au sein de ces clauses générales annexées figure l'article 7, relatif aux rémunérations mentionnant le SMAP devenu SMR, précisant que « Le choix du mode de rémunération – à la pièce ou horaire – lors de la conclusion du contrat demeure de la responsabilité propre du concessionnaire » dont la décision *V...* n° 349683 a jugé qu'elles revêtaient un caractère réglementaire.

Reste que pour qu'une clause réglementaire soit opposable aux tiers, il faut qu'elle ait fait l'objet d'une mesure de publicité (v. not. CE, 19 juin 2015, *Association des élus pour la défense du Cévenol et de la ligne Paris - Clermont-Ferrand - Nîmes et autres*, n°s 380379 385224, T. p. ; CE, 10 juin 1977, *Société " Rapides de la Côte d'Azur "*, n° 00768, T. p. 924²). D'ailleurs, le même article 7 des clauses et conditions générales se poursuit en ces termes : « Les éléments permettant de déterminer le montant des rémunérations individuelles (type d'activité, production journalière, rémunération unitaire, heures travaillées) sont repris pour chaque détenu sur un document manuel (livret de travail ou autre document ou sur support informatique) ; ils sont portés à la connaissance du détenu sur un document manuel ou imprimé et servent de base à l'élaboration des feuilles mensuelles de rémunération. Il s'agit d'une transcription permettant une meilleure compréhension des éléments de rémunération, et qui contribue par ailleurs à réduire les éventuelles contestations lors de la réception par le détenu de sa feuille de rémunération. » et mentionne que les tarifs sont affichés dans l'atelier. Votre précédent *V...* n° 349683 n'implique pas de conférer à ces précisions un caractère réglementaire de sorte que les détenus tiers à la convention ne peuvent pas se plaindre de la

² Ces décisions sont rendues en termes de délai de recours mais vous appliquez le même raisonnement pour l'opposabilité.

faute contractuelle qu'aurait commise l'administration en ne s'y conformant pas. Nous pensons en revanche que leur inspiration est bonne.

Au regard des exigences de votre jurisprudence sur l'opposabilité des dispositions réglementaires, nous pensons que pour être opposables aux personnes détenues, les clauses réglementaires reprises dans une convention de concession de main d'œuvre pénale conclue entre l'administration et l'entreprise concessionnaire relatives au taux et au paiement des rémunérations doivent avoir été portées à leur connaissance de manière adéquate. A notre sens, cette publicité peut valablement porter sur la substance de ces clauses, c'est-à-dire qu'il suffit de porter à la connaissance des détenus le mode (horaire ou à la pièce) et le taux de la rémunération, en indiquant le cas échéant que celui-ci est susceptible de varier en fonction en fonction de la productivité. C'est exactement le sens de l'article D. 106 du code de procédure pénale qui dispose que : « Les tarifs de rémunération sont portés à la connaissance des détenus » et dont la méconnaissance constitue de toute façon une faute de l'administration. Et nous pensons pouvoir faire l'effort d'admettre que la publicité de ces tarifs puisse prendre deux formes : soit l'affichage dans l'atelier où les détenus travaillent, qui doit rester la règle ; soit, à titre supplétif, et même si en principe une notification individuelle ne peut suffire pour les actes réglementaires, leur mention complète dans le support d'engagement au travail ou l'acte d'engagement signé par le détenu, qui a défaut de revêtir un caractère contractuel ou créateur de droit, ce qui est à exclure, peut valablement servir – c'est sa vocation – de support d'information du détenu (v., sur l'obligation faite à Voies navigables de France d'afficher les délibérations de son conseil d'administration relatives aux conditions tarifaires au siège de l'établissement et chez ses représentants locaux eu égard à l'objet de ces délibérations et aux usagers qu'elles visent : CE, 24 mars 1976, *Ministre de l'intérieur c. C...*, p.).

En l'espèce, il était soutenu devant le tribunal administratif que les tarifs n'étaient pas affichés et que l'acte d'engagement portait mention d'un tarif horaire non modulable qui ne correspond pas à celui qui a effectivement été appliqué. En jugeant que les clauses tarifaires de la concession étaient opposables à M. B... malgré cette circonstance, il nous semble que le tribunal administratif de Caen a commis une erreur de droit.

L'inconvénient de cette solution est qu'il risque d'être difficile pour l'administration d'apporter la preuve d'un éventuel affichage, pour les cas où l'acte d'engagement ne permettra pas de suppléer à son défaut. Cette fragilité fait peser sur l'administration un risque indemnitaire non négligeable.

Nous le croyons en pratique limité de deux façons.

D'abord, même si les questions d'opposabilité sont naturellement d'ordre public, il nous ne nous semble pas déraisonnable d'estimer que l'administration dispose d'une présomption de respect de l'article D. 106 du code de procédure pénale. En d'autres termes, il ne nous choquerait pas que vous jugiez qu'à défaut de contestation sur ce point, le juge puisse partir du principe que les tarifs ont été portés à la connaissance des personnes détenues comme la réglementation l'impose.

Ensuite, les conditions de rémunération se sont clarifiées avec la loi pénitentiaire, sous l'empire de laquelle la rémunération horaire est désormais la règle et l'acte d'engagement, rendu obligatoire, tenu de fixer la rémunération, assurant ainsi une information systématique. Le risque indemnitaire ne porte donc que sur les litiges concernant une période d'activité

antérieure à l'entrée en vigueur de cette loi ce qui, compte tenu des règles de prescription, ne peut concerner un nombre très élevé de litiges.

PCMNC – Annulation, renvoi au TA de Paris et octroi à M. B... de 3 000 euros au titre des frais irrépétibles.