

CONCLUSIONS

M. Vincent VILLETTE, rapporteur public

Le travail en prison a longtemps été pensé **comme une composante à part entière de la peine**. Le travail se retrouvait ainsi investi d'une fonction expiatoire, ce qui expliquait son caractère obligatoire et gratuit¹, mais aussi le fait que la pénibilité de la tâche dépendait de la faute commise². Cette perception s'est progressivement estompée³, le travail – facultatif depuis la loi du 22 juin 1987 – se voyant assigner pour missions d'occuper les détenus, de leur fournir une source de revenus et de préparer leur réinsertion. Cette dissociation entre la peine et le travail, devenu un droit pour les intéressés, a facilité les revendications tendant à ce que le statut du détenu travailleur soit aligné, dans toute la mesure du possible, sur les droits reconnus au travailleur libre. Si des avancées indéniables ont été engrangées en ce sens, **le détenu demeure un travailleur à part, sans contrat de travail et régi par un droit dérogatoire**. L'affaire appelée constitue en quelque sorte le dernier écho contentieux de cette aspiration à la normalité puisque la Section française de l'Observatoire international des prisons (SF OIP) conteste devant vous le refus du Premier ministre de prendre des mesures réglementaires en vue de permettre aux détenus travailleurs de bénéficier de congés payés⁴.

Trois **précisions liminaires** s'imposent pour mieux cerner ce litige.

¹ Jusqu'en 1817

² <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/03-04-RF.pdf>

³ V. la décision du 20-01-1994 du CC qui juge que « l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion »

⁴ V. pour l'absence de congés payés des détenus en l'état du droit : v. Cass. soc., 18-03-2016, n°14-25870

La première concerne les caractéristiques du travail en prison. Celui-ci est issu de quatre sources⁵, d'inégale importance. Le « service général », c'est-à-dire les activités d'entretien et de fonctionnement courant des établissements (nettoyage, cuisine, distribution des repas), constitue la source la plus importante. Il représente près de la moitié des emplois proposés. La deuxième source correspond au travail accompli pour le compte d'entreprises privées dans le cadre de concessions – il s'agit le plus souvent « *de réaliser des tâches simples, répétitives, sans grande valeur ajoutée* »⁶ de manufacture (emballage, mise sous pli, collage, ...) ou relevant du secteur tertiaire (comme les centres d'appels téléphoniques). La troisième source renvoie aux emplois amenés, dans le cadre de la régie industrielle des établissements pénitentiaires (RIEP), par l'agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle des personnes placées sous main de justice créée en 2018. Enfin, et de façon plus marginale, les personnes détenues peuvent également travailler pour leur propre compte⁷.

La deuxième précision concerne l'encadrement juridique de ce travail. Les relations de travail des personnes incarcérées ne font, en principe, pas l'objet d'un contrat de travail⁸ mais sont formalisées dans un « acte d'engagement », qui expose les droits et devoirs du détenu et les conditions de son travail⁹. La rémunération minimale horaire correspond à un pourcentage du SMIC, pourcentage qui varie de 20 à 45 % suivant l'activité exercée¹⁰.

La troisième précision concerne le domaine normatif dont relèveraient les dispositions réclamées par la requérante. Il nous semble que les congés annuels des détenus auraient bien vocation à être prévus par voie réglementaire, en ce qu'ils ne se rattachent à aucun item de l'article 34. En effet, par sa décision n° 2015-485 QPC du 25 septembre 2015, éclairée par ses commentaires aux cahiers, le Conseil Constitutionnel a écarté « *l'application des items de l'article 34 [autres que celui concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens] à la législation relative aux personnes incarcérées, y compris lorsqu'il s'agit de la législation relative à l'exercice d'une activité professionnelle dans le cadre de la détention* ». Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de considérer

⁵ Art. D. 433-1 CPP

⁶ <https://oip.org/wp-content/uploads/2020/03/oip-travail-prison-2020.pdf>

⁷ Art. 718 du CPP

⁸ Art. 717-3 du CPP

⁹ Art. 33 de la loi pénitentiaire du 24-11-2009 et art R. 57-9-2 du CPP

¹⁰ Art. 717-3 et D. 432-1 du CPP

que seul le législateur serait compétent au titre des principes fondamentaux du droit du travail. D'ailleurs, c'est en l'état le règlement intérieur type fixé par le décret du 30 avril 2013¹¹ qui prévoit le respect du repos hebdomadaire et le fait que la durée du travail ne peut excéder les horaires pratiqués en milieu libre dans le même type d'activité (art. 15). Il s'ensuit que l'association est recevable à attaquer le refus implicite du Premier ministre de prendre des mesures relevant de sa compétence, étant ici rappelé que l'imprécision des mesures ici demandées ne constitue en rien un obstacle à ce que vous vous en saisissiez¹².

La contestation s'articule principalement **au regard du droit de l'Union**. Plus précisément, si l'association se prévaut du paragraphe 2 de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux, en vertu duquel « *Tout travail a droit (...) à une période annuelle de congés payés* »¹³, toute son argumentation se structure autour de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, qui dispose que « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines* ».

Précisons d'emblée que les **dérogations et exceptions ménagées** par cette directive ne trouvent pas à s'appliquer aux détenus. Dans ces conditions, puisque l'article 7 est dépourvu d'ambiguïtés, il s'en déduit que si la directive est bien applicable, le refus litigieux s'avère contraire au droit de l'Union. La défense ne conteste d'ailleurs pas ce point, et le débat se concentre donc, **en amont**, sur la question de savoir si les détenus entrent dans le champ d'application de cette directive. Deux motifs d'inégale valeur peuvent conduire à hésiter à y apporter une réponse positive.

Le premier motif d'hésitation tient à l'article 1^{er} de cette directive, qui précise qu'elle s'applique « *à tous les secteurs d'activités, privés ou publics, au sens de l'article 2 de la directive 89/391/CEE* ». Or, cet article 2 de la directive de base exclut du champ des secteurs concernés les « **activités spécifiques dans la fonction publique** » dont les particularités s'opposeraient de manière contraignante à ce que la directive de 1989, qui concerne la santé et la sécurité des travailleurs, s'applique. Outre les deux exemples cités par la directive elle-

¹¹ Décret n° 2013-368 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires

¹² V. la décision CE, 28-12-2018, *Cimade*, n° 410347, B et les conclusions de G. Odinet, et, de façon plus nette encore, CE, 27-11-2019, *Droits d'urgence et autres*, n° 433520, B

¹³ Charte qui a ainsi gravé dans le marbre la jurisprudence qui regardait le congé annuel comme un principe du droit social de l'Union (CJCE, 26-06-2001, *BECTU*, C-173/99)

même (à savoir les forces armées et la police), l'examen de la jurisprudence communautaire permet de cerner la portée exacte de cette exception. La CJUE a en effet estimé que celle-ci devait être interprétée de manière restrictive en jugeant qu'elle concernait les seules activités « *destinées à assurer l'ordre et la sécurité publics, indispensables au bon déroulement de la vie en société* »¹⁴ ; sur cette base, elle a ainsi jugé que l'activité du personnel des équipes de premiers soins ne présentait pas de telles caractéristiques. Durcissant encore cette ligne déjà ferme, la CJUE a ensuite estimé qu'une telle exception ne pouvait valoir qu'à des fins de garantie « *du bon fonctionnement des services indispensables à la protection de la sécurité, ainsi que de l'ordre public en cas de circonstances d'une gravité et d'une ampleur exceptionnelles* »¹⁵. Compte tenu de cette jurisprudence rigoureuse¹⁶, il nous semble donc impossible de juger que cette exclusion pourrait s'appliquer de façon générale au travail pénitentiaire, lequel ne saurait raisonnablement être regardé comme une activité nécessaire au maintien de la « *paix sociale* »¹⁷ en prison, même si, en pratique, il permet d'atténuer les tensions induites par le désœuvrement et la promiscuité.

Le second motif d'hésitation, bien plus délicat, concerne le point de savoir si les détenus peuvent être assimilés à **des travailleurs au sens de la directive de 2003**. La directive ne définissant pas cette notion, il faut sur ce point s'en remettre intégralement à l'analyse de la Cour de Luxembourg.

En cette matière, la Cour se refuse à adopter une approche transversale¹⁸, mais retient au contraire une définition variable du travailleur selon le domaine d'application. En l'occurrence, à **l'aune de l'ambition poursuivie par la directive de 2003**, qui est d'offrir à tous les travailleurs du repos et une « *période de détente et de loisirs* »¹⁹, la Cour a estimé que la notion devait être entendue de façon large, et qu'elle ne saurait recevoir une interprétation différente selon les droits nationaux. C'est d'ailleurs ce qui explique qu'à ses yeux, la qualification de la relation de travail en droit interne est inopérante²⁰.

¹⁴V. CJCE, 03-10-2000, *SIMAP*, C-303/98

¹⁵CJUE, 03-05-2012, *Neidel*, C-337/10

¹⁶ Qui nous paraît fragiliser les décisions – pourtant raisonnables – par laquelle vous avez jugé que cette exclusion couvrait les personnels navigants du groupement d'hélicoptères de la sécurité civile (CE, 29-10-2003, *Syndicat autonome des personnels navigants du groupement d'hélicoptères de la sécurité civile*, n° 244957, A) et les sapeurs-pompiers professionnel (CE, 31-03-2004, *Syndicat « Sindicatu Di I Travagliadori Corsi » et autres*, n°s 242858 et a., C)

¹⁷ *Le droit au travail pénitentiaire : un droit sans droit...et sans travail*, S. Brimo, RDSS 2013.251

¹⁸ V. sur cette question l'intéressant Fascicule au Dalloz, réalisé par M. Blatman

¹⁹ Arrêt *KHS*, C-2011/761

²⁰ Arrêt *Kiiski*, C-116/06

En partant de ces principes, les juges de Luxembourg ont alors fait émerger une définition autonome du travailleur, désignant celui qui « *accomplit, pendant un certain temps, en faveur d'une autre personne et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle reçoit une rémunération* »²¹. La jurisprudence se fonde ainsi sur une approche globale reposant sur **trois critères objectifs**, qui tiennent à la réalité des activités accomplies, à l'existence d'une subordination et à la perception d'un salaire. Complétant ces premiers éléments de définition, la Cour a ensuite eu l'occasion de juger que le niveau du salaire, le niveau de productivité et la durée de la relation de travail étaient sans incidence sur cette qualification²².

A l'aune de cette jurisprudence, **le détenu apparaît satisfaire aux critères caractérisant le travailleur**. D'abord, il est à l'évidence dans une relation de subordination consentie par rapport à son employeur, formalisée via un acte d'engagement *sui generis*. Ensuite, il accomplit des activités effectives, quand bien même sa productivité est parfois limitée. Enfin, il perçoit bien un salaire, lequel d'ailleurs ne fait plus l'objet, depuis la loi dite « Perben 1 »²³, d'une retenue pour participation aux frais d'entretien (art. 717-3 CPP).

Pour tenter de vous prouver le contraire, le ministre se prévaut de deux séries d'arguments qui ne nous convainquent pas pleinement.

Sa première ligne de défense consiste à mobiliser la jurisprudence dite *Betray*²⁴ de 1989, par laquelle la Cour de Luxembourg a dénié la qualité de travailleur à une personne qui, atteinte de toxicomanie et incapable de travailler dans des conditions normales, bénéficiait d'un emploi réservé en exerçant une activité dans une entreprise créée spécialement par une commune néerlandaise. Mais cette jurisprudence ne nous paraît pas susceptible de s'appliquer aux détenus. D'une part, à trois reprises au moins²⁵, la Cour a eu l'occasion de cantonner la portée de ce précédent, en expliquant qu'il s'expliquait par les circonstances très particulières de l'espèce, de sorte qu'il serait hasardeux de se fonder dessus pour dénier la qualité de travailleur à l'ensemble des détenus

²¹ V. arrêt *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09

²² Arrêt *Bernini*, C-3/90

²³ Loi n° 2002-1138 du 09-09-2002 d'orientation et de programmation pour la justice

²⁴ CJCE, 31-05-1989, *Betray c/ Staatssecretaris van Justitie*, C-344/87

²⁵ *Birden*, C-1/97, § 31 et *Trojani*, C-2004/488, § 19, CJUE, 26-03-2015, *Fenoll*, C-316/13

concernés. D'autre part, la solution retenue en 1989 repose sur l'idée que les tâches en cause avaient été conçues en fonction des capacités de l'intéressé²⁶, **indépendamment de toute utilité économique**, situation qui avait conduit à ce que de telles activités, en quelque sorte dérivatives, soient regardées comme purement marginales et accessoires. A l'inverse, la Cour a reconnu la qualité de travailleur aux personnes travaillant dans un établissement et service d'aide par le travail (ESAT) dans la mesure où leurs activités, malgré une productivité faible, répondaient à des besoins réels d'entreprises. En somme, il ne suffit pas que les activités en cause poursuivent un objectif de rééducation et de réinsertion pour que les personnes qui les exercent se retrouvent privées de la qualité de travailleur ; **il faut que cet objectif soit exclusif de toute ambition économique**. Or, quand bien même le travail pénitentiaire vise à permettre aux détenus d'avancer et de préparer leur sortie, il n'en demeure pas moins que les tâches qui leur sont confiées présentent une utilité, de sorte que ce tempérament prétorien ne saurait trouver à s'appliquer à l'ensemble du travail pénitentiaire.

Sa seconde ligne de défense s'adosse aux spécificités de la relation de travail en prison. Mais, au regard de la jurisprudence déjà exposée, nous ne sommes pas convaincu par les éléments avancés. D'abord, s'il est vrai que l'établissement pénitentiaire ne bénéficie pas toujours des fruits du travail pénitentiaire, ce constat est inopérant dès lors que le travail effectué bénéficie, dans cette hypothèse, à un tiers. Ensuite, le fait que les détenus soient sélectionnés sur la base de critères non-exclusivement économiques²⁷ nous semble également sans incidence, l'essentiel étant que ceux qui sont désignés exercent un travail tangible. Enfin, le fait que l'emploi prenne fin avec la libération n'est pas davantage déterminant à nos yeux, la Cour n'ayant, en tout état de cause, pas fait de la pérennité de la relation de travail un élément décisif.

Au total, au regard de cette **jurisprudence communautaire bien engagée**, il est donc fort probable que le détenu doive être regardé comme un travailleur au sens de cette directive.

Nous avons toutefois quelques difficultés à aller **jusqu'à vous proposer une annulation**, pour deux raisons. D'une part, cette assimilation du détenu au travailleur n'a, à l'évidence, pas été pensée lors de l'élaboration de la directive

²⁶ V. les conclusions de l'avocat général M. Paolo Mengozzi sur l'arrêt *Fenoll*

²⁷ V. art. D. 432-3 du code de procédure pénale

en cause. Or, sur un sujet aussi sensible et lourds d'enjeux, qui avait fait l'objet de débats nourris lors de l'examen de la loi pénitentiaire en 2009²⁸, l'immixtion brutale du droit de l'Union par le jeu d'une extension prétorienne du champ du droit dérivé mérite d'être considérée avec attention, ce d'autant plus que les choix faits en cette matière divergent sensiblement selon les Etats-membres²⁹. A cet égard, nous relèverons que la Cour EDH a pour sa part fait preuve d'une approche prudente sur cette question³⁰, consciente qu'elle était de sa sensibilité nationale. D'autre part, en pratique, il nous semble que cette assimilation des détenus aux travailleurs constituerait, pour eux, une victoire à la Pyrrhus. En effet, sur longue période, il apparaît que le travail pénitentiaire se fait de plus en plus rare : alors que deux tiers des détenus avaient un emploi en 1974³¹, et encore 46 % en 2000, **seuls 28 % d'entre eux exercent désormais une activité professionnelle en prison**³². Certes, ce recul peut s'expliquer par de nombreuses considérations. Outre les réticences des acteurs économiques face à un univers carcéral méconnu et déprécié³³, on citera pêle-mêle l'augmentation de la population carcérale, l'inadaptation architecturale de la plupart des établissements ou encore le fait que les tâches en cause, très souvent peu qualifiées, se sont avérées particulièrement propices à la délocalisation et à l'automatisation. Il n'en demeure pas moins que le glissement tendanciel des détenus vers le droit commun, dont l'octroi de congés payés constituerait un éclatant symbole, **dégraderait la compétitivité du travail en prison**, alors même que son coût réduit est l'une des principales raisons incitant encore les acteurs privés à y avoir recours. Cette avancée emporterait donc une attrition des emplois offerts, sans même évoquer le risque qu'une rentabilité amoindrie conduise, en compensation, à privilégier l'embauche des détenus les plus productifs, au détriment de tout autre critère – par exemple l'influence sur les perspectives de réinsertion ou l'existence de parties civiles à indemniser. En ce sens, nous relèverons d'ailleurs que la doctrine et les professionnels du secteur n'ont pas manqué d'insister sur les menaces analogues que faisait peser l'arrêt *Fenoll*, déjà évoqué, sur l'équilibre des ESAT³⁴.

²⁸ V. l'exposé des motifs du projet de loi

²⁹ L'Allemagne prévoit depuis 1976 un droit aux congés payés de 18 jours par an, l'Italie a aussi mis en place des congés payés à la suite de deux décisions retentissantes de sa Cour constitutionnelle (Corte costituzionale, décision n. 158 du 22 mai 2001 et Corte costituzionale, décision n.341/2006) qui jugeait cette absence contraire au droit au repos. Il en va de même de la Lettonie à la suite d'un arrêt rendu en 2008 par sa Cour constitutionnelle. De même, l'Espagne, qui fait bénéficier les détenus de 30 jours de congés annuels ; en revanche la République Tchèque comme le Royaume-Uni ne prévoit aucun congé, sauf pour les détenus travaillant à l'extérieur de la prison.

³⁰ CEDH, GC, 07-07-2011, *Stummer c. Autriche*, n° 37452/02

³¹ <https://journals.openedition.org/champpenal/684?lang=en#ftn7>

³² https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2019/2019_28_personnes_detenues.pdf

³³ Ces freins d'ordre psychologique constitueraient la première raison justifiant que les entreprises ne mobilisent pas la main d'œuvre pénitentiaire : v. l'enquête TNS Sofres citée : http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/gtdeten/115b0808_rapport-fond.pdf

Malgré ces difficultés, il ne nous paraît pas possible d’aller jusqu’à écarter ce moyen **en l’état de la jurisprudence européenne**. Dans ces conditions, nous vous proposons de mettre la Cour de Luxembourg devant ses responsabilités en la saisissant par voie de question préjudicielle du point de savoir si les détenus travailleurs – quel que soit leur régime – entrent dans le champ de la directive de 2003 en soulignant, dans votre décision, la singularité de cette activité de travail, qui s’inscrit dans l’exécution de la peine privative de liberté, et les lourdes implications associées à une réponse positive. Comme le soulignait E. Crepey, « *le dialogue des juges, tant vanté, n’a de sens que s’il s’agit d’un véritable dialogue* »³⁵ ; dans cet esprit, il nous semble préférable de solliciter la Cour afin qu’elle se prononce en toute connaissance de cause plutôt que de vous résigner à tirer vous-mêmes, jusqu’au bout, le fil de sa jurisprudence finaliste.

Précisons en revanche, et c’est d’ailleurs ce qui permet de regarder la question préjudicielle comme déterminante pour l’issue du litige, que l’argumentation analogue développé sur le terrain constitutionnel ne nous convainc pas. Il est vrai que vous admettez l’invocabilité du **11^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946**³⁶. Or, cet alinéa garantit le droit au repos, et le Conseil constitutionnel a jugé que le principe d’un repos hebdomadaire en était l’une des garanties³⁷. Mais, d’une part, vous n’avez jamais eu l’occasion de déduire de cet alinéa un droit à congés payés, pas davantage que votre voisin de la rue de Montpensier – qui a pourtant été saisi à plusieurs reprises d’argumentations en ce sens³⁸. D’autre part, il nous semble que ce droit au repos, intimement lié, dans l’esprit du constituant, à l’exigence de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, n’implique pas, s’agissant des détenus, un droit à congés payés. En effet, à la différence des travailleurs *lambda*, les détenus, lorsqu’ils ne travaillent pas, restent pris en charge par l’administration pénitentiaire de sorte que l’absence de rémunération de leurs périodes de repos n’obère pas leur possibilité d’en tirer profit. Autrement dit, si les détenus doivent bénéficier à intervalles réguliers de moments de repos, **le préambule de la Constitution n’implique à nos yeux que ceux-ci prennent la forme de congés payés annuels.**

³⁴ V. *Quand le handicapé au travail n’était pas toujours un travailleur handicapé*, A. Boujeka, D. 2015.2049 ou *Quel travail dans les ESAT ?*, O. Poinot et L. Joly, Rev. Trav., 2015.369

³⁵ Conclusions sur CE, 26-07-2018, *FDN et autres*, n°s 393099 et a., B

³⁶ CE, 27-10-2011, *CFDT et autres*, n°s 343943 et a., B

³⁷ CC, 06-08-2009, n° 2009-588 DC

³⁸ Décision n° 2015-485 QPC du 25-09-2015 et n° 2015-523 QPC du 02-03-2016

Tel est le sens de nos conclusions.