



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

BANQUE DES MEMOIRES

**Master 2 de Droit sanitaire et social (finalité
professionnelle)**

**Dirigé par M. Le Professeur Michel BORGETTO
2013**

Les droits sociaux des détenus

Mathieu MOLLON

Sous la direction de M. Le Professeur Michel BORGETTO



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

Années universitaires 2011-2013

Master II professionnel « Droit sanitaire et social »
Dirigé par Monsieur le Professeur Michel BORGETTO

LES DROITS SOCIAUX DES DETENUS

Mathieu MOLLON

Mémoire préparé sous la direction de Monsieur le Professeur Michel BORGETTO

Présenté pour l'obtention du Master II professionnel « Droit sanitaire et social »

Promotion Jaurès

A Paul

Remerciements

Je souhaite remercier tout particulièrement :

M. Le Professeur Michel Borgetto, pour ses précieux conseils dans l'élaboration de ce mémoire.

Marie, qui m'a apporté un soutien et une compréhension sans faille durant toute la rédaction du mémoire.

Hélène et Thierry, pour leur veille d'information assidue.

Hélène (ibid.), pour sa relecture efficace.

Ma famille.

...Et tous ceux qui auront pris le temps d'échanger avec moi.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	10
PARTIE I - DES DROITS SOCIAUX LIMITES ET FRAGMENTAIRES	21
CHAPITRE I - Une protection sociale limitée.....	22
SECTION 1. Le besoin de protection sociale.....	22
SECTION 2. Un aménagement <i>a minima</i> de la protection sociale en détention	34
CHAPITRE II - Un droit du travail très fragmentaire	57
SECTION 1. L'encadrement juridique du travail en prison	57
SECTION 2. L'absence de contrat de travail et ses enjeux	66
SECTION 3. La relation de travail sous l'empire du contexte carcéral	89
PARTIE II - DES DROITS SOCIAUX A L'EFFECTIVITE RESTREINTE. 110	
CHAPITRE I - Effectivité des droits sociaux et logiques à l'œuvre en prison.....	111
SECTION 1. Un droit au travail virtuel et contraint.....	111
SECTION 2. Les soins aux détenus face aux logiques carcérales.....	126
SECTION 3. Le droit à l'enseignement face à un manque évident de moyens.....	155
CHAPITRE II - La mobilisation des droits sociaux en vue de la sortie	164
SECTION 1. Un outil d'insertion essentiel	164
SECTION 2. La préparation de l'insertion sociale et professionnelle.....	175
CONCLUSION.....	198

LISTE DES ABREVIATIONS

AAH : Allocation aux Adultes Handicapés
ACS : Aide à l'Acquisition d'une Complémentaire Santé
ACT : Appartement de Coordination Thérapeutique
AJDA : L'Actualité Juridique. Droit Administratif
AJ Pénal : L'Actualité Juridique : Pénal
ALF : Allocation de Logement Familial
ALS : Allocation de Logement Social
AME : Aide Médicale d'État
AP : Administration Pénitentiaire
APA : Allocation Personnalisée d'Autonomie
APL : Aide Personnalisée au Logement
ARE : Aide au Retour à l'Emploi
ARS : Agence Régionale de Santé
ASF : Allocation de Soutien Familial
ASI : Allocation Supplémentaire d'Invalidité
ASPA : Allocation de Solidarité aux Personnes Âgées
ASS : Allocation de Solidarité Spécifique
ATA : Allocation Temporaire d'Attente
BIT : Bureau International du Travail
CA : Cour d'Appel
CAF : Caisse d'Allocations Familiales
Cah. fonct. pub. : Cahiers de la fonction publique et de l'administration
Cass. civ. : Cour de cassation, chambre civile
Cass. soc. : Cour de Cassation, chambre sociale
CASF : Code de l'Action Sociale et des Familles
CCAS : Centre Communal d'Action Sociale
CDAPH : Commissions des Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées
CE : Conseil d'Etat

CGLPL : Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté
CHSCT : Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail
CIAS : Centre Intercommunal d'Action Sociale
CMU : Couverture Maladie Universelle
CMU-C : Couverture Maladie Universelle Complémentaire
CNAV : Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse
Conv. EDH : Convention Européenne des Droits de l'Homme
Cour EDH / CEDH: Cour Européenne des Droits de l'Homme
CP : Code Pénal
CPIP : Conseiller Pénitentiaire d'Insertion et de Probation
CPP : Code de Procédure Pénale
CPU : Commission Pluridisciplinaire Unique
CREDOC : Centre de Recherche pour l'Étude et l'Observation des Conditions de vie
CSAPA : Centre de Soins, d'Accompagnement et de Prévention en Addictologie
CSP : Code de la Santé Publique
CSS : Code de la Sécurité sociale
D. : Recueil Dalloz
DAP : Direction de l'Administration Pénitentiaire
DHOS : Direction de l'Hospitalisation et de l'Organisation des Soins
DDD : Défenseur Des Droits
DGEFP : Direction Générale à l'Emploi et à la Formation Professionnelle
DISP : Direction Interrégionale des Services Pénitentiaires
Dr. soc. : Droit Social
DREES : Direction de la Recherche, des Études, de l'Évaluation et des Statistiques
ESAT : Etablissement et Service d'Aide par le Travail
FARAPEJ : Fédération des Associations Réflexion-Action, Prison et Justice
FSE : Fonds Social Européen
FNARS : Fédération Nationale des Associations d'Accueil et de Réinsertion Sociale
Gaz. Pal. : Gazette du Palais
GENEPI : Groupement Étudiant National d'Enseignement aux Personnes
Incarcérées
GRETA : Groupement d'Établissements publics d'enseignement
IGAS : Inspection Générale des Affaires Sociales
IGSJ : Inspection Générale des Services Judiciaires

INSEE : Institut National de la Statistiques et des Études Économiques
MDPH : Maison Départementale des Personnes Handicapées
OIP : Observatoire International des Prisons
OIT : Organisation Internationale du Travail
OMS : Organisation Mondiale de la Santé
PAJE : Prestation d'Accueil du Jeune Enfant
PASS : Permanence d'Accès aux Soins
PCH : Prestation de Compensation du Handicap
PJJ : Protection Judiciaire de la Jeunesse
PMI : Protection Maternelle et Infantile
QPC : Question Prioritaire de Constitutionnalité
RDP : Revue de Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS : Revue de Droit Sanitaire et Social
RDT : Revue de Droit du Travail
RFDA : Revue Française de Droit Administratif
RIEP : Régie Industrielle des Établissements Pénitentiaires
RPE : Règles Pénitentiaires Européennes
RPDP : Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal
RSA : Revenu de Solidarité Active
RSDAE : Restriction Substantielle et Durable pour l'Accès à l'Emploi
SEP : Service de l'Emploi Pénitentiaire
SIAO : Service Intégré de l'Accueil et de l'Orientation
SMPR : Service Médico-Psychologique Régional
SPIP : Service Pénitentiaire d'Insertion et de Probation
UCSA : Unité de Consultations et de Soins Ambulatoires
UMD : Unité pour Malades Difficiles
UHSA : Unité Hospitalière Spécialement Aménagée
UHSI : Unité Hospitalière Sécurisée Interrégionale
UPR : Unité Pédagogique Interrégionale

« Eh bien ! De quel droit une société qui, par égoïsme, par inertie, par complaisance pour les jouissances faciles de quelques-uns, n'a tari aucune des sources du crime qu'il dépendait d'elle de tarir, ni l'alcoolisme, ni le vagabondage, ni le chômage, ni la prostitution, de quel droit cette société vient-elle frapper ensuite, en la personne de quelques individus misérables, le crime même dont elle n'a pas surveillé les origines ? (...) »

« Nous sommes tous solidaires de tous les hommes, même dans le crime ».

(Jean Jaurès, débat relatif à l'abolition de la peine de mort, séance du 18 novembre 1908, Chambre des députés)

INTRODUCTION

Deux cent vingt années séparent l'adoption des articles 7¹ et 9² de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de la promulgation de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009. Dans l'intervalle, « le droit et l'institution pénitentiaire, pourtant chargés d'exécuter les décisions privatives ou restrictives d'une liberté placée au sommet de notre ordonnancement juridique, se seront construits, auront agi, sans loi. L'AP, chargée d'attenter, au nom de l'Etat, au plus précieux des droits consacrés dans notre bloc de constitutionnalité, fondait son action, non bien sûr contre ou en dehors de la loi mais proprement sans encadrement législatif, sur la base d'un droit au mieux de valeur décrétable, étayé pour l'essentiel par des circulaires produites par l'AP elle-même. Là se situe ce qu'on pourrait appeler le paradoxe originaire du droit pénitentiaire »³.

Jusqu'en 2009, les dispositions législatives relatives au régime pénitentiaire étaient très marginales et n'en concernaient qu'un aspect restreint⁴. La seule disposition de principe concernant le régime pénitentiaire a été la loi n° 87-432 du 22 juin 1987, consacrant l'existence d'un service public pénitentiaire et en définissant les missions, tout en autorisant la gestion semi-privée des établissements pénitentiaires. La méconnaissance de la compétence législative en matière pénitentiaire était une particularité française car, dans la plupart des pays démocratiques, les règles pénitentiaires sont contenues dans des textes élevés dans la hiérarchie des normes⁵.

¹ « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la Loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance. »

² « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi. »

³ F. FEVRIER, « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15.

⁴ La loi du 6 juillet 1990 a évoqué les règles générales concernant les valeurs pécuniaires des détenus et la loi du 20 janvier 1994 a transféré au service public hospitalier la charge des soins médicaux en prison (cf. *infra*).

⁵ S. ENDERLIN, "Droit constitutionnel et droit pénitentiaire. Les prémices de la protection constitutionnelle des personnes détenues", in P.-V. TOURNIER (dir.) *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, L'Harmattan, 2012, p.52.

La loi pénitentiaire, de par son existence même et son contenu, entérine la compétence du législateur en droit pénitentiaire sur le fondement de l'article 34 de la Constitution. Celui-ci confère une compétence normative générale au législateur en droit pénitentiaire, en lui imposant de fixer les règles concernant « les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques », cette dernière notion recouvrant notamment la liberté d'aller et venir.

A ce titre, la loi pénitentiaire vient consacrer la mission du service pénitentiaire dans son article 2 : « Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions pénales. Il contribue à l'insertion ou à la réinsertion des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à la prévention de la récidive et à la sécurité publique dans le respect des intérêts de la société, des droits des victimes et des droits des personnes détenues ». Le service public pénitentiaire bénéficie désormais d'un cadre et d'objectifs, qu'on pourra juger cohérents¹ ou « alambiqués »².

Il n'en est pas de même des dispositions de la loi pénitentiaire relatives aux principes fondamentaux. Ces derniers semblent être énoncés uniquement dans le but d'en justifier immédiatement des atteintes, lesquelles, qui plus est, reposent sur des fondements pour le moins souples³. L'article 22 dispose que « l'AP garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue ». Cet article procède ainsi à une "vaguissime et expéditive proclamation de droits – les droits mais encore ? – et de la dignité, alors que de nombreux motifs aussi flous et compréhensifs que l'ordre interne des établissements pénitentiaires permettent d'y porter atteinte »⁴.

¹ F. FEVRIER, « Nécessité(s)... » art. préc. p.19.

² E. PECHILLON, « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 473.

³ M. HERZOG-EVANS, « Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31.

⁴ *Ibid.*

Il est possible de s'interroger sur l'incompétence négative¹ dont la loi pouvait être viciée dans son ensemble et, plus particulièrement, sur la question des droits reconnus aux détenus². L'article 22, qui fait figure de disposition générale dans la partie de la loi consacrée aux droits et devoirs des personnes détenues et sur lequel sont calquées de nombreuses dispositions de la loi (dont les dispositions relatives au travail en prison, comme on le verra), est trop imprécis. Par ailleurs, les notions de « sécurité » et du « bon ordre » sont nécessairement soumises à des appréciations subjectives de la part du personnel de chaque établissement. Si la notion de « prévention de la récidive » trouve une première consécration dans la définition des missions du service public pénitentiaire, « sa signification est si volatile (selon les courants criminologiques dans lesquels elle se situe), qu'elle laisse ouverte des orientations de politiques criminelles totalement opposées »³. Dans sa décision relative à la loi pénitentiaire de 2009, le Conseil constitutionnel reprend quant à lui la formule qu'il avait retenue dans sa décision du 20 janvier 1994⁴ : « 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 »⁵.

En droit pénitentiaire, les sources internes sont nettement dominantes, même si les sources supranationales constituent de manière croissante une source d'inspiration. Le droit constitutionnel est une source très modérée du droit pénitentiaire. Le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé qu'une seule fois de manière spécifique sur ce droit, lors de l'examen de constitutionnalité de la loi pénitentiaire de 2009 (cf. *infra*). C'est essentiellement la question de la répartition des compétences entre la loi et le règlement qui présente, sur le plan constitutionnel, un enjeu réel en matière pénitentiaire⁶. Depuis l'entrée en vigueur de la loi pénitentiaire, c'est avant tout le règlement, élaboré par l'AP elle-même, qui domine très largement les sources pénitentiaires. Comme l'indique M.

¹ F. LUCHAIRE, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahier du Conseil constitutionnel*, n°11, 2001, p.67. : « La loi doit être également complète et ne rien laisser dans l'ombre de ce qui relève de la compétence exclusive du Parlement. Il y a incompétence négative lorsque le législateur reste en deçà de sa mission constitutionnelle ».

² V. D. ROUSSEAU, mémoire présenté au Conseil constitutionnel pour neuf organisations (FNARS, LDH, OIP, Emmaüs France, ...) dans le cadre de la saisine relative au projet de loi pénitentiaire, 23 octobre 2009, p.5.

³ J.-Ch. FROMENT, "La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : Une ambition modérée...", *RDP*, 1^{er} mai 2010, n°3, p. 689.

⁴ Décision n°93-334 DC du 20 janvier 1994.

⁵ Décision n°2009-593 DC du 19 novembre 2009.

⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire 2012-2013*, 2e édition, Dalloz Action, 2012, p.56.

Herzog-Evans, la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 s'est contentée à cet égard de donner une habilitation générale et de fixer quelques limites d'ailleurs très réduites aux atteintes aux libertés individuelles. Elle n'a pas à proprement parler régi la matière. L'essentiel des normes réglementaires et, au-delà, des normes pénitentiaires a ainsi la nature de décret simple¹. Par ailleurs, un nombre important de circulaires vient préciser ces normes. Enfin, l'instauration du règlement intérieur type par l'article 23 de loi pénitentiaire de 2009 et par le décret d'application n° 2013-368 du 30 avril 2013 est venue remédier à l'existence de règlements intérieurs spécifiques à chaque établissement pénitentiaire, qui pouvait poser question en matière d'égalité devant la loi. Le règlement intérieur type contient des dispositions communes à tous les établissements et des dispositions spécifiques aux maisons d'arrêt et aux établissements pour peines.

La première reconnaissance de l'applicabilité des principes supralégislatifs aux personnes incarcérées s'est opérée à travers le droit international et le droit européen des droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Ainsi, les Règles minima de traitement des détenus de l'ONU, en 1955, non contraignantes, ont rapidement été suivies par l'introduction de principes protégeant explicitement les personnes détenues dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966². Au niveau européen, après que la Commission européenne des droits de l'homme a posé le principe de l'applicabilité de la Conv. EDH aux personnes détenues³, la Cour EDH a, pour la première fois, confronté le droit pénitentiaire interne des Etats avec les droits garantis par la Convention européenne⁴. La Cour européenne a poursuivi cette démarche, surtout à partir des années 2000, et la Convention européenne des droits de l'homme est devenue un acteur essentiel de l'évolution du droit pénitentiaire français.

Les RPE sont dénuées de caractère contraignant, mais constituent pourtant une source importante du droit pénitentiaire. Elles ont été adoptées pour la première fois en 1973, révisées en 1987 et 2006. Elles visent à harmoniser les politiques pénitentiaires des Etats membres du Conseil de l'Europe et à faire adopter des pratiques et normes

¹ M. HERZOG-EVANS, *Ibid.* La partie « D » du Code de procédure pénale leur est d'ailleurs en grande partie consacrée. Commencant à partir de l'article D. 50, elle s'achève à l'article D. 544 de ce code.

² L'article 10 pose des principes relatifs aux régimes de détention, tel que le droit à un traitement pénitentiaire respectueux de la dignité inhérente à la personne humaine.

³ Comm. EDH, 8 mars 1962, *Ilse Koch c/ RFA*.

⁴ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*.

communes. Ces 108 règles, adoptées le 11 janvier 2006 par le comité des ministres du Conseil de l'Europe, portent à la fois sur les droits fondamentaux des personnes détenues, le régime de détention, la santé, l'ordre et la sécurité des établissements pénitentiaires, le personnel de l'AP, l'inspection et le contrôle des prisons. Si ces règles ont une portée normative limitée puisqu'elles ne formulent que des recommandations envers les Etats membres, elles fournissent un référentiel pour les différentes politiques pénitentiaires de nature à fonder des actions de réforme. A ce titre, l'exposé des motifs de la loi pénitentiaire de 2009 y fait référence à de nombreuses reprises. L'AP a décidé de faire du respect des RPE un objectif prioritaire en ce qui concerne l'orientation de sa politique de modernisation et ses pratiques professionnelles.

La notion de droits sociaux est complexe à définir et aucun consensus n'existe à ce titre. La définition suivante sera retenue : les droits sociaux sont des « droits garantis, dans une perspective de justice sociale, par des textes constitutionnels et internationaux dans le champ social (droit des travailleurs, droit à des prestations, droit aux services publics), afin de réduire les inégalités d'ordre économique. Les droits sociaux se veulent instrument de transformation sociale, par les correctifs qu'ils apportent au libéralisme économique et par l'objectif de fraternité qui les caractérise »¹. Ce mémoire abordera donc les questions liées au droit du travail et au droit au travail (qui suppose naturellement de s'intéresser également aux questions de formation professionnelle), au droit de la protection sociale (prestations de Sécurité sociale, protection de la santé, aide sociale), au droit à l'enseignement et à l'accès des détenus aux différents services publics œuvrant pour la mise en oeuvre de tous ces droits (notamment l'accès aux dispositifs de soins).

Si les droits sociaux en détention posent la question de la place du détenu dans la société et au regard du système national de solidarité, ils sont également une pierre angulaire dans le processus de réinsertion des détenus. Située à la confluence du secteur social et du monde judiciaire, « l'insertion des personnes condamnées et des sortants de prison est une condition *sine qua non* de la prévention de la récidive »².

¹ J.-J. DUPEYROUX, « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Dr. Soc.* 1960. 288 ; D. ROMAN « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? *RDSS*, 2010, p. 793. V. également D. ROMAN (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ/Lextenso éd., 2012.

² Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, *L'accompagnement social des condamnés et des sortants de prison*, fiche bibliographique n°15, décembre 2012 (consulté en ligne).

La préoccupation du législateur français à l'égard des droits sociaux des détenus est récente. L'admission des détenus au bénéfice de la protection sociale semble avoir répondu à un triple objectif¹. En premier lieu, cette solution s'imposait dans le cadre de la politique générale d'extension à l'ensemble de la population française des prestations de sécurité sociale. D'autre part, le législateur a eu le souci, alors surtout qu'il existe un principe de personnalité des peines, de ne pas accentuer les difficultés financières et morales auxquelles les familles des détenus sont généralement confrontées. Enfin, le bénéfice de la protection sociale est apparu comme un moyen de favoriser la réinsertion future des condamnés en les plaçant à l'abri des conséquences préjudiciables que pourrait avoir, pour eux et leur famille, la survenance d'une maladie ou d'un accident.

La première loi spécifique en la matière est intervenue en 1946 et a permis aux détenus de bénéficier du droit à réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles². Le bénéfice de l'assurance vieillesse, longtemps refusé aux détenus, leur a été octroyé par la loi n° 75-1350 du 31 décembre 1975. La loi n° 87-432 du 22 juin 1987 (dite "Loi Chalandon") relative au service public pénitentiaire viendra supprimer le travail obligatoire en prison, permettant ainsi à la France de respecter ses engagements internationaux, et notamment la convention OIT n° 29 de 1930 qui prohibe le travail forcé. Cependant, la question du travail pose toujours de nombreuses interrogations, tant les différences de traitement entre salariés libres et travailleurs détenus sont importantes. Parmi tous les droits sociaux, le droit du (et au) travail demeure encore largement inopérant en prison. En matière d'accès aux soins, l'importante loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 a instauré une obligation d'affiliation des détenus au régime général de sécurité sociale et a transféré au service public hospitalier la charge des soins médicaux en prison, faisant ainsi « entrer l'hôpital en prison ». Avant 1994, le bénéfice de l'assurance maladie et maternité du régime général de la Sécurité sociale ne concernait que les détenus qui travaillaient³. La médecine en prison s'appelait la « médecine pénitentiaire », terme impropre résultant de la contraction de « médecine en milieu pénitentiaire ». La prise en charge des soins des détenus relevait de la seule compétence de l'administration et présentait de nombreuses insuffisances. Cependant, la loi n°72-1126 du 29 décembre 1972

¹ Y. ZAKINE, « Les droits sociaux du détenu », *RPDP*, 1982, p. 268-269.

² Loi n° 46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.

³ Cependant, la famille bénéficiaient de l'assurance maladie et maternité même si le détenu ne travaillait pas.

avait déjà engagé un mouvement de réforme tendant à promouvoir la dispensation des soins somatiques et psychologiques en prison. En matière de prestations d'aide sociale, les législations spécifiques ont précisé les modalités de leur application aux détenus.

En outre, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté institué par la loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007, ainsi que les développements jurisprudentiels récents, tant du juge administratif à travers la réduction du champ des mesures d'ordre intérieur que du juge européen par son interprétation extensive du concept de dignité, contribuent à accroître le contrôle extérieur de l'AP. A ce titre, les observations du CGLPL ponctueront fréquemment les développements présentés dans le mémoire.

C'est Jeremy Bentham qui a mis en lumière le premier la nécessaire adéquation entre les droits reconnus à la personne détenue et ceux dont jouissent les individus libres de sa classe¹ : « sauf les égards dus à la vie, à la santé, et au bien-être physique, on ne doit pas rendre sa condition meilleure que celle des individus de cette même classe qui vivent dans un état d'innocence et de liberté »². Il s'agit là, posé dès 1791, d'un élément fondamental de théorie en ce qui concerne les droits de la personne incarcérée : la peine de prison doit certes s'effectuer dans le plus grand respect de la personne détenue, mais cette « douceur » de la peine doit toujours être mise en perspective avec les droits de l'individu libre, sous peine d'ôter à la peine de prison son caractère utilitaire³.

Cette idée forte a été rappelée par R. Badinter, qui a dégagé une « loi d'airain » à ce sujet : « La prison ne peut offrir aux détenus une condition jugée préférable à celle qu'ils connaissent dans la société des hommes libres, car ce serait la dépouiller de sa force dissuasive »⁴. Plus tard, il précisera les contours de cette loi⁵ : « Je l'ai appelée "loi d'airain", car je ne l'ai jamais vue démentie : vous ne pouvez pas, dans une société démocratique déterminée - je ne parle pas des prisons totalitaires, car l'idée même de respect de la dignité humaine n'existe pas - porter le niveau de la prison au-dessus du niveau de vie du travailleur le moins bien payé de cette société. Le corps social ne supporte pas que les détenus vivent mieux que la catégorie sociale la plus défavorisée de la société.

¹ J.-M. LARRALDE, « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *Cahiers de la Recherche sur les droits fondamentaux*, Presse universitaire de Caen, 2003, n°2, p. 63.

² J. BENTHAM, *Le Panoptique*, Paris, Belfond, 1977, p. 20.

³ J.-M. LARRALDE, « Les droits des personnes incarcérées... » art. préc. p. 66.

⁴ R. BADINTER, *La Prison républicaine*, Fayard, 1992, p. 391.

⁵ R. BADINTER, audition du 23 mars 2000 devant la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, Assemblée nationale, rapport n° 2521, 28 juin 2000, tome II, p. 181.

En effectuant des voyages pénitentiaires, on constate que les pays où l'on trouve des prisons décentes sont des pays du nord de l'Europe, avec une très forte conscience sociale et un niveau d'égalité sociale très poussé, où les garanties données aux catégories sociales les moins favorisées de la société sont très élevées. Ce n'est pas sans raison si les meilleures prisons d'Europe se situent en Suède, en Hollande ou en Norvège : la loi d'airain fixe le niveau très au-dessus du nôtre ».

Par ailleurs, la prison fait l'objet de véritables injonctions paradoxales de la part du corps social. « Prompts à la suspecter et à s'émouvoir de la situation carcérale lorsque les médias placent la prison sous les feux des projecteurs, nos concitoyens sont tout aussi prompts à demander le recours à son usage accru »¹. La question des droits sociaux semble tout particulièrement souffrir de ces contradictions. Plus particulièrement, l'instauration d'un droit du travail en détention se heurte à l'incompatibilité *a priori* manifeste entre les différentes fonctions accordées à la peine : expiation, sanction et réinsertion. Enfin, l'idéologie n'est naturellement pas absente dans le débat relatif au sens de la peine et aux moyens alloués à la réinsertion des détenus.

Cependant, comme a pu l'affirmer le président G. Canivet, « pour avoir perdu sa liberté d'aller et de venir, la personne détenue n'en conserve pas moins toutes ses autres libertés. L'État de droit, que la hiérarchie des normes assure sur le fondement de la Constitution, conserve le même contenu et la même force dans le milieu carcéral que dans la société libre, sans pouvoir être amoindri ou dissocié. Les droits et garanties du détenu, autres que sa liberté d'aller de venir, ne peuvent donc recevoir de limitations que de la loi »². Plus encore, « pour résoudre le paradoxe qui consiste à réinsérer une personne en la retirant de la société, il n'y a d'autres solutions que de rapprocher autant que possible la vie en prison des conditions de vie à l'extérieur, la société carcérale de la société civile »³.

La problématique des droits sociaux des détenus se situe donc à la croisée de ces deux dynamiques, *a priori* contradictoires. Comment les détenus incarcérés peuvent-ils être bénéficiaires de droits sociaux alors même que leur condition de détenu les place à

¹ J.-C. FROMENT, « Citoyenneté et légitimation démocratique », *Les Cahiers de la sécurité*, n°12, 2010.

² G. CANIVET, *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Doc. fr., 2000, p. 65.

³ *Ibid.* p. 2.

l'écart de la société, dans le cadre contraint et sécuritaire d'une relation asymétrique avec l'AP ? Comment peut-on envisager une égalité des droits sociaux entre détenus et hommes libres et jusqu'où peut-elle aller ?

La question porte notamment sur la délimitation des droits des détenus, que ces derniers soient « sociaux » ou d'une autre nature (droit de la défense, droit à un recours juridictionnel, droits civiques, droits aux relations familiales, etc.). Il est possible de traiter des droits des détenus selon deux axes : en termes de reliquat ou bien en termes de sauvegarde. « Traiter des droits des détenus en termes de reliquat, c'est, d'emblée, dire ces droits résiduels et admettre qu'ils sont subordonnés, non seulement à la réalité de la privation de liberté mais aussi et surtout à des intérêts décrétés supérieurs aux exigences d'un monde clos qui doit assurer la garde du détenu et le faire avec ordre, discipline et sécurité. Traiter des droits du détenu en termes de sauvegarde implique une inversion des priorités. C'est affirmer que le détenu doit être restauré dans ses droits et que l'on ne peut admettre à ces droits, comme pour l'homme libre, que les restrictions évidemment nécessaires »¹.

Les développements ci-après prendront en considération les détenus écroués et incarcérés, que ce soit au titre de la détention provisoire ou d'une condamnation définitive à une peine privative de liberté. La notion de détenu doit être entendue au sens large dans la mesure où l'on s'intéressera aux droits sociaux lors des différents stades de la détention : devenir des droits sociaux du citoyen libre lors de l'incarcération, droits sociaux du détenu, droits sociaux du sortant de prison. Ces droits ne pouvant s'entendre que par leur effectivité, il s'agira ainsi d'analyser tous les obstacles, propres au contexte carcéral, qui peuvent y porter atteinte, tout en mettant l'accent sur le caractère pourtant essentiel de ces droits dans le processus d'insertion sociale et professionnelle des détenus.

Les 190 établissements pénitentiaires français sont classés en deux grandes catégories : maisons d'arrêt et établissements pour peine. Au nombre de 98, les maisons d'arrêt reçoivent les personnes prévenues en détention provisoire (personnes détenues en attente de jugement ou dont la condamnation n'est pas définitive) ainsi que les personnes

¹ G. GUIDICELLI-DELAGE et M. MASSE, "Rapport introductif", in PRADEL (Jean) (dir.), *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. XIII, Paris, Cujas, 1993, p. 29.

condamnées dont la peine ou le reliquat de peine n'excède pas deux ans. Au nombre de 85, les établissements pour peine sont divisés en maisons centrales (6), centres de détention (25), centres de semi-liberté (11), en fonction du type de population pénale qu'ils accueillent. Les centres pénitentiaires (43), établissements mixtes, comprennent au moins deux quartiers différents (maison d'arrêt, centre de détention et/ou maison centrale). On compte 6 établissements pénitentiaires pour mineurs et 1 établissement public de santé national de Fresnes (EPSNF).

C'est au sein des maisons d'arrêt et des quartiers maison d'arrêt que les taux d'occupation sont les plus élevés, en métropole comme outremer. Au 1^{er} décembre 2012, le taux moyen d'occupation des maisons d'arrêt s'établissait, pour la seule métropole, à 135,4%, alors que celui des établissements pour peines s'élevait à 92%. Par ailleurs, il y avait, dans les premières, 37 % de « détenus en surnombre », soit 11 689 personnes, et 0,6% dans les seconds (128 personnes)¹.

La mise en œuvre des droits sociaux, déjà complexifiée par les injonctions paradoxales évoquées ci-dessus, se heurte à la réalité du contexte carcéral. Dénoncées à de nombreuses reprises², les conditions difficiles de détention (surpopulation dans les maisons d'arrêt, état des locaux, éloignement géographique), ne favorisent pas de manière générale l'exercice concret des droits. De plus, l'AP souffre d'une insuffisance de moyens humains et matériels qui n'en favorise pas l'effectivité. Hormis la problématique concernant l'attribution de droits sociaux à des personnes qui sont, en droit et en fait, écartés de la société pendant un temps, une autre difficulté se présente donc dans le contexte pénitentiaire, qui n'est d'ailleurs pas propre aux droits sociaux mais à tous les droits reconnus aux détenus. Le droit en prison est en effet contraint, conditionné par les exigences disciplinaires et de maintien du bon ordre dans l'établissement pénitentiaire. Dès lors qu'un droit est reconnu aux détenus, sa mise en œuvre semble systématiquement contrecarrée par les contingences pénitentiaires, ce que les développements ci-dessous illustreront de manière récurrente.

¹ D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, *Rapport d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, n°652, Assemblée nationale, 2 janvier 2013.

² V. notamment les premiers rapports qui se sont fait l'écho des conditions de détention déplorables en prison : Haut Comité de la Santé Publique, *Santé en milieu carcéral*, Rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus, janvier 1993 ; « *Prisons : une humiliation pour la République* », Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, Sénat, 2000, n° 449 ; Rapport de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, *La France face à ses prisons*, Assemblée nationale, 2001, n°2521.

Le droit du travail et les différentes composantes de la protection sociale (sécurité sociale, protection de la santé, aide et action sociale) subissent de façon plus ou moins marquée l'impact du « choc carcéral »¹. Les droits en cause peuvent être soit limités, soit parcellisés, voire inexistantes (PARTIE I).

De surcroît, ces différents droits peuvent être rendus inefficaces en raison du contexte pénitentiaire et des différentes logiques qui y sont à l'œuvre. Le droit au travail, la protection de la santé et le droit à l'enseignement se heurtent à ces logiques, qu'elles soient sécuritaires, économiques ou organisationnelles. La contribution des droits sociaux à la réinsertion des détenus s'en trouve donc affaiblie. Les dispositifs de préparation à la sortie souffrent d'un manque de moyens et d'une organisation encore très imparfaite, ce qui limite encore l'effectivité des droits sociaux des détenus (PARTIE II).

¹ D. LHUILIER et A. LEMISZEWSKA. *Le choc carcéral. Survivre en prison*. Bayard, 2001.

PARTIE I - DES DROITS SOCIAUX LIMITES ET FRAGMENTAIRES

Les droits sociaux, en tant qu'expression de la solidarité et d'une protection de l'individu face à des événements ou des situations qui peuvent le placer en situation de vulnérabilité, se trouvent au cœur de la problématique évoquée plus haut : en dépit de la sanction pénale qui le frappe, le détenu peut-il se prévaloir d'un certain nombre de droits ou bien admet-on qu'il entre dans une zone de « non-droit » ? L'objectif à atteindre réside moins dans le désir de doter le détenu d'un statut juridique théorique que dans le souci d'améliorer sa condition en prévoyant un certain nombre de garanties dont il pourrait bénéficier dans l'application du régime pénitentiaire¹.

Si l'on raisonne en termes de reliquat ou de sauvegarde (cf. introduction), il est évident que, depuis quelques années, les détenus font l'objet d'une préoccupation particulière de la part du législateur et de la jurisprudence nationale et européenne. Mais existe-t-il des droits sociaux dans la prison ? Les développements qui suivent répondront à cette question par l'affirmative. Une autre question se pose néanmoins : quel degré de protection ces droits procurent-ils aux détenus ? Certains ont insisté sur un mouvement progressif qui rapprocherait peu à peu la condition sociale du détenu de celle du travailleur libre². Cependant, comme l'indique M. Danti-Juan, l'alignement des droits sociaux des détenus sur ceux du milieu libre relève d'un « faux-semblant »³. Finalement, il semble que ce faux-semblant soit bien réel, mais il convient de le relativiser dans la mesure où la protection sociale des détenus, bien que limitée, a connu de réelles avancées en prison. En revanche, l'analyse de la condition du détenu travailleur permettra de prendre conscience du fossé qui le sépare encore du travailleur libre.

¹ Y. ZAKINE, « Les droits sociaux du détenu... », art. préc. p. 268.

² V. Y. ZAKINE, « Les droits sociaux du détenu... », art. préc.; J. PRADEL, « La protection sociale du détenu aujourd'hui. Vers un rapprochement progressif avec les personnes libres », *Ecrits en l'honneur de J. Savatier*, PUF, 1992, p. 395.

³ M. DANTI-JUAN, « Les droits sociaux du détenu » in PRADEL (J). *La condition juridique du détenu*, Cujas, Paris, 1993, p. 100.

CHAPITRE I - UNE PROTECTION SOCIALE LIMITEE

Les prisons accueillent des personnes qui rencontrent fréquemment des difficultés sociales et sanitaires, ce que confirment les développements ci-après. Le profil socio-démographique des détenus fait apparaître une proportion importante d'hommes jeunes, issus des classes populaires. L'indigence des détenus n'est pas mesurée en tant que telle, mais sa réalité est incontestable. En effet, malgré l'idée reçue selon laquelle les détenus seraient nourris, logés et blanchis par l'Etat, il existe un coût de la vie en prison, auxquels de nombreux détenus ne sont pas en mesure de faire face. Si des efforts tangibles ont été réalisés en matière d'accès aux soins et aux prestations d'aide sociale, notamment par l'affiliation générale et systématique au régime général d'assurance maladie et maternité, et la possibilité pour le détenu d'élire domicile au sein de l'établissement pénitentiaire, la limitation et, surtout, la suspension de certaines prestations sociales posent de réelles questions.

SECTION 1. LE BESOIN DE PROTECTION SOCIALE

Les données relatives au profil socio-économique des détenus sont rares et anciennes. L'AP ne fournit que des données générales peu exploitables et ne communique pas de données sur la situation socio-économique des détenus. Des enquêtes ponctuelles, et souvent locales, permettent certes d'obtenir des éléments d'information plus détaillées, mais elles sont très peu fréquentes et la plupart d'entre elles sont déjà anciennes.

§1. Le profil démographique et socio-économique des détenus

La population des détenus est composée d'hommes jeunes, issus des classes populaires, qui rencontrent majoritairement des difficultés sociales. Si l'indigence en prison est une réalité, elle concerne également l'entourage des détenus, qui peuvent rencontrer des difficultés accrues du fait de l'incarcération d'un parent.

I. Des détenus de sexe masculin, relativement jeunes et issus des classes populaires

« La variable sociologique la plus discriminante en matière de prison est assurément le sexe »¹. Les détenus ont toujours été majoritairement des hommes. Au 1^{er} juin 2013, les femmes ne représentent que 4,1% de la population des détenus² (dont 75% sont définitivement condamnées). En 2011, les femmes ont représenté 3,7% des entrées sous écrou.

Il n'existe pas de données récentes concernant l'âge des personnes au moment de leur écrou ou de leur mise en détention, ni de données sur l'âge des personnes détenues à une date donnée³. En revanche, la répartition par tranche d'âge est communiquée par l'AP⁴. Elle se décompose ainsi :

- 0,9% des personnes sous écrou a moins de 18 ans,
- 7% sont âgés de 18 à moins de 21 ans,
- 17,9% de 21 à moins de 25 ans (soit plus d'un quart de moins de 25 ans),
- 20,4% de 25 à moins de 30 ans,
- 6,3% de 30 à moins de 40 ans,
- 16,3% de 40 à moins de 50 ans
- 7,7% de 50 à moins de 60 ans
- 3,5% de 60 ans et plus
-

Parallèlement au vieillissement de la population française, le nombre de personnes détenues âgées de plus de 50 ans a augmenté de 50% entre 2002 et 2011⁵. L'AP ne fournit pas de données plus détaillées concernant les détenus âgés de 60 ans et plus, ce qui peut

¹ P. COMBESSIE, *Sociologie de la prison*, La Découverte, 3^e éd., 2009, p. 32.

² DAP, statistiques mensuelles de la population écrouée et détenue en France, juin 2013, consulté en ligne : [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_inTERnet_juin_2013.pdf].

³ P.-V. TOURNIER, *La prison, une nécessité pour la République*, Buchet Chastel, 2013, p. 29.

⁴ DAP, *Rapport d'activité 2011*, ministère de la Justice, p. 21.

⁵ *Ibid.* Cette augmentation relative de l'âge des détenus est due à différents éléments qui se combinent : le volontarisme de la politique pénale pour limiter l'entrée de très jeunes adolescents en prison, l'augmentation de la répression des infractions à caractère sexuel qui concernent souvent des hommes plus âgés, la possibilité de faire juger ces infractions longtemps après les faits (dans les cas d'inceste notamment), l'allongement des durées de détention, en particulier pour ces infractions mais pour d'autres aussi comme le trafic de stupéfiants (P. COMBESSIE, *Sociologie de la prison, ...op. cit.* p. 34).

être regrettable dans la mesure où la détention des personnes les plus âgées pose des problèmes spécifiques¹ (cf. *infra*).

Au 1^{er} janvier 2012, 18% des personnes écrouées n'ont pas la nationalité française². « Souvent particulièrement défavorisée, indigente, ne maîtrisant pas ou peu la langue française, la population étrangère a du mal à s'adapter aux règles de la prison »³. Par ailleurs, lors d'une enquête, déjà ancienne et non réactualisée à ce jour, réalisée par l'INSEE à l'occasion du recensement de 1999 auprès d'un échantillon de détenus de sexe masculin de 18 ans et plus, il a été mesuré que 51% des détenus avaient un père né hors de France⁴.

D'après l'enquête de l'INSEE, les détenus se répartissent selon leur profession ou leur dernière profession de la façon suivante (avec une comparaison par rapport à la population ordinaire) :

- 14% sans profession (21%)
- 50% d'ouvriers (34%)
- 12% d'employés (11%)
- 11% d'artisans, commerçants et chefs d'entreprise (5,4%)
- 9,5% de professions intermédiaires (16%)
- 3,3% de cadres et professions intellectuelles supérieures (11%)
- 0,9% d'agriculteurs exploitants (2,1%)

Il y a donc sur-représentation des ouvriers, des artisans, des commerçants, des chefs d'entreprise et sous-représentation des professions intermédiaires, des cadres, des professions intellectuelles supérieures et des agriculteurs exploitants.

¹ *Ibid.*

² Cette population étrangère se décompose ainsi : 24% de l'Union européenne, 10% du reste de l'Europe, 14% de Marocains, 13% d'Algériens, 6,5% de Tunisiens, 16% des autres pays d'Afrique, 8,6% d'Amérique, 7% d'autres pays. (v. P.-V. TOURNIER, *La prison, une nécessité...op. cit.* p. 28).

³ I. MANSUY, *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*, L'Harmattan, 2007, p. 285.

⁴ INSEE, L'Histoire familiale des détenus, *Synthèses*, n°59, 2002. Il s'agit de la première enquête menée par l'INSEE en milieu carcéral.

Concernant la situation scolaire, l'AP met en place chaque année un repérage systématique des situations d'illettrisme¹ chez les détenus nouvellement incarcérés. En 2012, les données se présentent ainsi :

- 1,5% n'a jamais été scolarisé
- 4,7% ne parlent pas le français et 5,1% le parlent de manière rudimentaire
- 47,9 % sont sans diplôme
- 79,9 % ne dépassent pas le niveau CAP
- 28,8% des personnes sont issues de cursus courts ou ont connu des échecs scolaires (primaire, enseignement spécialisé, CPPN, collège avant la 3ème)
- 26,7% des personnes rencontrées échouent au bilan de lecture proposé (10,9% sont en situation d'illettrisme au regard du test et 15,8% échouent du fait de difficultés moindres).

Les détenus ont quitté l'école avant 18 ans pour les trois quarts d'entre eux, soit trois ans plus tôt que l'ensemble de la population et même avant 16 ans pour un quart d'entre eux. Le taux d'activité des personnes à l'entrée en détention est de 49% alors que celui des hommes de 15-64 ans est de 75%. 11% des détenus se sont déclarés SDF et 12% disposent d'un logement précaire².

L'enquête INSEE de 2002 montre que l'histoire familiale des détenus est complexe. Plus de la moitié des détenus a au moins quatre frères ou sœurs, la moitié a quitté le domicile familial avant l'âge de 19 ans, moins de la moitié déclare vivre en couple, mais un quart a déjà eu une histoire conjugale. De manière générale, les détenus vivent en couple et ont leur premier enfant deux ans plus tôt que les autres hommes, mais

¹ OIP, *Les conditions de détention en France*, La Découverte, 2012, p. 311: l'OIP note que « ce repérage a considérablement reculé dans l'ensemble des établissements pénitentiaires. Loin d'être systématique, il n'a concerné que moins d'un entrant sur deux sur la période 2005-2009 ». Les chiffres ne sont pas disponibles pour les années suivantes. Cependant, le rapport de l'OIP porte sur l'année 2011. L'AP indique que 52 004 personnes détenues ont fait l'objet de ce repérage en 2013 (cf. DAP, Les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013, en ligne). Par ailleurs, la DAP indique dans son rapport d'activité 2011 que l'amélioration du fonctionnement du repérage de l'illettrisme est un objectif formulé depuis 2009. En 2011, la procédure de repérage de l'illettrisme était déployée dans 124 maisons d'arrêt sur les 141 existantes. 70% des personnes signalées en difficulté à cette occasion auraient été rencontrées par les enseignants (DAP, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 52).

² Conseil économique et social, *Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelle des détenus en France*, 2006, II, p. 38. Le CES cite l'enquête Emploi de l'INSEE parue en 2003.

connaissent plus de ruptures (40% des détenus ont déjà connu une rupture au cours de leur vie conjugale, contre 18% de la population à l'extérieur, à âge égal)¹.

II. La prégnance de l'indigence en prison

A. Détenus et pauvreté

« Les détenus se recrutent encore massivement dans la partie la plus pauvre de la population »². La pauvreté semble être une caractéristique intrinsèque de la prison et non un « fâcheux avatar »³. La pauvreté est un concept polysémique qui peut évoluer au gré de la situation socio-économique d'un pays donné. Elle peut être évaluée tant du point de vue strictement économique⁴ que du point de vue de chaque acteur concerné : celle des principaux acteurs (les personnes travaillant en prison ou concernées par les prisons) et des valeurs qui sont les leurs⁵. « La pauvreté est le produit d'une construction sociale : des faits, des situations, des évènements sont objectivés par différents acteurs [...] qui les considèrent comme insupportables et contraires à l'idée de la justice et du progrès. La connaissance de la réalité se combine au jugement moral pour qu'un phénomène se traduise en enjeu social »⁶.

Au fil des siècles, « le traitement de la pauvreté oscillera toujours entre assistance et répression, l'une prenant suivant les époques le pas sur l'autre, l'accroissement de la répression étant notamment plus marqué en période de montée du paupérisme et de désintégration du corps social »⁷. Il n'est pas question de développer ici les rapports complexes qu'entretiennent pauvreté et criminalité, d'autant que « rien ne permet d'affirmer que la pauvreté est particulièrement criminogène, tant de multiples facteurs

¹ INSEE, « Précocité et instabilité familiale des hommes détenus », *INSEE Première*, n°828, fév. 2002.

² Entretien avec J.-M. DELARUE, *Cah. fonct. pub.*, n°297, février 2010.

³ A.-M. MARCHETTI, « Personnes détenues, les mauvais pauvres »? *Dedans Dehors*, n°47, p.20

⁴ Un individu est considéré comme pauvre quand son niveau de vie (après impôts et prestations sociales) est inférieur au seuil de pauvreté. Ce seuil habituellement utilisé était de 50 % du niveau de vie médian en France, tandis qu'Eurostat (organisme européen) privilégie le seuil à 60 % qui est désormais le plus fréquemment publié. Le niveau de vie médian coupe la population en deux : autant gagne moins, autant gagne davantage. (v. site internet de l'Observatoire des inégalités, « La pauvreté en France », 7 septembre 2012 : [<http://www.inegalites.fr/spip.php?article270>]).

⁵ A.-M. MARCHETTI, *Pauvretés en prison*, Erès, 1997, p. 18.

⁶ Voir S. PAUGAM, *La société française et ses pauvres*, PUF, 1993, p. 24.

⁷ A.-M MARCHETTI...*Ibid.* p. 24.

viennent biaiser les modalités de mesure de la criminalité... et de la pauvreté ! »¹. Il peut cependant être observé que la société tend à criminaliser les conduites de ses éléments improductifs ou dangereux pour l'ordre social en les réprimant plus particulièrement par des peines d'emprisonnement². Par ailleurs, les plus démunis sont aussi les plus vulnérables face à la justice pénale, « ce qui revient en quelque sorte à déplacer la relation de causalité traditionnellement colportée : la pauvreté ne favoriserait pas particulièrement la criminalité mais elle permettrait moins d'échapper à l'emprisonnement »³. Un autre auteur parle de « pénalisation du social »⁴ : en raison du repli de l'Etat sur sa fonction de sécurité, la pénalité intervient dans un nombre croissant de problèmes sociaux, auparavant du ressort d'autres institutions, comme la famille, l'école, le monde associatif ou le monde du travail. La sécurité deviendrait « une source de re-légitimation de l'Etat. Elle entraîne une extension et un durcissement du contrôle social, en particulier à l'encontre des groupes dits "à risque" : les étrangers, les jeunes, les toxicomanes »⁵.

Quoi qu'il en soit, « il y a de fait un lien étroit entre pauvreté et délinquance »⁶. La pauvreté en prison est non seulement une pauvreté financière, mais aussi et surtout une pauvreté culturelle. « Il semble que les cas de pauvreté qui se pérennisent viennent généralement d'une absence combinée de plusieurs capitaux (culturels, relationnels, etc.). C'est aussi cette combinaison de carences qui rend très problématique toute mission de "réparation" qu'on serait tenté d'assigner à l'institution pénitentiaire »⁷.

La pauvreté des détenus se mesure également de manière dynamique tout au long de la détention : cette dernière génère « un appauvrissement de la plupart des détenus, même si la visibilité des pertes chez les détenus très démunis est faible et si, chez ces derniers, les pertes touchent davantage un lien social, déjà bien délabré, que des possessions matérielles qui leur étaient déjà interdites. *A contrario*, les plus riches sont souvent très affectés dans ce qui faisait leur force (leur profession par exemple) mais leurs ressources antérieures leur permettent de mettre en place des stratégies d'autodéfense et de faire jouer des solidarités

¹ *Ibid.* p. 28.

² T. MATHIESEN, *The Politics of Abolition*, Londres, Martin Robertson, 1984, cité in A.-M. MARCHETTI, *op. cit.* p. 29.

³ A.-M MARCHETTI, *Ibid.*

⁴ P. MARY, « La délinquance ne doit pas être l'arbre qui cache la forêt », *Dedans Dehors*, n°47, janv-fév. 2005, p. 16. V. également du même auteur : *Insécurité et pénalisation du social*, Ed. Labor, 2003.

⁵ P. MARY, « La délinquance... » art. préc.

⁶ CES, *Les conditions de la réinsertion...op. cit.* p. 39.

⁷ A.-M MARCHETTI, *Pauvretés en prison...op. cit.*, p. 185.

familiales plus puissantes. *In fine*, ce sont donc les catégories intermédiaires (ouvriers qualifiés, employés, etc.) qui semblent payer le tribut le plus lourd à l’incarcération puisqu’ils avaient assez de ressources pour pouvoir les perdre mais pas assez pour pouvoir les protéger efficacement »¹.

Est pauvre en prison, d'une pauvreté relative, spécifique au monde carcéral, celui qui doit se contenter du minimum fourni par l'administration, sans possibilité véritable d'autonomie, exposé à la dépendance à l'égard de ses codétenus, voire à l'exploitation par les plus « forts » d'entre eux². En effet, toute demande se fait par écrit et celui qui ne sait pas écrire devra négocier avec ses codétenus pour obtenir une aide qui se monnera en procédés parfois inavouables³. De même, pour améliorer le quotidien, il faut avoir de l'argent pour « cantiner »⁴ des produits alimentaires contenant, louer la télévision ou encore téléphoner, dans les établissements où cette possibilité existe.

B. L’impact de l’incarcération sur les proches du détenu

Si l’incarcération ne fait qu’aggraver la situation socio-économique du détenu, elle provoque également des difficultés nouvelles pour les familles déjà fragilisées. Une seule étude a été menée en la matière et elle est déjà ancienne⁵. Les résultats de cette étude seront largement repris ici (les sommes exprimées en francs n’ont naturellement pas été converties en €, afin de préserver la cohérence des résultats de l’étude).

La principale conséquence de l’incarcération est la détérioration du lien social des familles. Une personne sur deux a vu ses relations avec ses amis ou le voisinage se réduire, près d’une sur trois vit le même phénomène avec sa famille. Une personne sur cinq a des contacts plus distants à la fois avec sa famille et avec son entourage. Dans certains cas, on peut penser que ce sont les parents ou les conjoints eux-mêmes qui restreignent leurs

¹ *Ibid.* p. 186.

² J. COMBESSIE, M. GHEORGHIU et S. BOUHEDJA, *Pour une sociologie des pauvretés en prison*, EHESS, 1993.

³ I. MANSUY, *La protection des droits...op. cit.* p. 284.

⁴ La “cantine” est l’unique moyen de procéder à des achats en prison, permettant aux détenus qui disposent de ressources financières d’améliorer leur quotidien. Sorte de magasin interne, elle est gérée par l’AP ou par des entreprises privées.

⁵ CREDOC, *L’autre peine*, Enquête exploratoire sur les conditions de vie des familles de détenus, *Cahier de recherche* n°147, novembre 2000.

contacts : 42% n'ont pas avoué à des personnes de leur entourage que leur enfant ou leur conjoint était en prison.

Pour la moitié des personnes interrogées, la situation financière du foyer s'est dégradée à la suite de l'incarcération. Cette dégradation touche davantage les conjoints (59%) que les parents de détenu (40%). Elle s'explique à la fois par les dépenses occasionnées par la détention et par une baisse des ressources : perte d'un revenu (51% des détenus avaient un emploi déclaré au moment de leur arrestation, 7% travaillaient au noir) ou d'une allocation (RMI par exemple). Au dire des familles, les détenus reçoivent en moyenne, toutes sources d'entrée d'argent confondues, environ 1 200 F par mois. L'essentiel de cette somme est versé par les familles : en moyenne les parents versent 775 F, les conjoints 540 F. En fait, cet effort financier est plus élevé pour les familles à faibles ressources (moins de 5 000 F/mois) : il représente environ 15% de l'ensemble de leurs revenus. Pour les familles ayant des ressources supérieures à 5 000 F, ce taux est d'environ 10%. D'autres dépenses, comme le coût des visites, contribuent au déséquilibre financier des familles de détenus.

La défense du détenu, notamment les frais d'avocat, constitue également un poste important de mobilisation de ressources financières. Au-delà de ces dépenses identifiables, il faut ajouter les petites dépenses occasionnées par les démarches pour obtenir tel ou tel document administratif ou rencontrer des travailleurs sociaux, des employeurs potentiels, les coûts postaux pour les envois de mandats ou de colis, etc. L'ensemble de ces dépenses, versements au détenu et coûts annexes (visites, avocat, démarches, etc.) représente en moyenne 21% des revenus des parents et 27% de ceux du conjoint.

§2. L'état de santé des détenus

La prise en charge sanitaire des détenus nécessite une connaissance régulière de l'état de santé des personnes aussi bien lorsqu'elles arrivent en prison que lorsqu'elles en sortent. Or, « les enquêtes sur la santé des détenus sont menées lors de l'entretien d'entrée et non au cours de l'incarcération ou à la sortie. Si la santé des entrants est relativement bien connue, on ne peut que regretter l'absence de données sur l'évolution de la santé des

prisonniers »¹. En outre, les dernières études réalisées par le ministère de la Santé, *via* la DREES, sur la santé des personnes incarcérées, remontent à 2003. Le plan d'actions stratégiques national 2010-2014 prévoit cependant d'améliorer la connaissance de l'état de santé des détenus en mettant en place un système national d'informations stratégiques permettant le pilotage des politiques mises en oeuvre et intégrant des données d'activité et un suivi épidémiologique de la santé des personnes détenues².

Il est néanmoins reconnu que l'incarcération peut provoquer l'aggravation ou la réactivation de certaines affections liées aux facteurs de risque de transmission ou d'exposition (maladies transmissibles, troubles mentaux, consommation de produits psycho-actifs) du fait de la promiscuité, des conditions d'hygiène, de l'isolement affectif, de l'inactivité. « La population carcérale s'est de tout temps caractérisée par l'état alarmant de sa situation sanitaire : le fait qu'elle soit plus spécialement touchée par le tabagisme, la tuberculose, la toxicomanie ou le sida attestant amplement, à cet égard, les difficultés rencontrées par les intéressés pour accéder avant leur incarcération au système de soins »³.

I. L'état de santé somatique

L'état de santé somatique des détenus est bon, mais les besoins restent importants⁴. Selon l'enquête de la DREES menée en 2003⁵, si 80% des entrants en prison présentent un bon état général lors de leur visite médicale d'entrée en détention, à l'inverse 1,7% est jugé en mauvais état de santé général. Un peu plus de la moitié des arrivants en détention a besoin de soins bucco-dentaires, non urgents dans la très grande majorité des cas (95%), sachant que 2,7% des entrants requièrent au contraire des soins urgents.

¹N. ABOUT, *Avis au nom de la commission des affaires sociales du Sénat sur le projet de loi pénitentiaire*, n° 222, 17 février 2009, p. 27. Cette opinion est partagée par la Cour des comptes qui « regrette que l'actualisation de ces données ne soit pas envisagée » (C. comptes, *Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale*, juillet 2010, p. 63).

² Plan d'actions stratégiques 2010-2014 portant sur la politique de santé des personnes placées sous main de justice, rendu public le 28 octobre 2010 (ministère de la Justice / ministère de la Santé).

³ M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Montchrestien., 8^{ème} éd., 2012, p. 695.

⁴ E. BLANC et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information n°1811 sur la prise en charge sanitaire, psychologique et psychiatrique des personnes majeures placées sous main de justice*, Assemblée nationale, 8 juillet 2009, p. 15.

⁵ DREES, *La santé des personnes entrées en prison en 2003, Etudes et résultats*, n°386, mars 2005.

En 2003, près de 60% des entrants ont déclaré avoir eu au moins un recours au système de soins dans les douze mois précédant leur incarcération soit un taux de fréquentation des médecins généralistes moindre que l'ensemble de la population (70%). En revanche, les nouveaux entrants déclarent beaucoup plus de consommation de substances psycho-actives (alcool, tabac, drogues illicites, médicaments psychotropes) que l'ensemble de la population¹. A leur arrivée en prison, 70% des mineurs fument et 20% ont une consommation excessive d'alcool.

6% des entrants en prison souffrent par ailleurs de maladies chroniques ou de limitations fonctionnelles nécessitant des soins ou des traitements médicamenteux à poursuivre en prison. Les personnes incarcérées présentent également des maladies infectieuses chroniques à leur entrée en maison d'arrêt, qu'il s'agisse de l'infection VIH pour 1,1% d'entre elles contre 0,23% en population générale, de l'hépatite B pour 2,3% et de l'hépatite C pour 4,8%.

Les données épidémiologiques disponibles montrent que la prévalence de la tuberculose en 2004 parmi les personnes en établissement pénitentiaire est d'environ 90 cas pour 100 000, soit 10 fois plus élevée qu'en population générale². De surcroît, à l'inverse du VIH, la prévalence de la tuberculose s'est accrue depuis quinze ans, dans la mesure où elle était seulement trois fois plus fréquente en détention qu'en population générale en 1993³.

Enfin, plus de trois personnes sur cinq en prison présentent des difficultés physiques, sensorielles, intellectuelles ou mentales liées à un problème de santé (contre une personne sur quatre dans le reste de la population, à structure par âge et par sexe identique)⁴. Or, la majorité de ces incapacités serait antérieure à l'incarcération, même si la survenue

¹ 80% des entrants indiquent fumer du tabac quotidiennement et environ 15% consommer plus de 20 cigarettes par jour. La prévalence du tabac est plus élevée parmi les entrants en prison que dans l'ensemble de la population (40%). 30% des entrants déclarent une consommation excessive d'alcool. 30% reconnaît également une consommation prolongée et régulière de drogues illicites, et notamment de cannabis, au cours des 12 mois précédant leur incarcération. 25% des entrants déclarent cumuler au moins deux consommations de substances psycho-actives parmi celles précitées. V. également *infra* sur l'état de santé psychique des détenus.

² E. BLANC et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information* préc. p. 18.

³ *Ibid.*

⁴ A. DESEQUELLES, « Le handicap est plus fréquent en prison qu'à l'extérieur », *INSEE première*, n°854, juin 2002.

d'incapacités en prison vient amplifier l'écart entre l'intérieur et l'extérieur. Elles se traduisent notamment par le fait qu'une personne détenue sur dix déclare avoir besoin d'une aide, humaine ou matérielle (appareillage, prothèses, etc.). Ce besoin n'est satisfait que dans un cas sur trois.

II. L'état de santé psychique

Les troubles psychiatriques occupent une place croissante et de plus en plus préoccupante. En 2003 et 2004, une étude épidémiologique sur l'état de santé mentale des personnes détenues a été réalisée par la DREES¹. Elle a permis de montrer qu'en 2003, 40% de la population carcérale a été vue au moins une fois par une équipe de psychiatrie en milieu carcéral. Parmi ces derniers, plus du tiers – soit 38% – n'ont été vus qu'une seule fois dans l'année. En excluant les monoconsultations, le taux de recours aux soins en santé mentale est de 271 pour 1000 personnes détenues et de 25 pour 1000 en population générale. Cette forte différence doit s'expliquer en partie par des facteurs tendant à l'incarcération elle-même : l'isolement affectif, la promiscuité peuvent en effet provoquer une demande de soins².

Les résultats à ce jour les plus complets ont été établis par l'enquête épidémiologique sur la santé mentale des personnes détenues en prison conduite entre 2003 et 2004 à la demande du ministère de la Justice et du ministère de la Santé sur un échantillon de mille personnes détenues tirées au sort en tenant compte des différents types d'établissements. Cette enquête, publiée en 2006, a permis de dresser les constats suivants³ :

- 35% à 42% des détenus sont considérés comme manifestement malades, gravement malades ou parmi les patients les plus malades (selon l'échelle d'évaluation de la gravité de l'état de la personne - CGI) ;

¹ DREES, « La prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003 », *Etudes et Résultats*, n°427, septembre 2005.

² G. BARBIER, C. DEMONTES, J.-R. LECERF et J.-P. MICHEL, *Rapport d'information n°434 sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions*, Sénat, 5 mai 2010, p. 23 (le rapport cite les propos d'A. KENSEY, chef de bureau des études et de la prospective à la DAP).

³ B. FALISSARD, F. ROUILLON, A. DUBURCQ et F. FAGNANI, *Enquête de prévalence sur les troubles psychiatriques en milieu carcéral*, Cemka Eval, 2006.

- 42% des hommes et la moitié des femmes détenus en métropole présentent des antécédents personnels et familiaux d'une gravité manifeste ;
- 38% des détenus incarcérés depuis moins de six mois présentent une dépendance aux substances illicites (trois quarts dans les DOM) et 30% une dépendance à l'alcool ;
- enfin, un entretien sur cinq (22%) a débouché sur une procédure de signalement auprès de l'équipe soignante de l'établissement, en accord avec la personne détenue sauf en cas d'urgence.

La France présente le taux de suicide en prison le plus important d'Europe¹. Il s'élève à 18 pour 10 000 personnes détenues en 2010². Il est 6 à 7 fois plus élevé qu'au sein de la population générale. La première semaine d'incarcération est particulièrement à risque. En 2009 et 2010, 13 % à 15 % des suicides ont eu lieu lors des dix premiers jours de l'incarcération. Le quartier disciplinaire est un lieu sensible en termes de risque de passage à l'acte suicidaire : 15% des suicides y ont été recensés en 2009 et 12% en 2010³.

Malgré les difficultés sociales et sanitaires rencontrées par les détenus, la protection sociale dont ils bénéficient en prison connaît un certain nombre de limites.

¹ V. VIOUJAS, « Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineures pour une problématique de santé publique majeure, *RDSS*, 2011, p. 1071. V. également INED, « Suicide en prison : la France comparée à ses voisins européens », *Populations et Société*, n°462, 2009.

² *Guide méthodologique « Prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice »*, actualisé par la circulaire interministérielle DGOS/DSR/DGS/DGCS/DSS/DAP/DPJJ/2012/373 du 30 octobre 2012. Un premier guide relatif aux modalités de prise en charge sanitaire et sociale des personnes placées sous main de justice à destination de l'ensemble des professionnels concourant à celle-ci a été publié en novembre 1994. Celui-ci a été actualisé en janvier 2005 puis en octobre 2012. Comme le rappelle la circulaire du 30 octobre 2012 préc., les différentes dispositions législatives et réglementaires intervenues depuis lors et impactant directement ou indirectement ce champ, voire les travaux conduits dans plusieurs domaines, nécessitaient une nouvelle actualisation du guide. Ce dernier tient compte également du plan d'actions stratégiques 2010-2014 portant sur la politique de santé des personnes placées sous main de justice.

³ *Ibid.*

SECTION 2. UN AMENAGEMENT A MINIMA DE LA PROTECTION SOCIALE EN DETENTION

En matière de protection sociale, le droit international prône l'égalité entre personnes libres et personnes incarcérées. L'article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dispose que « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ». Les RPE sont plus restrictives puisqu'elles préconisent uniquement que « les détenus exerçant un travail doivent, dans la mesure du possible être affiliés au régime national de sécurité sociale »¹. Cependant, en matière de santé, elles précisent que « les détenus doivent avoir accès aux services de santé proposés dans le pays sans aucune discrimination fondée sur leur situation juridique »² et que « chaque détenu doit bénéficier des soins médicaux, chirurgicaux et psychiatriques requis, y compris ceux disponibles en milieu libre »³.

En droit interne, l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose que la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

Comme il a été vu (cf. *supra*), la question de la protection sociale des détenus a été posée pour le moins tardivement en France⁴. La législation a commencé à évoluer à partir de la Libération. « Cependant, là encore, si la situation des détenus a été modifiée dans un sens favorable, ces derniers bénéficient seulement d'une protection sociale minimum. L'idée que le détenu a commis une faute justifiant son incarcération et les difficultés matérielles semblent, en partie, s'opposer à un alignement des droits. Mais surtout, les

¹ Règle 26.17 (RPE 2006).

² Règle 40.3 (RPE 2006).

³ Règle 40.5 (RPE 2006).

⁴ J. PRADEL, « La protection sociale du détenu aujourd'hui... », art préc. p. 395.

règles de droit positif reflètent l'idée qu'une fois incarcérée, la personne est prise en charge matériellement par l'établissement pénitentiaire, si bien qu'il n'est pas nécessaire de la faire bénéficier d'autres prestations ou allocations »¹. Or, les développements précédents ont démontré la prégnance de la pauvreté en prison, venant ainsi battre en brèche l'argument selon lequel les détenus seraient « nourris, logés et blanchis » par l'AP et n'auraient donc pas besoin d'autres prestations.

Cependant, il faut observer que les dispositions relatives à la protection sociale des détenus sont relativement satisfaisantes, contrairement à ce qui pourra être observé dans le champ du droit du travail (cf. *infra*). Il s'agira ci-dessous d'envisager les différents effets de l'incarcération sur les prestations qui étaient versées auparavant et sur celles qui pourront l'être ensuite. Au préalable, les questions de l'affiliation au régime général de la sécurité sociale et de la domiciliation seront abordées.

§1. Les préalables nécessaires au bénéfice des prestations

L'affiliation au régime général de sécurité sociale et la domiciliation des détenus ont été récemment encadrées par la loi. La première est prévue par la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994, la seconde par la loi pénitentiaire de 2009. Il s'agit de préalables indispensables à l'accès aux prestations de sécurité sociale et d'aide sociale, dont la mise en oeuvre rencontre pourtant de réelles difficultés.

I. L'affiliation systématique au régime général de la sécurité sociale

La loi n° 94-43 du 18 janvier 1994² a étendu le bénéfice de la protection sociale à l'ensemble des détenus. Ceux-ci sont désormais affiliés, dès leur incarcération, au régime général de la sécurité sociale³, alors qu'auparavant, leur couverture sociale était

¹ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question. Une approche juridique et comparative*, La Documentation Française, Paris, 2006, p. 98.

² Complétée par le décret d'application n°94-929 du 27 octobre 1994 et la circulaire n°45 DH/DGS/DSS/DAP du 8 décembre 1994.

³ CSS, art. L. 381-30 et CPP, art. D366.

principalement assurée par l'AP¹. A ce titre, les détenus des prisons françaises ont été les premiers à bénéficier d'une première forme de couverture maladie universelle, plusieurs années avant que celle-ci ne soit développée pour l'ensemble de la population².

L'ensemble des détenus (sauf ceux en régime de semi-liberté et en placement à l'extérieur) bénéficient, pour eux-mêmes et pour leurs ayant-droits, des prestations en nature de l'assurance-maladie et maternité. Les détenus sont dispensés de l'avance de leur frais pour la part garantie par l'assurance-maladie et maternité. Le ticket modérateur, la participation forfaitaire de 18 € sur les actes coûteux, le forfait de 1 € et les franchises médicales sont désormais prises en charge par l'Etat³.

Les détenus étrangers, y compris s'ils sont en situation irrégulière, sont eux aussi affiliés durant leur détention à l'assurance-maladie et maternité du régime général⁴. Or, selon les règles du droit commun, l'affiliation au régime obligatoire est exclue pour les étrangers en situation irrégulière au regard de la législation sur le séjour des étrangers⁵. L'affiliation des détenus étrangers en situation irrégulière pourrait donc paraître « *a priori* paradoxale (puisque'elle est plus favorable aux étrangers détenus en situation irrégulière qu'aux autres dans la même situation mais qui travaillent). [Cette situation] s'explique en réalité par le souci des pouvoirs publics d'assurer aux détenus une qualité et une continuité des soins équivalents à ceux offerts à l'ensemble de la population »⁶. Néanmoins, la couverture ne s'étend pas aux ayants-droit en situation irrégulière. En effet, ils ne peuvent bénéficier des prestations en nature de l'assurance-maladie et maternité que « s'ils sont en situation régulière au regard de la législation sur le séjour des étrangers en France »⁷. « La législation semble ainsi établir une discrimination entre les enfants mineurs étrangers en situation irrégulière ayants-droit d'un assuré social, et ceux détenus en situation irrégulière

¹ P. PEDROT, « La protection sociale des détenus », *RDSS*, 1995, n°4, p. 829.

² P. COMBESSIE, *Sociologie de la prison...op. cit.* 58. La loi portant création de la couverture maladie universelle sera en effet promulguée le 27 juillet 1999.

³ Ces dispositions sont prévues par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2013 (loi n°2012-1404 du 17 décembre 2012) qui a modifié en conséquence l'article L. 380-30-1 du CSS.

⁴ CSS, art. L. 381-30-1 al. 3 et 4.

⁵ CSS, art. L. 115-6.

⁶ P. PEDROT, « La protection sociale... », art. préc. ; M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2012, p. 696. V. également Circ. du 8 déc. 1994 préc.

⁷ CSS, art. L. 381-30-1, qui renvoie à l'art. L. 115-6 préc.

puisque l'ouverture des droits est limitée au seul détenu pendant la période de détention, quelle que soit la nationalité de ses ayant-droits»¹.

Les détenus sont immatriculés à la diligence du chef d'établissement pénitentiaire par la CPAM dans le ressort de laquelle est situé cet établissement. Cette procédure est à mettre en oeuvre dans un délai maximal de cinq jours ouvrés à compter de l'incarcération afin d'éviter tout retard dans l'ouverture des droits². En pratique, les délais restent variables d'une caisse à l'autre et peuvent s'étendre jusqu'à plusieurs mois. Les conséquences peuvent être dommageables, en particulier pour les détenus condamnés à de courtes peines qui risquent d'être libérés avant même d'avoir été affiliés³.

La caisse délivre en principe aux détenus un document attestant de leur affiliation. Le CGLPL a observé que « certains établissements ne délivraient pas d'attestations. Dans certains établissements, seules les personnes détenues du département et déjà connues de la CPAM du département, recevaient leur attestation. Pour les autres, il n'était procédé à la régularisation de leur immatriculation qu'à la faveur de soins prodigués durant la période de détention. Ce dysfonctionnement peut entraîner des ruptures de soins à la sortie »⁴.

Lorsque la durée de détention est supérieure à un mois, les caisses doivent informer les personnes nouvellement incarcérées sur l'ensemble de leurs droits aux assurances maladie-maternité, CMU-C, ACS, par tout moyen de leur choix (journée d'information, remise de dépliants...)⁵.

Les détenus ont droit à la CMU-C qui leur permet de bénéficier gratuitement et sans contrepartie contributive d'une couverture maladie complémentaire à celle du régime obligatoire de l'assurance-maladie, c'est-à-dire d'une prise en charge à 100% de leurs dépenses de santé et, notamment, du ticket modérateur, du forfait hospitalier (ces deux dernières dépenses étant prises en charge par l'AP), des dépassements des tarifs remboursables par l'assurance-maladie, des prothèses dentaires et de l'orthodontie, des

¹ P. PEDROT, art. préc.

² Guide méthodologique « Prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice » actualisé par la circulaire du 30 octobre 2012 préc.

³ OIP, *Le Guide du prisonnier*, La Découverte, Paris, 2012, p. 31.

⁴ CGLPL, *Rapport d'activité 2011*, Dalloz, 2012, p. 125.

⁵ Guide méthodologique préc. p. 136.

lunettes (verres et monture), des prothèses auditives et d'autres produits et appareils médicaux (pansements, cannes, fauteuils roulants, etc.). Si la personne détenue était déjà bénéficiaire de la CMU-C avant son incarcération, son droit est maintenu pendant la détention. Toutefois, une personne détenue étrangère qui était en situation irrégulière avant sa détention, n'a droit ni à cette complémentaire santé gratuite ni à l'aide à son financement¹.

Le CGLPL fait état de retard ou d'absence de demande de CMU-C des personnes détenues par les CPIP, ainsi que du manque de communication au cours des différentes étapes de la procédure ; la personne détenue n'étant pas informée de l'ouverture de ses droits à la CMU-C ne peut procéder, par exemple, aux soins dont elle aurait besoin². Mais ce sont les délais d'instruction des CPAM, souvent longs, qui cause le plus de préjudice aux personnes détenues³.

II. La domiciliation des détenus

Avant 2009, les détenus ne pouvaient pas être domiciliés auprès de l'établissement pénitentiaire, ce qui compliquait naturellement les démarches d'accès aux droits sociaux. De manière innovante, l'article 30 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 dispose que « les personnes détenues peuvent élire domicile auprès de leur établissement pénitentiaire », notamment « pour prétendre au bénéfice des droits mentionnés à l'article L. 121-1 du CASF, lorsqu'elles ne disposent pas d'un domicile de secours au moment de leur incarcération ou ne peuvent en justifier, et pour faciliter leurs démarches administratives »⁴. Les règles de domiciliation des détenus ont été explicitées par une circulaire du 1^{er} février 2013⁵.

Comme le rappelle la circulaire, le fait d'être domicilié est indispensable pour l'exercice des droits civiques et sociaux. En effet, en l'absence de domiciliation, il est impossible d'effectuer des démarches administratives nécessaires à l'inscription sur les

¹ *Ibid.* p. 144.

² CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 132.

³ *Ibid.* p. 133.

⁴ L'article 31 prévoit également la domiciliation auprès de l'établissement pénitentiaire pour permettre aux personnes détenues d'exercer leurs droits civiques lorsqu'elles ne disposent pas d'un domicile personnel.

⁵ Circulaire du 1^{er} février 2013 relative à la domiciliation en établissement pénitentiaire (NOR : JUSK1240044C).

listes électorales ou de figurer sur la liste des personnes éligibles à certains droits sociaux (aucune collectivité territoriale ne se reconnaît compétente). Le domicile de secours joue un rôle important dans la détermination de la personne publique, Etat ou département, qui devra effectivement prendre en charge la dépense d'aide sociale ; il permet également de déterminer, pour les personnes en situation de handicap, quelle est la MDPH qui doit les prendre en charge et donc, pour le financement de la prestation de compensation du handicap, quel est le département qui en est le débiteur¹ .

La domiciliation auprès de l'établissement pénitentiaire a un caractère subsidiaire. La circulaire précise que, afin de ne pas peser excessivement sur les dépenses d'aide sociale du département d'implantation de l'établissement pénitentiaire, il convient « d'y recourir quand aucune autre solution n'a pu être trouvée ». Si l'AP constate l'absence de domicile de secours, deux solutions s'offrent à la personne détenue. Soit, et c'est la solution privilégiée par la circulaire, elle recourt au droit commun de la domiciliation, prévue par les articles L. 264-1 et suivants du CASF. La domiciliation s'effectue alors auprès d'un CCAS, d'un CIAS ou d'une association agréée. Soit, si cette solution s'avère impossible à appliquer, le détenu peut élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire.

La question de la domiciliation est prise en charge par les personnels du SPIP, qui établissent un diagnostic au vu des renseignements lors de l'entretien d'arrivée. Il leur revient de juger de la nécessité d'engager ou non une démarche de domiciliation des personnes détenues. La circulaire indique que la domiciliation au sein de l'établissement pénitentiaire relève d'une démarche volontaire de la part de la personne détenue. Celle-ci doit être informée dès son arrivée de la possibilité de se domicilier auprès de l'établissement pénitentiaire.

¹ M. BORGETTO et R. LAFORE, *...op. cit.* p. 226-229.

§2. Les effets de l’incarcération sur les prestations reçues

L’incarcération produit des effets variables sur les prestations qui étaient perçues par le détenu alors qu’il était encore une personne libre, mais également sur les prestations auxquelles le détenu a droit en cours de détention. Le détenu n’a plus droit au versement des prestations en espèces des régimes d’assurance maladie et maternité du régime général. Le versement est maintenu dans le cadre du régime d’assurance vieillesse et des prestations familiales. Le versement des prestations d’aide sociale est maintenu de manière générale, à l’exception du RSA dont le versement cesse à compter de l’incarcération, ce qui peut aggraver les difficultés sociales et économiques des détenus et pose la question de l’instauration d’un minimum social en détention.

I. Le maintien, parfois limité et fragmentaire, des droits

A. Le maintien limité des prestations en espèces

L’affiliation obligatoire des détenus au régime général d’assurance-maladie et maternité n’ouvre droit qu’aux prestations en nature dans ces deux régimes¹. En revanche, l’affiliation au régime général de l’assurance maladie et maternité n’a pas d’effet sur les autres branches des assurances sociales. La Cour de cassation a ainsi jugé que l’affiliation des détenus aux assurances maladie et maternité du régime général ne privent pas ceux-ci du bénéfice des droits acquis antérieurement au titre de leur propre régime d’assurance invalidité². Cette solution ne peut qu’être approuvée³ : l’affiliation au titre des dispositions propres aux détenus n’impose ses effets qu’en ce qui concerne l’assurance maladie et maternité, non les autres branches des assurances sociales. Elle ne saurait avoir d’incidence sur les droits aux prestations de l’assurance invalidité, de l’assurance vieillesse ou de l’assurance décès, faute de toute disposition en la matière propre aux personnes incarcérées. C’est ce que confirme l’article L. 381-30-1 al. 2 du CSS pour ce qui concerne spécifiquement la pension d’invalidité.

¹ CSS, art. L. 381-30 et L. 380-30-1. V. en ce sens Cass. soc., 25 mars 2003, n° 01-20786.

² Cass. 2^{ème} Civ., 2 nov. 2004.

³ X. PRETOT, note sous Cass. 2^{ème} Civ., 2 nov. 2004, *Dr. soc.*, 2005, p. 115.

B. Accidents du travail et maladie professionnelle

La RPE n° 26.14 stipule que « des dispositions doivent être prises pour indemniser les détenus victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles dans des conditions non moins favorables que celles prévues par le droit interne pour les travailleurs hors de prison. » Qu'en est-il en droit français ?

1. Les détenus sont couverts par la législation sur les accidents du travail

A l'origine, en l'absence de contrat de travail en prison, les détenus victimes d'un accident de travail au cours de la période d'incarcération devaient prouver la faute de l'employeur selon les articles 1382 et 1383 du Code civil¹. Ils ne bénéficiaient pas des dispositions de la loi du 9 avril 1898 relative aux accidents du travail. Mais depuis la loi du 30 octobre 1946, ils bénéficient du droit à réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles². Plus précisément, les détenus bénéficient du régime des accidents du travail en vertu de l'article L. 412-8-5° du CSS. En matière de travail pénal, cela concernera les accidents survenus au sein même de la détention pour se rendre à l'atelier ou au retour de celui-ci. Par ailleurs, les dispositions relatives aux accidents de trajet leur sont applicables³.

Comme à l'extérieur, le financement provient des cotisations des employeurs. Lorsque les personnes travaillent au service général ou pour le compte de la RIEP, les cotisations sont versées par l'AP⁴. Lorsqu'elles travaillent en concession, les cotisations sont également versées par l'AP, mais il appartient à l'entreprise concessionnaire d'en assumer la charge⁵.

¹ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, « Le travail pénitentiaire en question...*op. cit.*, p. 104.

² CPP, art. D. 433-9. Le décret d'application de la loi du 30 octobre 1946 ne sera cependant publié qu'en 1949.

³ CSS, art. L. 411-2.

⁴ CSS, art. D. 412-40.

⁵ CSS, art. D. 412-41.

Le jurisprudence a d'abord adopté une conception large de l'accident du travail en prison¹ : elle a ainsi considéré comme tel la mort de détenues à la suite d'un incendie survenu la nuit dans l'atelier où elles dormaient² ; mais les chambres réunies de la Cour de cassation ont finalement opté pour la solution contraire, au motif que la pièce où avait éclaté l'incendie au milieu de la nuit n'était plus un lieu de travail « mais un dortoir où l'employeur n'avait aucune qualité pour assurer la sécurité³ ». Quoiqu'il en soit, la jurisprudence est très rare en matière d'accidents du travail ou de maladies professionnelles survenus en prison. Il est donc difficile de dégager des règles claires et pérennes à ce sujet.

2. *L'application partielle de la législation sur les accidents du travail*

En cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle survenus pendant la période d'incarcération, les détenus ont droit uniquement aux prestations en nature. Les prestations en espèces ne leur sont pas versées : « l'indemnité journalière n'est pas due »⁴. De la même façon, les rentes ne sont pas versées non plus. Le droit à l'indemnité journalière n'existe qu'à compter de la libération⁵. « En somme la protection sociale du détenu se borne à un financement, par la sécurité sociale, des soins dont il a besoin »⁶. Tout au plus aurait-il droit à une rente en cas d'incapacité permanente⁷, dans les conditions du droit commun. En outre, tant qu'il est détenu, les sommes versées par la caisse sont en réalité affectées au compte nominatif et réparties comme toutes autres sommes reçues par le détenu durant son incarcération⁸.

L'absence de droit aux prestations en espèces est critiquable. Comme le rappelle l'OIP, des voix se sont élevées à diverses reprises pour souligner « qu'il n'est pas normal que le détenu qui cotise normalement à l'assurance maladie et à l'assurance accidents du travail ne puisse bénéficier d'une indemnité en cas d'incapacité à occuper son poste »⁹.

¹ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, ...*Ibid.*

² Cass. soc., 12 avril 1956.

³ Cass. , ch. réun., 28 juin 1962.

⁴ CSS, art. L. 433-4.

⁵ CSS, art. D. 412-62.

⁶ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, ...*op. cit.* p.278.

⁷ CSS, art. D. 412-64.

⁸ CSS, art. D. 412-66, al. 2.

⁹ P. LORIDANT, *Le Travail à la peine*. Rapport d'information sur la mission de contrôle sur le compte de la Régie Industrielle des Etablissements Pénitentiaires (RIEP), Sénat, 19 juin 2002, p. 98.

Dans le même sens, d'autres auteurs estiment que « la privation du droit de percevoir des indemnités journalières n'apparaît pas équitable, cela d'autant moins que le système contribue à aggraver les inégalités entre détenus »¹. Il est ainsi nécessaire que le droit aux indemnités journalières en cas d'accident de travail soit reconnu. Cette mesure permettrait au moins de garantir de manière plus satisfaisante les droits associés au travail, puisqu'il semble exclu, à l'heure actuelle, d'envisager l'instauration d'un contrat de travail de droit commun en prison (cf. *infra*).

C. Le droit à une pension de retraite

L'incarcération ne restreint pas le droit de bénéficier à une pension de retraite : les versements ne sont pas interrompus du fait de l'écrou et les personnes qui atteignent l'âge de la retraite au cours de leur détention peuvent demander à percevoir leur pension.

Concernant les droits à la retraite des détenus qui travaillent en prison, la situation reste en revanche « éminemment problématique »². Les détenus sont désavantagés par rapport aux travailleurs en milieu libre car le système des droits à la retraite repose sur le montant des rémunérations perçues. Suivant les dispositions légales en vigueur³, pour valider un trimestre de cotisation à l'assurance vieillesse, il faut que le détenu perçoive dans l'année une rémunération au moins égale à 200 fois le SMIC horaire au 1^{er} janvier 2013, soit 1 886 €. Pour valider 4 trimestres, il faut donc percevoir une rémunération brute annuelle de 7 544 €, soit un revenu mensuel brut au moins égal à 628 €. Avec un salaire mensuel brut de 433 € pour un équivalent temps plein en concession⁴, les détenus ne peuvent valider au mieux que deux trimestres au titre d'une année de travail, alors qu'à temps égal une personne gagnant le SMIC en valide quatre. En l'absence d'un mode de calcul spécifique, la validation des semestres de cotisation est particulièrement difficile en prison, ce qui donne lieu à des montants de pensions très bas, de l'ordre de quelques dizaines d'euros seulement.

¹ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question ...Ibid.*

² A. ARCHIMBAUD, sénatrice, question orale avec débat relative aux droits sanitaires et sociaux des détenus, Sénat, séance du 4 avril 2013.

³ CSS, art. R. 351-9.

⁴ DAP, Les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013, consulté en ligne (<http://www.justice.gouv.fr/prison-et-reinsertion-10036/les-chiffres-clefs-10041/ladministrationpenitentiaire-en-chiffres-25722.html>).

En vertu de l'article R. 381-105 du CSS, seuls les détenus travaillant au service général sont en mesure de valider leurs semestres de cotisation sur la base du temps de travail, plutôt que sur celle de la rémunération, cette règle n'étant d'ailleurs pas systématiquement appliquée par la Caisse nationale d'assurance vieillesse¹. L'article 94 de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites prévoyait que le Gouvernement remette à l'Assemblée nationale et au Sénat, au plus tard le 20 juin 2011, un rapport sur l'assimilation des périodes de travail en détention à des périodes de cotisations. A ce jour, ce rapport n'a toujours pas fait l'objet d'une transmission à la commission compétente des deux assemblées².

En matière de prestations de vieillesse non contributives, aucun texte ne prévoit que l'incarcération entraîne la suspension des allocations vieillesse accessibles aux personnes âgées disposant de faibles ressources. Ainsi, les personnes qui bénéficiaient avant leur incarcération de l'ASPA ou de l'ASI doivent pouvoir continuer à les percevoir en détention.

D. Les prestations familiales

En matière de prestations familiales³, les allocations visées à l'article L. 511-1 du CSS sont maintenues le plus souvent au bénéfice de la personne qui assure la garde de l'enfant. Si les personnes détenues perçoivent une prestation familiale soumise à condition de ressource (PAJE, complément de libre choix du mode de garde, etc.), il est procédé à un examen des droits des autres membres du foyer. Le montant de l'allocation est recalculé en tenant compte de la perte de revenu due à l'incarcération. Si les personnes détenues perçoivent des prestations sans conditions de ressources (allocations familiales,

¹ A. ARCHIMBAUD, question orale préc.

² *Ibid.* Le CGLPL avait auparavant également relevé l'absence de transmission de ce rapport (*Rapport d'activité 2011* préc. p. 145). A. VIDALIES, ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé des relations avec le Parlement, a apporté la réponse suivante à A. ARCHIMBAUD : « la Garde des Sceaux n'a pas encore été destinataire du résultat du travail mené par le ministère des Affaires sociales et de la santé sur les bases des informations que le ministère de la Justice a pu lui transmettre. Néanmoins, il est évident que ce travail sera poursuivi. C'est d'ailleurs ce que fait d'ores et déjà l'AP, en lien avec la Caisse nationale d'assurance vieillesse » (séance de questions orales avec débat du 4 avril 2013, Sénat).

³ V. CSS, art. L. 521-1, L. 521-2, L. 523-1 à L. 523-3, R. 523-1 à R. 523-8 ; CASF, art. L. 262-2 à L. 262-10, R. 262-1 à R. 262-3 et D. 262-4 ; circulaire CNAF n°17-97 du 16 juin 1997.

complément familial), les versements sont maintenus mais attribués à la personne qui a effectivement la garde du ou des enfants. Par ailleurs, l’incarcération peut entraîner pour le conjoint non détenu l’ouverture de droits à certaines allocations, notamment l’ASF ou une majoration du RSA.

Le cas échéant, le détenu peut être considéré comme ayant la charge effective de l’enfant ; c’est le cas notamment des mères incarcérées avec leur enfant. Ces dernières bénéficient à ce titre des prestations de l’assurance-maladie et maternité dès leur arrivée en détention. Cependant, elles ne pourront percevoir d’indemnités journalières, sauf si elles avaient constitué des droits au titre d’une activité rémunérée antérieure à leur incarcération. Elles bénéficient aussi des prestations familiales de droit commun comme la PAJE, la prime à la naissance et les allocations familiales¹.

Le CGLPL a émis un avis relatif à la condition des mères et enfant en détention² dans lequel il rappelle que « l’intérêt supérieur de l’enfant doit être une considération primordiale » et que « le statut de mère doit l’emporter sur celui de personne détenue ». Il réitère son souhait de voir les mères détenues bénéficier nécessairement d’aménagements de peine ou de suspension de peine pour maternité. Le suivi médical de l’enfant, par ailleurs, est assuré par les services de la PMI tandis que la garde de l’enfant dans la journée étant compliquée par la détention de sa mère, cette dernière se trouve le plus souvent empêchée de travailler ; beaucoup reçoivent par ailleurs des allocations de la CAF, mais des difficultés financières sérieuses peuvent persister, auxquelles il est répondu de manières diverses selon les établissements.

Pour ce qui est de la prise en charge sociale, Le CGLPL recommande que « des éducateurs de jeunes enfants, des bénévoles d’associations spécialisées dans les liens parents-enfants, des visiteurs (si les mères le souhaitent) puissent intervenir dans les quartiers "mères et enfants", avec les agents du SPIP, afin de favoriser le bon développement de l’enfant par l’organisation d’activités au sein de l’établissement mais aussi et surtout par l’accompagnement de l’enfant à l’extérieur ». De même, le SPIP doit veiller, dans le cadre de la préparation de la séparation de la mère et de l’enfant, « à assurer

¹ CSS, art. L. 512-1 et circulaire DSS n°99-723 du 20 décembre 1999.

² CGLPL, avis du 8 août 2013 relatif aux jeunes enfants en prison avec leurs mères détenues.

les liens nécessaires pour une prise en charge de qualité de l'enfant après 18 mois, conforme à son intérêt et aux choix voulus par la mère et, s'il dispose de l'autorité parentale, par le père ».

Enfin, le versement des allocations logement (APL, ALS, ALF) est subordonné à une occupation effective du logement au moins huit mois dans l'année¹. L'incarcération est néanmoins considérée comme un cas de force majeure justifiant la non-occupation du logement. La personne vivant seule et incarcérée continue de percevoir les allocations logement pendant un an si le loyer et les charges locatives continuent d'être payés, et que le logement n'est pas sous-loué. Lorsque la personne est mariée, pacsée ou en union libre, il est procédé à un examen des droits des membres du foyer à la place de l'allocataire détenu².

E. Les prestations d'aide sociale liées au handicap

Une circulaire du 30 juillet 2012 est venue préciser les conditions d'accès et les modalités de calcul de l'AAH des personnes placées sous main de justice³. L'AAH est maintenue mais son montant est réduit de manière que son bénéficiaire conserve 30% du montant mensuel de l'allocation. Cette réduction prend effet à partir du premier jour suivant une période de soixante jours révolus passés dans un établissement pénitentiaire. Cependant, cette réduction du montant de l'AAH n'est pas propre aux détenus⁴.

Le CGLPL a relevé que le rôle des différents acteurs dans le cadre de la procédure d'obtention du bénéfice de l'AAH n'est pas clairement établi entre ce qui relève de l'initiative du bénéficiaire, ce qui ressortit à la compétence des travailleurs sociaux et ce qui incombe au médecin de l'UCSA, médecin traitant, pouvant ainsi créer un risque de

¹ CSS, art. D. 542-1.

² C constr. et hab., art. L. 351-12, R.351-1 et R.351-12, v. OIP, *Le Guide du prisonnier*,...op cit. p. 229.

³ CSS, art. L. 821-6 à L. 821-8, R. 821-1 à R. 821-9 et D. 821-1 à D.821-11 ; circulaire N°DGCS/SD1C/2012/299 du 30 juillet 2012 relative aux conditions d'accès et aux modalités de calcul du revenu de solidarité active et de l'allocation aux adultes handicapés des personnes placées sous main de justice - incarcérées ou bénéficiant d'une mesure d'aménagement ou d'exécution de peine.

⁴ CSS, art. R. 821-8. La réduction du montant de l'AAH concerne également les personnes hébergées dans un établissement de santé et dans une maison d'accueil spécialisée.

retard important dans l'attribution de l'allocation¹. Le CGLPL recommande également qu'une convention tripartite soit conclue entre la CAF, la MDPH et le SPIP de chaque établissement, afin de faciliter les démarches de reconnaissance du handicap et l'attribution de l'AAH².

Par ailleurs, les détenus qui bénéficient du montant maximum de l'AAH ont droit à la majoration pour vie autonome ou complément de ressource. Ces compléments ne peuvent pas se cumuler. Leur montant est également réduit de 30% à partir du premier jour suivant une période de soixante jours révolus passés dans un établissement pénitentiaire. L'une des conditions à remplir pour bénéficier de ces compléments consiste à disposer d'un logement indépendant. La circulaire du 30 juillet 2012 souligne que le fait d'être incarcéré ne fait pas nécessairement obstacle à cette condition. En effet, la personne incarcérée peut continuer, si tel était le cas avant son incarcération, à disposer d'un logement indépendant bien qu'étant en prison.

Concernant les personnes atteintes d'un taux d'incapacité compris entre 50% et 80%, la circulaire précise également les modalités de reconnaissance de la RSDAE, qui avait déjà fait l'objet de précisions par le décret n°2011-974 du 16 août 2011. « Certains détenus ont une activité professionnelle lors de leur détention, ce qui démontre que l'on ne peut pas considérer d'une manière générale qu'il y a un fort éloignement à l'emploi du seul fait de la détention. [...] Il est donc recommandé de ne pas tenir compte du seul critère de l'incarcération pour reconnaître ou non la RSDAE à un demandeur de l'AAH [...]. Ainsi, comme pour tout demandeur d'AAH, la CDAPH est invitée à effectuer une analyse globale de la situation de la personne même si certains facteurs ne peuvent être évalués dans les mêmes conditions (ex. mobilité domicile/travail) »³.

En revanche, les détenus peuvent bénéficier de la PCH⁴ aux mêmes conditions que pour le versement de la PCH à domicile. Les détenus peuvent donc percevoir cette prestation en nature en prison, afin de financer le coût d'aides matérielles ou techniques, mais aussi d'aides humaines, de dépenses spécifiques ou exceptionnelles.

¹ CGLPL, *Rapport d'activité 2011*,...*op. cit.* p. 138.

² *Ibid.* Le CGLPL a renouvelé cette recommandation dans son rapport d'activité 2012 (CGLPL, *Rapport d'activité 2012*, Dalloz, p. 253).

³ Circ. du 30 juillet 2012 préc.

⁴ CASF, art. L. et R. 245-1 et s.

L'article 50 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 dispose que « toute personne détenue se trouvant dans la situation de handicap prévue par l'article L. 1111-6-1 du code de la santé publique a le droit de désigner un aidant de son choix. ». Lorsqu'une personne détenue ne peut plus accomplir les actes essentiels ou ordinaires de la vie quotidienne (toilette, habillage, alimentation, entretien de l'espace de vie), elle peut ainsi bénéficier, en complément de la prise en charge médicale, de l'intervention de services extérieurs de maintien à domicile ou d'une tierce personne. Ces prestations sont accessibles dans les conditions du droit commun sur la base de conventions liant le SPIP, l'établissement pénitentiaire, le conseil général et une association d'aide à domicile. Cependant, « l'intervention d'associations spécialisées demeure difficile en raison de leur réticence à intervenir auprès d'un public sous main de justice et de l'implication insuffisante des conseils généraux »¹.

F. Les prestations d'aide sociale liée à la vieillesse

Les personnes détenues qui connaissent des difficultés à accomplir les actes de la vie quotidienne en raison d'une perte d'autonomie et qui remplissent les conditions générales d'octroi peuvent bénéficier de l'APA². Aucune disposition légale ou réglementaire ne s'oppose à ce que l'APA soit versée à une personne se trouvant en établissement pénitentiaire. Il est alors fait application des règles d'instruction et d'évaluation des besoins applicables pour l'APA versée à domicile. S'agissant des personnes détenues, la condition de résidence stable et régulière est présumée remplie³. Le montant de l'APA est calculé en fonction des ressources du demandeur, de ses besoins et du degré de sa dépendance qui est classé dans une catégorie de la grille AGGIR⁴. Seules les catégories 1 à 4 ouvrent droit à l'APA. Afin d'évaluer le degré de dépendance et de formuler des recommandations sur les modalités d'intervention les plus appropriées, une équipe médico-sociale du conseil général est chargée d'intervenir. Or, la grille AGGIR est un outil d'évaluation peu adapté à

¹ J.-R. LECERF et N. BORVO-SEAT, *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire*, n° 629, Sénat, 4 juillet 2012, p. 42-43.

² CASF, art. L. 232-1 et s. et R. 232-1 et s.

³ Note d'information DGAS/2C n°2002-536 du 23 octobre 2002 relative à l'allocation personnalisée d'autonomie.

⁴ CASF, art. R.232-3.

l'appréciation du degré d'autonomie d'une personne détenue, les limites et restrictions inhérentes à l'univers carcéral n'étant pas prises en considération¹.

Le principal écueil reste la nécessité de constituer un dossier d'APA. Comme le relève le CGLPL, les personnels du SPIP n'ont pas toujours la disponibilité ni les connaissances techniques pour constituer ces dossiers. Si la personne n'est pas éligible à ce dispositif, la question du financement conduit souvent au renoncement de cette prestation d'aide-ménagère, les établissements n'ayant pas de budget *ad hoc* pour les financer. Aussi, dans beaucoup d'établissements, des personnes affectées au service général font office de tierce personne ou d'aide-ménagère. « Cette situation n'est pas acceptable en raison du risque de chantage, de l'absence de formation et rémunération adaptée, ne permettant pas de respecter la dignité de la personne devenue dépendante »².

Selon les situations rencontrées localement (vieillesse de la population pénale au sein de certains établissements dans les maisons centrales et les centres de détention notamment), l'AP met en place avec les conseils généraux la rédaction de conventions précisant les modalités d'intervention de services d'aide à la personne auprès des personnes détenues bénéficiaires de l'APA³.

II. La perte ou la suspension des droits

A. Allocations chômage

L'incarcération suspend les droits aux allocations chômage, les personnes détenues n'étant pas considérées comme « immédiatement disponibles pour occuper un emploi »⁴. Si elles percevaient l'ARE, l'ASS, l'AER ou l'ATA, leurs droits sont suspendus après un délai de 15 jours d'incarcération. Le versement des allocations de solidarité (ASS, AER, ATA) peut reprendre à l'issue de l'incarcération, si les conditions de ressources et d'âge sont toujours remplies. En revanche, le versement de l'ARE ne reprend que si la période de détention est inférieure à 3 ans, les droits acquis étant perdus au-delà de ce délai.

¹ OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.*, p. 361.

² CGLPL, *Rapport d'activité 2012...op. cit.*, p. 242.

³ Guide méthodologique « Prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice »...préc. p. 203. Cette préconisation découle de la recommandation du CGLPL dans son rapport d'activité 2011 (p. 143).

⁴ C. trav., art. L. 5411-7 et R. 5411-10.

Par ailleurs, le travail en prison n'ouvre aucun droit supplémentaire, les rémunérations perçues en détention n'étant pas soumises à cotisation d'assurance chômage. Le temps de travail en détention n'est donc pas pris en compte pour le calcul des droits à la sortie de prison.

Au vu du déficit de l'offre de travail en prison, des personnes détenues peuvent se retrouver au chômage non indemnisé sans le vouloir. Comme le relève le CGLPL, cette situation est très pénalisante pour la constitution des droits à retraite puisque l'absence de reconnaissance officielle de périodes de chômage entraîne une invalidation des trimestres par les caisses d'assurance vieillesse : « les personnes détenues sont donc doublement pénalisées »¹. A ce titre, le CGLPL recommande que le nombre de trimestres ouvrant droit à pension de retraite ne puisse plus être arbitrairement diminué dès lors que l'AP ne peut répondre positivement à une demande de travail d'une personne détenue ou que cette dernière est en arrêt de travail. Il préconise ainsi qu'une réflexion soit engagée entre la DAP et la CNAV.

B. L'accident du travail ou maladie professionnelle antérieur à l'incarcération

Dans l'hypothèse où la personne incarcérée touchait des indemnités journalières à raison d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, les versements s'arrêtent lors de l'écrou². Comme l'a jugé la Cour de cassation, « les détenus qui, selon l'article L. 381-30 du Code de la sécurité sociale, sont affiliés obligatoirement aux assurances maladie et maternité à compter de leur incarcération, ne bénéficient, selon l'article L. 381-30-1 du même Code, pendant leur détention, que des prestations en nature des assurances maladie et maternité »³. Elles peuvent seulement percevoir une rente d'incapacité permanente si l'accident ou la maladie leur a laissé un handicap.

¹ CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 146.

² CSS, art. L. 433-4.

³ Cass. soc., 8 févr. 2001, n°99-14452.

C. L'absence de RSA et les tempéraments prévus par la loi pénitentiaire de 2009

Parmi toutes les prestations de sécurité sociale et d'aide sociale, l'absence de RSA en prison est la plus problématique. En effet, l'incarcération suspend les droits au revenu de solidarité active (RSA) lorsqu'elle dépasse 60 jours¹. Or, environ 35% de la population pénale est concernée par une situation d'indigence².

Robert Castel a montré que celui qui demande un secours devait commencer par faire valoir son appartenance à la communauté, puis être reconnu comme un bon pauvre³. Selon ces deux critères, le détenu vient en dernier. « Il est frappé à la fois de l'exclusion du corps social et de la réprobation de la délinquance. Le RMI [désormais RSA], salué lors de sa création par son universalisme, comme une rupture avec cette logique, l'a en fait confortée pour ce qui est de la prison »⁴.

En ce sens, l'incarcération emporte un « effacement, une mort civile du détenu »⁵, selon Jean-Michel Belorgey, rapporteur du projet de loi portant création du RMI, qui qualifie de « déshonneur de la société » l'exclusion, par décret d'application, des personnes détenues de ce vecteur de lutte contre la pauvreté⁶. Toutes les propositions visant à permettre aux personnes incarcérées de bénéficier d'une quote-part du RSA, qui prendrait en compte « l'avantage » que constitue la gratuité du logement et de la nourriture, ont été rejetées dans le cadre des débats sur la loi pénitentiaire en 2009. La création d'une aide en numéraire a en effet été privilégiée. Cependant, cette aide doit être subsidiaire par rapport aux activités rémunérées et aux aides en nature⁷. A ce titre, il a été fait remarquer « qu'il

¹ CASF, art. R. 262-45. Si le bénéficiaire a un conjoint, un partenaire lié par un pacte civil de solidarité, un concubin ou une personne à charge définie à l'article R. 262-3, il est procédé au terme des 60 jours à un examen des droits dont bénéficient ces autres personnes, le bénéficiaire n'étant plus alors compté au nombre des membres du foyer.

² Exposé des motifs de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

³ R. CASTEL, *Les métamorphoses de la question sociale*, Fayard, 1995, p. 103 et s. « l'ensemble des pratiques du « social-assistanciel » reste dominé par deux vecteurs fondamentaux, la relation de proximité entre ceux qui assistent et ceux qui sont assistés, d'une part, l'incapacité de travailler, d'autre part ».

⁴ A.-M. MARCHETTI, « Personnes détenues, les mauvais pauvres »?...art. préc. p. 21.

⁵ J.-M. BELORGEY, « Les détenus sont des pauvres comme les autres », *Dedans Dehors*, juillet 1998.

⁶ J.-M. BELORGEY, « Appel pour des minima sociaux en prison », *Libération*, 12 novembre 1998.

⁷ « Les détenus indigents bénéficieront d'une aide en nature ou en numéraire, et il s'agit là d'une disposition à laquelle nous tenons absolument. Pour autant, il convient de privilégier l'activité par rapport à l'octroi d'une allocation. La première étape est donc l'obligation d'activité. Nous verrons ensuite si la création d'une allocation se révèle nécessaire. Le fait de privilégier l'obligation d'activité est au cœur de la logique de ce projet de loi pénitentiaire : nous manifestons ainsi notre volonté de lutter contre l'oisiveté afin de favoriser la

n'y a pas lieu de privilégier l'aide en nature plutôt que l'aide en numéraire. Le Parlement aurait d'ailleurs précisé le contenu d'une telle aide, sous la forme d'un revenu minimal carcéral, s'il n'en avait été empêché par l'article 40 de la Constitution¹. L'instauration d'un tel revenu aurait eu pour corollaire bénéfique l'entrée des services sociaux départementaux en milieu carcéral. Le principe d'un revenu minimal carcéral conserve tout son actualité. Son coût pour les finances publiques serait modique »².

Contrairement à une opinion communément admise, le coût de la vie en prison s'élève au minimum à 200 € par mois³. Il est certes prévu que toutes les personnes détenues se voient remettre à leur arrivée un kit hygiène⁴, éventuellement des vêtements « lorsque les ressources de la personne sont insuffisantes »⁵, un kit couchage, un kit vaisselle, un kit pour l'entretien de la vaisselle, etc.⁶ Cependant, les détenus sont de toute façon contraints de « cantiner » s'ils souhaitent améliorer leur quotidien, c'est-à-dire acheter des produits par l'intermédiaire de l'AP ou d'un prestataire privé. Et les prix facturés en détention sont en moyenne 17% plus élevés que les prix du secteur concurrentiel grand public⁷, avec un surcoût parfois constaté de 25% dans un tiers des établissements, voire bien plus ponctuellement⁸. En pratique, l'étendue des aides apportées par l'AP varie suivant les établissements, que ce soit au niveau de la quantité des produits remis ou de l'éventail des prestations. Le renouvellement des produits d'hygiène ou du matériel de correspondance n'est pas systématiquement assuré dans l'ensemble des lieux

réinsertion des détenus et, par là même, de prévenir la récidive. » (R. Dati, Garde des Sceaux, séance du 4 mars 2009, 1^{ère} lecture du projet de loi pénitentiaire devant le Sénat).

1 Art. 40 de la Constitution de 1958 : « Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique ».

2 J.-R. LECERF et N. BORVO-SEAT, *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire...* op. cit. p. 33. Les auteurs poursuivent : « Lors du travail préparatoire sur la loi pénitentiaire, M. Martin Hirsch, alors Haut Commissaire aux solidarités actives contre la pauvreté, avait évalué à 8 millions d'€ (sur un total de 10 milliards d'€) l'extension du RSA aux personnes détenues. Aujourd'hui, sur la base de l'article D. 347-1 du CPP, 30 577 personnes ont bénéficié d'une aide mensuelle de 20 € sur une période comprise entre septembre 2011 et janvier 2012, soit une dépense de 3 millions d'€. Le nombre des bénéficiaires est un indicateur préoccupant de la précarité d'une part importante de la population sous écrou ».

³ P. LORIDANT, *Le travail à la peine*. Rapport d'information sur la mission de contrôle sur le compte de la Régie Industrielle des Etablissements Pénitentiaires (RIEP), Sénat, 19 juin 2002, p. 105.

⁴ Art. 2 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires (décret n°2013-368 du 30 avril 2013 préc.). L'article 12 précise que les produits de la trousse de toilette remise à l'arrivée de tout entrant sont renouvelés, selon des modalités déterminées par le chef d'établissement et au moins tous les mois, pour les personnes détenues dont les ressources sont insuffisantes, lorsqu'elles en font la demande.

⁵ Art. 10 du règlement intérieur type préc.

⁶ circulaire DAP du 17 mai 2013 relative à la lutte contre la pauvreté en détention – NOR : JUSK1340023C

⁷ DAP, *Recueil des indicateurs "panier du détenu"*, juin 2010

⁸ C. comptes, *Le service public pénitentiaire...*rapp. préc. p. 69-79 et OIP, *Les conditions de détention en France...* op. cit., p. 328

de détention¹. Des associations comme le Secours Catholique ou la Croix-Rouge pallient dans certaines prisons les insuffisances du dispositif par l'octroi d'aides supplémentaires.

En l'absence de RSA en prison, et pour remédier aux situations de pauvreté, l'article 31 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 dispose que « les personnes détenues dont les ressources sont inférieures à un montant fixé par voie réglementaire reçoivent de l'Etat une aide en nature destinée à améliorer leurs conditions matérielles d'existence. Cette aide peut aussi être versée en numéraire dans des conditions prévues par décret ». Il faut préciser qu'une aide numéraire existait déjà depuis 2001, 87% des établissements ayant créé dans ce but une commission de repérage et d'aide aux indigents². La loi pénitentiaire a donc donné valeur législative à ce droit. Le seuil de pauvreté en détention a été fixé à 50 €³. Une circulaire du 17 mai 2013 établit le constat persistant selon lequel « le manque de ressources entrave la vie en détention de personnes détenues et peut constituer un obstacle au maintien des liens avec les proches ou à leurs projets »⁴. Afin de lutter contre la pauvreté, la circulaire privilégie nettement l'accès à une rémunération par le travail ou la formation, « organisée de sorte qu'elle ne soit pas exclusive d'autres actions liées à la santé, aux apprentissages de base, au maintien des liens familiaux... ». Cependant, cette recommandation est circonstanciée puisque « le travail est procuré aux détenus compte tenu du régime pénitentiaire auquel ceux-ci sont soumis, des nécessités de bon fonctionnement des établissements ainsi que des possibilités locales d'emploi »⁵. Quand l'accès aux activités rémunérées n'est pas possible, il convient d'assurer des conditions matérielles de détention satisfaisantes⁶.

L'enjeu du travail dans les établissements pénitentiaires est donc central : « l'accès à une rémunération par le travail ou la formation, partie prenante d'une démarche d'insertion, devient le point d'appui de la lutte contre la pauvreté. Pour autant, le traitement

¹ OIP, *Le Guide du prisonnier*,...*op. cit.* p. 232

² Circulaire DAP du 20 juillet 2001, « Lutte contre l'indigence ».

³ CPP, art. D.347-1 : « L'aide est fournie prioritairement en nature, notamment par la remise de vêtements, par le renouvellement de la trousse de toilette dans les conditions prévues à l'article D. 357 et par la remise d'un nécessaire de correspondance. »

⁴ G. KOUBI, « *Pauvreté en prison. Un travail entre aides et gratuité* », Droit cri-TIC, 10 juin 2013, [<http://koubi.fr/spip.php/IMG/jpg/spip.php>] : « Cette observation avait déjà été plus ou moins établie par la circulaire du 20 juin 2001 relative à la lutte contre l'indigence en prison, désormais abrogée ».

⁵ CPP, art. D.432-3.

⁶ Circ. du 17 mai 2013 préc.

particulier de cette question [...] est plus que seulement laconique »¹. Les questions de « repérage »² des personnes concernées « forment l'objet réel » de la circulaire et la problématique de lutte contre la pauvreté se fait quelque peu comptable³. L'examen régulier des comptes nominatifs constitue le mode de repérage des personnes sans ressources suffisantes. Les personnes détenues disposant de moins de 50 € lors de leur arrivée peuvent recevoir une aide financière sur décision du directeur d'établissement, dont le montant peut atteindre 20 €⁴. Cette aide peut être renouvelée par la suite. En revanche, l'aide en numéraire ne doit être versée que subsidiairement à l'aide en nature⁵.

Enfin, dans la mesure où l'accès à une activité rémunérée est pensé comme la solution la plus adaptée pour remédier à la pauvreté, la circulaire du 17 mai 2013 annonce : « Ni le comportement, ni les choix opérés par la personne détenue en termes d'activités ne sauraient constituer un motif d'exclusion des aides, sauf cas exceptionnel. Ainsi, si la personne détenue refuse de s'engager dans une activité rémunérée, proposée par la CPU, à la suite de sa demande et sans autre motif que la convenance personnelle, il pourra lui être supprimé l'aide financière de 20 €. Il conviendra que l'examen des motivations conduisant à une telle exclusion soit circonstancié et qu'il tienne notamment compte de la capacité de la personne considérée à exercer l'activité proposée ».

¹ G. KOUBI, "Pauvreté en prison..." art. préc.

² L'AP a encouragé depuis plus de vingt ans la création au sein de chaque établissement d'une commission pluridisciplinaire, définie comme le lieu central d'échange institutionnel et de partage d'informations (v. circulaire du ministère de la Justice du 18 juin 2012 relative aux modalités de fonctionnement de la commission pluridisciplinaire unique). Présidée par le directeur de l'établissement, elle réunit le directeur fonctionnel des services pénitentiaires d'insertion et de probation (DFSPIP), le responsable du secteur de détention de la personne détenue dont la situation est examinée, les représentants du service du travail, du service de la formation professionnelle (lesquels peuvent être des personnels du secteur privé dans les établissements à gestion déléguée) ainsi que le représentant du service d'enseignement (et notamment le responsable local de l'enseignement). La CPU a un rôle central dans le repérage des détenus en situation de pauvreté, qui s'effectue sur la base des relevés de comptes nominatifs et doit avoir lieu au moins une fois par mois.

³ G. KOUBI, *Ibid.*

⁴ Le plus souvent, la somme versée correspond au différentiel entre les ressources de la personne et le plafond de 20 €. Dans certaines prisons, le montant est fixe.

⁵ CPP, art. D. 347-1.

D. La protection sociale complémentaire

En matière de retraite, si les détenus continuent de percevoir la pension de retraite qu'ils touchaient avant leur incarcération (cf. *supra*), il n'en est pas de même de la protection sociale complémentaire des détenus effectuant un travail en détention. La Cour de cassation a en effet jugé que, « si les détenus exécutant un travail pénal sont affiliés obligatoirement à l'assurance vieillesse du régime général, aucune disposition ne prévoit en revanche leur assujettissement au régime obligatoire de protection sociale complémentaire régi par le livre IX du code de la sécurité sociale, que l'article L. 921-1 du CSS réserve aux salariés »¹. Cette solution découle directement du refus de la Cour de cassation de qualifier de contrat de travail les relations entre le détenu travailleur et l'AP² (cf. *infra*).

Cependant, « cette acception de la notion de salarié peut être contestée. En effet, l'administration fiscale assimile aux salaires, et les impose comme tels, toutes les sommes perçues en contrepartie d'un travail, qu'elles résultent d'un contrat de travail ou de liens de subordination ou d'étroite dépendance, peu important leur dénomination, traitement, émoluments, appointements. Le salaire n'est donc que le paiement du travail convenu entre un employeur et son subordonné. En décider autrement revient à opérer une discrimination entre le travailleur libre sans contrat de travail qui peut bénéficier d'une retraite complémentaire, et le travailleur incarcéré qui en est privé, alors qu'il effectue le même travail »³. Cependant, la Cour EDH a, de son côté, jugé qu'un Etat pouvait exclure les travailleurs détenus du régime général de la sécurité sociale, et en particulier du régime des pensions de retraite⁴. Cette solution semble ainsi « minimiser la valeur que la juridiction a elle-même donné au système des pensions de retraite considéré dans l'arrêt *Andrle*⁵ comme " la pierre angulaire " d'un système démocratique »⁶.

¹ Cass. Civ. 2ème, 11 oct. 2006, n°05-10.634.

² Cass. soc., 17 déc. 1996, n°92-44203.

³ P. HENNION-JACQUET, « La protection sociale complémentaire réservée aux salariés ne concerne par les détenus », obs. sous Cass. Civ. 2ème, 11 oct. 2006, *RDSS*, 2007, p. 353.

⁴ CEDH, Gde Chambre, 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*.

⁵ CEDH, 13 févr. 2011, *Andrle c/ Rép. Tchèque*.

⁶ D. THARAUD, « Le travail obligatoire des détenus à l'épreuve du principe de non-discrimination, obs. sous CEDH, 7 juillet 2011 », *Stummer c/ Autriche*, *RDSS*, 2012, p. 684. L'auteur ajoute que l'arrêt de la Cour EDH « fragilise la lutte contre les discriminations en adoptant une logique peu claire qui consiste, dans un premier temps, à occulter la situation spécifique des détenus lors de la comparaison avec la situation des

Bien que la protection sociale en détention soit ainsi maintenue à plusieurs titres, il n'en demeure pas moins que les nombreuses limites qui lui sont apportées ne sont que rarement justifiées par les contraintes carcérales. L'absence de prestations en espèces dans le régime d'assurance maladie et maternité, ainsi que la suspension du RSA, renseignent sur la propension du droit français à refuser aux détenus ce qui pourrait constituer un revenu de remplacement ou de subsistance garanti par la loi, et selon des critères établis par elle. Le caractère subsidiaire de l'aide en numéraire, dont l'octroi dépend uniquement de l'AP, illustre bien cette tendance. Néanmoins, il apparaît que les débats les plus vifs se cristallisent sur la question du droit du travail en prison.

travailleurs libres et, dans un second temps, à faire jouer à cette situation un rôle essentiel lors de l'examen de proportionnalité ».

CHAPITRE II - UN DROIT DU TRAVAIL TRES FRAGMENTAIRE

Le contrat de travail est absent en prison. Cette absence comporte un certain nombre de conséquences sur la relation de travail du détenu avec l'AP, qu'il s'agisse d'exclure totalement ou, de manière plus exceptionnelle, de procéder à un rapprochement avec le droit commun du travail. A ce titre, l'article 26.7 des RPE dispose 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, afin de préparer les détenus aux conditions de la vie professionnelle normale ». La problématique juridique se heurte, comme souvent en prison, au principe de réalité. Après avoir apporté des précisions sur l'évolution historique du travail en prison, les développements porteront sur les raisons qui expliquent l'absence de contrat de travail dans le milieu carcéral. « Il y a en prison des détenus qui travaillent. Il n'y a pas en prison de droit du travail »¹.

SECTION 1. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU TRAVAIL EN PRISON

Afin de mieux saisir les enjeux qui sous-tendent la question du travail en prison, il est nécessaire de dresser un rapide historique de la fonction qui lui a été accordée jusqu'à nos jours. Du travail obligatoire jusqu'à l'obligation d'activité introduite dans la loi pénitentiaire de 2009, l'encadrement juridique du travail illustre les incertitudes liées à son statut dans le contexte pénitentiaire. Il sera procédé préalablement à une présentation de l'organisation du travail en prison, qui viendra particulièrement éclairer les questionnements relatifs à la persistance d'une certaine forme de travail forcé en prison.

¹ P. AUVERGNON, "Droit du travail et prison: le changement maintenant ?", *RDT*, 2013, p. 309.

§1. L'organisation polymorphe du travail en prison

D'un point de vue juridique, l'organisation du travail dans les prisons françaises revêt actuellement deux formes : la régie directe (qui se subdivise elle-même en deux branches : le service général et la régie industrielle) d'une part, et la concession de main d'œuvre d'autre part¹.

I. Le service général

Le travail en service général (art. D. 105 CPP) est le plus souvent exécuté pour le compte de l'AP elle-même. Il s'agit de travaux de nettoyage le plus souvent, de tenue de bibliothèque, des "auxi" (apporter les chariots à nourriture), de la cuisine, de la buanderie, etc. Certaines activités sensibles ne peuvent naturellement être confiées aux détenus (écriture de la comptabilité, services médico-sociaux, etc.). Selon les derniers chiffres connus², les activités de service général, ont employé 33,7% de personnes détenues rémunérées en 2011, soit 8 399 postes de travail en moyenne mensuelle. La rémunération s'effectue sur la base de tarifs journaliers fixés dans le cadre de crédits budgétaires de fonctionnement attribués à chaque établissement. La rémunération mensuelle moyenne par poste de travail, sur la base de 295 jours travaillés dans l'année, s'élève à 245 €.

II. « Service de l'emploi pénitentiaire » ou régie

Le travail réalisé dans les ateliers du service de l'emploi pénitentiaire (SEP) est effectué par l'intermédiaire de la Régie Industrielle des Etablissements pénitentiaires (RIEP). L'AP emploie elle-même de la main d'œuvre pénale à des tâches industrielles ou de fabrication pour le compte d'autres administrations ou d'entreprises. Elle propose un catalogue de produits : mobilier de bureau, mobilier de collectivité, mobilier de détention, etc. Dans ce type de configuration, l'AP est l'employeur des détenus et fournit les produits à ses propres services ou à ses cocontractants acheteurs. En 2011,

¹ B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 4ème éd., 2011, p.228 et s.

² DAP, *Rapport d'activité 2011*. Ministère de la Justice, 2012, p. 46.

5,1% des actifs rémunérés écroués étaient employés dans le cadre du SEP¹, soit 1 281 personnes détenues en moyenne chaque mois pour une rémunération par poste de travail en équivalent temps plein de 552 € par mois. La régie est la modalité d'organisation du travail qui emploie la plus faible proportion de détenus en prison.

III. La concession

La concession consiste pour l'AP à procurer de la main d'œuvre à des entreprises, moyennant une redevance. Dans ce système, l'entrepreneur fait travailler les détenus, fournit l'outillage et les matières premières et assure l'écoulement des produits qu'il vend à son produit exclusif. L'employeur des détenus est toutefois l'AP, laquelle est liée par contrat à l'entrepreneur, aucune relation contractuelle n'existant entre le détenu et ce dernier². Les entreprises privées font notamment réaliser des travaux techniques (montages, assemblages), du conditionnement ou du façonnage, « pouvant être effectués par une main d'œuvre à faible niveau de qualification »³. Les salaires sont versés sous forme d'avance par l'AP aux détenus et celle-ci se fait ensuite rembourser par l'employeur. Les conditions générales de la concession sont arrêtées par le ministère de la Justice, mais elles sont accordées par le DISP⁴.

Dans de très nombreux établissements, se pratique ce que l'on appelle une « fausse » concession⁵. L'entreprise privée amène l'activité, mais laisse l'AP totalement en charge de la surveillance, y compris professionnelle, des salariés détenus. Cette possibilité, certes « choquante »⁶ et très avantageuse pour l'entrepreneur, n'est pas illicite en l'état actuel du droit. En effet, l'article D. 433-5 al. 2 du CPP dispose que « l'encadrement technique est assuré soit par un personnel spécialisé relevant de l'AP, soit par des préposés des entreprises ou des associations ».

En 2011, le travail en concession a employé 32,3% des actifs rémunérés écroués.

¹ *Ibid*, p. 46.

² CPP, art. D.433-1.

³ DAP, ...*Ibid*.

⁴ CPP, art. D. 433-2

⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.*, p.270.

⁶ *Ibid*.

§2. Jusqu'en 1987 : le travail obligatoire

« Travail et prison forment un vieux couple. Les sociétés ont d'abord attribué une fonction expiatoire au travail avant de lui assigner une fonction réhabilitatrice au milieu du XX^{ème} siècle et, parfois, aujourd'hui, un but de socialisation, voire de réinsertion. Si cette dernière est très largement illusoire au vu des activités proposées, l'enjeu est indéniablement important en termes d'autonomie et de dignité de la personne incarcérée »¹.

Jusqu'en 1987, le travail était obligatoire en prison. Avant 1945, il était un accessoire de la peine et utilisé comme élément central de la répression pénale. La peine de galères, supprimée en 1748, avait pour but « d'inspirer l'effroi et de punir de la manière la plus brutale et la plus féroce le condamné dans son âme et son corps »². Elle permettait surtout de se procurer à moindre coût la main d'œuvre nécessaire. C'est avec le bagne qu'émerge la notion de travail pénal, considéré alors comme clé de voûte de l'incarcération à des fins répressives. Le mouvement humaniste du XVIII^e siècle impulsé par C. Beccaria, indigné que l'on réduise les condamnés à perpétuité à des « bêtes de sommes »³ et largement diffusé par les Encyclopédistes, permet l'émergence d'une idée nouvelle : le travail a certes une utilité économique, il relève même d'une obligation morale pour ceux qui n'ont rien, il est une sanction efficace, mais il est également un instrument de discipline et d'amendement⁴. Conçu pour « fermer toutes les sources de corruption »⁵, le travail obligatoire était censé permettre aux détenus de « contracter l'habitude, le goût, et le besoin de l'occupation »⁶. La vie laborieuse devenait alors la « vie pure » et la lutte contre l'oisiveté, mère de tous les vices, était prioritaire. A partir du XIX^e siècle, le travail devient « le pivot de tout le dispositif mis en place pour le traitement et l'amendement du condamné »⁷ ; Avec le travail, « la règle s'introduit dans la prison, elle y règne sans effort,

¹ P. AUVERGNON, « Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun », *Les cahiers de la justice*, 2011/3, p. 183.

² S. LORVELLEC, Travail et peine. In : A. SUPIOT (dir.) *Le travail en perspectives*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 258.

³ C. BECCARIA, *Traité des délits et des peines*, Paris, Ed. du Boucher, 2002 chap. XX p. 86

⁴ R. CASTEL, *Les métamorphoses...* op. cit. p. 174

⁵ J. B. Treilhard, *Motifs du code d'instruction criminelle*, 1808, p. 14. Cité in M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Gallimard, coll. Tel, 1993, p. 270.

⁶ *Ibid.*

⁷ S. LORVELLEC, "Travail et peine"...art. préc. p. 272.

sans l'emploi d'aucun moyen répressif et violent. En occupant le détenu, on lui donne des habitudes d'ordre et d'obéissance ; on le rend diligent et actif »¹.

Il faut attendre la réforme de la commission AMOR² en 1945 pour que soit instaurée l'idée selon laquelle « la peine privative de liberté a pour but essentiel l'amendement et le reclassement social du condamné ». Le travail est alors au cœur de cette nouvelle dynamique, ce qui explique que son caractère obligatoire ait été maintenu. La V^{ème} République poursuivra l'œuvre de la commission AMOR avec l'ordonnance n°58-1296 du 23 décembre 1958 qui dispose que « les condamnés à des peines privatives de liberté pour des faits qualifiés crimes ou délits de droit commun sont astreints au travail ».

§3. Suppression du travail obligatoire et obligation d'activité

Le travail obligatoire était incompatible avec les RPE de 1987 qui faisaient du travail un droit et non une contrainte³. Le travail obligatoire était également contraire à l'ensemble des règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, dont l'article 7-1 présentait également le travail comme un élément positif du traitement des détenus. Sur le plan conventionnel, l'article 4 de la Conv. EDH énonce certes que "Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire". Cependant, le même article précise que le travail requis normalement d'une personne soumise à la détention n'est pas considéré comme travail obligatoire ou forcé. Ce n'est donc pas sur ces fondements conventionnels généraux que le travail forcé a été prohibé⁴.

La France est en réalité liée par l'interdiction du travail forcé énoncée dans la convention OIT n° 29 de 1930. Défini comme un « travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel l'individu ne s'est pas offert de son plein gré » (art.2, §1), il est certes réservé le cas d'un travail qui serait « exigé d'un individu comme conséquence d'une condamnation prononcée par une décision judiciaire ».

¹ A. Bérenger, *Rapport à l'Académie des sciences morales*, juin 1836. Cité in M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, op. cit. p. 281.

² Nommé en 1944, Paul AMOR a été le premier directeur de l'AP.

³ Cette règle a été reprise dans l'art. 26 des RPE de 2006.

⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.*, p.264. ; G. GIUDICELLI-DELAGE et M. MASSE, « Travail pénitentiaire : absence de contrat de travail », *Dr. soc.*, 1997, n°4, p. 345.

Néanmoins, une condition est posée : il faut que ce travail « soit exécuté sous la surveillance et le contrôle des autorités publiques et que le détenu ne soit pas concédé ou mis à disposition de particuliers, compagnies ou personnes morale de droit privé » (art. 2, §1 c). Le travail obligatoire, lorsqu'il prenait auparavant la forme de concession de la main d'œuvre pénale, était donc en violation de la convention OIT.

La loi n° 87-432 du 22 juin 1987 (dite « Loi Chalandon ») relative au service public pénitentiaire a mis un terme un terme à l'obligation de travail qui pesait sur les personnes détenues : « les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail » (modification de l'article 720 du CPP, désormais article 717-3). Selon l'exposé des motifs du projet de loi, la suppression du caractère obligatoire du travail pour les personnes condamnées avait alors pour conséquence « 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 ». La loi n° 90-9 du 2 janvier 1990 a modifié l'article 720 du CPP en ajoutant une phrase après celle prévoyant l'absence de contrat de travail : « Il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires ».

« L'OIT pourrait bien tenir la France plus encore aujourd'hui qu'hier en infraction »¹, dès lors que la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pose un principe d'obligation d'activité à l'article 27 : « toute personne condamnée est tenue d'exercer au moins l'une des activités qui lui est proposée par le chef d'établissement et le directeur du service pénitentiaire d'insertion et de probation dès lors qu'elle a pour finalité la réinsertion de l'intéressé et est adaptée à son âge, à ses capacités, à son handicap et à sa personnalité ». Le travail n'est donc qu'une composante de l'obligation d'activité prévue par la loi². La seule précision légale réside dans une priorité fixée dans le même article 27 : « Lorsque la personne condamnée ne maîtrise pas les enseignements fondamentaux, l'activité consiste par priorité en l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul. Lorsqu'elle ne maîtrise pas la langue française, l'activité consiste par priorité en son apprentissage » (cf. *infra*).

¹ M. HERZOG-EVANS, *Ibid.* p. 265.

² Art. R.57-9-1 CPP: "La personne détenue condamnée remplit l'obligation qui lui incombe en vertu de lorsqu'elle exerce au moins l'une des activités relevant de l'un des domaines suivants : travail, formation professionnelle, enseignement, programmes de prévention de la récidive, activités éducatives, culturelles, socioculturelles, sportives et physiques."

Si, en droit, le travail n'est plus obligatoire, on peut s'interroger sur la persistance d'un travail forcé indirect.

§4. « L'ombre du travail forcé »¹

Si le travail obligatoire en prison n'existe plus, il peut pourtant être indirectement réactivé par l'existence de contraintes liées aux aménagements de peine et à l'organisation même du travail en prison.

I. Le travail comme condition nécessaire aux aménagements de peine

L'article 717-3 du CPP dispose que « toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande ». Si, en théorie, les détenus ne travaillent que s'ils en ont fait la demande, le droit français ne demeure-t-il pas incompatible avec la Convention n°29 de l'OIT ? En effet, le bénéfice des réductions de peine supplémentaire (RPS), prévues à l'article 721-1 du CPP, est accordé par le juge d'application des peines (JAP) aux condamnés qui « manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale ». S'il n'est pas expressément mentionné dans l'article 721-1 CPP, en pratique, le travail en détention est souvent utilisé par les JAP pour accorder des RPS². Dès lors « le choix du détenu n'est plus suffisamment libre »³. « En prenant en compte le travail dans les remises de peine, la législation ne rompt pas le lien entre travail et peine, elle le renforce »⁴.

Il en est de même des conditions prévues pour permettre la libération conditionnelle du détenu (article 729 du CPP). Celle-ci est accordée si les condamnés manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale et lorsqu'ils justifient, parmi d'autres conditions alternatives, de l'exercice d'une activité professionnelle, d'un stage ou d'un emploi temporaire ou de leur assiduité à un enseignement ou à une formation professionnelle. Ici

¹ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, « Le travail pénitentiaire en question...*op. cit.* p. 53.

² OIP, *Le Guide du prisonnier...**op. cit.*, p. 619.

³ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN...*op. cit.* p. 58.

⁴ F. GUILBAUD, *Le Travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*. Rapport pour le GIP « Mission de recherche droit et justice », GTM-Paris X-Nanterre, 2006, p. 23.

encore, le travail n'est pas l'unique condition pour permettre une libération conditionnelle. La participation essentielle du détenu à la vie de sa famille, la nécessité de suivre un traitement ou encore les efforts pour indemniser les victimes peuvent également la justifier. Mais il est évident que le travail, la formation professionnelle ou l'enseignement sont des critères centraux dans l'insertion ou la réinsertion des détenus (cf. *infra*). Dès lors, on peut également s'interroger sur la liberté de choix du détenu au regard du travail, même s'il semblerait illusoire de ne plus faire du travail une condition d'octroi des remises de peine supplémentaire ou de la libération conditionnelle.

II. Travail forcé et organisation du travail

Lors de sa 96^e session, tenue en 2007, la Conférence internationale du travail (la réunion annuelle des États membres de l'OIT) a procédé à une étude d'ensemble relative à la Convention n° 29 sur le travail forcé. Elle a formulé « l'interdiction de concéder les personnes condamnées ou de les mettre à la disposition de particuliers, compagnies ou personnes morales privées »¹, tout en précisant cependant qu'il pouvait y avoir des situations dans lesquelles, nonobstant leur état de captivité, les prisonniers pouvaient être réputés s'être offerts de plein gré et sans être menacés d'une peine quelconque pour effectuer un travail pour le compte d'un employeur privé. Elle ajoutait qu'à cet égard, hormis le consentement écrit formel du prisonnier, des conditions proches d'une relation de travail libre (en termes de niveau de rémunération, de sécurité sociale et de conditions de sécurité et d'hygiène) constituaient l'indicateur le plus fiable du caractère volontaire du travail. Dès lors que pareilles conditions étaient remplies, le travail pénitentiaire effectué pour le compte d'entreprises privées devait, selon elle, être considéré comme ne relevant pas de la définition du travail forcé figurant à l'article 2 § 1 de la Convention n° 29 et comme échappant en conséquence au champ d'application de ce texte.

Or, l'AP procure de la main-d'œuvre à des entreprises privées, lesquelles signent à cet effet un contrat de concession de main-d'œuvre. La suppression du travail obligatoire laisse ainsi place à une interrogation sur la compatibilité du système de la concession en

¹ Conférence de l'application des conventions et recommandations, Rapport général 2007, §89, consulté en ligne sur [<http://www.ilo.org>].

tant que tel avec la Convention n°29 de l'OIT. Par ailleurs, une fois qu'elle s'est engagée auprès d'un concessionnaire, l'AP se trouve dans l'obligation de recruter de la main d'œuvre, si bien que les contraintes économiques menacent de remettre en cause la liberté des intéressés.

Le travail dans le cadre du service général représente quant à lui un outil essentiel de gestion économique dont l'administration ne saurait actuellement se passer, au point que le service général pourrait se rapprocher à certains égards d'un travail forcé ou tout au moins obligatoire¹. Les établissements pénitentiaires fonctionnent le plus souvent en autarcie, les détenus affectés au service général assurent l'ensemble des tâches quotidiennes nécessaires à la vie domestique de l'établissement sur l'ensemble du domaine pénitentiaire (entretien des espaces verts, cuisine, buanderie, nettoyage des logements de fonction du personnel...). Autrement dit, les établissements pénitentiaires n'emploient aucune personne venant de l'extérieur pour effectuer ces travaux². Le service général est donc indispensable. Si l'affectation des détenus au service général offre certains avantages pour ces derniers, notamment une plus grande liberté de mouvement, elle n'en présente pas moins des contreparties très préjudiciables, notamment au regard de la faible rémunération attachée à ce type de poste. En situation de sous-emploi (cf. *infra*), l'octroi d'un poste de travail constitue un privilège que les intéressés ne sont pas forcément en mesure de refuser.

¹ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, Le travail pénitentiaire en question ... *op. cit.* p. 55.

² *Ibid.* p. 56.

SECTION 2. L'ABSENCE DE CONTRAT DE TRAVAIL ET SES ENJEUX

En 1987, la loi relative au service public pénitentiaire 87-432 du 22 juin 1987 met un terme à l'obligation de travail qui pesait sur les personnes détenues et instaure la disposition selon laquelle « les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail »¹. La même année, le Conseil économique et social relevait l'existence d'une « zone de non-droit du travail »² en raison de l'absence de qualification juridique claire de la relation de travail en prison. Par ailleurs, depuis la loi pénitentiaire de 2009, les détenus sont obligés, dans un objectif de réinsertion, d'exercer une activité (article 27 de la loi).

Il conviendra d'abord de s'intéresser au devenir du contrat de travail du salarié incarcéré, pour ensuite aborder la problématique du droit du travail en prison. Il s'agira d'envisager comment s'appliquent en prison les différents critères qui permettent de qualifier une relation de travail en contrat de travail, pour ensuite évoquer les différentes justifications du refus de qualification. Enfin, les questions connexes à ce refus seront développées.

§1. Le devenir du contrat de travail du salarié incarcéré

Le contrat de travail n'est pas rompu automatiquement du fait de l'incarcération du salarié. La jurisprudence décide en effet qu'il est seulement suspendu jusqu'à la fin de l'incarcération. Cependant, le licenciement du salarié demeure possible, mais le motif choisi par l'employé est précisément encadré par la jurisprudence.

I. L'incarcération, cause de suspension du contrat de travail

La détention provisoire ou l'incarcération après condamnation n'emporte pas de plein droit la rupture du contrat de travail. Dès lors qu'il est présumé innocent, le placement en

¹ Article 5 de la loi, aujourd'hui codifié à l'article 717-3 du CPP.

² Conseil économique et social, *Travail et prison*, avis du 9 décembre 1987, p. 74.

détention provisoire d'un salarié entraîne seulement la suspension du contrat de travail¹. Ce n'est ni un cas de force majeure, dans la mesure où les critères de l'imprévisibilité, de l'irrésistibilité et de l'extériorité ne sont pas réunis², ni en soi un motif de licenciement, eu égard à la présomption d'innocence qui s'attache à la seule mise en examen.

Ainsi, le licenciement d'un salarié motivé par la seule détention provisoire est dépourvu de cause réelle et sérieuse, dans un contexte où l'employeur n'aurait pas invoqué et prouvé les conséquences préjudiciables de l'absence du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise³. « Ce n'est pas alors l'incarcération ou l'absence au travail du salarié qui constitue la cause immédiate du licenciement mais les conséquences que cette absence peut éventuellement entraîner sur le fonctionnement de l'entreprise »⁴. Par ailleurs, l'incarcération ne peut entraîner une rupture du contrat de travail imputable au salarié. Il a ainsi été jugé que le défaut d'exécution de ses obligations par le salarié pendant plus de six mois en raison de sa détention ne caractérise pas une volonté claire et non équivoque du salarié de mettre fin au contrat de travail⁵.

Si le contrat est suspendu, le salarié doit, dès la fin de la suspension, reprendre son poste de travail, faute de quoi l'employeur est en mesure de prononcer un licenciement immédiat pour faute grave motivée par l'abandon de poste⁶.

II. Le licenciement possible du salarié incarcéré

L'incarcération ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, dès lors qu'elle est sans lien avec les activités professionnelles du salarié. Mais il arrive que l'employeur invoque l'inexécution du contrat et procède au licenciement de l'intéressé.

1 Cass. soc., 21 novembre 2000 n° 98-41.788 : « le placement d'un salarié en détention provisoire, alors qu'il est présumé innocent et que l'obstacle mis à l'exécution du contrat ne lui est pas imputable entraîne la suspension du contrat de travail ». Concernant une incarcération définitive : CA Metz, 12 mars 2001, *Affa c/ Schwartz*.

2 Cass. soc. 14 mai 1997, no 95-42.245.

3 Cass. soc., 10 juill. 1997, n° 94-44.663.

4 J. Y. FROUIN, "L'incarcération du salarié et la relation de travail", *RJS*, janvier 2001, p. 3.

5 Cass. soc. 30 octobre 1996.

6 Cass. soc., 16 janv. 1985, n° 83-44.943.

A. Défaut de justification de l'absence

Tout d'abord, le salarié incarcéré peut être licencié s'il n'a pas justifié son absence. La jurisprudence exige que son absence soit justifiée sous peine de sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement. Le salarié incarcéré doit donc informer, ou faire informer, son employeur des causes précises et, le cas échéant, de la durée prévue de son absence. A défaut, la jurisprudence considère que le salarié commet une faute¹, et ceci même si l'incarcération est de courte durée² ou si le salarié est simplement placé en détention provisoire³. La Cour de cassation retient même la faute grave lorsque le salarié, incarcéré depuis 4 jours, a fait téléphoner un tiers pour expliquer à l'employeur son absence par un motif fallacieux⁴.

B. Les conséquences de l'absence du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise

L'absence du salarié ne peut pas à elle seule constituer une cause de licenciement. La Cour de cassation a ainsi relevé que ne procédait pas d'une cause réelle et sérieuse le licenciement « prononcé au seul motif de la détention du salarié, l'employeur ne s'étant pas enquis des causes de la détention, ni de sa durée prévisible et n'ayant pas, non plus, indiqué les conséquences de l'absence du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise »⁵. De même dans une espèce où « l'employeur n'invoquait aucune conséquence de l'absence du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise »⁶. L'employeur qui souhaite mettre en oeuvre la procédure de licenciement d'un salarié détenu doit « s'expliquer sur les conséquences de l'absence du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise »⁷. Il lui revient donc, comme dans le cas d'un salarié malade, de démontrer que l'absence de celui qu'il souhaite licencier crée un dysfonctionnement dans l'entreprise. Tel est le cas si la durée de l'incarcération a nécessité le remplacement définitif du salarié, par une embauche sous CDI⁸. La rupture du

¹ CA Paris, 11 juill. 1991, *Thai Son N'Guyhen*.

² Cass. soc., 3 nov. 1977, n° 76-40.747.

³ Cass. soc., 30 avr. 1987, n° 84-42.554.

⁴ Cass. soc., 31 mars 1993, n° 89-43.367.

⁵ Cass. soc. 17 mars 1993.

⁶ Cass. soc., 10 juillet 1997.

⁷ CA Dijon 19 février 1998, *SA Galyon c/ Fayolle*.

⁸ CA Dijon, 26 janv. 2012, n° 11-00116.

contrat à l'initiative de l'employeur pour inexécution des obligations contractuelles l'oblige à verser au salarié une indemnité de licenciement¹.

Si l'employeur souhaite appliquer une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, il faut rappeler qu'un motif tiré de la vie personnelle ne peut justifier un licenciement disciplinaire que s'il constitue un manquement du salarié à ses obligations contractuelles². L'employeur ne peut donc envisager de sanctionner le salarié, en allant éventuellement jusqu'au licenciement pour faute grave, que si les faits qui lui sont reprochés constituent une faute professionnelle. Ce ne sera évidemment pas le cas si ces faits ont été commis en dehors de sa période d'emploi³ ou « si l'emprisonnement du salarié est sans rapport avec son activité au service de la société »⁴. L'association qui emploie un salarié placé en détention ne peut pas davantage invoquer la faute grave lorsque « les faits pour lesquels il a été condamné ne sont pas survenus au cours du travail, ni au détriment de l'employeur ou des bénéficiaires des actions de l'association »⁵. Le licenciement disciplinaire d'un salarié incarcéré est ainsi possible lorsque les actes qui ont conduit à son incarcération, quoique commis dans le cadre de sa vie personnelle, sont étroitement liés à son activité professionnelle.

¹ Cass. soc., 15 oct. 1996, n° 93-43.668.

² Cass. soc., 3 mai 2011, n° 09-67.444.

³ CA Toulouse 25 janvier 2001, *Bessedé & Carbonneil. c/ Bonnet*.

⁴ CA Douai 27 juin 1997, *Poroux c/ SA Comareg*.

⁵ CA Paris 3 octobre 2001, 22^e ch. A, *Sedini c/ Association Neuilly Jeunesse Solidarité*.

§2. Les critères du contrat de travail appliqués en prison

Avant d'envisager la problématique de l'absence de contrat de travail en prison, il convient dans un premier temps de déterminer si les critères du contrat de travail sont objectivement réunis dans le cadre des relations de travail en milieu carcéral.

« Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne physique ou morale (l'employeur) s'engage à fournir un travail rémunéré à une personne physique qui s'oblige à exécuter celui-ci en respectant les instructions qui lui seront données »¹. La qualification de « contrat de travail » suppose ainsi la réunion nécessaire de trois éléments : une prestation personnelle de travail, une rémunération, un lien de subordination. Qu'en est-il en prison ?

I. La prestation de travail

Quelles que soient les modalités d'organisation du travail (service général, régie, concession), l'existence d'une prestation de travail est indéniable. Concernant le service général, les tâches sont « à peu près les mêmes dans tous les types d'établissement (maisons d'arrêt ou établissement pour peine) »² : nettoyage, cuisine, magasins ou cantines, buanderies, « auxi », etc. Les prestations de travail en concession et dans le cadre de la RIEP relèvent principalement du secteur secondaire (production de type industrielle). L'existence d'une prestation de travail ne fait donc pas débat, et le CPP entend qu'elle soit la plus comparable possible à celle effectuée dans une entreprise ordinaire : « 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 » (art. D. 433 du CPP).

¹ J. PELISSIER, E. DOCKES, G. AUZERO, *Droit du travail*, Dalloz, 27^{ème} éd., 2012, p. 227.

² CGLPL, *Rapport d'activité 2011*, op. cit. p. 151.

II. La rémunération du détenu

Il y a bien rémunération qui, selon le même article D. 433 du CPP, doit elle aussi se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures. Cette rémunération est désormais due pour tous les types d'organisation du travail en prison, puisque le décret du 23 décembre 2010 précité est venu combler l'absence de rémunération dans le cadre du service général. Par ailleurs, l'article D. 433 est conforme à l'article 26.10 des RPE qui énonce que « en tout état de cause, le travail des détenus doit être rémunéré de façon équitable ».

La loi pénitentiaire de 2009 a inséré un nouvel alinéa à l'article 717-3 du CPP, lequel dispose désormais que « 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 défini à l'article L. 3231-2 du Code du travail. Ce taux peut varier en fonction du régime sous lequel les personnes détenues sont employées. ». B. Bouloc qualifie cette rémunération de « redevance »¹, en justifiant son caractère particulier par le fait qu'il n'existe pas de contrat de travail entre le détenu et l'AP ou le concessionnaire et que, par ailleurs, « à la différence de l'ouvrier en liberté, le détenu est nourri et logé par l'Etat »². Par ailleurs, le même auteur induit de l'absence de salaire à proprement parler le fait que le détenu n'ait pas droit à la totalité de la rémunération. En effet, l'Etat procède au précompte des cotisations sociales patronales et salariales fixées par les articles R. 381-97 à 381-109 du CSS (art. D. 434 du CPP). La rémunération du travail subit ainsi les cotisations d'assurance maladie, maternité et vieillesse. Il n'y a en revanche pas de cotisation au titre de l'assurance chômage (cf. *infra*).

¹ B. BOULOC, *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2011, p. 231.

² *Ibid.*

III. Le lien de subordination

Si l'existence d'une prestation de travail et d'une rémunération ne laisse pas de doute, la question du lien de subordination est autrement plus problématique. Selon une jurisprudence constante depuis 1996, le lien de subordination est « caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné »¹.

D'après certains auteurs², il y a bien un lien de subordination juridique en prison, et peu importe qu'il n'y ait pas dépendance économique, c'est-à-dire que le détenu ne travaille pas pour une finalité alimentaire puisque ce critère n'a pas été reconnu comme seul déterminant par la Cour de cassation pour reconnaître l'existence d'un lien de subordination³. « En tout autre lieu, il y aurait contrat de travail »⁴. Les détenus, dans le cadre de leur activité professionnelle, « ne se trouvent pas dans une situation différente de celles des salariés ordinaires »⁵. En effet, les détenus sont bien contraints de respecter des horaires, les ordres et les instructions donnés, sous peine de se voir infligés des sanctions disciplinaires prévus à l'article R. 57-7 du CPP. A ce titre, l'ancien article D. 98 du CPP prévoyait des sanctions disciplinaires spécifiques aux fautes commises par le détenu dans le cadre de son travail. Le décret n°98-1099 du 8 décembre 1998 a simplement abrogé cet article. Le nouveau règlement intérieur type des établissements pénitentiaires, instauré par le décret n° 2013-368 du 30 avril 2013, ne prévoit pas non plus de sanctions spécifiques en la matière. Cependant, le détenu, qu'il travaille ou non, se trouve soumis aux règles disciplinaires générales prévues à l'article R. 57-7 précité. Il est donc indéniable que l'employeur (l'AP) est en capacité de « sanctionner les manquements » du détenu dans le cadre de sa prestation de travail.

¹ Cass. Soc., 13 nov. 1996, *Société générale*, n°94-13187.

² G. GIUDICELLI-DELAGE et M. MASSE, « Travail pénitentiaire... » art. préc. p. 346.

³ Civ. 6 juillet 1931, *Bardou*.

⁴ G. GIUDICELLI-DELAGE et M. MASSE...art. préc. p. 346.

⁵ S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire : un droit sans droit...et sans travail », *RDSS*, 2013, n°2, p. 260.

Dans le système de la concession, l'existence du lien de subordination peut poser question puisque l'entreprise n'est pas l'employeur direct du détenu. Cependant, il est possible de considérer que « l'AP ne peut faire écran dans cette hypothèse. Dès lors que l'entreprise décide de la prestation que doit fournir le détenu et qu'elle en contrôle l'exécution, jusqu'à user d'un pouvoir disciplinaire si elle considère que le détenu a commis une faute dans l'exécution de son travail, elle doit être considérée comme l'employeur du détenu travailleur¹ ».

Selon un autre point de vue, le critère de la dépendance économique doit constituer un critère central, certes parmi d'autres, du contrat de travail. Par ailleurs « si le contrat conclu consiste à favoriser le développement de l'activité personnelle du travailleur, et non celle de son " employeur " qui apparaît distinctement, il ne nous semble pas possible de caractériser entre eux l'existence d'un contrat de travail »². L'auteur rapproche alors la situation des compagnons d'Emmaüs, qui ne sont pas les salariés de la communauté³, des détenus, « même si le caractère profitable de l'activité pour l'AP, ou ses contractants, pourrait en faire douter ».

Si l'on prend en considération le fait que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel, « 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 réinsertion⁴ », on pourrait en déduire qu'il n'y a pas de contrat de travail dans la mesure où le travail en prison permettrait au détenu de développer son activité personnelle et de préparer son insertion future. Cette approche semble contestable car elle suppose que tout l'objet du travail en prison soit tourné vers la réinsertion du détenu. Or, c'est loin d'être le cas (cf. *infra*).

¹ L. ISIDRO, « Droit du travail en détention : Les détenus, des travailleurs libres ? », *Lettre « Actualités Droits-Libertés »* du CREDOF, 14 mars 2013.

² C. RADÉ, « Des critères du contrat de travail », *Dr. soc.*, n°3, 2013, p. 202 : « Cette intégration économique constitue dès lors, nous semble-t-il, un critère pertinent du contrat de travail, avec d'autres éléments bien entendu. L'employeur, qui est le seul opérateur économique sur le marché, apparaît en effet logiquement comme le seul titulaire des droits par lesquels est assurée l'activité, ce qui détermine logiquement la situation juridique des parties dans l'entreprise : c'est l'employeur qui est responsable des dommages causés par l'activité, y compris de son salarié ; le salarié ne contracte pas en son nom propre mais « pour le compte » de son employeur ; c'est à l'employeur de fournir l'activité au salarié, et non le contraire ».

³ « L'activité de la communauté vise en effet non pas au développement d'une activité " purement " économique mais à la réussite d'un modèle tout entier tourné vers la réinsertion sociale et professionnelle du compagnon ». *Ibid.* p. 207.

⁴ Décision n°2009-593 DC du 19 novembre 2009 relative à la loi pénitentiaire.

D'un point de vue strictement juridique, l'application des trois critères constitutifs du contrat de travail devrait permettre de reconnaître son existence en prison. Cependant, la jurisprudence, qu'elle soit judiciaire ou, désormais, constitutionnelle, écarte la qualification de contrat de travail.

§3. Le refus de qualification et ses justifications

Dans la cadre d'une QPC, le Conseil constitutionnel a jugé que la disposition de l'article 717-3 du CPP prévoyant que « les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail » n'était pas contraire à la Constitution. Comment comprendre une telle décision ?

I. L'expression du refus de qualification

L'article 717-3 du CPP dispose que « les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail. Il peut être dérogé à cette règle pour les activités exercées à l'extérieur des établissements pénitentiaires ».

En 1996, la Cour de cassation avait été saisie de la question de la constitutionnalité de cette disposition. Il avait été alors souligné que le principe de l'absence de contrat de travail ayant été repris législativement par la loi du 22 juin 1987, « seul le Conseil constitutionnel, s'il avait été saisi d'un recours en temps utile, aurait pu dénoncer l'éventuelle inconstitutionnalité de l'article 720 »¹ (numéroté aujourd'hui 717-3). La Cour de cassation avait rejeté le pourvoi en indiquant qu'il résultait de la disposition législative en cause, « dont il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires de contrôler la conformité à la Constitution [...], que les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail ».

Précisément, en 2013, la chambre sociale de la Cour de cassation a accepté de transmettre au Conseil constitutionnel la QPC relative aux dispositions de l'article 717-3

¹ M. DANTI-JUAN, « L'absence de contrat de travail dans l'univers pénitentiaire », *RPDP*, 1998, p. 133.

du CPP¹, dont l'attendu est le suivant : « Que la question présente un caractère sérieux, la disposition de l'article 717-3, du code de procédure pénale étant susceptible d'avoir pour effet de porter atteinte au droit pour chacun d'obtenir un emploi, garanti par l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, au droit de grève, garanti par l'article 7 de ce Préambule, et au droit, garanti notamment par l'alinéa 8 de ce Préambule, pour tout travailleur de participer par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».

En réponse à cette QPC, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article 717-3 « ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte aux principes énoncés par le Préambule de 1946, et qu'elles ne méconnaissent pas le principe d'égalité ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit »². Il faut préciser que le Conseil constitutionnel ne s'est prononcé que sur la première phrase de l'article 717-3 du CPP qui exclut le contrat de travail en prison.

II. Discussion sur la justification du refus de qualification

La décision du Conseil constitutionnel a été jugée « cruellement décevante » par le CGLPL. Selon ce dernier, elle n'apporte pas de réponse à la « dissymétrie radicale de la relation de travail entre la personne détenue et son employeur », qu'il qualifie même d'« anomalie profonde »³. Il s'agira d'analyser ci-dessous les différents principes permettant d'éclairer le refus de qualification.

¹ Cass. Soc., 20 mars 2013, n° 12-40.104 et 12-40.105. Le litige à l'origine de la QPC concerne des détenus en maison d'arrêt qui travaillaient pour une société qui avait conclu avec l'AP un contrat de concession de main-d'œuvre pénale régi par les conditions générales arrêtées par le ministre de la Justice, conformément aux dispositions de l'article D. 433-2 du CPP. Les détenus ont saisi le conseil des prud'hommes de Metz d'une demande de rappel de salaire, calculé sur la base du SMIC. Ils ont, à l'occasion de cette instance, soulevé une QPC portant sur l'article 717-3 du CPP en ce qu'il dispose que « les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail ». Après avoir estimé que le juge qui connaît de l'instance au cours de laquelle la QPC est soulevée n'est pas nécessairement celui qui est compétent pour juger l'affaire au fond, le conseil de prud'hommes de Metz, dans chacun des deux dossiers, a transmis à la Cour de cassation la question ainsi posée : « L'article 717-3 du code de procédure pénale, en ce qu'il dispose que " les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail ", porte-t-il atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment aux droits garantis par les 5^{ème}, 6^{ème}, 7^{ème} et 8^{ème} alinéas du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? »

² Décision n° 2013-320/321 QPC du 14 juin 2013.

³ CGLPL, Communiqué de presse du 14 juin 2013, consulté sur le site internet du CGLPL: [http://www.cglpl.fr/wp-content/uploads/2013/06/Com-de-presse_CGLPL_QPC-travail.pdf].

A. Au regard de la constitutionnalité des peines

C'est d'abord au regard de la constitutionnalité des peines que l'absence de contrat de travail pose question. En principe, la personne incarcérée demeure titulaire de tous les droits qui ne lui ont pas été explicitement retirés par sa condamnation¹. C'est ce qu'avait déjà jugé le Conseil constitutionnel : pour être constitutionnelle, une peine « ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce »². La prohibition du contrat de travail en prison pourrait donc être tenue pour inconstitutionnelle du fait de son automaticité et de l'absence d'appréciation du juge quant à sa nécessité³. Cependant, ce n'est pas la question qui était posée au Conseil constitutionnel. L'éventuelle inconstitutionnalité de la peine accessoire interdisant le contrat de travail en prison demeure donc encore incertaine.

B. Au regard du libre consentement du détenu

Le droit du contrat de travail est soumis aux principes généraux du droit des contrats auxquels renvoie l'article L. 1221-1 du Code du travail. Parmi ces principes, il faut mentionner celui du libre consentement. On a vu que la liberté du détenu par rapport au travail est toute relative, notamment parce que le travail peut être décisif quant aux conditions d'octroi de remises de peines supplémentaires ou de libération conditionnelle. Dès lors, de ce point de vue, l'absence de contrat de travail pourrait se justifier, mais l'argument serait peu pertinent dans la mesure où il reviendrait à priver les détenus d'une protection juridique en raison des buts lointains (obtenir une remise de peine supplémentaire, par exemple) poursuivis par ces derniers lorsqu'ils exercent une activité professionnelle en prison.

¹ S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire... », art. préc. p. 259.

² Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999.

³ S. BRIMO, *Ibid.*

C. Au regard du principe d'égalité

Comme le rappelle le DDD¹, le principe d'égalité est garanti tant par l'alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et les articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que par l'article 1er alinéa 1 de la Constitution du 4 octobre 1958. L'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose par ailleurs que « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi » et que « nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. » Si la question du « droit au travail » sera traitée dans la deuxième partie (cf. *infra*), on abordera ici la question du respect de l'égalité. Celle-ci doit être appréhendée de deux façons : l'égalité entre les détenus exerçant une activité dans l'établissement pénitentiaire et les détenus exerçant des activités à l'extérieur de la prison d'une part, l'égalité entre les détenus et les salariés libres d'autre part.

1. *Egalité entre détenus*

Les détenus, en l'absence de contrat de travail, se voient privés de certains droits qui sont pourtant constitutionnellement garantis (droit de grève, liberté syndicale, absence de dispositions relatives au licenciement, etc. - cf. *infra*). Ces droits peuvent être valablement déniés aux personnes incarcérées sur le fondement de la jurisprudence relative au principe d'égalité : en vertu de celle-ci, une différence de traitement entre deux catégories de citoyens peut traditionnellement se justifier si l'intérêt général la commande ou si ces derniers se trouvent placés dans des situations objectivement distinctes². D'une part, il est difficile de justifier la différence de traitement entre détenus travaillant dans et hors la prison³. On rappellera en effet que l'article 717-3 du CPP prévoit une dérogation possible à l'absence de contrat de travail pour les détenus exerçant à l'extérieur de l'établissement

¹ DDD, décision n° MLD/2013-26 du 1^{er} mars 2013. Cette décision contient des observations adressées à la Cour de cassation au soutien de la demande de transmission de la QPC au Conseil constitutionnel.

² S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire... », art. préc. p. 260 et P. AUVERGNON, « Droit du travail et prison... » art. préc. p. 312. Le Conseil constitutionnel a souligné à de nombreuses reprises que le principe d'égalité "ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit" (Décision 87-232 DC du 7 janv. 1988).

³ P. AUVERGNON, *Ibid.*

pénitentiaire. Le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé à ce sujet, puisqu'il n'était pas saisi sur ce point. Seule la première phrase de l'article 717-3 du CPP était en cause et l'on pourrait interpréter ce silence comme une acceptation de cette différence de traitement. Il porterait en lui « l'aveu que le travail à l'intérieur de la prison ne répond, en réalité, à aucun objectif de réinsertion, que celle-ci soit d'ordre social ou professionnel »¹.

2. *Egalité avec les travailleurs libres*

En ce qui concerne la différence de traitement entre travailleurs détenus et travailleurs libres, le débat est plus complexe. L'exposé des motifs du projet de loi pénitentiaire est clair : « les obligations nées de l'état de détention doivent primer sur toutes les autres et, en l'espèce, les relations de travail en milieu pénitentiaire ; 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 créeraient des droits au profit des détenus, tels que congés payés, rémunération au moins égale au SMIC, droits à indemnisation en cas de rupture du contrat ou encore droits collectifs. Il en résulterait des charges financières fortement dissuasives pour les entreprises qui perdraient tout intérêt à contracter avec l'AP. Elle constituerait en conséquence un obstacle majeur à l'objectif de développement du travail en détention »². A ce titre, on a pu parler de travail à moindre coût et de « délocalisation à domicile »³ (cf. *infra*).

A la lecture de l'exposé des motifs, il semble difficile d'identifier l'existence d'un intérêt général qui permettrait la différence de traitement. Le Conseil constitutionnel s'est, lui, limité à énoncer que l'absence de contrat de travail en prison ne méconnaissait pas le principe d'égalité, sans plus d'explications. La Cour européenne a jugé quant à elle, et de manière très prudente, que « le travail pénitentiaire diffère à de nombreux égards du travail des salariés ordinaires » et que « la situation qui en résulte pour le détenu est très éloignée de la relations employeur/salarié ordinaire », de sorte qu'un « détenu exerçant un travail [...] ne se trouve pas dans une situation comparable à celle des salariés ordinaires »⁴.

¹ L. ISIDRO et S. SLAMA, « La dérobade du Conseil constitutionnel face à l'ersatz de statut social du travailleur » in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 25 juin 2013 (consulté en ligne).

² Exposé des motifs de la loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009.

³ G. RAMBAUD, *Travail en prison, enquête sur le business carcéral*, Autrement, 2010, p. 13.

⁴ CEDH, Grande Chambre, 7 juillet 2011, *Stummer c. Autriche*, req. n° 37452/02.

D. Au regard du motif tiré de la politique pénitentiaire

La justification de l'absence de contrat de travail paraît plutôt relever d'une logique de politique pénitentiaire : admettre la qualification de contrat de travail ouvrirait nécessairement la porte à un statut légal individuel et collectif. La reconnaissance de ce statut individuel (règles des contrats précaires, ou règles du licenciement par ex.) présenterait déjà un réel bouleversement. La mise en place d'un statut collectif (représentant du personnel, syndicalisme, négociation) apparaîtrait comme une « remise en cause radicale de l'ordre pénitentiaire¹ ». Cependant, l'idée que le contrat de travail emporterait l'applicabilité de règles non transposables en prison « n'est pas déterminante car des restrictions et des aménagements sont évidemment concevables »².

Par ailleurs, si l'on considère que tous les critères du contrat de travail sont réunis, il est pourtant possible de ne pas souscrire à la mise en œuvre de ce contrat en prison. En effet, « la prison est un lieu à nul autre pareil et à propos duquel il ne serait guère réaliste de se livrer à une application mécanique de critères de qualification en faisant abstraction de l'essentiel ; à savoir qu'elle a été, demeure et restera sans doute encore longtemps, avant tout, un lieu de coercition. Or, cette coercition affecte suffisamment les rapports de travail en milieu pénitentiaire pour écarter radicalement toute idée de relations contractuelles à leur propos »³. L'objection est pertinente, mais elle ne peut suffire à priver les détenus d'une protection à laquelle tous les travailleurs libres ont droit. Le contexte pénitentiaire doit naturellement être pris en considération, mais le droit du travail, aménagé si nécessaire, doit pouvoir entrer en prison.

E. Au regard d'une éventuelle incompétence négative du législateur

L'introduction abordait la question de l'incompétence négative dont le législateur se serait rendu « coupable » dans le cadre de la loi pénitentiaire de 2009, notamment au regard du statut de détenu travailleur. Lorsque le législateur a adopté en 1987 la disposition excluant l'application du contrat de travail en prison, il n'a pas organisé de régime

¹ G. GIUDICELLI-DELAGÉ et M. MASSE, « Travail pénitentiaire... » préc. p. 348.

² M. DANTI-JUAN, « Analyse critique du contenu de la loi dite « pénitentiaire » », *RPDP*, 2010, p. 87.

³ M. DANTI-JUAN, « L'absence de contrat de travail... » art. préc. p. 130.

statutaire qui aurait suppléé à la non-application des règles protectrices du Code du travail¹. A ce titre, la technique de l'incompétence négative permettait au Conseil constitutionnel de s'approprier la question. Or, celui-ci a rejeté le grief de l'incompétence négative en jugeant « qu'il est loisible au législateur de modifier les dispositions relatives au travail des personnes incarcérées afin de renforcer la protection de leurs droits ». Le législateur est donc autorisé à légiférer dans un sens plus favorable aux travailleurs détenus. De surcroît, cette « invitation » faite au législateur « laisse davantage de place à une analyse pessimiste »². En effet, le communiqué de la Garde des Sceaux suite à la décision du Conseil constitutionnel ne semble pas s'orienter vers une révision du régime juridique du travail en détention³.

F. Au regard du principe de dignité

Les différentes problématiques existantes en matière d'emploi pénitentiaire soulèvent la question centrale de la dignité des détenus travailleurs. A ce titre, le DDD a estimé, tout comme le requérant à l'origine de la QPC, que l'article 717-3 du CPP n'était pas conforme à la Constitution en tant qu'il porte atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine⁴. Même si le Conseil constitutionnel ne l'a pas suivi sur ce point, les développements figurant dans la décision du DDD seront largement repris ici, car ils permettent d'aborder la question de la dignité sous de multiples aspects.

Le Conseil constitutionnel considère que « le législateur doit fixer les conditions et les modalités d'exécution des peines privatives de liberté dans le respect de la dignité de la personne »⁵. Or, selon le DDD, « l'atteinte à la dignité des travailleurs détenus résulte non seulement des atteintes au principe d'égalité et aux droits collectifs tels que garantis par la Constitution, mais également du fait que le régime actuel [...] ne leur garantit pas – au minimum – une protection juridique suffisante et un accès aux droits fondamentaux reconnus à chacun par la Constitution tel que le droit au recours juridictionnel effectif ».

¹ L. ISIDRO et S. SLAMA, « La dérobade... » art. préc.

² S. BRIMO, "Suite (et fin ?) du débat sur le régime juridique du travail carcéral", note sous Cons. const., décision n°2013-320/321 QPC du 14 juin 2013, *RDSS*, n°4, juillet-août 2013, p. 639.

³ C. TAUBIRA estime ainsi « que le Conseil constitutionnel a su prendre en compte les spécificités du travail en milieu pénitentiaire en reconnaissant que les règles législatives qui organisent les conditions de travail des personnes détenues étaient conformes aux droits et libertés garantis par la Constitution dans son préambule ».

⁴ DDD, décision n° MLD/2013-26 préc.

⁵ Cons. const., décision n° 2009-593 DC, 19 novembre 1999.

Le DDD poursuit en rappelant que les détenus qui travaillent ne disposent d'aucune voie juridictionnelle effective de recours pour faire trancher les différends qui pourraient survenir au sujet, par exemple, de leurs conditions de travail, de leur rémunération, de la suspension de leur activité professionnelle, ou d'une éventuelle discrimination dont ils seraient victimes. Or, le droit à un recours juridictionnel effectif a été consacré par le Conseil constitutionnel dans plusieurs décisions, en particulier dans celle du 23 juillet 1999, aux termes de laquelle le Conseil a jugé que ce droit découlait de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et qu'il ne devait pas « être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »¹.

Le DDD considère par ailleurs que les conditions dans lesquelles les travailleurs détenus exercent leur activité professionnelle portent atteinte à la dignité des personnes en ce que la rémunération qui leur est versée ne leur permet pas d'assurer un niveau de vie décent. Enfin, il paraît difficile de soutenir qu'une personne détenue qui se trouve dans une situation d'une particulière vulnérabilité puisse consentir librement à effectuer un travail alors que l'accès à l'emploi et les conditions d'exercice d'une activité professionnelle sont fixées unilatéralement par l'AP, et que les activités de travail sont prises en compte pour l'appréciation des gages de réinsertion et de bonne conduite des condamnés (voir *supra*).

Le Conseil constitutionnel ayant jugé que l'absence de contrat de travail n'était pas contraire au principe de dignité, la question juridique est donc close en droit interne. Il est cependant possible que la Cour EDH soit saisie sur un dossier similaire et qu'elle s'intéresse de manière plus approfondie à la question du respect de la dignité des détenus au regard de l'absence de contrat de travail en prison. Cependant, l'arrêt *Stummer c/ Autriche* précité démontre une attitude très prudente de la Cour EDH en matière de travail carcéral et rend peu probable une condamnation de la France à ce sujet. La Cour a en effet jugé, au sujet de l'affiliation des détenus exerçant un travail au régime des pensions de retraite, que « cette question est étroitement liée à des questions de politique pénale, telles que la perception des buts généraux de l'emprisonnement, le système du travail pénitentiaire, sa rémunération et les priorités dans l'utilisation de celle-ci, mais également à

¹ Cons. const., décision n°99-416 DC, 23 juillet 1999

des questions de politique sociale qui se reflètent dans le système de sécurité sociale tout entier. Bref, elle est associée à des questions et choix complexes de stratégie sociale, domaine dans lequel les Etats jouissent d'une ample marge d'appréciation, la Cour n'intervenant que lorsqu'elle considère que le choix politique du législateur se révèle " manifestement dépourvu de base raisonnable " ».

§4. Les questions connexes au refus de qualification

En l'absence de contrat de travail, une question importante se pose logiquement : puisque le détenu travailleur n'est pas considéré comme un salarié et que l'AP apparaît comme le seul et unique employeur, est-il envisageable d'attribuer au détenu un statut d'agent public ? Par ailleurs, la loi pénitentiaire de 2009 a instauré, sans véritablement le créer, l'acte d'engagement, dont les caractéristiques le rapprochent d'une ébauche de contrat de travail. Cependant, des interrogations persistent quant la valeur juridique exacte pouvant lui être accordée. Pourtant, même si elles n'ont pas été retenues, plusieurs possibilités existent pour instaurer en prison des contrats alternatifs au contrat de travail de droit commun.

I. Le statut des détenus : entre droit privé et droit public

« En l'absence de contrat signé entre le détenu-travailleur et l'entreprise qui l'emploie, le premier se voit privé de toutes les garanties collectives et individuelles normalement attachées à l'exercice d'une activité salariée »¹. La juridiction prud'homale, qui, en vertu de l'article L. 1411-1 du Code du travail, ne peut être saisie que des différends survenus à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail, est incompétente pour en connaître², « ce qui laisse la situation du détenu réglée, dans plus hypothèses, par le juge administratif au titre de sa jurisprudence sur les mesures d'ordre intérieur »³.

¹ S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire... », art. préc. p. 253.

² Cass. soc., 17 déc. 1996, n°92-44203

³ S. BRIMO, *Ibid.* Au vu de la décision QPC du Conseil constitutionnel du 14 juin 2013, il est désormais possible de douter de l'intérêt de cette procédure pour des détenus qui souhaiterait soulever l'inconstitutionnalité de dispositions relative à l'organisation du travail en prison.

La question de l'absence de contrat de travail, à laquelle a répondu le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC du 14 juin 2013, fait écho à une autre affaire dont est actuellement saisi le Tribunal des Conflits (TC), sur renvoi du Conseil d'Etat¹. Cette affaire soulève la question relative à l'ordre de juridiction – administratif ou judiciaire – compétent pour trancher un litige né de l'action en réparation d'un détenu tendant à ce que l'État et une société privée l'indemnisent solidairement du préjudice qu'il estime avoir subi au titre des faibles rémunérations qui lui ont été versées par l'AP. L'affaire concerne spécifiquement le régime de concession.

L'ordre de juridiction compétent n'est pas des plus aisés à déterminer² car, d'un côté le détenu travaille au sein d'un établissement pénitentiaire (personne publique), avec comme objectif sa réinsertion (mission d'intérêt général), en restant constamment sous le contrôle et la direction des personnels de l'AP (il relève du régime disciplinaire du lieu de détention, qui est prévu dans la règlement intérieur adopté par le directeur d'établissement et qui constitue ainsi un acte administratif) et travaille dans des conditions fixées par voie légale et réglementaire. « Tous ces éléments conduisent donc à estimer que le détenu est toujours employé par l'AP, placé à son égard dans une situation légale et réglementaire » et que, dès lors, « le juge administratif est exclusivement compétent »³. En effet, les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi⁴. Mais, d'un autre côté, l'employeur « véritable » est une personne de droit privé. Or, si l'employeur réel est une personne de droit privé ou si l'employeur public exerce une mission de service public industriel et commercial, l'ensemble des personnels relèvent du Code du travail⁵. « La décision que rendra le Tribunal des conflits dans cette affaire pourrait donc être l'arrêt *Berkani* du droit du travail en prison »⁶ : si le TC déclare le juge judiciaire compétent s'appliqueront, en principe, les règles du droit du travail, à l'exception

¹ CE, 5 avr. 2013, n° 349683, *M. Vincent* - la décision du TC n'est pas intervenue à l'heure où ces lignes sont écrites.

² S. SLAMA, « Saisine du Tribunal des conflits en vue de la détermination de la juridiction compétente pour indemniser un détenu travaillant sous le régime de la concession », [PDF] in Lettre « *Actualités Droits-Libertés* » du CREDOF, 10 avril 2013 ; S. SLAMA, « Les travailleurs détenus, des agents publics ? », *D.* 2013, p. 1221.

³ S. SLAMA, « Les travailleurs détenus... », art. préc. V. également S. BRIMO, "Suite (et fin ?) du débat...", art. préc. p. 645

⁴ TC, 25 mars 1996, *Berkani*, n° 96-03.000

⁵ CE, 19 juin 1996, *Syndicat général CGT des personnels des affaires culturelles* (personnel AFAN), n° 141728 ; CE, 23 janv. 1923, *De Robert Lafreygère*.

⁶ S. SLAMA, « Les travailleurs détenus ... », art. préc.

des dispositions spécifiques issues du CPP venant expressément y déroger. En revanche, si le TC déclare le juge administratif compétent, s'appliqueront, outre ces règles issues du CPP, des règles prétoriennes dégagées par le juge administratif qui prend en compte les droits des détenus fortement modulés avec les nécessités d'intérêt général (cf. *infra* en matière de déclassement d'emploi), les contraintes d'ordre et de sécurité publics et les sujétions inhérentes à la détention.

La question est essentielle car le droit administratif du travail prévoit un certain nombre de ressources protectrices : les principes généraux du droit inspirés du droit du travail. Par exemple, ces principes prohibent le licenciement d'un agent public enceinte¹ ; les agents publics doivent bénéficier d'un minimum de rémunération au moins égale au SMIC² ; les fonctionnaires et agents publics non contractuels sont titulaires des droits garantis par la Constitution, en particulier du droit de grève, de la liberté syndicale et du droit de participer à la détermination collective de leurs conditions de travail, sous réserve de certaines restrictions liées à la continuité du service public ou à l'exercice de missions régaliennes³. Ces principes prétoriens pourraient-ils s'appliquer aux détenus ?

En réalité, la situation du détenu lorsqu'il travaille dans le cadre du régime de la concession de main d'œuvre pénale, s'apparenterait davantage à celle des agents des établissements « à double visage »⁴. Par exemple, les agents de la Banque de France sont tout à la fois placés dans une situation légale et réglementaire et bénéficient des « dispositions du Code du travail qui ne sont incompatibles ni avec leur statut, ni avec les missions de service public dont ils sont chargés »⁵. Le même régime hybride caractérise la situation des maîtres contractuels des établissements privés sous contrat d'association : qualifiés d'agents publics par la loi, ils se trouvent également placés sous la subordination et l'autorité du chef de l'établissement privé⁶.

A ce titre, la décision du Conseil constitutionnel qui a confirmé la constitutionnalité de l'absence de contrat de travail en prison n'a pas apporté de réponse claire quant à la

¹ CE, Ass., 8 juin 1973, *Dme Peynet*, n° 80232.

² CE, Sect., 2 » avr. 1982, *Ville de Toulouse c. Mme Aragnou*, n° 36851.

³ CE, Ass., 7 juillet 1950, *Dehaene* ; CC, déc. N° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

⁴ L. ISIDRO et S. SLAMA, « La dérobade du Conseil constitutionnel... » art. préc.

⁵ CE, 22 mars 2000, *Syndicat national autonome du personnel de la Banque de France*, n° 203854.

⁶ CE, 26 juin 1987, *Lelievre*, n° 75569 ; Cass. Soc., 29 nov. 1979, n° 79-60708).

situation des détenus par rapport à l'AP, laissant le soin au législateur « de modifier les dispositions relatives au travail des personnes incarcérées afin de renforcer la protection de leurs droits ». Cependant, seul le juge administratif sera compétent pour juger si les taux de rémunération, qui sont compris entre 20 et 45% du SMIC (cf. *infra*), ne contreviennent pas au principe d'égalité. En effet, ces taux ont été déterminés par décret¹. Le juge administratif devra alors décider si les détenus se trouvent dans une situation différente de celle des salariés ordinaires.

II. L'acte d'engagement, embryon de contrat de travail

La loi pénitentiaire a instauré la mise en place d'un « acte d'engagement » entre le détenu et l'AP. Cet acte n'est pas une notion nouvelle dans l'univers carcéral. Par ailleurs, il n'est pas exempt de toute critique quant à la réalité de ses effets juridiques.

A. Une notion déjà existante

Avant la loi pénitentiaire de 2009, l'AP avait élaboré un « Plan d'amélioration des conditions de travail et de l'emploi », dit Pacte 2, couvrant les années 2000-2003. C'est dans un « esprit de rapprochement, sinon d'identité, avec le droit du travail »² que ce Plan avait demandé aux établissements pénitentiaires de formaliser la prise d'activité du détenu par la remise d'un support d'engagement professionnel venant préciser le contexte de la relation de travail. En pratique, la mise en œuvre de ce support d'engagement professionnel a été variable³ : parfois absente, souvent minimale, ne mentionnant le plus souvent pas les horaires de travail ni le montant de la rémunération, contrairement à ce que proposait le modèle annexé au Pacte 2. Par ailleurs, « il n'y avait là aucune esquisse de contrat de travail, aucune valeur juridique »⁴.

¹ Décret n°2010-1635 du 23 déc. 2010. et article D. 432-1 du CPP. V. S. BRIMO, "Suite (et fin ?)...art. préc.

² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op cit.* p. 275

³ *Ibid.*

⁴ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question...op. cit.* p. 79

B. Contours de l'acte d'engagement

« Toutes les réflexions contemporaines sur le sens de la détention insistent désormais sur le fait que le détenu doit demeurer un sujet de droit responsable et que l'incarcération n'induit pas la disparition corrélative de ses droits fondamentaux »¹. C'est en ce sens qu'a été adopté l'article 33 de la loi pénitentiaire de 2009. Cette disposition prévoit 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'AP. Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et les 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 ». Comme l'indique S. Brimo, « cette avancée du droit ne saurait occulter le refus express, et réitéré ici, du législateur d'introduire la notion de contrat de travail dans l'univers carcéral et du même coup d'empêcher, en son sein, l'application du droit commun du travail ».

C. Critique de l'acte d'engagement

Cette « avancée du droit » est cependant partiellement vidée de sa substance pour deux raisons : d'une part, dans le système de la concession, il ne peut être retenu que cet acte constitue un véritable contrat, puisqu'il ne lie pas le détenu et l'entreprise concessionnaire, mais seulement le détenu et l'AP. En revanche, il produit bien des effets juridiques puisqu'il est question de « droits et obligations professionnels ». Dans le cadre du service général, il peut d'ailleurs être considéré comme un véritable contrat² puisqu'il lie directement et uniquement la personne détenue et l'AP. Cependant, puisqu'il ne s'agit pas d'un contrat de travail, la question demeure des sanctions liées au non-respect de ses clauses. Il est par ailleurs possible de ne voir dans l'acte d'engagement qu'un acte statutaire et non contractuel³ : il n'y a rien à négocier pour le détenu parce que « son degré

¹ S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire ... », art. préc. p. 26.

² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op cit.* p. 275.

³ M. DANTI-JUAN, « Analyse critique... » art. préc. p. 79.

d'assujettissement à l'AP excède de beaucoup le lien qui caractérise ordinairement la subordination d'un salarié à l'égard de son employeur »¹.

D'autre part, le décret d'application du 23 décembre 2010 précité a apporté quelques précisions relatives à l'acte d'engagement. Le nouvel article R. 57-9-2 inséré au CPP confirme que ce contrat est signé par le chef d'établissement et la personne détenue et nulle autre personne ou institution. Il précise que cette signature intervient avant le début de l'activité. La notion de signature suppose donc que cet engagement soit écrit. Cependant, en matière de « droits et obligations professionnels », le décret précise simplement qu'il convient de prévoir la description du poste, le régime de travail, ses horaires, les missions principales à réaliser, les risques particuliers liés au poste et, quant à la rémunération, quelle en est la base horaire et quelles sont les cotisations afférentes.

Le contenu précis de l'acte d'engagement, qui tient donc en quelques lignes dans le CPP, suscite donc quelques interrogations, d'autant que, près de quatre ans après la publication de la loi pénitentiaire, les dispositions légales et réglementaires « demeurent inappliquées en attendant d'une circulaire en cours de finalisation »². Les acteurs de terrain continuent, au mieux, d'utiliser le « support d'engagement » mis en œuvre à l'occasion du Pacte 2, ou bien recourent à un nouveau document type dénommé non pas « acte » mais toujours « support d'engagement au travail » concernant aussi bien le travail au service général qu'à la RIEP ou en concession³.

III. Les possibilités de contrats alternatifs

Le fait que les obligations de la détention priment sur les relations de travail et qu'elles aient pour conséquence de les précariser n'est certainement pas une raison suffisante pour écarter le recours au contrat de travail, puisqu'au sein du code du même

¹ M. DANTI-JUAN, « Les droits sociaux du détenu... », art. préc. p. 106.

² J.-R. LECERF et N. BORVO-SEAT, *Rapport d'information,...* op. cit. p. 33.

³ P. AUVERGNON, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur », in : S. BOUSSARD (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, col. « Thèmes & Commentaires », 2013, p. 245.

nom, les formules distinctes du contrat à durée indéterminée n'ont cessé de se multiplier (CDD sous diverses formes, travail temporaire)¹.

Ainsi, il a été proposé de poser le principe du contrat, tout en prévoyant des aménagements nécessaires au contexte carcéral². D'une part, un contrat de travail de droit privé, auquel quelques ajustements seraient apportés en ce qui concerne le mode et le motif de rupture du contrat et qui serait utilisé par la RIEP et, d'autre part, un contrat de travail *sui generis* de droit public (ne conférant pas le statut d'agent public) conclu entre l'AP et le détenu, cette formule pouvant être utilisée pour le service général et les concessionnaires.

Dans le cadre de la concession, des auteurs proposent de passer par la création d'une « agence du travail pénitentiaire » comme c'est le cas en Angleterre : celle-ci pourrait, parallèlement au fait d'assurer une fonction de démarchage des entreprises, s'engager à des prestations de service auprès de ces dernières et, par ailleurs, salarier des travailleurs détenus³. Cette solution aurait le mérite, selon ces auteurs, de distinguer clairement peine et travail et de ne pas inscrire l'AP dans une relation triangulaire.

En tout état de cause, dans le cas de recours à un contrat de droit privé entre l'AP et le salarié détenu donnant lieu à mise à disposition de personnel, « un problème de licéité se poserait au regard de l'interdiction de prêt de main d'œuvre à but lucratif. Une dérogation comparable à celle visant les entreprises de travail temporaire devrait alors être prévue »⁴.

D'autres possibilités sont envisageables⁵ : adapter la formule du contrat de travail intermittent, celui-ci apportant une garantie d'emploi minimale par an – et donc de revenu – en permettant d'aller au-delà, tout en intégrant des périodes de travail et de non-travail, et donc une flexibilité de l'emploi. Le comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire (COR) avait préconisé l'instauration d'un contrat de travail aménagé ou contrat d'engagement professionnel formalisant les conditions d'embauche du détenu, la durée du contrat, la période d'essai, la rémunération, les conditions de suspension ou de rupture, etc.

¹ M. DANTI-JUAN, « Analyse critique... » art. préc. p. 80.

² P. LORIDANT, *Le Travail à la peine...op. cit.*, p.96.

³ F. GUILBAUD, P. AUVERGNON, « Quarante ans d'emploi pénitentiaire : vers un droit des travailleurs détenus ? », *Les Cahiers de la Sécurité*, n°12, 2010, p. 197.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

Signé par le détenu et l'AP, avec contreseing de l'entreprise concessionnaire, ce contrat aurait clairement indiqué, pour lever toute ambiguïté, que tout contentieux se rapportant à son exécution serait de la compétence non pas de la juridiction prud'homale, mais de la juridiction administrative¹. Cette recommandation n'a pas été suivie par le législateur.

SECTION 3. LA RELATION DE TRAVAIL SOUS L'EMPIRE DU CONTEXTE CARCERAL

En l'absence de véritable contrat de travail, la relation de travail en milieu carcéral est marquée par de nombreuses dérogations au droit commun. L'activité professionnelle des détenus est encadrée par les dispositions du CPP, et non celui du travail – « le symbole est important »². En dehors des prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité, les règles juridiques du travail en prison sont ainsi exorbitantes du droit commun, « quand elles ne sont pas, purement et simplement, inexistantes »³. Privé de contrat de travail, le détenu est également privé des garanties légales attachées à sa conclusion. Il ne bénéficie donc pas des règles protectrices relatives à la durée du travail, à la procédure de recrutement ou de licenciement, pas plus qu'il n'a droit à une allocation chômage (cf. *supra*), à l'application du salaire minimum de croissance, à des congés payés, à l'expression collective ou à une protection sociale complémentaire (cf. *supra*).

Les RPE recommandent pourtant en plusieurs articles que le droit pénitentiaire se rapproche du droit commun⁴. L'article 26.7 énonce ainsi en termes généraux que le travail pénitentiaire doit, du point de vue de l'organisation et des méthodes de travail, « se rapprocher autant que possible de celles régissant un travail analogue hors de la prison ». D'autres dispositions spéciales tendent vers le même sens. Il en va ainsi pour le salaire (art. 26.13) ; pour la couverture en cas d'accident de travail, de maladie professionnelle (art.

¹ Comité d'orientation restreint de la loi pénitentiaire, *Orientations et préconisations*, La Documentation Française, nov. 2007, p. 13. V. également J.-O. VIOUT, « Donner un sens à la peine privative de liberté », *Les Cahiers de la Sécurité*, n°12, 2010, p. 15.

² S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire... », art. préc. p. 253.

³ *Ibid.*

⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op cit.* p. 276.

26.14) ; quant au nombre d'heures de travail (art. 26.15) et quant au temps de repos hebdomadaire (art. 26.16).

Si certaines règles sont très éloignées du droit commun du travail, d'autres présentent une proximité certaine avec ce dernier, mais de manière toute relative.

§1. L'éloignement au regard du droit commun du travail

L'éloignement au regard du droit commun du travail est particulièrement marqué en matière de recrutement, de rémunération et de représentation collective (dans le sens que lui donne le droit du travail).

I. Le recrutement des détenus à travers le prisme disciplinaire

Comme le note le CGLPL, « le caractère dérogatoire au droit commun du travail pénitentiaire transparaît également dans le terme utilisé pour l'accès à l'emploi en détention : le "classement » ». Effectivement, une personne détenue qui souhaite travailler doit en faire la demande, être « classée » au travail par la commission pluridisciplinaire unique (CPU) et être affectée à un poste. Le « déclassement » résulte, lui, d'une démission ou d'une décision du chef d'établissement prise après avis, selon les circonstances, de la commission de discipline ou de la CPU »¹.

A. Le classement

1. La procédure de classement

Les détenus ne peuvent accéder au travail que s'ils obtiennent un classement de la part du chef d'établissement, lequel peut être retiré. La demande de classement prend la forme d'un écrit (ce qui pose problème à de nombreux détenus) adressé au chef d'établissement. Cependant, les règles qui régissent la formalisation de la demande de

¹ CGLPL, *Rapport d'activité 2011, ...op. cit.* p. 150.

classement varie d'un établissement à un autre. Dans certains cas, une telle demande peut être présentée aussi bien par écrit qu'oralement¹.

La décision est formellement prise par le chef d'établissement, même s'il existe souvent dans les établissements pénitentiaires une commission de classement, qu'il dirige. S'y trouvent des responsables d'atelier, un gradé, le responsable de la formation et un CPIP. Lorsque le travail est effectué sous le régime de la concession, le chef d'entreprise peut donner son avis sur le profil des personnes qu'il souhaite recruter – une négociation est possible –, mais, en l'occurrence, la décision de classement relève de toute façon de la compétence de l'AP². Par ailleurs, le classement au travail implique, pour le service général, une distinction en trois classes (classes I, II et III) suivant le poste occupé, le niveau de technicité et le degré d'autonomie.

Le classement n'est pas une contrainte légale ou réglementaire. Il n'est au demeurant prévu par aucune disposition textuelle. Le chef d'établissement ne pourrait cependant pas s'en affranchir et affecter directement un détenu à un emploi. « En effet, la pratique est si répandue qu'elle peut être tenue pour constituer une norme coutumière »³ : croyance en son caractère obligatoire, ancienneté, application par l'ensemble du groupe social concerné. Il faut noter par ailleurs que si le classement n'est pas prévu au CPP, en revanche, celui-ci vise expressément le déclassement disciplinaire ou professionnel. « Ceci constitue la preuve qu'en amont, une décision de classement est nécessaire et que ce caractère obligatoire est tenu pour acquis par les textes normatifs eux-mêmes »⁴.

Il faut préciser ici que les mineurs ayant atteint seize ans révolus ne sont plus astreints à l'obligation scolaire et, en conséquence, pourraient en principe se voir proposer un emploi. C'est ce que confirme l'article D. 517-1 du CPP. Cependant, pour ce qui les concerne, l'accent a toujours été mis à juste titre sur la formation ou la scolarité. C'est d'ailleurs « la part la plus importante de l'emploi du temps du mineur incarcéré »⁵. Malgré tout, un emploi est théoriquement possible, mais « à titre exceptionnel » et s'il ne se

¹ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question... op. cit.* p. 64.

² *Ibid.* p. 68.

³ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, ...op. cit.* p. 271.

⁴ *Ibid.*

⁵ C. pr. pén., art. D. 517.

substitue « pas aux activités d'enseignement ou de formation »¹. A ce titre, l'emploi des mineurs en établissement pénitentiaire peut donc apparaître « anecdotique »².

2. Le choix du poste de travail

L'article D. 432-3 du CPP dispose que « dans la mesure du possible, le travail de chaque détenu est choisi en fonction non seulement de ses capacités physiques et intellectuelles, mais encore de l'influence que ce travail peut exercer sur les perspectives de sa réinsertion. Il est aussi tenu compte de sa situation familiale et de l'existence de parties civiles à indemniser. »³. Il est difficile de classer les différents critères de recrutement par ordre d'importance car les pratiques varient d'un établissement à un autre : tout est affaire de cas d'espèce⁴. Il est cependant possible de dégager des critères négatifs (critère sécuritaire, personnalité du délinquant, dangerosité, maladie) et des critères positifs (indigence du détenu, ancienneté de la demande de classement, efficacité professionnelle du détenu)⁵.

L'article 26.6 des RPE dispose que, « dans la mesure du possible, les détenus doivent pouvoir choisir le type de travail qu'ils désirent accomplir, sous réserve des limites inhérentes à une sélection professionnelle appropriée et des exigences du maintien du bon ordre et de la discipline ». Ainsi, l'article D. 432-3 du CPP « ne répond pas complètement aux exigences des RPE ; il serait opportun de créer une disposition particulière prévoyant, pour le moins, la possibilité pour les détenus d'émettre des choix et le devoir de l'AP de respecter ces derniers en fonction des exigences précitées »⁶. Les détenus conservent la possibilité d'émettre des souhaits personnels, mais en pratique « il paraît souvent difficile d'affirmer que le choix des détenus est effectivement pris en compte : tout dépend des disponibilités⁷ ».

¹ CPP, art. D. 517-1 *in fine*.

² M. HERZOG-EVANS, ... *Ibid.* p. 272.

³ CPP, art. D. 432-3.

⁴ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, Le travail pénitentiaire en question...*op. cit.* p. 70

⁵ *Ibid.* p 71-72

⁶ *Ibid.* p. 65

⁷ *Ibid.* p. 66

Il faut enfin observer qu'il n'existe pas de période d'essai dans le cadre d'un travail pénitentiaire, de quelque nature qu'il soit.

B. L'interruption de la relation de travail : l'absence de prévision juridique

En prison, la perte d'un emploi est appelée « déclassement » car elle aboutit à ce que la personne soit retirée de la liste des personnes classées au travail. Elle peut résulter de deux procédures différentes selon son motif : insuffisance professionnelle ou faute disciplinaire. Faute de réelles précisions juridiques, en cas de rupture de la relation de travail, le détenu ne bénéficie de quasiment aucune garantie au regard d'un encadrement particulièrement allégé de l'interruption de l'accès au travail¹. En revanche, la rupture consécutive à une décision prise dans le cadre d'une commission disciplinaire est, quant à elle, très formalisée ; mais cette procédure, qui s'applique uniquement dans certains cas, se rapproche plus du procès pénal que des règles applicables à un licenciement pour motif disciplinaire².

1. L'interruption non disciplinaire

L'interruption de la relation de travail peut à avoir lieu sur initiative du détenu, bien qu'aucun texte ne parle de « démission ». Le détenu peut être éventuellement tenu de respecter un préavis, les pratiques variant suivant le contenu du support d'engagement professionnel défini par chaque établissement. Elle peut également survenir pour un motif extraprofessionnel, l'AP étant contrainte de prononcer le déclassement du détenu dans l'hypothèse où ce dernier n'est plus en mesure de se rendre sur les lieux de travail (punition de cellule, placement à l'isolement, transfert et libération).

La relation de travail peut également cesser en raison d'une faute ou d'une insuffisance professionnelle : une faute du détenu travailleur qui serait qualifiée dans une entreprise extérieure de « faute disciplinaire » sera regardée, dans certains cas, comme une faute professionnelle non attentatoire à l'ordre de la prison. Le refus de travailler est

¹ *Ibid.* p. 128

² *Ibid.*

sanctionné par un déclassement. En cas d'absence, le détenu n'est pas payé et il ne bénéficie d'aucune garantie formelle quant à la perspective de retrouver son poste de travail. En pratique, le détenu n'encourt aucune sanction si son absence est justifiée. En revanche, les absences injustifiées font l'objet de sanctions. Il reste qu'une absence même injustifiée n'entraîne pas automatiquement un déclassement, cette sanction étant rarement prononcée.

L'inobservation des ordres et instructions données pour l'exécution d'une tâche peut entraîner la mise à pied ou le déclassement d'emploi. Jusqu'en 2013, il s'agissait de la seule précision donnée par le CPP. Le décret n° 2013-368 du 30 avril 2013 relatif aux règlements intérieurs types des établissements pénitentiaires ne l'a pas reprise. Il est cependant probable que le motif du non-respect des consignes de travail continuera de constituer une cause d'interruption de la relation de travail puisqu'il était déjà prévu dans les règlements intérieurs d'atelier¹.

Quoi qu'il en soit, les dispositions relatives aux sanctions applicables en cas de faute professionnelle sont fragmentaires. Le passage en commission de discipline n'est pas prévu. Doit alors s'appliquer la procédure contradictoire prévue par la loi n° 2000-321 du 24 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration². L'article 24 de cette loi dispose que la personne doit être informée des insuffisances qui lui sont reprochées, « être mise à même de présenter des observations écrites » (ou orales si elle le demande) et avoir la possibilité pour ce faire d'être assistée par un avocat ou de « se faire représenter par un mandataire de son choix ». L'administration ne peut s'affranchir de cette procédure qu'en « cas d'urgence ou de circonstances exceptionnelles ».

L'interruption de la relation de travail pour motif non disciplinaire est ainsi très peu encadrée. Ce flou est d'autant plus marquant qu'en comparaison, les sanctions décidées dans le cadre de la procédure disciplinaire sont elles même réglementées rigoureusement. Lorsque la faute professionnelle n'apparaît pas comme attentatoire à l'ordre de la prison, elle ne relève ainsi d'aucune procédure particulière. « Ce vide ne permet pas une responsabilisation du détenu en tant que travailleur. Le recours au contrat de travail

¹ *Ibid.* p. 135

² OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 236.

conduirait à instaurer une procédure spécifique aux faits fautifs produits pendant le travail équivalente à celle fonctionnant dans toute entreprise à l'extérieur de la prison »¹.

2. *L'interruption pour motif disciplinaire*

La notion de faute disciplinaire est ambiguë². Une liste limitative des fautes disciplinaires figure au sein des articles R. 57-7 à R. 57-7-3 du CPP. Ces fautes sont classées par ordre de gravité, en fonction de trois degrés. Il est ainsi difficile de distinguer les fautes à caractère exclusivement professionnel des fautes disciplinaires. En prison, « on peut dire que les fautes professionnelles se rapportent uniquement à l'exécution du travail, tandis que les fautes disciplinaires représentent une atteinte à l'ordre de l'établissement »³. Il pourra pourtant y avoir interférence lorsque des fautes commises au travail seront regardées comme attentatoires à l'ordre de prison. « En effet, au sein d'un établissement pénitentiaire, la moindre atteinte à l'ordre prend une dimension particulière ; certaines fautes qui seraient considérées comme légères à l'extérieur, revêtiront en prison une réelle gravité appelant une réponse en termes de sanction »⁴. Certains responsables de la DAP estiment que la faute disciplinaire absorbe finalement celle de faute professionnelle, au motif qu'en pratique, toute faute serait considérée comme étant disciplinaire⁵.

Dans l'hypothèse d'une faute disciplinaire, les articles R. 57-7 du CPP et suivants fixent très précisément la procédure à suivre. Le déclassement peut être prononcé à titre de sanction, pour les majeurs seulement. Pour les mineurs de plus de seize ans, autorisés à travailler, la sanction ne peut consister qu'en une suspension de l'activité pour une durée maximale de trois jours : ils ne peuvent perdre définitivement leur emploi au terme d'une procédure disciplinaire. Dans tous les cas, avant le prononcé de la sanction, un compte-rendu d'incident doit être dressé, et la personne convoquée devant la commission de discipline, où elle pourra se rendre accompagnée d'un avocat. Si une sanction est prononcée par la commission de discipline, la personne peut former un recours hiérarchique auprès du DISP dans les quinze jours suivant la notification de la décision ;

¹ F. GUILBAUD et P. AUVERGNON, « Quarante ans d'emploi pénitentiaire... », art. préc. p. 198.

² P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, « Le travail pénitentiaire en question... », *op. cit.* p. 137.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

puis, si ce dernier refuse d'infirmier la décision, déposer un recours devant le tribunal administratif dans les deux jours suivant le rejet de la demande. L'absence de réponse du DISP dans le délai d'un mois après réception de la demande vaut décision de rejet. Dans les faits, ces dispositions sont d'une faible protection pour les personnes détenues, car les délais dans lesquels les tribunaux administratifs statuent sont très longs (de l'ordre d'une année, voire plus) et il arrive fréquemment que les requérants sortent de prison avant que le tribunal ne se soit prononcé¹.

C. Le traitement judiciaire des mesures de classement et de déclassement

La juridiction prud'homale se déclarant incompétente pour connaître des différends nés entre les détenus et les personnes les employant, il revient au juge administratif de se prononcer sur les mesures de classement et de déclassement. Jusqu'en 2007, le juge administratif refusait de contrôler la légalité des décisions de déclassement prises en dehors du cadre disciplinaire, qu'il considérait comme des « mesures d'ordre intérieur ». Cependant, dans un arrêt de principe², le Conseil d'Etat a reconnu que, compte tenu de « sa nature », de « l'importance de ses effets sur la situation des détenus », une « décision de déclassement d'emploi constitue un acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ».

¹ OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 236.

² CE, Ass., 14 déc. 2007, *M. Planchenault*. Cet arrêt doit être rapproché de deux autres arrêts du même jour qui portent sur des sanctions non rattachées à une situation de travail : CE Ass., 14 déc. 2007, *Boussouar* (changement d'affectation d'un détenu) et CE, As., 14 décembre 2007, *Payet* (placement d'un détenu sous le régime des rotations de sécurité).

L'important arrêt CE, 17 févr. 1995, *Hardouin* avait ouvert le recours pour excès de pouvoir en matière disciplinaire, le Conseil d'Etat marquant ainsi sa volonté de restreindre la part des mesures d'ordre intérieur dans le champ pénitentiaire.

Les 3 arrêts du 14 décembre 2007 viennent encore restreindre la catégorie des mesures d'ordre intérieur, ce qui implique une systématisation des critères de justiciabilité des mesures pénitentiaires. « L'approche casuistique, source d'insécurité pour le détenu comme pour le chef d'établissement, est abandonnée. Prévaut désormais une approche catégorie de mesures par catégorie de mesures. Désormais, on considère que telle ou telle catégorie de mesure comme le déclassement d'emploi, le retrait d'un poste ou le transfert d'un établissement est ou non attaquant. Il existe des catégories de mesures attaquant par nature. Et cette présomption de justiciabilité est irréfragable. Par ailleurs, les trois arrêts précités maintiennent la catégorie des mesures d'ordre intérieur. Mais elles ne bénéficient que d'une présomption réfragable d'injusticiabilité. L'immunité juridictionnelle dont ce type de mesures bénéficie cède en effet s'il apparaît qu'elles ont pour effet de mettre en cause les droits fondamentaux des détenus » (M. GUYOMAR, « Le juge administratif, juge du service public pénitentiaire », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, 2013, p. 149).

Cependant, le Conseil d'Etat refuse toujours de faire sortir de la catégorie des mesures d'ordre intérieur les refus de classement et les décisions de classement. Ainsi, « l'incompétence du juge prud'homale (cf. *supra*), d'une part, et la qualification de mesures d'ordre intérieur de l'essentiel des décisions relatives au travail pénitentiaire, d'autre part, font que les détenus-travailleurs n'ont pas accès à un juge »¹. Or, « les spécificités indéniables du travail carcéral ne sont pas telles qu'elles justifient la négation du droit au recours, reconnu aux détenus par la Cour de Strasbourg en vertu de l'article 13 de la Convention EDH »².

II. Le caractère accessoire de la rémunération

L'article 728-1 du CPP dispose que le compte nominatif des personnes détenues est divisé en trois parties. L'une est destinée à l'indemnisation des parties civiles et au paiement des créanciers d'aliments; une autre, appelée pécule de libération, est en principe non saisissable; une autre, enfin, est la part disponible, qui est celle que le détenu peut utiliser. La part réellement disponible des sommes gagnées par le détenu grâce à son travail est limitée à 200 € par mois, considérés comme constituant une limite alimentaire au-delà de laquelle il y a lieu à versement à la partie civile et aux créanciers d'aliments³. Un décret n° 2004-1072 du 5 octobre 2004 avait retenu que lorsque le pécule de libération atteignait 1 000 €, toutes sommes venant s'ajouter était intégralement versée aux parties civiles. Le Conseil d'Etat devait annuler la mention qui en était faite à l'article D. 320-2 du CPP au motif qu'elle venait limiter les possibilités d'insertion sociale du détenu⁴.

« Après une longue période de silence réglementaire »⁵, le décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 est venu fixer les taux de rémunération horaire minimum. Faute de contrat de travail, les détenus n'ont pas droit au SMIC.

En matière de travail au service général, le décret a introduit des taux de rémunération horaire indexés sur le SMIC (art. D. 432-1 du CPP), ce qui n'était pas le cas avant la loi pénitentiaire puisque la rémunération des détenus dans ce cadre n'était pas

¹ S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire... », art. préc. p. 262

² *Ibid.*

³ CPP, art. D. 320.

⁴ CE, 15 février 2006, req. n° 274997.

⁵ *Ibid.* p. 254.

rendue obligatoire. Cependant, la rémunération horaire prévue s'échelonne entre 20% et 33% du SMIC suivant la classification du poste, alors qu'elle est fixée à 45% du SMIC pour les détenus travaillant en concession¹. Suivant la valeur du SMIC horaire au 1^{er} janvier 2013 et les taux prévus par le décret, la rémunération minimale s'établit à 1,88 €, tandis que la rémunération maximale s'élève à 4,24 €. Pour sa part, la DAP n'applique toujours pas ces taux de rémunération et continue de se référer aux modalités de rémunérations antérieures à la loi : application d'un forfait journalier au service général et d'une rémunération à la pièce en atelier². Dans une note du 29 juin 2012³, elle a établi, pour la fin de l'année 2012, les rémunérations au service général à des tarifs journaliers qui, pour une durée moyenne de six heures de travail au service général, ramènent les rémunérations à un taux horaire inférieur à ce qui est prévu par le décret du 23 décembre 2010. Le décalage dans l'application du décret « semble essentiellement lié à la complexité de la mise en application de la réforme du système de calcul des rémunérations »⁴.

En production, un autre système est appliqué. La DAP a prévu, dans une autre note du 29 juin 2012⁵, un seul minimal de 4,20 € pour la fin de l'année 2012, mais ne lui confère aucun caractère impératif⁶. Ce seuil sert de base à la détermination d'une cadence et d'un prix à la pièce. « Dans tous les cas, peu importe le temps passé par le détenu au travail, c'est le nombre de pièces produites qui fixe la rémunération »⁷. Selon l'article D. 432-1 du CPP, la règle est la rémunération à l'heure. Dans les faits, les opérateurs sont rémunérés à la pièce. Afin de se conformer à la réglementation, le CGLPL préconise que les établissements pénitentiaires déterminent des cadences horaires, en fixant le nombre moyen des pièces produites par une personne en une heure, le résultat obtenu constituant la référence indispensable à intégrer à la formule de conversion pour percevoir le salaire d'une heure de travail aux taux réglementairement fixés. Ensuite, une simple règle de trois

¹ CPP, art. D. 432-1 : « La rémunération du travail effectué au sein des établissements pénitentiaires par les personnes détenues ne peut être inférieure au taux horaire suivant :

- 45 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour les activités de production ;
- 33 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour le service général, classe I ;
- 25 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour le service général, classe II ;
- 20 % du salaire minimum interprofessionnel de croissance pour le service général, classe III. »

² CGLPL, *Rapport d'activité 2011...* op. cit., p. 176 et OIP, *Le Guide du prisonnier...* op. cit. p. 232

³ Note DAP du 29 juin 2012 relative aux rémunérations à compter du 1er juillet 2012 des personnes détenues classées au service général.

⁴ CGLPL, *Rapport d'activité 2011...*, op. cit. p. 179.

⁵ Note DAP du 29 juin 2012 relatives à la mise à jour au 1er juillet 2012 des seuils minima de rémunération des activités de production dans les établissements pénitentiaires.

⁶ OIP, *Le Guide du prisonnier...* op. cit. p. 197.

⁷ *Ibid.*

permet d'obtenir la rémunération à la pièce¹. Cependant, la rémunération horaire pose question et « rencontre de vives résistances : plusieurs chefs d'établissement craignent que la généralisation du dispositif ne conduise à évincer des postes de travail les personnes détenues les plus fragiles afin de répondre aux objectifs de rentabilité des entreprises concessionnaires. La DAP a indiqué que le dispositif législatif serait d'abord mis en oeuvre de manière " expérimentale " dans un nombre limité d'établissements afin d'en mesurer les conséquences »².

Dans un chapitre consacré à une « revue de la rémunération des travailleurs incarcérés », le CGLPL tire plusieurs conclusions³. Le salaire minimum fixé par l'AP constitue le plus souvent un maximum. Dans un même établissement, les différences de salaires horaires peuvent être importantes selon le concessionnaire employeur. Au sein d'un même établissement, la situation de deux ateliers concédés à un concessionnaire identique peut conduire à un taux de rémunération qui ne l'est pas. Enfin, le taux de travailleurs en-deçà de la moyenne de rémunération horaire théorique est notoirement plus important que celui approchant ou dépassant ce seuil. Le CGLPL poursuit : « les nouvelles dispositions règlementaires qui imposent un taux horaire minimum, faisant passer d'un salaire moyen à un salaire minimum, constituent une évolution majeure qui nécessite de connaître le nombre des heures de travail effectuées. L'écart entre le niveau actuel des rémunérations rapportées à l'heure et les nouveaux seuils est important ». Enfin, le CGLPL relève que « l'application très parcellaire du cadre existant aboutit à des taux de rémunérations faibles, hétérogènes et, partant, peu compréhensibles pour les personnes détenues »⁴ (qu'il s'agisse du travail au service général ou en atelier de production).

La demande, formulée aussi bien par les détenus que par les associations militantes, d'un rapprochement avec les rémunérations horaires du SMIC paraît difficile, voire impossible à réaliser sans augmentation de la productivité, qui s'établit autour de 40% à 50% du niveau extérieur⁵. Certes, les faiblesses de productivité ne peuvent pas être uniquement imputées à la main d'œuvre. Elles ont également trait aux maintes contraintes

¹ CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op cit.* p. 183.

² J.-R. LECERF et N. BORVO-SEAT, *Rapport d'information...op. cit.* p. 34.

³ CGLPL, rapp. préc. pp. 175-184.

⁴ CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 180.

⁵ M. BAADER et E. SHEA, « Le travail pénitentiaire, un outil efficace de lutte contre la récidive ? », *Champ pénal* [en ligne] Vol. IV, 2007, mis en ligne le 31 mai 2007.

qui affectent le travail en prison (locaux et localisation inadaptés, équipements éloignés des standards extérieurs, heures de travail trop courtes, manque de savoir-faire commercial et interférence de l'impératif sécuritaire – cf. *infra*). Si les deux premières contraintes ne sauraient être surmontées sans des ajustements budgétaires considérables, il n'est pas hors de portée de l'administration d'agir sur la durée du travail, la formation professionnelle et le maintien de l'aspect sécuritaire dans des limites raisonnables¹.

Il faut également s'interroger sur la justification de la pluralité de minima de rémunération. Il paraîtrait logique d'instaurer un minimum unique du travail pénitentiaire et de prévoir des grilles nationales, régionales et/ou d'établissement. Ces grilles pourraient prendre en compte le type d'activité et de compétences mis en œuvre, mais aussi l'ancienneté. Cette dernière peut être particulièrement adaptée à la situation carcérale en donnant un peu de perspective au nombre grandissant des condamnés à de longues peines².

III. La justification sécuritaire de l'absence de représentation collective

Le Conseil constitutionnel a jugé qu'il appartient au législateur de garantir les droits et libertés des personnes détenues dans les limites inhérentes aux contraintes de la détention³. Comme le rappelle le DDD⁴, le Conseil constitutionnel doit donc contrôler que le législateur garantit la protection des droits et libertés des personnes détenues dans leur relation de travail avec de l'AP.

Les alinéas 6, 7 et 8 du Préambule de la Constitution de 1956 garantissent à tout homme le droit syndical, le droit de grève et le droit à la négociation collective⁵. La

¹ *Ibid.*

² F. GUILBAUD et P. AUVERGNON, « Quarante ans d'emploi pénitentiaire... », art. préc. p. 198.

³ Cons. const., Déc. n°2009/593 DC, 19 novembre 2009.

⁴ DDD, décision n° MLD/2013-26 du 1^{er} mars 2013 préc.

⁵ Al. 6 : Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.

Al.7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

Al. 8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

Comme le rappelle le commentaire de la décision n° 2013-320/321 QPC du 14 juin 2013 précitée, le Conseil constitutionnel a admis que les alinéas 6 et 8 puissent faire l'objet d'une QPC (Décisions n°2010-42 du 7 octobre 2010, n°2010-91 QPC du 28 janvier 2011, n°2010-98 QPC du 4 février 2011 et 2011-139 QPC du 24 juin 2011). Concernant le droit de grève, « le Conseil n'a pas encore eu l'occasion d'inclure ou non ce droit au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit. Mais 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 du Préambule de la Constitution de 1946 énonce en effet un droit ou une liberté garanti par la

formulation de ces dispositions n'opérant aucune différence entre les travailleurs, le constituant ne paraît pas avoir souhaité établir de distinction quant à la portée de ces droits : tout travailleur devrait bénéficier de ces libertés collectives, quel que soit le lieu d'exécution de la prestation de travail¹.

Le droit à l'expression collective n'est pourtant pas reconnu au détenu. La loi pénitentiaire de 2009 a prévu que « les personnes détenues sont consultées par l'AP sur les activités qui leur sont proposées » (art. 29). Faut-il y voir, en ce qui concerne le travail, l'esquisse d'une reconnaissance, sous certaines modalités, d'un droit d'expression, voire de réclamation ou de revendication ? Rien n'est moins sûr : « l'argument du caïdat ou du risque, par le biais professionnel, de mise en cause de l'ordre carcéral, serait très vite opposé à qui voudrait s'avancer sur ce terrain »². De façon générale, « les dispositions pourtant prudentes de la loi pénitentiaire n'ont reçu qu'une application limitée »³. Il est cependant recommandé, « dans une perspective de responsabilisation des personnes détenues et d'apaisement des tensions »,⁴ de déterminer « le cadre d'une expression collective des personnes détenues »⁵.

Quoi qu'il en soit, il n'y a en prison ni droit d'action collective, ni droit à représentation collective. Les détenus ne peuvent ni faire grève, ni se constituer en syndicat, ni participer à un CHSCT. Les détenus n'ont aucune possibilité directe de défendre collectivement leurs intérêts en tant que travailleurs. La « participation à une action collective » de nature « à perturber l'ordre de l'établissement » constitue d'ailleurs une faute disciplinaire de même que l'incitation d'autres personnes à participer à une telle action⁶. Le DDD note à juste titre que « la notion de " collectif " n'est évoquée au sein du CPP que sous l'angle des comportements interdits au regard d'éventuelles sanctions disciplinaires de personnes détenues, et jamais en termes de droits »⁷. Le Conseil

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. [http://www.conseilconstitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank/download/2013327QPCccc_327qpc.pdf].

¹ DDD...décision préc. p.6

² P. AUVERGNON, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur », art. préc. p. 239

³ J.-R. LECERF et N. BORVO-SEAT, *Rapport d'information...*, *op. cit.* p. 32.

⁴ *Ibid.* Recommandations n°7.

⁵ *Ibid.*

⁶ CPP, art. R. 57-7-2.

⁷ DDD...déc. préc.

économique et social avait recommandé¹ de donner des moyens d'expression aux travailleurs détenus. A ce titre, il avait proposé la création de « délégués d'atelier » ainsi que diverses mesures comme l'installation de « boîtes à réclamation » dans tous les lieux de travail, ou la mise en place d'une « institution paritaire » à laquelle serait soumis « tout différend ou toute contestation relatifs aux conditions de travail et de rémunération ». Cet avis n'a pas été suivi d'effet, en dépit, comme le rappelle l'OIP², de l'adoption par la France des RPE qui précisent que « les détenus doivent avoir l'occasion de présenter des requêtes et des plaintes individuelles ou collectives au directeur de l'établissement ou toute autre autorité compétente » au cours de leur détention³.

§2. Une proximité relative avec le droit commun du travail

Dans un certain nombre de domaines, le législateur a clairement affiché sa volonté de rapprocher les règles applicables en prison du droit commun. Cette proximité demeure toutefois très relative dans la mesure où de nombreuses dérogations subsistent.

I. Horaires de travail et contraintes carcérales

De manière générale, les salaires des détenus sont dérisoires pour une autre raison : ils dépendent du temps travaillé, qu'il s'agisse d'une rémunération à la pièce ou à l'heure, et ce temps travaillé, pour des raisons totalement indépendantes de la volonté des détenus, est souvent très limité⁴. Le système de la rémunération à la pièce engendre généralement des horaires « d'une amplitude inacceptable », comme le relève le CGLPL : dans le système de la concession, « les personnes détenues restent souvent toute la journée dans leur cellule, faisant l'impasse sur l'ensemble des autres activités, et travaillent même le soir, après le dîner, et éventuellement la nuit, pour atteindre l'objectif fixé par le concessionnaire »⁵.

¹ Conseil économique et social, *Travail et prison*, avis du 9 décembre 1987.

² OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 200.

³ Règle 70-1.

⁴ P. LORIDANT, *Le travail à la peine...*, rapp. préc. p. 31.

⁵ CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 156.

La durée du travail en prison n'est pas précisément règlementée. En principe, selon le règlement intérieur type défini par le décret du 20 avril 2013 précité (qui ne fait que transférer les dispositions déjà existantes dans l'ancien article D. 433-6 du CPP désormais abrogé), « la durée du travail par jour et par semaine ne peut excéder les horaires pratiqués en milieu libre dans le type d'activité considéré. Les horaires doivent prévoir le temps nécessaire pour le repos, les repas, la promenade et les activités éducatives et de loisirs. Le respect du repos hebdomadaire et, sous réserve des nécessités liées à la continuité du service, des jours fériés, doit être assuré. ».

Cependant, le CGLPL observe que « les plages horaires durant lesquelles le travail est organisé sont les mêmes que celles qui permettent à la personne détenue de recevoir la visite de ses proches aux parloirs, de bénéficier d'un enseignement » ou de « préparer sa sortie avec son CPIP »¹. Le CGLPL poursuit : « Bien souvent, les personnes détenues sont confrontées à une incompatibilité entre le travail et la promenade ou les autres activités. Elles doivent alors opérer un choix, voire y renoncer pour conserver leur emploi ». Le CGLPL note ainsi que le rythme d'une journée est très perturbé pour différentes raisons : les détenus sont eux-mêmes soumis aux horaires de service des surveillants, qui doivent appliquer les procédures de contrôle lors de chaque prise de poste ; le mouvement des travailleurs en direction des ateliers peut prendre du temps, soit en raison de l'implantation excentrée des ateliers et de la nécessité de franchir des grilles et des sas, soit en raison des procédures de sécurité qui ralentissent le cheminement ; par ailleurs, les prisonniers peuvent être appelés à cesser le travail pour aller aux parloirs, pour se rendre à un rendez-vous avec l'avocat, pour répondre à une convocation du juge, pour subir un examen médical, etc.²

Globalement, le temps de travail hebdomadaire moyen est inférieur à 30 heures pour les détenus travaillant au sein de la RIEP ; les concessionnaires privés offrent en moyenne des temps de travail encore inférieurs³.

Par ailleurs, le CGLPL souligne que le droit au repos hebdomadaire et aux jours fériés n'est pas toujours respecté au service général, notamment aux cuisines ou au service

¹ *Ibid.* p. 231.

² P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire...op. cit.* p. 93.

³ P. LORIDANT, *Le travail à la peine...*, rapp. préc. p. 31.

de maintenance. Dans certains cas, les personnes travaillent tout le mois, sans journée de repos. Concernant les ateliers, les détenus subissent surtout des interruptions d'activités, le plus souvent en août, pendant la période de congés annuels des salariés de l'entreprise concessionnaire. Il en est de même lors des périodes de fin d'année ou des « ponts » à l'occasion des jours fériés. Or, ces interruptions de travail ne donnent lieu à aucune indemnisation¹. Par ailleurs, même si les actes d'engagement prévoient des journées de travail du lundi au vendredi, les détenus classés aux ateliers ne sont pas toujours sûrs d'être appelés au travail : ils n'ont « aucune garantie d'une activité journalière »². Les concessionnaires « gérant leur production à flux tendu, il arrive fréquemment que les travailleurs soient appelés au gré des fluctuations des charges des entreprises et soient donc soumis à d'incessantes interruptions et reprises d'activité, particulièrement en maison d'arrêt »³.

Enfin, le CGLPL observe que certains établissements ont pour « pratique de classer plus de personnes que de postes de travail ». Dans ce cas, les personnes classées en surnombre « servent de variables d'ajustement aux aléas d'effectifs et de production » et se trouvent dans une situation d'extrême précarité. Pour les personnes travaillant pour le SEP, l'activité est plus stable. En général, il n'y a pas de fluctuations importantes des effectifs⁴.

II. Hygiène et sécurité

A. Application des règles générales de droit commun

L'article D. 433-7 du CPP dispose que les règles d'hygiène et de sécurité de droit commun sont applicables aux détenus. A ce titre, il faut rappeler le principe général contenu à l'article 44, dernier alinéa, de la loi pénitentiaire qui énonce que l'AP « assure un hébergement, un accès à l'hygiène, une alimentation et une cohabitation propices à la prévention des affections physiologiques ou psychologiques ». L'article D. 433-7 du CPP renvoie d'ailleurs expressément au Code du travail. « En outre, il ne prévoit nulle dérogation ni atténuation sur ce point. Sur le plan des principes, il faut donc se réjouir de

¹ OIP, *Le Guide du prisonnier ...op. cit.* p. 195.

² CLGPL *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 171.

³ *Ibid.*

⁴ OIP, *Le Guide du prisonnier ...op. cit.* p. 196.

l'état du droit. Il ne saurait naturellement être transigé quant à la sécurité et à l'hygiène et rien ne saurait justifier qu'il y soit porté atteinte »¹. La France est ici en conformité avec la RPE n° 26.13 qui énonce que « les mesures appliquées en matière de santé et de sécurité doivent assurer une protection efficace des détenus et ne peuvent pas être moins rigoureuses que celles dont bénéficient les travailleurs hors de prison ».

Cependant, en pratique, il est bien difficile d'assurer le respect de ces règles². Les règles d'hygiène et de sécurité sont inégalement respectées suivant les établissements³. Les ateliers pénitentiaires sont souvent d'une extrême vétusté ou ne sont pas aux normes en termes de circulation de l'air, de chauffage, de normes électriques, de risques incendie. Par ailleurs, « une trop grande légèreté des concessionnaires, hélas insuffisamment rappelés à l'ordre par l'institution carcérale, peut avoir sa part de responsabilité. Les détenus ne sont ainsi pas toujours dotés des équipements de sécurité (gants, casques, chaussures, masques...) obligatoires, ni sensibilisés à la nécessité de les utiliser. Leur formation a souvent aussi été minimale »⁴.

Qui doit être déclaré responsable en cas d'inobservation des prescriptions du Code du travail relative à l'hygiène et à la sécurité ? Il n'existe aucune jurisprudence sur ce point⁵. Les avis des auteurs sont partagés. Selon une première analyse, la responsabilité incomberait au chef de l'établissement pénitentiaire⁶. Un autre auteur estime cependant qu'en cas de concession, seul le concessionnaire devrait être déclaré responsable des conséquences qui résultent de l'inobservation de la législation, sans que l'administration puisse être mise en cause⁷. « Nombre de responsables de l'AP, quant à eux, ignorent apparemment les règles applicables ou se contredisent. En toute hypothèse et singulièrement parce qu'il n'existe pas de lien contractuel entre le détenu-travailleur et l'entreprise le faisant travailler en prison, la mise en jeu de la responsabilité de l'AP apparaît aussi systématique que totale. Le chef d'établissement est celui qui a tous les pouvoirs dans l'établissement »⁸. En effet, tant que le concessionnaire ne sera pas institué

¹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p. 276.

² *Ibid.*

³ P. AUVERGNON, C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire...op. cit.* p. 85.

⁴ M. HERZOG-EVANS, *Ibid.*

⁵ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *...Ibid.* p. 91.

⁶ J. PRADEL, « La protection sociale du détenu aujourd'hui... », art. préc. p. 401.

⁷ S. LORVELLEC, « Travail et peine... » art. préc. p. 258.

⁸ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire...Ibid.*

comme cocontractant du détenu travailleur, il apparaît impossible d'engager sa responsabilité en cas de réalisation d'un risque professionnel dans les locaux de l'AP.

B. Absence de CHSCT

Le CPP ne fait pas référence aux CHSCT. Il devrait donc en découler, que, faute de disposition normative contraire, le droit social commun est applicable. Pourtant, la circulaire AP du 16 juillet 1999 retient une solution inverse¹. Elle justifie cette exclusion par les « spécificités propres à l'organisation du travail pénitentiaire ». « Ce support juridique paraît insuffisant à écarter l'application du droit commun. Seul un texte à valeur normative devrait pouvoir justifier une telle mise à l'écart, laquelle, en raison du renvoi de l'article 34 de la Constitution, au droit du travail, devrait certainement être de nature législative. Pour l'heure, ce point n'est pas même visé par une norme décrétole. Le support constitué par une circulaire de l'AP ne saurait suffire. Au demeurant, des comités d'hygiène et de sécurité spéciaux ont néanmoins été créés dans les établissements les plus importants »². Cependant, en pratique, il semble difficile d'envisager, de manière générale et systématique, la mise en place de CHSCT dans la mesure où leur existence même pourrait porter atteinte au bon ordre de l'établissement (cf. *supra*).

C. Des contrôles et inspections peu effectifs

L'inspection du travail peut intervenir en prison, mais seulement pour contrôler « l'application des règles d'hygiène et de sécurité »³. Les autres aspects de la relation de travail (rémunérations, conditions d'embauche, etc.) qui ne sont pas subordonnés au respect du Code du travail échappent à son contrôle⁴.

En cas de manquement aux règles d'hygiène et de sécurité, l'article D. 433-8 du CPP prescrit au chef d'établissement de répondre dans un délai de deux mois à l'inspection du travail, de manière motivée, quant aux mesures prises pour remédier aux problèmes posés.

1 Circ. AP n°99-102 du 16 juillet 1999, inédite.

2 M. HERZOG-EVANS, *Ibid.*

3 CPP, art. D. 433-8.

4 Circulaire du 16 juillet 1999 préc.

Ce délai est ramené à quinze jours lorsque ceux-ci sont graves et imminents pour la santé et la sécurité des détenus.

« Cependant, en pratique, le chef d'établissement n'a guère d'intérêt à faire intervenir l'inspection du travail, laquelle fera fuir le concessionnaire privé qu'il aura eu tant de mal à trouver »¹. M. Herzog-Evans note également « qu'une bonne part des difficultés en la matière est due à l'état des établissements pénitentiaires eux-mêmes, dont les concessionnaires ne sont pas responsables. Inversement, le chef d'établissement est placé en situation de responsable dans ses relations avec l'inspection du travail, à qui il doit justifier des changements apportés, ce qui, lorsque le manquement provient du concessionnaire, le contraint là encore à dégrader leurs relations. En outre, si l'inspecteur du travail a accès, en détention, à l'ensemble des locaux et peut s'entretenir librement avec tous les personnels et détenus, en application de l'article D. 232 du CPP, en réalité, l'accès à l'établissement suppose un titre d'accès que seule l'autorité pénitentiaire peut lui délivrer. Paradoxalement, certains chefs d'établissement font état du manque d'empressement de l'inspection du travail à se rendre dans leurs locaux et le Conseil Économique et social avait recommandé à cet égard qu'ils puissent exercer leur métier². Il est vrai que les conséquences en termes d'emploi seraient immédiates en pareil cas ; c'est pourquoi le pragmatisme l'emporte le plus souvent sur la sécurité. Il est certain que l'institution pénitentiaire ne sera pas crédible sur ce sujet, tant que demeureront dans le parc pénitentiaire des structures vétustes et inadaptées ».

L'OIP cite un bilan dressé par la DAP en janvier 2008 qui montre que 38% des préconisations émises en trois ans dans les établissements inspectés sont restées lettre morte. Les récriminations de l'inspection concernaient, par ordre de récurrence : le défaut ou la défectuosité de dispositif de sécurité sur des machines et outillages (absence d'arrêt d'urgence, de retour antiflamme sur un chalumeau, etc.) ; le mauvais fonctionnement du système de ventilation ou d'extraction d'air dans des ateliers producteurs de poussières ou d'émanations pouvant se révéler toxiques ; et divers dysfonctionnements, comme

¹ M. HERZOG-EVANS...*Ibid* et OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 204.

² V. Avis du Conseil Économique et Social, *Travail et Prison*, 8 déc. 1987, cité par M. HERZOG-EVANS...*op. cit.* p. 277.

l'inexistence d'équipement de protection adéquat, le défaut de prévention des risques de chute ou l'absence de mise aux normes des installations électriques¹.

L'inspection est également habilitée à intervenir sur sollicitation des personnes détenues. Celles-ci peuvent écrire aux services territorialement compétents pour signaler d'éventuels problèmes de sécurité ou d'hygiène sur le lieu de travail et demander une intervention. Cependant, « ces services ne font pas partie des autorités auxquelles il est possible d'écrire sous pli fermé, les courriers sont donc lus par l'AP »².

Les fonctionnaires et agents de contrôle des caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (CRAM) peuvent également se rendre en prison pour contrôler l'application des règles d'hygiène et de sécurité. Ces caisses peuvent, en effet, « faire procéder à toutes enquêtes qu'elles jugent utiles en ce qui concerne les conditions d'hygiène et de sécurité »³. Elles peuvent à cette occasion formuler auprès du chef d'établissement les « suggestions » qu'elles estiment nécessaires concernant l'hygiène et la sécurité⁴. « Les conditions dans lesquelles des actions de prévention sont quant à elles possibles sont étonnamment limitées par le Code de la sécurité sociale »⁵. L'article D. 412-43 du CSS énonce ainsi que les caisses régionales doivent d'abord consulter le chef d'établissement « sur la question de savoir si les mesures de prévention nécessaires sont compatibles avec l'exécution de la peine avant de faire toute recommandation utile sur les dispositions à prendre ». En pratique, l'intervention des CRAM est rarement préventive ; elle concerne plutôt des accidents du travail survenus dans les ateliers. Faute d'un pouvoir d'injonction, les effets de ces visites, rarissimes, sont limités⁶. Elles se font, en outre, en présence du chef d'établissement ou de son représentant⁷. Les constats des caisses qui effectuent réellement les contrôles s'avèrent souvent alarmants⁸.

¹ OIP, *Les conditions de détention...* op. cit., p. 297.

² *Ibid.* p. 203.

³ CSS, art. L. 422-3 du CSS.

⁴ CSS, art. D. 412-42, al. 2.

⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...* op. cit. p. 277.

⁶ OIP, ...*ibid.* p. 205.

⁷ CSS, art. D. 412-42, al. 1.

⁸ En ce sens : P. LORIDANT, *Le travail à la peine...* op. cit. p. 35-36.

Les développements qui précèdent démontrent que les droits sociaux des détenus, tels qu'ils sont actuellement reconnus par le droit français, sont abordés à la fois en terme de sauvegarde et de reliquat. Certains droits sont maintenus, tout en étant parfois limités, d'autres sont tout simplement suspendus ou absents. L'impact du choc carcéral est donc indéniable et la condition du détenu au regard des droits sociaux apparaît bien moins garantie que celle du citoyen libre. Pourtant, ces droits en demi-teinte sont encore amoindris par les multiples obstacles qui s'élèvent dans leur mise en oeuvre.

PARTIE II - DES DROITS SOCIAUX A L'EFFECTIVITE RESTREINTE

Il faut certes souligner l'amélioration de la définition des modalités d'accès aux droits du plan d'actions stratégiques « Politiques de santé pour les personnes placées sous main de justice 2010-2014 ». Cependant, « force est de constater que certains droits sociaux n'ont pas d'effectivité pour les personnes détenues ; situation notamment due à l'évolution des missions des SPIP, centrées désormais davantage sur l'aménagement des peines, qui aboutit à une carence de travail social permettant l'accompagnement et l'assistance nécessaire à l'accomplissement des démarches administratives »¹. De manière générale, les droits sociaux se heurtent à un faisceau de logiques et de contraintes qui ne favorisent pas leur mise en œuvre, ce qui semble mettre à jour un autre versant de la loi d'airain dégagée par R. Badinter.

¹ Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, "L'accompagnement social des condamnés et des sortants de prison", fiche préc.

CHAPITRE I - EFFECTIVITE DES DROITS SOCIAUX ET LOGIQUES A L'ŒUVRE EN PRISON

Si le droit du travail est fragmentaire, voire inexistant en prison (cf. *supra*), la question d'un droit au travail se pose de manière autrement plus ambiguë. Là encore, différentes logiques sont à l'œuvre qui aboutissent à créer une situation de sous-emploi en prison, alors même qu'aucune règle juridiquement sanctionnée n'impose à l'AP de fournir un travail aux détenus qui le souhaitent.

En matière d'accès aux soins et de protection de la santé, les pouvoirs publics ont pris depuis une vingtaine d'année la mesure des difficultés en décloisonnant la médecine pénitentiaire et en créant un dispositif de soins gradué sous la responsabilité du secteur hospitalier de droit commun. Si des progrès incontestables peuvent être observés en la matière, il demeure que la prise en charge sanitaire doit être conciliée avec les exigences du contexte pénitentiaire. Les problématiques qui peuvent alors se faire jour ne doivent pourtant pas porter atteinte à la dignité des détenus, auquel la Cour EDH apporte une attention toute particulière depuis quelques années.

Enfin, la mise en œuvre du droit à l'enseignement en prison est relativement inopérante dans la mesure où le suivi d'un cursus scolaire apparaît contradictoire avec les pratiques pénitentiaires.

SECTION 1. UN DROIT AU TRAVAIL VIRTUEL ET CONTRAINT

La valeur du travail n'a été reconnue que tardivement dans la société occidentale : même pour l'homme libre, le travail a longtemps été considéré comme une punition et il a fallu attendre le XVIII^e siècle pour qu'il acquière ses lettres de noblesse ; l'idée de droit au travail est ensuite apparue au XIX^e siècle ; on est alors passé de l'idée de travail-sanction à celle de travail-droit, y compris au sein de la prison. Pourtant, et bien que la loi pénitentiaire de 2009 ait consacré une obligation d'activité parmi lesquelles figure le travail, le droit au travail en prison demeure illusoire. L'existence d'une véritable situation de sous emploi en prison vient encore renforcer cette virtualité.

§1. Une obligation de moyen à la charge de l'Etat

Procurer du travail relève d'une obligation de moyen à la charge de l'Etat, ce qui n'est guère surprenant dans la mesure où les citoyens libres ne sont pas eux-mêmes en droit d'exiger de l'Etat qu'un travail leur soit fourni. Cette obligation de moyen se trouve cependant amoindrie par les incertitudes liées à la notion d'obligation d'activité et par le véritable « jeu de dupe » qui caractérise l'accès à l'emploi en prison.

I. L'incertitude liée à l'obligation d'activité

Il existe un certain flou sur le débiteur de l'obligation d'activité prévue par l'article 27 de la loi pénitentiaire de 2009. « On peut voir là un lointain écho de l'inversion intervenue lors des débats parlementaires entre obligation faite d'offrir une activité et, *in fine*, obligation d'activité imposée au détenu »¹. Pour certains, cette obligation « constitue l'un des grands axes de la loi pénitentiaire »² tout en observant que son application « est très partielle ». « L'introduction de cette disposition était inspirée par l'objectif de rompre avec le désœuvrement dans lequel beaucoup de personnes détenues sont trop souvent laissées et de mettre à profit le temps en détention pour préparer la réinsertion de la personne. (...) Cette obligation implique aussi que l'AP propose un ensemble d'activité au premier rang desquelles un emploi et/ou une formation professionnelle »³. Certains acteurs de terrain considèrent l'obligation d'activité comme « une solution dangereuse à un vrai problème »⁴, déplorant que les droits reconnus par la société à chaque travailleur soient « convertis, dans la loi pénitentiaire, en une obligation ».

L'article 717-3 du CPP dispose : « Au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle aux personnes incarcérées qui le souhaitent ». Cela laisse supposer que l'AP aurait, du fait de cette disposition, une obligation de moyen de fournir du travail au détenu⁵. De manière plus volontaire encore,

¹ P. AUVERGNON, Droit du travail et prison...art. préc. p. 312.

² J.-R. LECERF et N. BORVO-SEAT, *Rapport d'information...op. cit.* p. 27.

³ *Ibid.*

⁴ V. la position du GENEPI, Groupement étudiant national d'enseignement aux personnes incarcérées (www.genepi.fr/actualités/article-477.html).

⁵ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p. 266.

l'article D. 432-2 du CPP énonce que « 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 ». Comme il a été vu, le travail n'est qu'une composante de l'obligation d'activité. Selon P. Auvergnon, il semble peu évident que le travail soit prioritaire dans la loi pénitentiaire de 2009 « comme d'ailleurs en pratique pour de nombreux chefs d'établissement ; même si on le souhaitait, on sait combien on est aujourd'hui dans l'incapacité de fournir un travail à chacun, combien il manque parfois, paradoxalement, des travailleurs en prison »¹ (cf. *infra*).

Il est sans doute regrettable que le travail soit mis sur un pied d'égalité avec d'autres types d'activité. En effet, « cela gomme la spécificité du travail au regard de l'insertion »². Cependant, si le législateur a entendu ménager une réelle souplesse dans l'éventail des activités susceptibles d'être proposées en détention, « il a souhaité que l'AP s'efforce surtout de développer le travail et la formation professionnelle en raison de leur contribution à la réinsertion professionnelle ».³ A ce titre, il est juste de considérer que le travail en prison ne peut être banalisé ; la reconnaissance juridique du travail subordonné ne doit pas se retrouver « embourbée » *via* son intégration dans les diverses activités permettant à la personne détenue de remplir son obligation⁴.

Par ailleurs, en posant une obligation d'activité pour les détenus sans poser une obligation de proposer une activité à l'encontre de l'AP, la loi établit une rupture dans l'égalité d'accès aux activités dans la mesure où, dans certains établissements ou à l'intérieur d'un même établissement, les condamnés seront astreints à une activité, dans d'autre pas, faute d'activité proposées⁵.

Enfin, même si l'AP est bien « en peine »⁶ de procurer une telle activité à tous, « il est permis de s'interroger sur les moyens juridiques dont elle disposerait pour imposer le respect de ladite obligation. Faute de précisions et de moyens, les acteurs de terrain

¹ P. AUVERGNON, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur »,...art. préc. p. 245.

² *Ibid.*

³ J.-R. LECERF, avis n°154 fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finance pour 2013, Assemblée nationale, 22 novembre 2012, p. 41.

⁴ P. AUVERGNON, *Ibid.* p. 248.

⁵ D. ROUSSEAU, *Mémoire présenté au Conseil constitutionnel...op. cit.* p. 30.

⁶ J.-M. DELARUE, « La loi et la pierre. Quelques considérations sur la prison », *Dr. soc.*, 2011, p. 1147.

paraissent au mieux traduire « obligation » par « incitation » en attendant peut être une circulaire... »¹.

Les difficultés liées à la mise en œuvre de l'obligation d'activité font écho à la problématique plus globale du droit au travail en prison.

II. L'illusion d'un droit au travail en prison

A. Le droit au travail, droit fondamental

« L'idée selon laquelle la collectivité est tenue de fournir du travail ou, à défaut, des moyens de subsistance à ceux qui sont sans emploi est fort ancienne : on en trouve trace dès le XVIII^e siècle, aussi bien dans les écrits d'un grand nombre de réformateurs que, surtout, dans les projets de déclaration des droits rédigés ou adoptés au plus fort de la Révolution française. [...] La IV^e République ne fit rien d'autre, finalement, que parachever une évolution en marche depuis plusieurs décennies »².

L'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 énonce ainsi que « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Le droit d'obtenir un emploi ne s'entend pas comme un droit-crédence reconnu aux administrés, ni comme une obligation de résultat à la charge de l'Etat, c'est-à-dire comme une obligation absolue de procurer à tout chômeur du travail³. La disposition du Préambule de 1946 conférant à chacun le droit d'obtenir un emploi est novatrice notamment « parce qu'elle reconnaît non pas un devoir ou obligation à la charge de la société mais bien plutôt un droit au profit de l'individu »⁴. Plus encore, cette reconnaissance « est soigneusement distinguée de celle du devoir d'assistance : de la sorte, le droit au travail s'affirme comme un droit à part entière, c'est-à-dire comme un droit devant s'analyser non plus tant comme une contrepartie ou une modalité de l'assistance sociale que comme un droit inhérent à la personne humaine »⁵. Par

¹ P. AUVERGNON, *Ibid.* p. 246.

² M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Montchrestien., 8^{ème} éd., 2012, p. 535.

³ S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire... », art. préc. p. 255.

⁴ M. BORGETTO, « Alinéa 5 », in G. CONAC, X. PRETOT, G. TEBOUL (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Dalloz, 2001, p. 135.

⁵ *Ibid.* p. 136.

ailleurs, le droit d'obtenir un emploi ne prend tout son sens qu'à la lumière de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 qui pose le principe que « tout être humain qui, en raison [...] de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Désormais, « le travail ne constitue plus en soi une modalité du principe d'assistance sociale : il constitue le support d'un droit qui, s'il ne peut être satisfait, a pour prolongement direct – sauf à être vidé de son contenu – l'octroi d'allocation en espèces. En d'autres termes [...], c'est dorénavant l'assistance [...] qui doit s'analyser comme la conséquence du droit au travail »¹. L'alinéa 5 n'a imposé à la collectivité qu'une simple obligation de moyen : la puissance publique doit tout mettre en œuvre pour créer les conditions permettant à chacun d'obtenir un emploi². « En d'autres termes, le droit d'obtenir un emploi renvoie ici non pas tant à une prérogative de l'individu qu'à une obligation juridique de faire à la charge des gouvernants »³. Or, il n'existe en droit français aucun dispositif permettant de sanctionner l'inertie du Parlement. Par ailleurs, comme il a été vu plus haut avec la décision QPC du Conseil constitutionnel du 14 juin 2013, celui-ci laisse au législateur une marge d'appréciation considérable, « une telle attitude » pouvant avoir pour conséquence « d'affaiblir quelque peu la protection du droit »⁴.

B. Le droit au travail en prison

La question se pose donc de savoir si un véritable droit au travail pourrait être reconnu aux détenus. Selon un auteur, la réponse est positive, même s'il prend soin de la qualifier plus loin de « quasi-droit »⁵. Pour d'autres auteurs, majoritaires, il n'est pas possible d'envisager un droit au travail pour les détenus : « il ne suffit pas de constater que le travail obligatoire a été aboli pour en déduire que le droit au travail a été *ipso facto*

¹ *Ibid.*

² *Ibid.* p. 139. J. RIVERO et J. SAVATIER soulignent à ce titre que « le droit au travail ne saurait être compris comme un droit créance susceptible de s'exercer soit contre l'Etat, soit contre un employeur, pour obtenir un emploi [...]. Le droit au travail signifie seulement que l'Etat a l'obligation d'intervenir sur le marché de l'emploi, ou d'organiser l'indemnisation des personnes auxquelles cette politique n'a pu procurer un travail » (*Droit du travail*, 1993, 13^e éd. P. 401-402, PUF), cité in M. BORGETTO, ...art. préc. et J. PRADEL, « La protection sociale du détenu aujourd'hui... », art. préc. p. 398.

³ M. BORGETTO, « Alinéa 5 »...art. préc. p. 145.

⁴ *Ibid.* p. 147.

⁵ J. PRADEL, « La protection sociale du détenu aujourd'hui »...art. préc. p. 397.

reconnu »¹. « Le travail carcéral est tout au plus une prérogative, une faveur accordée en vue de la réinsertion »². « Le droit reconnu au détenu est moins celui de travailler que de s'amender par le travail et de hâter le jour où il retrouvera sa condition d'homme libre³ ». M. Danti-Juan note également que le détenu a le droit de travailler, mais « il n'a que le droit de travailler ». Il mentionne les dispositions de l'article D. 432-2 du CPP qui précisent, pour rappel, que « 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 ». Cet article montre bien qu'« il s'agit moins en réalité de reconnaître un droit que d'occuper le détenu »⁴. L'auteur notait que cette disposition était toujours en vigueur à la date de rédaction de son article en 1998. En 2013, c'est encore le cas puisque le décret d'application de la loi pénitentiaire de 2009 n'a fait qu'opérer un transfert de l'article 432-2 au sein du CPP.

Par ailleurs, le droit au travail en prison est « discipliné »⁵ dans la mesure il est subordonné au maintien de « l'ordre public carcéral ». Les limitations qui peuvent lui être apportées sont notamment contenues dans le règlement intérieur de la prison édicté par le chef d'établissement. Le règlement type issu du décret du 30 avril 2013 et inséré en annexe de l'article R.57-6-18 du CPP doit être adapté par le chef d'établissement suivant la catégorie dont relève l'établissement qu'il dirige en prenant en compte les modalités spécifiques de fonctionnement de ce dernier. En effet, « le document inséré dans le Code ne peut, ni ne doit, être utilisé tel quel par un chef d'établissement. Si tel était le cas, de nombreuses situations ne seraient pas traitées avec suffisamment de précisions pour garantir le bon fonctionnement quotidien du service et la légalité des décisions individuelles locales »⁶. Le règlement intérieur influe directement sur les conditions d'exercice d'une activité professionnelle. Dans un souci de transparence, il est tenu à la disposition des personnes détenues qui en font la demande⁷. Par ailleurs, l'AP remet au nouveau détenu un Guide de la détention rédigé sous forme de rubriques telles que « vous

¹ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, ...*op. cit.* p. 50.

² P. MERAND, « Le travail des détenus » in *Les prisons dites privées, une solution à la crise pénitentiaire ?*, colloque à la faculté de droit d'Aix-en-Provence, PUF, 1987, cité in V. TARDY, « Le travail en milieu carcéral : essai d'un bilan », *RPDP*, 1997, p. 227.

³ M. DANTI-JUAN « L'absence de contrat dans l'univers pénitentiaire »...art. préc. p. 132.

⁴ *Ibid.*

⁵ S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire... » art. préc. p. 257.

⁶ E. PECHILLON, « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *AJ Pénal*, juin 2013, n°6, p. 304.

⁷ CPP, art. R. 57-6-20.

devez, vous ne devez pas, vous ne pouvez pas ». « C'est donc sous le sceau de la discipline et de l'assujettissement que le travail carcéral s'organise quotidiennement »¹. Les conditions d'exercice du travail pénitentiaire peuvent également être déterminées par notes ou instructions de service rédigées par le chef d'établissement, le règlement intérieur ne pouvant pas tout prévoir. Afin de ne pas laisser au chef d'établissement une totale « discrétionnalité »² en cette matière, le CPP prévoit, lui aussi, des limitations au droit au travail carcéral, notamment des interdictions d'activités justifiées par des contraintes sécuritaires.³ A nouveau, c'est le maintien de l'ordre public au sein de la prison qui justifie ces restrictions d'emplois. En ce sens, « la personne détenue doit obéir aux fonctionnaires ou agents ayant autorité dans l'établissement pénitentiaire en tout ce qu'ils lui prescrivent pour l'exécution des dispositions législatives ou réglementaires, du règlement intérieur ou de toute autre instruction de service »⁴.

Enfin, d'autres auteurs relèvent qu'« il est illusoire de parler de droit subjectif à propos du travail des condamnés, tel qu'il est appréhendé par le CPP. Ce prétendu droit n'est nullement sanctionné et il l'est d'autant moins que les effets de la crise économique sont amplifiés en prison »⁵.

Les détenus ne bénéficient donc pas d'un droit au travail, d'autant plus que la réalité du sous-emploi en prison rend encore plus illusoire sa reconnaissance.

¹ S. BRIMO, ... *Ibid.*

² *Ibid.*

³ C'est ainsi que l'article D. 244 dispose qu'« aucun détenu ne peut remplir un emploi comportant un pouvoir d'autorité ou de discipline », et dans le même ordre d'idées, que l'article D. 433-3 interdit leur classement « aux écritures de la comptabilité générale, au greffe judiciaire ou dans les services de santé ».

⁴ Art. 5 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires.

⁵ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire...op. cit.* p. 52.

§2. Le sous-emploi en prison

Comme indiqué plus haut, le droit au travail en prison est d'autant plus illusoire que la réalité du contexte pénitentiaire entrave sérieusement l'accès à l'emploi. Les difficultés rencontrées sont d'autant plus préoccupantes qu'elles sont, majoritairement, structurelles. En effet, si l'environnement économique, qui n'est d'ailleurs pas propre au milieu pénitentiaire, peut expliquer une partie du sous-emploi, il apparaît que les contingences liées à la configuration des locaux, à l'emplacement géographique de l'établissement pénitentiaire, à la surpopulation (qu'on peut désormais qualifier de structurelle) et au profil même des détenus sont des obstacles autrement plus complexes à surmonter pour améliorer l'accès à l'emploi des détenus.

I. L'état des lieux

Selon les derniers chiffres, 17 387 personnes sous écrou et détenues ont été rémunérées au titre d'un travail en détention en 2012, marquant une stabilité des effectifs par rapport à 2011. Dans le même temps, le nombre total de personnes écrouées et détenues a, lui, augmenté de 2,8% entre 2011 et 2012¹. Rapporté au nombre moyen de 66 638 personnes détenues en 2012², le taux d'emploi s'élève à 26%. Ce taux est en baisse continue depuis 2000 où il atteignait 37%.

Au total, le taux d'activité rémunérée (qui comprend le travail et la formation professionnelle) s'élève à 37,7%. Une diminution de 3,1% est à noter par rapport à 2011. Le taux d'activité varie suivant le type d'établissement : il est bien plus faible en maison d'arrêt (28,4%) qu'en établissement pour peine (52,6%)³.

Les emplois disponibles en prison sont peu qualifiés. Le service général propose des travaux d'entretien, de nettoyage, de distribution de repas, de cuisine, petits travaux, etc. La concession offre des travaux de manufacture ou de production industrielle ne nécessitant aucune qualification (opération d'emballage, de conditionnement, de découpe,

¹ DAP, les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013, consulté en ligne.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

etc.). Les travaux proposés dans le cadre de la RIEP « sont les plus qualifiants, mais les moins nombreux »¹ (menuiserie, métallerie, informatique, imprimerie, restauration d'archives numériques, etc.), mais la RIEP se tourne maintenant vers le travail à façon : 25% de tous ses emplois touchent ce secteur². De manière générale, les emplois en prison « sont dépourvus de toute vertu formatrice et émancipatrice »³. Le CGLPL relève que la principale carence du travail pénitentiaire concerne les emplois qualifiés à faire valoir à la sortie : « la prison génère l'ennui et la frustration. La crise actuelle diminue drastiquement le nombre de postes de travail offerts et crée de puissantes inégalités en détention. On ne peut se contenter de cet état de fait, pas plus que du maigre cadre réglementaire et financier accordé à ceux qui sont choisis pour travailler. La recherche de travail " haut de gamme " (avec l'informatique notamment) ou d'activités génératrices d'insertion effective, de retours aux normes sociales, doit être accrue »⁴.

Par ailleurs, il a été vu que la rémunération du travail en prison est très faible, d'autant que l'AP n'applique pas encore les niveaux de rémunération fixés par le décret n° 2010-1635 du 23 décembre 2010 (cf. *supra*).

II. Les causes du sous-emploi

A. Le contexte économique

« Certains grandes entreprises considèrent aujourd'hui le travail pénitentiaire comme une variable d'ajustement à la conjoncture économique. Les rémunérations basses et l'absence de droit du travail garantissent une souplesse indéniable : la rémunération à la pièce permet d'obtenir des cadences élevées »⁵. En cas de retournement de conjoncture, « les ateliers de détenus sont les premiers sous-traitants sacrifiés par les entreprises extérieures. Ainsi, le travail pénitentiaire amortit dans une certaine mesure les variations de production et de conjoncture à l'extérieur »⁶.

¹ OIP, *Le Guide du Prisonnier...* op. cit. p. 190.

² P. LORIDANT, *Le travail à la peine...* rapp. préc. p. 37.

³ OIP, *Les conditions de détention...* op. cit. p. 291.

⁴ *Le Monde*, 4 septembre 2009.

⁵ P. LORIDANT, *Le Travail à la peine...* op. cit. p. 46

⁶ *Ibid.* G. RAMBAUD précise par ailleurs que « les périodes chômées sont courantes en prison. Il n'est pas rare que les détenus travailleurs descendent à l'atelier le matin avant de remonter aussi sec dans leur cellule,

Par ailleurs, les détenus travailleurs sont directement confrontés à la concurrence internationale, d'autant que les pays en compétition offrent des produits à moindre coût, produits qui sont les secteurs privilégiés de l'administration carcérale comme le bois, le textile ou encore les chaussures¹. Les employeurs peuvent préférer délocaliser à l'étranger. « Pour réduire leurs coûts salariaux, un petit nombre de PME ont choisi de délocaliser complètement leur production en prison, licenciant au passage leur personnel. Pour certaines industries de main d'œuvre, la prison constitue ainsi l'ultime tentative, souvent dérisoire, avant délocalisation »².

L'obligation de moyen que la loi fait peser sur l'AP est déclinée en termes de masse salariale et d'équivalents temps plein (ETP) à l'échelle de chaque DISP. La recherche de donneurs d'ordre incombe donc, selon les modes de gestion des établissements (publique ou privée), aux DISP ou aux gestionnaires délégués³. « Gestionnaires publics ou privés, les responsables de l'activité travail se heurtent aux mêmes difficultés pour trouver et fidéliser des donneurs d'ordre »⁴. La situation économique dans le bassin d'emploi est la première difficulté citée par les gestionnaires, sans que la corrélation entre situation locale et offre d'emploi en milieu pénitentiaire soit cependant systématique⁵.

Le CGLPL rappelle également que les établissements pénitentiaires sont parfois en concurrence entre eux, notamment lorsqu'ils sont géographiquement proches. En outre, la nature des productions réalisées en prison étant à faible valeur ajoutée ou faible productivité, par des personnes elles-mêmes à faible qualification professionnelle, met les établissements pénitentiaires en concurrence avec les ESAT, qui sont eux aussi à la

faute d'activité. Les entreprises gèrent leur production à flux tendu » (G. RAMBAUD, *Travail en prison...op. cit.* p. 19)

¹ V. TARDY, « Le travail en milieu carcéral... », art. préc. p. 233.

² P. LORIDANT, *Le travail à la peine...* rapp. préc. p. 46.

³ La loi n°87-432 du 22 juin 1987, modifiée par la loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002, relative au service public pénitentiaire a organisé un dispositif permettant à l'AP de confier, pour la gestion de ses établissements, à des organismes de droit public ou de droit privés habilités, des fonctions autres que celles de direction, de greffe et de surveillance. L'article 3 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 a repris ce principe. A côté de la gestion publique s'est ainsi développée la gestion dite mixte ou déléguée. Le travail en atelier fait partie des activités qui peuvent être déléguées. (v. C. comptes, *Le service public pénitentiaire...* rapp. préc. p. 43 et s.).

⁴ CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 161.

⁵ Le CGLPL cite l'exemple d'un gestionnaire privé dans la région Nord qui parvient à remplir les objectifs fixés avec l'Etat dans un établissement mais pas dans un autre : la raison principale n'étant pas les difficultés économiques mais l'éloignement de ce dernier établissement des axes de transit. (*op. cit.* p. 161).

recherche de production de même nature pour leurs propres travailleurs, personnes handicapées¹. Cependant, la Cour des comptes observe que cette concurrence « repose sans doute davantage sur des aspects symboliques que sur des réalités économiques : faire travailler des personnes handicapées dans un ESAT est perçu comme une démarche à caractère social, alors que le travail en détention reste marqué par des préjugés. Valoriser le travail pénitentiaire reste donc un enjeu qui nécessite de poursuivre une réflexion sur la manière de le développer »².

B. L'influence du contexte carcéral

1. *Configuration des locaux*

Comme l'indique le CGLPL, les contraintes architecturales et de sécurité d'un établissement pénitentiaire excluent certaines productions, en raison notamment de leur dangerosité, ou les rendent malaisées voire impossibles du fait de leur volume. Les difficultés architecturales sont moindres dans les établissements où des zones de production ont été prévues dès la construction.³ Plus encore, « l'une des raisons essentielles du manque d'emploi en détention tient à l'état du parc pénitentiaire. Nombre d'établissements sont dans un tel état de vétusté qu'il est pour le moins difficile de convaincre un entrepreneur d'y apporter ses productions. Cette vétusté est particulièrement marquée dans les maisons d'arrêt traditionnelles, situées en centre-ville et de taille particulièrement modeste »⁴. Et, pour des raisons sécuritaires, l'accès aux locaux est également limité à certaines heures et il doit avoir été préalablement autorisé⁵. Par ailleurs, certains établissements, trop éloignés des centres urbains, ne sont pas à même d'intéresser les concessionnaires⁶. A ce titre, « la relégation des prisons dans des zones reculées, puisqu'elle revient à couper tout lien avec le monde extérieur, sur le plan familial, social, économique, rend la sortie de prison encore plus problématique »⁷.

¹ *Ibid.*

² C. comptes, *Le service public pénitentiaire...rapp. préc.* 91.

³ CGLPL, *Ibid.* p. 162.

⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p. 267.

⁵ Le rapport Loridant relève également la « médiocrité des accès pour les véhicules de livraison : l'accès est souvent impossible aux semi-remorques, les sas de livraison sont trop bas ».

⁶ P. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *...op. cit.* p. 29.

⁷ P. LORIDANT, *Le travail à la peine...rapp. préc.* p. 47.

Le rapport Loridant note que l'architecture des ateliers est ainsi affectée par l'héritage de l'histoire et par des considérations de sécurité¹. Les ateliers sont souvent vétustes car ils sont anciens. Ils sont inadaptés car construits à des périodes où le travail faisait l'objet d'une préoccupation moindre. Celui-ci n'a que rarement été une priorité des architectes de maisons d'arrêt. A l'inverse, dans certaines maisons centrales, ont été construits des ateliers gigantesques, d'un seul tenant, complètement sur-dimensionnés par rapport aux activités productives modernes et peu propices au déploiement de plusieurs entreprises sur un même site.

2. Les difficultés d'encadrement et de sécurité

Comme l'indique M. Herzog-Evans, « la question de la sécurité des personnels de l'entreprise peut aussi expliquer la peur des entreprises privées à participer au travail pénal. L'idée même d'aller travailler en détention est effrayante pour la plupart de nos concitoyens. En outre, les concessionnaires ayant contracté avec l'AP doivent envoyer des personnels sur place qui ne se sentent pas toujours en sécurité. Celle-ci relève des personnels pénitentiaires, lesquels ne peuvent pas nécessairement être en nombre suffisant pour assurer une sécurité optimale des personnels privés. Les mutineries, prises d'otages ou autres évènements très médiatisés, bien que peu fréquents, sont aussi de nature à décourager durablement les entreprises d'intervenir »².

C. Les causes propres aux détenus

1. La surpopulation carcérale

Naturellement, la surpopulation carcérale réduit d'autant les effets des politiques de développement du travail en détention. Il convient d'aborder cette question de manière précise dans la mesure où elle constitue un motif important de sous-emploi en prison, principalement au sein des maisons d'arrêt³.

¹ *Ibid.* p. 44.

² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p. 267.

³ *Ibid.* V. en dernier lieu D. RAIMBOURG et S. HUYGHE, *Rapport d'information sur les moyens de lutte contre la surpopulation carcérale*, préc.

Au 1^{er} juin 2013, on compte 67 977 détenus, dont 25,3% de détenus en maisons d'arrêt¹. Du 1^{er} janvier 2002 au 1^{er} janvier 2012, le nombre de personnes détenues à crû de 52%, tandis que la population française connaissait une augmentation de 7%. « C'est cela l'inflation carcérale : une augmentation du nombre de personnes détenues sans commune mesure avec l'augmentation du nombre d'habitants »². L'indicateur plus pertinent porte cependant sur la surpopulation carcérale qui mesure l'inadéquation, à un instant « t » donné, entre le nombre de détenus et la capacité d'accueil dans les établissements pénitentiaires.

P.-V. Tournier utilise la notion de « détenus en surnombre », qui va au-delà du simple calcul de la surpopulation apparente (nombre de détenus/nombre de places opérationnelles) : il s'agit d'ajouter le nombre de places inoccupées dans certains établissements au calcul de la surpopulation apparente. Ainsi, au 1^{er} décembre 2012, on compte 12 950 détenus en surnombre³, soit 23% du nombre total des détenus. Pour l'essentiel, la surpopulation concerne les maisons d'arrêt qui comptent 11 689 détenus en surnombre (soit 37% de la population totale des détenus en maisons d'arrêt). Les établissements pour peine connaissent un taux de détenus en surnombre de 2,2%. Alors que la plupart des établissements pour peines situés en métropole pratiquent un *numerus clausus* de fait, qui consiste à ne pas accueillir plus de personnes qu'il y a de places disponibles, les maisons d'arrêt sont tenues de recevoir l'ensemble des prévenus placés en détention provisoire ainsi que les condamnés à de courtes peines d'emprisonnement.

Il ressort de ces chiffres que la surpopulation carcérale en maisons d'arrêt rend très difficile la mise en place d'ateliers : l'espace manque et, plus prosaïquement, le temps et les moyens humains font défaut pour organiser les mouvements d'un point à l'autre de la détention. S'ajoutent à ce phénomène les difficultés liées à la gestion des flux de détenus.

¹ DAP, Statistique mensuelle de la population écrouée et détenue en France – situation au 1^{er} juin 2013, consulté en ligne : [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_inTERnet_juin_2013.pdf].

² P.-V. TOURNIER, *La Prison, une nécessité...op. cit.*, p. 85.

³ A cette date, on compte en effet 67 373 détenus pour 57 408 places opérationnelles, soit un « surpeuplement apparent » de 9 965. Dans les établissements non surpeuplés, on compte 2 985 places disponibles. Le nombre de détenus en surnombre est donc de $9\,965 + 2\,985 = 12\,950$

2. Le « paradoxe des maisons d'arrêt »¹

L'état des lieux chiffrés (cf. *supra*) fait apparaître un taux d'activité très faible au sein des maisons d'arrêt, contrairement aux établissements pour peine où une majorité de détenus sont occupés à des activités rémunérées. Dans les maisons d'arrêt, il est particulièrement difficile d'organiser des ateliers de production avec des flux d'entrées et de sorties de prévenus permanents. La formation nécessaire à certains postes de travail peut prendre plusieurs semaines : celle-ci devient peu rentable dès lors que le détenu est amené à sortir au bout de trois ou six mois, comme c'est le cas d'une grande part des détenus de maison d'arrêt. « Les perspectives de réinsertion professionnelle offertes par les maisons d'arrêt sont quasi-nulles »².

Les détenus en maison d'arrêt peuvent passer l'essentiel de leur journée en cellule (parfois 22 heures sur 24). « Il est en effet particulièrement difficile d'organiser des activités (travail, formation professionnelle...) pour des détenus dont on ignore la durée d'enfermement. A l'inverse, dans les établissements pour peine où l'on connaît la durée d'incarcération des détenus, il est naturellement plus facile de leur proposer des occupations. Ainsi, les détenus qui sont, selon la loi, " présumés innocents " se trouvent, à bien des égards, moins bien traités que ceux qui ont été déclarés coupables »³.

3. L'incompétence des détenus : un argument à nuancer

« Une partie importante de la population carcérale n'est tout simplement pas apte au travail »⁴. Le droit au travail en prison demeure virtuel parce que, notamment, la « population pénale est une population marquée par l'instabilité, la jeunesse et de lourds handicaps sociaux »⁵. Les moins de 30 ans représentent plus de 53% de la population carcérale, ce chiffre étant en constante augmentation (il s'élevait ainsi à 40% en 2002)⁶. Les étrangers sont sur-représentés avec une proportion de 17,6%⁷ contre 8,5% dans la

¹ P. COMBESSIE, *Sociologie de la prison, ...op. cit.*, p. 25

² P. LORIDANT, *Le travail à la peine, ...rapp. préc.* p. 43.

³ P. COMBESSIE, *ibid.* p. 37.

⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, ...op. cit.* p. 267.

⁵ S. LORVELLEC, « Travail et peine... », art. préc. p. 214.

⁶ DAP, *Rapport d'activité 2011, ...op. cit.* p. 21.

⁷ DAP, « Les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013 »...*op. cit.* p. 5.

population totale¹. La population carcérale est peu qualifiée avec une forte proportion d'illettrés et une majorité de détenus ayant seulement reçu une instruction primaire. Selon les derniers chiffres connus², plus de 60% des détenus incarcérés en France métropolitaine n'avaient pas un niveau dépassant l'instruction primaire. Les situations d'illettrisme grave ou avéré concernaient 10,9% des détenus³.

Toutes ces caractéristiques constituent évidemment des facteurs d'éloignement de l'emploi pour les détenus, que l'obligation d'avoir à demander un classement par voie écrite peut renforcer. Par ailleurs, « il faut écarter totalement du travail les toxicomanes et les malades mentaux, lesquels ne trouvent pas leur place dans des ateliers de type classique »⁴.

Suivant un constat toujours d'actualité, le rapport Loridant observait que le niveau de qualification des détenus baissait⁵, en expliquant cette tendance par l'augmentation du nombre de cas psychiatriques en prison et l'accroissement d'une population de jeunes détenus n'ayant jamais travaillé et rétive à l'idée de travail. Cependant, il était également observé que le niveau d'instruction, bien que très faible, augmentait régulièrement, l'arrivée en masse des auteurs d'infraction sexuelle, au recrutement sociologique plus varié, accroissant d'autant le nombre de détenus pouvant occuper des postes plus qualifiés⁶. Inversement, « il est également vrai que le nombre de malades mentaux et de personnes âgées a lui aussi constamment progressé⁷ ».

¹ INSEE, *France, portrait social*, Insee Références, édition 2012, p. 172.

² P. COMBESSIE, *...op. cit.* p. 37 qui cite une étude de la DAP sur le niveau d'instruction des détenus incarcérés en 2007.

³ DAP, les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013. L'illettrisme concerne les situations dans lesquelles il y a eu apprentissage de la lecture et de l'écriture mais que cet apprentissage n'a pas conduit à leur maîtrise ou que la maîtrise en a été perdue.

⁴ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire, ...op. cit.* p. 268.

⁵ P. LORIDANT, *Le travail à la peine ...rapp. préc.* p. 40.

⁶ *Ibid.*

⁷ M. HERZOG-EVANS, *...op. cit.* p. 267. Cf. *infra* sur cette thématique.

SECTION 2. LES SOINS AUX DETENUS FACE AUX LOGIQUES CARCERALES

La situation alarmante des prisons françaises a fait l'objet de nombreux rapports, tous insistant sur les difficultés en matière d'accès aux soins et de protection de la santé des détenus¹. « Ce thème est vaste et difficile »² et le présent mémoire ne permettra pas de l'aborder en détail. Si les questions liées au droit sanitaire *stricto sensu* (notamment droit et accès à l'information médicale, droit au consentement, secret médical, qualité des soins³) ne seront pas développées, en revanche les questions de l'accès aux soins et de la protection de la santé des détenus seront abordées. La continuité de l'accès aux soins fera l'objet de développements ultérieurs dans la mesure où la problématique se pose principalement lors de la sortie de détention (cf. *infra*).

§1. L'accès aux soins

Malgré les difficultés réelles qui en limitent l'effectivité, l'accès aux soins est peut-être le dispositif sur lequel les pouvoirs publics ont porté les efforts les plus importants depuis une vingtaine d'années. Sous la responsabilité du service public hospitalier, il est mis en œuvre de manière graduée et présente deux types d'organisation, en fonction de la nature des soins requis (somatique et psychiatrique). Des restrictions d'accès aux soins existent, mais certaines ne sont pas propres au système carcéral.

¹ Haut Comité de la Santé Publique, *Santé en milieu carcéral*, Rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenues, janvier 1993 ; « *Prisons : une humiliation pour la République* », Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, Sénat, 2000, n° 449 ; Rapport de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises, *La France face à ses prisons*, Assemblée nationale, 2001, n°2521 ; IGAS/IGSJ, *L'organisation des soins aux détenus*, 2001 ; Comité Consultatif National d'Éthique, *La santé et la médecine en prison*, avis n°94, 2006 ; E. BLANC et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information n° 1811 sur la prise en charge sanitaire, psychologique et psychiatrique des personnes majeures placées sous main de justice*, Assemblée nationale, 8 juillet 2009 ; Cour des comptes, *Le service public pénitentiaire. Prévenir la récidive, gérer la vie carcérale*, 2010 ; G. BARBIER, C. DEMONTES, J.-R. LECERF et J.-P. MICHEL *Rapport d'information n°434 sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions*, Sénat, 5 mai 2010 ; IGAS/IGSJ, *Évaluation du dispositif d'hospitalisation en soins somatiques des personnes détenues*, juin 2011.

² C. BERGOIGNIAN-ESPER, « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, p. 497.

³ Sur ce point, v. CGLPL, *Rapport d'activité 2012...op. cit.*, p.215-254.

I. L'organisation du système de santé en prison

A. Le principe d'un accès aux soins identique au milieu libre

En 1994 s'est opérée une véritable rupture¹ dans l'offre de soins en milieu carcéral. En effet, la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale a permis l'entrée de l'hôpital dans les prisons françaises grâce à la mise en place d'un système de conventions entre les hôpitaux et les prisons². Cette réforme a également conduit à mieux structurer la filière de soins en milieu carcéral, puisque chaque établissement pénitentiaire est aujourd'hui lié à un établissement hospitalier lui-même responsable de la prise en charge sanitaire des détenus. La loi du 18 janvier 1994 a ainsi eu pour ambition d'intégrer les personnes détenues dans le système général de santé, d'une part en leur accordant, à eux ainsi qu'à leurs ayants-droit, une couverture sociale (cf. *supra*), d'autre part en leur permettant d'accéder à des soins comparables à ceux dispensés en milieu libre.

En disposant dans son article 2 que « le service public hospitalier assure, dans des conditions fixées par voie réglementaire, les examens de diagnostic et les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire », la loi du 18 janvier 1994 a procédé à une triple normalisation des soins en milieu carcéral³. Tout d'abord, les médecins chargés de la santé des prisonniers ne sont plus employés par l'AP mais par l'hôpital public. Ensuite, les soins dispensés ont vocation à être de même niveau que ceux dispensés à la population générale tant en termes de compétences que de moyens. Enfin, les détenus ne sont plus considérés

¹ « Avant que n'intervienne la très importante loi du 18 janvier 1994, la santé des détenus était très inégalement assurée dans les établissements pénitentiaires. Dans certains d'entre eux, la situation pouvait être qualifiée d'apocalyptique; dans d'autres, des efforts réels étaient accomplis, suite à la persévérance de certains praticiens. Néanmoins, les moyens matériels et humains manquaient cruellement; les détenus n'étaient ordinairement pas hospitalisés dans des établissements de droit commun, mais à Fresnes ou aux Baumettes; les praticiens œuvrant en prison étaient des vacataires « prisonnés » ; les médicaments étaient distribués sous forme de fiole... Une chose était certaine, la santé des détenus n'était pas assurée de manière équivalente à ce qui avait cours dans le monde libre. Le grand mouvement d'ouverture de la prison sur le monde extérieur et les transferts de compétence corrélatifs vers les ministères ou professionnels compétents, qui devait marquer la décennie quatre vingt-dix se manifesta de manière particulièrement sensible précisément dans le domaine du soin. Ce mouvement était d'ailleurs perceptible dans toute l'Europe ». (M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p.349-350).

² Cependant, la prise en charge psychiatrique avait déjà été confiée au service public hospitalier dès 1986 (voir *infra*).

³ N. ABOUT, *Avis présenté au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi pénitentiaire*, n°222, Sénat, p. 8.

comme des objets de soins mais comme des citoyens jouissant d'un droit à la santé garanti par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946¹ ainsi que par les textes internationaux au premier rang desquels figure le Préambule de la Constitution de l'OMS du 26 juillet 1946.

Le projet initial de loi pénitentiaire ne concernait aucune disposition consacrée à la santé. Ce volet a été enrichi par la commission des Affaires sociales du Sénat². De nouveaux droits en lien avec la santé ont ainsi été proclamés par la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009, notamment le droit à l'accès aux soins, et, en particulier, le droit à la qualité et à la continuité des soins³. De manière générale, la loi et son décret d'application⁴ innovent en procédant à des renvois systématiques aux dispositions du CSP, que ce soit au regard de l'organisation et du contenu des soins, ou des droits du détenus malades. Cependant, le contenu de la loi pénitentiaire peut paraître insuffisant étant donné le nombre encore important de problématiques qui restent à résoudre⁵ : urgences, extractions médicales, handicap, âge, maladies chroniques, kinésithérapie, dentisterie, ... (cf. *infra*).

Les soins dispensés aux personnes détenues en milieu pénitentiaire et en milieu hospitalier constituent l'une des quatorze missions de service public (MSP) définies par la loi n° 2009-879 « Hôpital, Patient, Santé et Territoire » du 21 juillet 2009⁶. Les établissements de santé, publics ou privés, qui mettent en œuvre cette MSP doivent ainsi respecter les principes d'égal accès à des soins de qualité, de permanence de l'accueil et de

¹ la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

² N. ABOUT, avis préc.

³ Art. 46 : « La prise en charge de la santé des personnes détenues est assurée par le service public hospitalier dans les conditions prévues par le Code de la santé publique. La qualité et la continuité des soins sont garanties aux personnes détenues dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficie l'ensemble de la population ». La loi pénitentiaire de 2009 précise par ailleurs divers points relatifs à la prise en charge sanitaire des personnes détenues : le principe d'un bilan de santé proposé à la personne détenue relatif à sa consommation de produits stupéfiants, d'alcool et de tabac, le droit au secret médical ainsi que le secret de la consultation.

⁴ Décret n°2010-1635 du 23 déc. 2010.

⁵ M. HERZOG-EVANS, « Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique... », art. préc, p. 31.

⁶ CSP, art. L. 6112-1, 12°. Les MSP sont attribuées par les ARS et peuvent être confiées à tout établissement de santé, public et privé. Pour chaque MSP, les schémas régionaux d'organisation des soins (SROS-PRS) devront établir un inventaire des établissements assurant ces missions (CSP, art. R. 1434-4-1) et évaluer le besoin à couvrir pour chaque mission (Guide méthodologique « Prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice » v. Circ. du 30 octobre 2012 préc.).

la prise en charge, et offrir des soins à des tarifs fixés par l'autorité administrative ou à des tarifs opposables¹.

Comme il a été vu en matière d'affiliation au régime obligatoire d'assurance maladie et maternité, les RPE comportent une section consacrée à la santé², qui concerne notamment l'accès aux soins et l'égalité de traitement des détenus avec les patients en milieu libre³.

B. Un dispositif de soins encore incomplet

Au fil des réformes, l'organisation des soins en prison s'est construite autour de différentes structures avec une séparation entre les soins hors psychiatrie et les soins psychiatriques⁴. Pour chacun, L'offre de soins est elle-même structurée en trois niveaux⁵.

Les « soins de niveau 1 » (UCSA/SMPR) assurent les soins relevant de consultations et actes externes.

Les « soins de niveau 2 » répondent à la prise en charge en hospitalisation à temps partiel, et plus particulièrement l'hospitalisation de jour. Ils permettent au patient de disposer de soins et/ou d'exams polyvalents, individualisés, intensifs, prodigués dans la journée. Ils sont assurés : pour les soins somatiques, en milieu hospitalier ; pour les soins psychiatriques, en milieu pénitentiaire, au sein des unités sanitaires. Ainsi, lorsque les soins somatiques sont assurés en ambulatoire, à l'hôpital de rattachement, ils doivent s'adosser à une chambre sécurisée médicalement adaptée.

Les « soins de niveau 3 » sont assurés, pour les soins somatiques, au sein de chambres sécurisées dans l'établissement de santé de rattachement pour des hospitalisations de moins de 48 heures ou au sein des UHSI. Pour les soins psychiatriques, ils sont réalisés au sein des UHSA ainsi qu'au sein des établissements de santé autorisés en

¹ CSP, art. L. 6112-3. v. M. DUPONT, C. BERGOIGNIAN-ESPER, C. PAIRE, *Droit hospitalier*, Dalloz coll. « Cours », 8^{ème} éd., 2011, p. 251.

² RPE 39 à 40.

³ RPE 40.3 : « Les détenus doivent avoir accès aux services de santé proposés dans le pays sans aucune discrimination fondée sur leur situation juridique ».

RPE. 40.5 : « Chaque détenu doit bénéficier des soins médicaux, chirurgicaux et psychiatriques requis, y compris ceux disponibles en milieu libre ».

⁴ A. DEBET, « Accès aux soins et droits du détenu malade » in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, 2013, coll. Thèmes et Commentaires, p. 181.

⁵ CGLPL, *Rapport d'activité 2012, ...op. cit.* p. 224.

psychiatrie dans le cadre des hospitalisations régies par l'article L. 3214-3 du CSP (dans l'attente de l'achèvement du programme de réalisation des UHSA) ; au sein des unités pour malades difficiles (UMD) lorsque les critères cliniques le justifient.

1. Les soins hors psychiatrie

Ayant remplacé les anciennes infirmeries, les UCSA sont les lieux dans lesquels la plupart des soins sont prodigués¹. Ces unités sont des services hospitaliers implantés en milieu pénitentiaire et placés sous la responsabilité d'un chef de service. Au nombre de 190, correspondant aux 190 établissements pénitentiaires, elles assurent les soins somatiques (et aussi psychiatriques) incluant la prévention, l'organisation des soins en milieu hospitalier ainsi que la continuité de soins à la sortie de détention.

Les missions des UCSA s'organisent autour de quatre grands axes :

- les soins en milieu pénitentiaire, qui comprennent l'ensemble des prestations de médecine générale² (visites et consultations médicales, notamment la visite médicale d'entrée), la fourniture des produits à usage médical, des médicaments et des produits pharmaceutiques, les soins infirmiers, incluant la distribution des médicaments, les soins dentaires, les consultations spécialisées techniquement réalisables sur place : gastro-entérologie, radiologie, dermatologie, cardiologie, psychiatrie, psychologie, kinésithérapie, examens de laboratoire ;
- l'organisation de l'accueil et de la prise en charge par l'établissement de santé de proximité pour des consultations ou examens nécessitant le recours à son plateau technique, ainsi que pour des hospitalisations urgentes ou d'une durée inférieure à 48 heures ;
- la préparation du suivi sanitaire à la sortie, en liaison avec le service socio-éducatif de l'établissement pénitentiaire ;
- la coordination des actions de prévention et d'éducation pour la santé³ et l'élaboration, en accord avec les partenaires concernés (établissements pénitentiaires, services de

¹ CPP, art. D.368.

² CPP, art. R.57-8-1.

³ CPP, art. D.384.

l'État, conseil général, autres collectivités, organismes d'assurance maladie, associations), d'un programme annuel et pluriannuel de prévention et d'éducation pour la santé.

Les chambres sécurisées constituent quant à elles une structure d'accueil à l'extérieur des lieux de détention. Situées au sein des hôpitaux de rattachement des UCSA, elles sont destinées aux hospitalisations inférieures à 48 heures ou en urgence des détenus. Les chambres sécurisées ont pour vocation de venir en complémentarité des UHSI, dans le cadre du schéma national d'hospitalisation des personnes détenues. Le calendrier de mise en place de ces chambres sécurisées connaît actuellement un retard certain. Un objectif de 250 places en chambres sécurisées a été fixé¹. Or, sur un total de 235 chambres utilisées, seules 57 sont aux normes et ont reçu le financement de l'AP leur conférant le label de chambres sécurisées. Elles coexistent ainsi avec 178 chambres qui font office de chambres sécurisées et qui sont financées pour 127 d'entre elles par le seul ministère de la Santé².

Pour les soins de plus longue durée ou nécessitant l'accès à un plateau technique très spécialisé, ont été créées les UHSI dans huit pôles³. Véritables structures hospitalières implantées dans des centres hospitalo-universitaires (CHU), les UHSI reçoivent les détenus souffrant de pathologies somatiques (non psychiatriques) pour des séjours d'une durée supérieure à 48 heures, l'hôpital de proximité restant compétent dans les autres cas. Les personnes détenues y sont encadrées par des personnels pénitentiaires et prises en charge médicalement par des personnels hospitaliers. La sécurité de ces unités est également assurée par les forces de l'ordre. En réalité, « les UHSI correspondent à une annexe de la prison au sein de l'hôpital »⁴. Les conditions de détention d'un patient en UHSI apparaissent plus contraignantes qu'en prison⁵ (confinement en chambre du fait de l'absence de cours de promenade, impossibilité de cantiner, diminution des parloirs liée à l'éloignement géographique de la structure). Par ailleurs, les transferts vers l'UHSI sont annoncés au dernier moment aux détenus. Ces unités restent ainsi un dispositif dans lequel les détenus ont des réticences à être hospitalisés, expliquant ainsi que le taux des

¹ Circulaire interministérielle DAP/DHOS/DGPN/DGGN du 13 mars 2006.

² IGAS/IGSJ, *Evaluation du dispositif d'hospitalisation en soins somatiques des personnes détenues*, juin 2011, p.3.

³ Le dispositif des UHSI a été fixé par un arrêté interministériel du 24 août 2000. Les UHSI sont actuellement situées dans les villes suivantes : Bordeaux, Lille, Lyon, Nancy, Rennes, Toulouse, Marseille, Paris.

⁴ OIP, *Les conditions de détention...op. cit.* p. 164.

⁵ *Ibid.* p. 165.

hospitalisations demandées ne soit pas pleinement réalisé et que la majorité des hospitalisations s'effectuent en chambres sécurisées¹. Il est ainsi préconisé de revoir le découpage territorial dans un souci de cohérence avec celui des UHSA (cf. *infra*), de renforcer les liens avec les UCSA en faisant jouer aux médecins des UHSI un rôle de référent vis-à-vis de leurs confrères, notamment auprès de ceux qui, n'ayant qu'un temps réduit d'intervention au sein des UCSA, sont le plus isolé ; enfin, il est recommandé d'assouplir l'organisation en avertissant les détenus une demi-journée avant l'hospitalisation dès lors que leur profil carcéral le permet et en prévoyant autant que possible un espace de déambulation permettant aux détenus de s'aérer dans un lieu dédié et sécurisé².

2. Les soins psychiatriques

La prise en charge psychiatrique des détenus est la première à avoir été confiée au service public hospitalier dès 1986³, avant que la loi du 18 janvier 1994 ne transfère l'ensemble des soins en milieu pénitentiaire aux établissements de santé⁴. La structure de l'offre de soins en matière psychiatrique diffère de celle proposée en matière de soins somatiques. En instituant des structures adaptées à la prise en charge des détenus souffrant de troubles mentaux, le droit français s'efforce de respecter les RPE qui prévoient que « les personnes souffrant de maladies mentales et dont l'état de santé mentale est incompatible avec la détention en prison devraient être détenues dans un établissement spécialement conçu à cet effet. Si ces personnes sont néanmoins exceptionnellement détenues dans une prison, leur situation et leurs besoins doivent être régis par des règles spéciales »⁵.

En ambulatoire, les actions de prévention et les soins psychiatriques courants sont assurés :

- soit par les secteurs de psychiatrie générale présents au sein des UCSA, mais les soins plus spécialisés sont assurés uniquement dans les SMPR (v. *infra*). En l'absence de

¹ IGAS/IGSJ, *Evaluation du dispositif...* rapp. préc. p. 5.

² *Ibid.* p. 6.

³ Décret n°86-602 du 14 mars 1986.

⁴ V. VIOUJAS, « Les soins psychiatriques aux détenus... » art. préc.

⁵ RPE (2006) 12-1 et 12-2.

SMPR, « les prises en charges se révèlent souvent faibles, quand ce n'est pas inexistantes, faute de professionnels qualifiés. De nombreux postes de psychiatres sont en effet vacants, ou vont l'être prochainement compte tenu des départs en retraite, et la psychiatrie pénitentiaire n'attire guère les vocations »¹ ;

- soit par l'un des 26 SMPR quand les établissements pénitentiaires en sont dotés. Les SMPR sont des secteurs psychiatriques à part entière implantés par un établissement de santé en milieu pénitentiaire (le plus souvent une maison d'arrêt). Ils sont aujourd'hui 26 en France pour 190 établissements pénitentiaires. Les SMPR disposent de 360 lits. Les prisons qui ne sont pas dotées de SMPR dépendent du secteur psychiatrique au sein duquel elles sont implantées.

Les SMPR souffrent de plusieurs insuffisances² : « les cellules ne disposent le plus souvent d'aucun équipement hospitalier et ne diffèrent pas des cellules traditionnelles. Bien plus, la prise en charge en hospitalisation demeure largement virtuelle, faute de surveillance soignante la nuit dans la grande majorité des SMPR. L'implantation de ceux-ci dans les maisons d'arrêt laisse de côté les établissements pour peines, où les détenus souffrent parfois de troubles mentaux très graves, dès lors que la vocation régionale reste assez théorique ». Par ailleurs, il faut noter les réticences des établissements de santé à recevoir des personnes détenues en hospitalisation d'office en l'absence de garde statique par les forces de l'ordre. Cependant, l'ouverture progressive des UHSA va conduire les SMPR à un recentrage sur les soins ambulatoires.

S'agissant des modalités d'hospitalisation des détenus présentant des troubles mentaux, il fallait jusqu'à très récemment distinguer suivant qu'elles étaient effectuées avec ou sans le consentement du détenu. Lorsque celui-ci a consenti à l'hospitalisation, celle-ci est assurée au sein des SMPR. En revanche, les hospitalisations sans consentement, sous le régime de l'article D. 398 du CPP, sont effectuées dans les services des établissements de santé sans garde statique. L'autorité préfectorale fait procéder, dans cette hypothèse, à une hospitalisation dans un établissement de santé habilité. Seules les UMD³ offrent un cadre

¹ V. VIOUJAS...art. préc.

² *Ibid.* v. également rapport IGAS/IGSJ, *L'organisation des soins aux détenus*, rapp. préc. p. 87-88 et E. BLANC et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information* préc. p. 29.

³ La loi n°2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge a donné un fondement législatif aux UMD. v. également CPP, art. 706-135.

sécurisé aux personnes dangereuses atteintes de troubles mentaux et assurent l'hospitalisation à temps complet des patients qui présentent un danger tel pour autrui que les soins, la surveillance et les mesures de sûreté nécessaires ne peuvent être mis en oeuvre que dans une unité spécifique. Cependant, les UMD ne sont pas réservées aux seuls détenus, et leur capacité (de l'ordre de 450 places) est insuffisante pour satisfaire les nombreuses demandes.

Cette différence de régime entre soins psychiatriques avec et sans consentement s'est cependant atténuée avec le projet initié en 2002¹ de création des UHSA, régies par le CSP et destinées à l'hospitalisation complète, avec ou sans consentement, des personnes détenues atteintes de troubles mentaux et s'inspirant des UHSI existant en matière de soins somatiques. La sécurisation des UHSA est à la charge de l'AP. La mise en place de ces structures hospitalières spécialisées répond en outre à l'objectif assigné par la RPE 47.1 qui préconise que « des institutions ou sections spécialement placées sous contrôle médical doivent être organisées pour l'observation et le traitement de détenus atteints d'affections ou de troubles mentaux. »

Il est prévu de construire 19 UHSA d'une capacité totale de 705 lits. En 2013, seulement trois UHSA ont ouvert avec une capacité totale de 120 lits. La seconde tranche de construction, comportant 265 places, sera réalisée à partir de 2014².

A défaut d'UMD, et dans l'attente de l'ouverture des UHSA, les détenus demeurent hospitalisés dans les services de psychiatrie traditionnels. Cette pratique est de plus en plus fréquente puisque le nombre d'hospitalisations d'office de détenus a été multiplié par 10 en 15 ans. Plus de 2000 mesures par an sont actuellement prononcées³. La prise en charge des détenus dans ces unités classiques soulève notamment un problème de sécurité, la garde par un personnel de police ou de gendarmerie étant exclue pendant la période d'hospitalisation⁴. Pour limiter le risque d'évasion, des mesures plus rigoureuses sont adoptées à l'encontre des détenus hospitalisés : placement systématique en chambre d'isolement, même sans motif thérapeutique, contentions, interdictions des promenades et

¹ Loi d'orientation et de programmation pour la justice n°2002-1138 du 9 septembre 2002.

² J.-R. LECERF, *Avis fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2013*, n° 154, Sénat, 22 novembre 2012.

³ V. VIOUJAS, « Les soins psychiatriques aux détenus... », art. préc.

⁴ CPP, art. D. 398.

visites... Du côté des établissements de santé, les réticences à accueillir les détenus sont nombreuses. Par conséquent, ces derniers sont fréquemment conduits à être maintenus en prison et placés en quartier d'isolement, voire en quartier disciplinaire¹.

C. Des moyens relativement satisfaisants

Les moyens alloués aux soins en prison, aussi bien somatiques que psychiatriques, sont importants². Il ressort des données de la DHOS que plus de 192 millions d'euros ont été consacrés en 2007 à la prise en charge sanitaire des personnes détenues. En outre, le nombre de postes à temps plein de personnels médicaux affectés au sein des unités de soins en prison a augmenté de près de 50% en dix ans pour s'établir à un peu plus de 469 équivalents temps plein en 2007. La même année, il y avait ainsi 0,92 médecin pour 100 places de détention (0,6 médecin de soins somatiques et 0,32 médecin de soins psychiatriques) et 3,75 autres personnels soignants. Cependant, au regard de la surpopulation carcérale, l'effectif réel est de 0,76 médecin par détenus. À la même époque, la densité totale de médecins en France (toutes spécialités confondues) s'établit d'après l'INSEE à 0,338 pour 100 habitants (dont 0,165 omnipraticien et 0,022 psychiatre), mais elle est de 0,43 médecin pour 100 habitants en Île-de-France³. Le taux de couverture médicale des prisonniers est donc satisfaisant dans la mesure où il est à peu près deux fois supérieur à la moyenne nationale la plus haute (celle de l'Île-de-France).

Ces chiffres devraient être interprétés au regard des besoins de la population carcérale qui se trouve dans une situation sanitaire particulièrement dégradée comparativement à la population générale⁴. Le taux de recours aux soins psychiatriques en milieu pénitentiaire est ainsi dix fois supérieur à celui observé dans la population générale⁵. Mais la comparaison devrait alors être faite entre l'accès aux soins des détenus et l'accès réel aux soins des usagers du système de santé ayant les mêmes caractéristiques socio-démographiques.

¹ V. VIOUJAS, ...art. préc. qui cite le mémorandum de T. Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, suite à sa venue en France du 21 au 23 mai 2008.

² E. BLANC et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information* préc. p. 31.

³ N. ABOUT, avis préc., p. 12-13.

⁴ *Ibid.* p. 16.

⁵ *Ibid.*

L'afflux de nombreux détenus souffrant de troubles mentaux dans les différentes structures du service public hospitalier est favorisé par la « pénalisation de la maladie mentale »¹. Les tribunaux seraient ainsi plus enclins à faire incarcérer les malades mentaux dans la mesure où leur surveillance sera mieux assurée en prison plutôt que par le personnel soignant. Par ailleurs, par manque de lits et de moyens assurant leur sécurité, les experts rejettent de plus en plus fréquemment l'application de l'irresponsabilité pénale² et confient les délinquants anormaux aux services de psychiatrie pénitentiaire. « La prison devient le lieu privilégié de prise en charge de nombreux malades mentaux. L'introduction du service public hospitalier dans le milieu pénitentiaire sert ainsi de paravent à la fonction asilaire de la prison, tout comme les hôpitaux généraux masquèrent au XVII^{ème} siècle la fonction pénitentiaire des établissements de soins. Ce retour en arrière marque la confusion entre maladie mentale et criminalité »³

II. Les restrictions d'accès aux soins

Si l'accès aux soins peut être restreint par le nombre trop réduit de structures hospitalières en mesure d'accueillir les détenus malades (SMPR, retards dans la construction des UHSA, cf. *supra*), il apparaît que les détenus subissent les mêmes restrictions que les usagers « libres » du système de soins. Cependant, d'autres questions sont spécifiques au système carcéral⁴.

Tout comme en matière d'accès au travail (cf. *supra*), l'accès au médecin peut être subordonné à une demande écrite des détenus ou à une demande auprès du personnel infirmier. Or, nombre de détenus ne savent pas écrire et ne veulent pas avoir recours à un codétenu pour formuler leur demande. La « culture pénitentiaire » s'est étendue au fonctionnement des UCSA en matière d'accès aux soins : il faut faire un courrier pour demander une consultation médicale. Dans certains établissements pénitentiaires, on remet aux arrivants un document avec des pictogrammes représentant le médecin, l'infirmière, le

¹ P. HENNION-JACQUET, « Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux : et si la justice s'arrêtait aux portes des prises ? », *RDSS*, 2009, p. 509.

² V. CP, art. 122-1.

³ P. HENNION-JACQUET, *...Ibid.*

⁴ Suivant la distinction établie par A. DEBET in « Accès aux soins et droits du détenu malade »...art. préc.

psychiatre, le dentiste, l'ophtalmologue afin que le détenu qui ne sait pas écrire puisse cocher la case dont il a besoin. Cette pratique mériterait d'être largement répandue¹.

A. Des restrictions d'accès comparables au droit commun

De la même manière qu'il existe des inégalités très fortes en France entre les régions, il en existe aussi dans le champ des soins aux détenus, en fonction des territoires et en fonction des établissements². Ainsi, la disparité en termes d'effectifs est importante : de un à cinq pour la présence de médecins généralistes et pour les chirurgiens-dentistes, de un à trente pour les médecins spécialistes (hors psychiatres) et de un à deux pour les infirmiers et préparateurs en pharmacie³.

En outre, le phénomène de « files d'attente » qui existe en dehors de la prison pour accéder à certaines spécialités se retrouve de manière encore plus accentuée dans la population carcérale. Il est extrêmement difficile d'avoir accès à certains spécialistes, parmi lesquels les ophtalmologues⁴. Cette pénurie est d'autant plus inquiétante qu'un séjour en prison a des conséquences dramatiques sur la vue des détenus (éclairage insuffisant, absence d'horizon...). Dans le domaine des soins psychiatriques, le constat est le même. De nombreux postes de psychiatres seraient vacants⁵, ce qui correspond à la difficulté générale de recruter des psychiatres hospitaliers, les médecins de cette spécialité préférant se diriger vers la médecine de ville.

Aux difficultés classiques liées à la pénurie de médecins spécialistes s'ajoutent des difficultés spécifiques de recrutement⁶. Les postes proposés ne sont guère attractifs, ce sont généralement des postes à temps partiel. Le choix de l'exercice en milieu carcéral demande au médecin de se soumettre à des contraintes importantes et ces contraintes ne sont pas compensées par l'intérêt du travail – les consultations portent souvent sur les mêmes

1 B. BRAHMY, « L'accès aux soins dans les établissements pénitentiaires – Le rôle du contrôle général des lieux de privation de liberté », *AJ pénal* 2010. p. 315.

² *Ibid.*

³ IGAS/IGSJ, *L'organisation des soins aux détenus*, rapp. préc. p. 26.

⁴ OIP, *Les conditions de détention en France...* op. cit. 84. S'agissant de cette carence particulière, l'OIP présente ainsi deux exemples. Au centre de détention de Bapaume (750 détenus), aucun ophtalmologue n'assure des vacations, les consultations ont lieu à l'hôpital avec une attente de dix à douze mois. À la maison d'arrêt de Strasbourg (860 détenus), le médecin ophtalmologue n'intervient qu'une fois par mois.

⁵ E. BLANC et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information* préc. p. 35.

⁶ N. ABOUT, avis préc. p. 14.

questions très répétitives – et par les perspectives d'évolution de carrière, qui sont très faibles car il y a peu de places de médecins-chefs.

En conséquence, des postes sont souvent budgétés mais non pourvus, ce qui est vrai aussi pour des professions paramédicales importantes. Une enquête menée par l'OIP en octobre 2010 montre qu'un tiers des établissements ayant répondu à cette enquête, soit 16 sur 53, ne proposaient aucune intervention de kinésithérapie. Pour dix d'entre eux, le poste était budgété mais non pourvu, faute de candidats¹. S'ajoutent à ces restrictions, comparables à celles que subissent les usagers « libres » du système de santé, celles qui sont spécifiques au monde carcéral.

B. La question des extractions médicales

Les soins dispensés par les UCSA sont complétés par des examens para-cliniques et des consultations de spécialistes effectuées dans l'hôpital de rattachement. Pour cela, les personnes détenues doivent être extraites. « Les extractions médicales – environ 55 000 chaque année – s'avèrent particulièrement coûteuses (1 300 € en moyenne en Île-de-France) et sont un point de blocage persistant entre l'AP et les personnels médicaux »². En effet, pour l'AP, la gestion des extractions mobilise un nombre important d'agents. Le plus souvent, trois agents sont nécessaires pour organiser l'extraction médicale d'un seul détenu. Ainsi, en raison de son coût et des difficultés d'organisation, une demande de sortie par un médecin de l'UCSA ou du SMPR fait toujours l'objet d'une négociation avec le directeur de la prison. Et de nombreux examens (scanner, IRM, etc.) sont reportés faute d'escortes. « Les mesures d'extraction sont annulées à la demande des autorités pénitentiaires dans 5 à 25% des cas (...). Pour les personnels médicaux des UCSA, la limitation des extractions constitue un frein majeur à tout développement de la qualité des soins. Face à cette limitation qui prend parfois la forme de quotas journaliers ou hebdomadaires d'extractions médicales, les médecins sont nécessairement conduits à opérer un tri entre les consultations, actes de soins, ou hospitalisations plus ou moins urgentes »³.

¹ OIP, *Les conditions de détention ... op. cit.* p. 148.

² E. BLANC et J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information* préc. p. 46.

³ *Ibid.*

En outre, l'annulation des consultations et examens prévus à l'hôpital peuvent entraîner des difficultés relationnelles entre les UCSA et l'AP ou leur hôpital de rattachement, les annulations étant source de désorganisation des services¹. Enfin, de nombreuses personnes détenues refusent les extractions médicales, les consultations et certaines explorations en raison des conditions humiliantes et dégradantes dans lesquelles elles se déroulent : utilisations inappropriées des moyens et contraintes, absence d'accès dédiés dans l'hôpital, non-respect de la confidentialité et de l'intimité des personnes durant les consultations².

Cependant, « une amorce de progrès »³ est notable, l'AP et les services de police et de gendarmerie ayant entamé des discussions concernant la répartition des missions entre forces de l'ordre et les fonctionnaires de l'AP dans le cadre des escortes médicales. Par ailleurs, le développement de la télémédecine devrait limiter les difficultés rencontrées⁴. Comme le rappelle le Plan d'actions stratégiques 2010-2014, « la télémédecine facilite l'accès à certaines spécialités particulièrement difficiles à faire intervenir au sein des établissements pénitentiaires et en retour contribue à rompre l'isolement des praticiens exerçants au sein des UCSA. Elle permet également une meilleure continuité de prise en charge, concentrant la démarche en un seul lieu, facilitant le cas échéant la mise en commun des données. Enfin, elle contribue à des économies substantielles tant en termes de temps de travail médical, paramédical et technique que de gestion des organisations : temps des extractions ou temps de déplacement des médecins, délais d'organisation, déplacements de personnes détenues ou des médecins ».

C. L'absence de permanence des soins

La loi pénitentiaire de 2009 n'a pas prévu la mise en place, dans les prisons, d'une organisation comparable à celle d'un hôpital en termes de permanences de nuit et de fin de semaine. Dans la très grande majorité des cas, l'effectif médical de l'UCSA est insuffisant pour assurer seul la permanence des soins⁵. Cependant, « les carences ne présentent pas *a*

¹ OIP, *Les conditions de détention... op. cit.* p. 155.

² CGLPL, *Rapport d'activité 2012... op. cit.* 229.

³ C. comptes, *Le service public pénitentiaire... rapp. préc.*, p. 67.

⁴ V. action 10.3 du Plan d'actions stratégique 2010- 2014 préc. p. 57.

⁵ C. comptes, *ibid.* p. 66.

priori de caractère alarmant du point de vue de la sécurité des détenus, la régulation par le centre 15 ne semblant pas mise en défaut pour les cas d'urgence vitale ». ¹ Il faut noter que l'établissement hospitalier ne consacre généralement pas de moyens particuliers, ni de circuit spécifique au traitement de l'urgence médicale dans le monde carcéral, ce qui pose la question de l'arbitrage qu'effectuent certains établissements hospitaliers en matière d'allocation des moyens en personnels soignants ².

L'organisation et le fonctionnement du système de soins pénitentiaires offre ainsi un tableau nuancé. C'est dans la pratique des prises en charge sanitaires que les problématiques sont les plus prégnantes

§2. Protection de la santé et dignité des détenus

La protection de la santé est garantie en droit interne par l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946. C'est pourtant au niveau supranational que cette protection s'est véritablement déployée, la Cour européenne ayant élaboré depuis plusieurs années une véritable protection catégorielle à l'égard des détenus, adaptée à leurs conditions juridiques et factuelles, caractérisées par la dépendance et la vulnérabilité ³. La protection de la santé des détenus est assurée par la diffusion progressive du principe de dignité, véritable principe cardinal mis en œuvre par la Cour EDH et le juge administratif interne et visant à encadrer de manière globale la prise en charge des détenus.

I. La reconnaissance tardive en droit positif du principe de sauvegarde de la dignité

Le concept de dignité, s'il a une ancienneté avérée en tant que notion philosophique et éthique, est devenu récemment une référence centrale de notre ordre juridique. La notion de dignité de la personne humaine participe de cette exigence, selon Paul Ricoeur, que

¹ *Ibid.*

² *Ibid.*

³ B. BELDA, « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, p. 406.

« quelque chose est dû à l'être humain du seul fait qu'il est humain »¹. La société qui prend en charge un délinquant et l'écrou se voit désormais imposer un certain nombre de devoirs, « ce qui constitue une nouveauté considérable »², d'autant plus qu'elle s'accompagne d'une « nouvelle perception de la personne privée de liberté, aujourd'hui perçue comme une personne vulnérable »³.

En droit français, « il faut se rappeler qu'avant la décision rendue par le Conseil constitutionnel en 1994 sur les lois de bioéthique⁴ et l'arrêt Morsang-sur-Orge rendu par le Conseil d'Etat en 1995⁵, le principe n'était que marginalement consacré par le droit positif. Or, vers la fin des années 90, l'engouement était certain »⁶.

Le Conv. EDH, contrairement à d'autres instruments internationaux, ne protège les personnes privées de liberté que contre les détentions arbitraires, mais ne comporte pas de disposition spécifique à la protection des détenus. Cependant, la Cour EDH « a progressivement construit un véritable droit commun européen de la détention »⁷, en accordant aux détenus la jouissance des droits garantis par le texte conventionnel, mais aussi en enrichissant considérablement leur contenu de manière spécifique. Alors que le concept ne figure pas dans la Conv. EDH, la Cour a explicitement énoncé que la dignité de l'homme constituait, avec la liberté, l'essence même de la Convention⁸. Le principe de dignité n'a pas été initialement envisagé dans la perspective d'une approche autonome mais, plutôt, comme un attribut général associé aux finalités de l'article 3 de la Conv. EDH qui dispose que « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »⁹.

¹ Paul RICOEUR, in J.-F. de RAYMOND, *Les Enjeux des droits de l'homme*, Paris, Larousse, 1988, p.236-237.

² J.-M. LARRALDE, « Placement sous écrou et dignité de la personne », in P.-V. TOURNIER (dir.), *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, L'Harmattan, 2012, p. 24.

³ *Ibid.*

⁴ Cons. const., 27 juillet 1994, Lois Bioéthique, n°93-343-344 DC : Le Conseil constitutionnel français, partant du Préambule de 1946, a érigé en principe à valeur constitutionnelle « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation ».

⁵ CE, Ass., 27 oct. 1995, Commune de Morsang-sur-Orge.

⁶ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Le principe de dignité de la personne humaine, socle des droits fondamentaux de la personne détenue ? », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, 2013, p. 45.

⁷ B. BELDA, art. préc.

⁸ CEDH, 11 juillet 2002, *Goodwin c/ Royaume-Uni*.

⁹ S. ROSA, « La part du droit européen dans la reconnaissance des droits des détenus. Retour sur un influence à plusieurs visages » in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, 2013, p. 29

Le principe de dignité a incontestablement joué un rôle d'importance dans les débats ayant présidé à l'adoption de la loi pénitentiaire de 2009. Cependant, dans le texte même de la loi, on ne trouve que trois occurrences du terme dignité¹. L'article 22 en fait notamment un « socle fondateur » de l'ensemble des droits des personnes détenues², même si l'affirmation du principe est immédiatement suivie d'une énumération de restrictions possibles. Alors qu'avant la loi de 2009 les occurrences du principe de dignité étaient éparpillées dans telle ou telle disposition applicable aux détenus, « il semble bien qu'il soit aujourd'hui devenu un principe cardinal, de référence ».³

Mais que recouvre exactement le principe de dignité en prison ? Lorsqu'il est invoqué dans le champ du droit pénitentiaire, il permet essentiellement de fonder des actions ou revendications de l'individu contre l'Etat, l'AP ou ses codétenus. En cela, le principe de dignité « est celui d'une grammaire classique post-Seconde Guerre mondiale, paradigme des droits de l'Homme »⁴. Cependant, il reconfigure la manière d'appréhender les questions telles que les conditions matérielles de détention, les conditions sanitaires de détention, le régime des fouilles corporelles..., « par le biais d'un principe unique qui permet de les couler dans la grammaire d'un principe de dignité entendu comme socle de la protection de l'individu contre les agissements ou décisions de tiers »⁵. Mais la mise en œuvre du principe de dignité n'apporte pas d'innovation ou ne réorganise pas le rapport entre détenu et AP. « Il ne s'agit pas d'une nouvelle vision du monde (pénitentiaire) qui advient ici, mais simplement une nouvelle manière de parler d'un monde existant et de le décrire »⁶. Ainsi, la protection de la santé des détenus est assurée par la mise en œuvre d'un principe cardinal de dignité, dont l'objet est d'assurer par ailleurs une prise en charge complète de la personne détenue.

¹ S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Le principe de dignité... », art. préc. Outre l'article 22, le terme « dignité » apparaît en matière d'examen gynécologiques (art. 52) et pour les cas de placement en cellules collectives dans le cadre de la détention provisoire (art. 87).

² « L'AP garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes)

³ S. HENNETTE-VAUCHEZ, art. préc.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

Dans l'important arrêt *Kudla c/ Pologne*¹, la Cour EDH juge que « l'article 3 de la Convention EDH impose à l'État de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis ». Le principe de dignité, tel qu'il est appréhendé par l'arrêt *Kudla*, a trois conséquences majeures. D'une part, il a posé l'exigence de conditions matérielles de détention respectueuses de la dignité humaine. D'autre part, il a abouti à renforcer les exigences de prise en charge de la santé des personnes détenues. Enfin, il tend à prohiber progressivement – ou du moins à mieux encadrer – certaines pratiques pénitentiaires. L'arrêt *Kudla* est à l'origine d'une filière jurisprudentielle qui conduirait, selon un auteur, à adjoindre à l'article 3 un nouveau droit au terme duquel « toute personne privée de liberté a droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité humaine »².

En droit interne, le juge judiciaire est le garant constitutionnel de la liberté et apparaît comme le juge naturel de la protection des détenus. L'article 225-14 du CP incrimine le fait de soumettre une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance est apparent à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine³. Cet article peut *a priori* être invoqué pour sanctionner les conditions de détention contraires à l'article 3 de la Conv. EDH, notamment celles relatives aux détenus malades mentaux, en situation d'infériorité connue du personnel pénitentiaire. Or, la Cour de cassation a limité le contrôle du juge pénal en décidant que l'hébergement forcé ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 225-14 du CP⁴.

¹ CEDH, Gde ch., 26 oct. 2000, *Kudla c/ Pologne*.

² F. SUDRE, « L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conformes au respect de la dignité de la personne humaine » in : *Libertés, justice et tolérance. Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1503. *Contra*, toutefois, l'opinion du Pr P. Wachsmann qui considère qu'il n'y a pas véritablement d'article « 3 bis », mais plutôt une application du seuil de déclenchement de l'article 3 compte tenu de conditions de détention particulièrement dégradantes.

³ « Le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende ».

⁴ Cass. crim., 20 janv. 2009, *Donat*, req. n° 08-82.807.

« Face au désintérêt du juge pénal, les détenus ont multiplié les recours devant le juge administratif »¹, qui a ainsi élaboré un véritable « socle de droit pénitentiaire »². Le Conseil d'Etat a notamment admis la saisine de la juridiction administrative aux fins d'obtenir la désignation d'un expert pour faire constater les conditions de détention, ouvrant ainsi la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat³. Le juge administratif a ensuite étendu les possibilités de contrôle des décisions prises par l'AP, en limitant le champ des mesures d'ordre intérieur, qui ne sont susceptibles d'aucun recours pour excès de pouvoir (cf. *supra*).

II. La protection de la dignité des détenus en pratique

De fait, les questions liées à la protection de la santé des détenus se posent principalement en matière de soins psychiatriques, la France ayant fait l'objet à ce titre de nombreuses condamnations de la Cour EDH. Ces dernières "montrent que notre pays, malgré des évolutions notables, ne connaît pas encore des standards de santé en prison permettant de protéger les personnes placées sous l'autorité de l'AP. [...] Les objectifs de la loi du 18 janvier 1994 qui visaient notamment à accorder aux détenus le même niveau de soins qu'au reste de la population sont loin d'avoir été atteints⁴ ».

A. Les conditions matérielles de détention et le respect de la dignité des détenus

La Cour EDH estime que les malades mentaux sont particulièrement vulnérables et, par essence, incapables de se plaindre. « S'agissant de l'interdiction d'infliger des traitements inhumains ou dégradants, c'est, non la détention, mais ses conditions qui sont en cause en ce qu'elles peuvent créer ou aggraver les troubles mentaux des détenus »⁵. Une obligation positive pèse sur l'Etat, qui doit veiller à ce que les conditions matérielles de détention ne constituent pas un traitement inhumain ou dégradant et, d'autre part, à protéger la santé et le bien-être du détenu. Même si les détenus atteints de troubles

¹ P. HENNION-JACQUET, « Dignité et détention des personnes ... », art. préc.

² *Ibid.*

³ TA Nantes (réf), 21 juill. 2004 ; CE, 15 juillet 2004.

⁴ J.-M. LARRALDE, « Placement sous écrou et dignité de la personne », art. préc. p. 29.

⁵ P. HENNION-JACQUET, « Dignité et détention des personnes... », art. préc.

mentaux font l'objet d'une vigilance particulière, le juge européen vise aussi bien la santé physique¹ que mentale² du détenu.

La Cour EDH procède à un contrôle concret des conditions de détention. Elle se fonde ainsi sur des éléments objectifs tels que la surpopulation (qui n'est pas en soi une cause de violation de l'article 3, mais qui peut l'être si elle dégrade anormalement l'état mental et physique du détenu³), la promiscuité, l'espace, la faible luminosité, les conditions sanitaires ou la salubrité, pour conclure à la violation de l'article 3, alors même qu'aucune volonté d'humilier les détenus ne serait établie⁴. Le droit interne prévoit des possibilités d'aménager le régime de détention, notamment en matière de prise en charge dans les SMPR. Le transfèrement dans un établissement pénitentiaire mieux approprié peut aussi être décidé⁵. Les difficultés de fonctionnement des SMPR (voir *supra*) et les inégalités existantes freinent cependant l'application de ces dispositions.

Le juge européen impose également des obligations positives sous l'angle de l'article 2 de la Conv. EDH garantissant le droit à la vie, notamment en matière de suicide de détenu⁶. Cependant, consciente des difficultés matérielles auxquelles sont confrontées les autorités pénitentiaires ainsi que de l'imprévisibilité du comportement humain, la Cour tempère son jugement en indiquant que « toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation ». Il ne s'agit donc pas d'imposer aux autorités une obligation excessive qu'elles ne seraient que rarement en mesure de satisfaire, mais simplement, quand cela s'avère nécessaire, conformément au « principe rappelé par la première phrase de l'article 2 de la Convention EDH, de prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus »⁷.

¹ CEDH, 10 juill. 2001, *Price c/ Royaume-Uni*.

² CEDH, 11 juill. 2006, *Rivière c/ France*.

³ CEDH, 20 janv. 2005, *Mayzit c/ Russie* ; 15 juillet 2002, *Kalashnikov c/ Russie*. La Cour EDH exige un standard minimal de 3m² par personne, ce qui est moins sévère que les préconisations du Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), pour qui l'espace minimum en détention au sein de cellules partagées devrait être de 4 m².

⁴ CEDH, 20 janv. 2011, *Payet c/ France*.

⁵ CPP, art. D. 360.

⁶ CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c/ France*.

⁷ CE, 17 déc. 2008, Section française de l'OIP.

B. L'administration des soins médicaux

1. *Compatibilité de la détention avec la maladie*

Afin de s'assurer de la compatibilité d'un état de santé préoccupant avec un maintien en détention, la Cour EDH examine la condition du détenu, la qualité des soins dispensés et l'opportunité de maintenir la détention au vu de l'état de santé du requérant¹. C'est certainement l'arrêt *Mouisel c/ France* qui synthétise le mieux la position de la Cour EDH en la matière : tout en refusant de reconnaître une obligation générale de libérer un détenu pour motifs médicaux, la Cour ajoute que la santé « fait désormais partie des facteurs à prendre en compte dans les modalités d'exécution de la peine, notamment en ce qui concerne la durée du maintien en détention »². L'existence de difficultés médicales ne suffit pas à rendre l'état de santé inconciliable avec la détention : la première obligation des autorités internes n'est pas de libérer les détenus malades, mais de leur fournir des soins appropriés et d'assurer une surveillance adaptée.

L'application de cette jurisprudence varie selon les pathologies et la situation du requérant. Ainsi, bien qu'un détenu soit malade, dès lors qu'il jouit d'une autonomie lui permettant de s'occuper des gestes quotidiens de la vie et que les autorités ont cherché des solutions de transfert vers un établissement permettant une prise en charge médicale complète et adaptée à son état de santé, il ne saurait y avoir de violation de l'article 3 de la Convention³. En revanche, l'Etat est défaillant s'il n'adopte pas les mesures adéquates au regard de la surveillance médicale exigée par l'Etat critique d'un détenu⁴. La Cour EDH a admis que le maintien du requérant en détention, sans encadrement médical approprié,

¹ P. DOURNEAU-JOSETTE, « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.*, 9 fév. 2013, n°40, p. 5.

² CEDH, 14 nov. 2002, *Mouisel c/ France*. Était en cause la situation d'un détenu, purgeant une peine de quinze ans et chez lequel on avait diagnostiqué une leucémie lymphoïde. Celui-ci, d'abord traité en hospitalisation de jour, était enchaîné lors de ses transports à l'hôpital, alors que le médecin de l'UCSA avait reconnu l'existence d'une contre-indication médicale au port d'entraves, et, disait-il, menotté à son lit pendant les séances de chimiothérapie, mais aucune preuve de cette pratique n'avait été rapportée. Il décida temporairement d'arrêter le traitement, se plaignant de l'agressivité des gardiens à son égard, gardiens qui, selon lui, demandaient à l'infirmière de faire passer plus rapidement le goutte-à-goutte pour ne pas passer la journée à l'hôpital. La Cour a notamment considéré que le port de menottes était disproportionné par rapport aux risques de sécurité.

³ CEDH, 15 janv. 2004, *Mantencio c/ France*.

⁴ CEDH, 29 avr. 2009, *McGlinchey c/ Royaume-Uni* (concernant l'accompagnement d'une détenue héroïnomane en cours de sevrage et décédée en détention).

constituait, pour un prisonnier souffrant de graves troubles mentaux et présentant des risques suicidaires, un traitement inhumain et dégradant¹. Plus récemment, elle a jugé que le maintien en détention sur une période de quatre ans a entravé le traitement médical que l'état de santé du détenu exigeait et lui a infligé une épreuve excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention².

Ces différents arrêts témoignent de la prise en considération croissante de la notion d'aptitude à la détention, c'est-à-dire l'aptitude d'un individu à subir une privation de liberté, qu'il s'agisse d'une détention sanctionnant la responsabilité pénale d'un individu ou d'un internement fondé sur sa dangerosité³. « L'examen de la jurisprudence de la Cour EDH démontre qu'elle tend à privilégier, s'agissant des personnes détenues qui souffrent d'un grave trouble psychotique, la voie de l'hospitalisation à celle de l'incarcération »⁴. Dans l'arrêt *G. c/ France*, la Cour renvoie d'ailleurs au constat « fait à l'échelle nationale de l'insuffisance de la prise en charge psychiatrique en détention et de l'urgence à faire en sorte que les détenus qui souffrent de graves troubles mentaux soient hospitalisés plutôt qu'incarcérés ».

De manière innovante, la Cour EDH a décidé d'examiner les conditions de détention d'un détenu souffrant de troubles mentaux au regard, non de l'article 3 de la Conv. EDH comme elle le faisait jusqu'à alors, mais de l'article 5 qui protège le droit à la liberté et à la sûreté de chaque individu⁵. La Cour ne condamne pas la possibilité pour un Etat de maintenir un individu atteint de troubles mentaux en prison, rejoignant ainsi les restrictions posées par les RPE⁶. En revanche, elle pose des garde-fous afin d'éviter le maintien en milieu carcéral de détenus atteints de troubles mentaux. Pour cela, elle procède à une

¹ CEDH, 11 juill. 2006, *Rivière c/ France*.

² CEDH, 23 févr. 2012, *G. c/ France*. « La Cour a d'abord indiqué que l'hospitalisation du requérant au SMPR des Baumettes s'était effectuée dans des conditions indignes. Elle a ensuite considéré que, selon les RPE de 2006, les détenus souffrant de troubles mentaux devaient être placés et soignés dans un service hospitalier doté de l'équipement adéquat et disposant d'un personnel qualifié, ce qu'impose d'ailleurs, en substance, l'article D. 398 du CPP » (v. P. HENNION-JACQUET, « La prise en charge des maladies mentales en prison : un problème systémique et perdurant », *RDSS*, 2012, p. 678).

³ C. MARGAINE, « Le maintien en détention d'un individu souffrant de troubles mentaux pendant plusieurs années est contraire à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme » (note sous CEDH, 2 oct. 2012, *L. B. c/ Belgique*), *RDSS*, 2013, p. 245.

⁴ K. LUCAS, « Conditions de détention des personnes psychotiques », (PDF), in *Lettres « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 20 mars 2012.

⁵ CEDH, 2 oct. 2012, *L. B. c/ Belgique* préc.

⁶ La règle 12-2 (RPE 2006) prévoit que des personnes atteintes de troubles mentaux peuvent être exceptionnellement détenues dans une prison, sous réserve que leur situation et leurs besoins soient régis par des règles spéciales.

analyse poussée des conditions dans lesquelles le requérant est détenu¹. De plus, les Etats ne peuvent arguer du manque structurel de places dans les établissements adaptés ou d'un manque de ressources financières² pour justifier les conditions insuffisantes de prise en charge des détenus souffrant de troubles mentaux.

2. *L'humanisation et l'encadrement de certaines pratiques pénitentiaires*

Des impératifs sécuritaires que certains auteurs jugent « exacerbés »³ sont souvent invoqués par l'AP pour apporter des restrictions au respect de la dignité du détenu et permettre d'assurer le maintien de la sécurité et le bon ordre des établissements. Pourtant, ces impératifs sont peu compatibles avec les troubles mentaux.

Les exigences de sécurité, avancées par les autorités pour justifier le recours aux menottes et entraves, mais aussi la présence d'agents pendant les soins, doivent être démontrées, les mesures litigieuses devant de toute façon se limiter à ce qui est strictement nécessaire. Par exemple, on ne saurait prétendre que l'état de dangerosité d'un détenu âgé et malade, en fin de peine, sans antécédents faisant sérieusement craindre un risque pour la sécurité, pour lequel les consignes écrites du directeur du centre de détention préconisaient une surveillance normale et non renforcée, justifie qu'il soit entravé à son lit la veille de son opération chirurgicale, dans une chambre sécurisée, au demeurant gardée par deux policiers en faction devant la porte⁴.

Une circulaire du 18 novembre 2004⁵ pose les règles dans ce domaine et a prévu trois niveaux de surveillance selon la dangerosité du détenu : du plus élevé impliquant entraves et menottes et présence de surveillants pendant les soins au moins élevé excluant l'un et l'autre. Néanmoins, les directeurs d'établissement en charge d'établir le niveau de sécurité

¹ Dans l'arrêt *L. B. c/ Belgique préc.*, la Cour EDH juge ainsi que « le maintien du requérant pendant sept ans dans un établissement pénitentiaire alors que tous les avis médicaux et psycho-sociaux et les décisions de l'autorité compétente concordaient pour constater son caractère inadapté à la pathologie et au reclassement du requérant a eu pour effet de rompre le lien entre le but de la détention et les conditions dans lesquelles elle a eu lieu ».

² CEDH, 17 janv. 2012, *Stanev c/ Bulgarie*.

³ Par ex. P. HENNION-JACQUET, « La prise en charge ... », art. préc.

⁴ CEDH, 27 nov. 2003, *Hénaf c/ France ; Mouisel c/ France* préc.

⁵ Circulaire DAP du 18 nov. 2004 relative à l'organisation des escortes pénitentiaires des détenus faisant l'objet d'une consultation médicale.

requis sont extrêmement prudents et optent systématiquement pour le niveau le plus élevé¹. Les détenus en viennent à refuser des soins pour cette raison². Sur cette question délicate, il faut aussi signaler que les médecins, pour des raisons de sécurité, souhaitent parfois la conservation de menottes ou entraves et la présence du personnel surveillant.

Concernant les fouilles, la Cour EDH adopte une approche pragmatique. Consciente des exigences de sécurité inhérentes aux établissements pénitentiaires, elle ne les juge pas en elles-mêmes contraires à l'article 3 de la Conv. EDH. Cependant, elle pose un certain nombre d'exigences sur la manière dont elles sont effectuées. Les fouilles doivent être non seulement justifiées, mais également se dérouler dans des conditions qui n'aboutissent pas à humilier et rabaisser le détenu, et être « menées selon des modalités adéquates »³. Dans son arrêt *Frérot c/ France*, la Cour, tout en estimant que les fouilles intégrales prévues par le droit français ne peuvent passer, d'une manière générale, pour inhumaines ou dégradantes, eu égard au fait qu'elles « incluent des précautions visant à préserver la dignité des détenus », juge cependant qu'elles peuvent constituer un « traitement dégradant » compte tenu de leur fréquence et de l'absence « d'impératif convaincant de sécurité ». A ce titre, le juge interne était déjà en phase avec les exigences européennes puisque le Conseil d'Etat a rappelé que la fouille intégrale doit être effectuée « dans des conditions qui préservent le respect de la dignité inhérente à la personne humaine » et doit respecter l'article 3 de la Conv EDH⁴.

Plus récemment, le juge administratif a posé comme motif de principe que si les nécessités de l'ordre public et les contraintes du service public pénitentiaire peuvent légitimer l'application à un détenu de fouilles corporelles intégrales répétées, c'est à une double condition : que le recours à ces fouilles intégrales soit justifié, notamment, par l'existence de suspicions fondées sur le comportement du détenu, ses agissements antérieurs ou les circonstances de ses contacts avec des tiers ; et qu'elles se déroulent dans des conditions et selon des modalités strictement et exclusivement adaptées à ces nécessités et contraintes⁵. La loi pénitentiaire de 2009 a concrétisé ce « véritable dialogue

¹ CGLPL, *Rapport d'activité 2011... op. cit.* p. 72.

² OIP, *Les conditions de détention... op. cit.* p. 157.

³ CEDH, 24 juill. 2001, *Valasinas c/ Lituanie* ; CEDH, 4 févr. 2003, *Van Der Ven c/ Pays-Bas* ; CEDH, 12 juin 2007, *Frérot c/ France*.

⁴ CE, 8 déc. 2000, *Mouesca* et CE, 8 déc. 2000, *Frérot*.

⁵ CE, 14 nov. 2008, *El Shennaway et OIP*.

des juges »¹ en disposant dans son article 57 que les fouilles doivent désormais être justifiées par « la présomption d'une infraction ou par les risques que le comportement des personnes détenues fait courir à la sécurité des personnes et au maintien du bon ordre dans l'établissement » et doivent être « strictement adaptées à ces nécessités et à la personnalité des personnes détenues »².

La Cour EDH reste prudente avec les régimes carcéraux restreignant de nombreux droits des détenus, et pouvant porter atteinte à leur intégrité physique et psychique³ (placement en quartier de haute sécurité ou classement en « détenu particulièrement surveillé »). Si la dangerosité du détenu ou la gravité de l'infraction permettent de renforcer les standards de sécurité, la Cour rappelle qu'il revient toujours à l'Etat de veiller à ce que les modalités d'exécution de telle ou telle mesure « ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention »⁴. En matière d'isolement carcéral, la Cour opère une distinction entre l'isolement sensoriel complet combiné avec un isolement social total, d'une part, et l'exclusion du détenu de la collectivité carcérale, d'autre part. Dans le premier cas, l'application de l'article 3 de la Conv EDH semble automatique, sans que le juge ait à rechercher la présence d'un minimum de gravité des souffrances. Dans le second cas, pour que l'article 3 puisse être mis en œuvre, le juge exige qu'un minimum de gravité des souffrances soit caractérisé⁵.

3. La suspension de peine pour raison médicale

La suspension de peine pour raison médicale a été introduite dans le droit français par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Elle concerne l'exécution d'une peine privative de liberté. Comme elle est soumise à des conditions très strictes prévues à l'article 720-1-1 du CPP, elle est, en

¹ J.-M. LARRALDE, « Placement sous écrou... », art. préc.

² La loi pénitentiaire de 2009 définit ainsi les différents types de fouilles, allant de la moins à la plus intrusive : les fouilles par palpation ou par l'utilisation des moyens de détection électronique, puis les fouilles intégrales, et enfin les investigations corporelles internes. Ces dernières, réalisées par un médecin n'exerçant pas au sein de l'établissement, doivent répondre à un impératif strictement motivé.

³ CEDH, 9 juill. 2009, *Khider c/ France*.

⁴ CEDH, 4 févr. 2003, *Van Der Ven* préc.

⁵ CEDH, 4 juill. 2006, *Ramirez Sanchez c/ France*. La Cour tient compte des conditions particulières, de la rigueur de la mesure, de sa durée, de l'objectif poursuivi et des effets sur la personne détenue.

pratique, très difficile à obtenir. Selon les statistiques de la DAP, 104 mesures de suspension de peine pour raison médicale ont été prononcées pour l'année 2009, 137 pour l'année 2010 et 172 pour l'année 2011¹.

En effet, il faut soit que le condamné présente une pathologie engageant le pronostic vital, soit qu'il se trouve dans un état durablement incompatible avec la détention. Et deux expertises médicales concordantes sont exigées pour que la suspension soit prononcée. De nombreuses associations, et en particulier l'OIP, considèrent que les expertises ne prennent pas en compte la réalité des conditions de détention et ne se penchent pas suffisamment sur la situation concrète du détenu. Les experts estiment souvent que la maladie et le handicap ne sont pas incompatibles avec la situation de détention en se référant à une hypothèse idéale dans laquelle la détention pourrait être médicalisée, ce qui est, en pratique, souvent impossible du fait du manque de personnel et de moyens². La Cour de cassation semble cependant décidée à faire évoluer les choses dans ce domaine. Dans un arrêt du 7 janvier 2009, la haute juridiction a estimé qu'il appartient à la cour d'appel de vérifier s'il ne résultait pas des deux expertises que les conditions effectives de la détention étaient durablement incompatibles avec son état de santé³.

« Les experts auxquels il est demandé d'examiner la compatibilité de l'état de santé de la personne détenue avec son maintien en détention ne tiennent pas suffisamment compte des conditions matérielles d'incarcération, tout simplement parce qu'elles en ignorent parfaitement les contraintes »⁴. De plus, le retrait d'une mesure de suspension de peine pour raison médicale, et donc la réintégration en détention de la personne, « est parfois prononcé pour un autre motif totalement extérieur à celui d'une amélioration de l'état de santé ou du non-respect des obligations »⁵. Comme l'indique le CGLPL, la circulaire du 10 janvier 2005 relative au guide méthodologique sur la prise en charge

¹ Séries statistiques des personnes placées sous main de justice 1980_2011 du bureau d'études et de la prospective de la DAP.

² CGLPL, *Rapport d'activité 2012...op. cit.* p. 245.

³ Crim. 7 janv. 2009. Il s'agissait en l'espèce d'un détenu paraplégique condamné à dix ans de réclusion criminelle et ne pouvant se déplacer que sur fauteuil roulant. Deux expertises contradictoires avaient été ordonnées. La première jugeait son état incompatible avec la détention alors que la deuxième considérait que ce n'est pas tant le handicap que l'inadéquation des locaux qui posait problème mais ne concluait pas à une incompatibilité. Les juges du fond avaient refusé la suspension et leur arrêt est cassé.

⁴ CGLPL, *Ibid.*

⁵ *Ibid.* Le CGLPL évoque la situation d'un détenu souffrant de problèmes neurologiques qui avaient obtenu la suspension de peine pour raison médicale avant d'être réincarcéré en raison d'une absence d'hébergement.

sanitaire des personnes détenues rappelle que la suspension de peine pour raison médicale « s'appuie sur un travail partenarial entre les services pénitentiaires et les services médico-sociaux, notamment pour la recherche éventuelle d'un lieu de vie adéquat pour la personne bénéficiaire de la mesure ». Et la circulaire interministérielle du 30 octobre 2012 relative à l'actualisation du guide précise que la prise en charge de ces personnes à leur sortie de détention, qu'il s'agisse d'une libération, d'un aménagement de peine ou d'une suspension de peine, nécessite de « prévoir des structures d'accueil adaptées à l'état physique ou mental des personnes détenues et de les mobiliser pour les prendre en charge »¹.

Par ailleurs, la loi pénitentiaire de 2009 a instauré une procédure de suspension de peine pour raison médicale d'urgence², qui prévoit qu'« en cas d'urgence, lorsque le pronostic vital est engagé, la suspension peut être ordonnée au vu d'un certificat médical établi par le médecin responsable de la structure sanitaire dans laquelle est pris en charge le détenu, ou son remplaçant ». Or, les personnels soignants des UCSA n'ont pas toujours connaissance de cette procédure³.

Il faut enfin observer qu'il n'existe aucun dispositif juridique de droit interne permettant aux personnes placées en détention provisoire de solliciter une remise en liberté pour raison médicale.

¹ Guide méthodologique, Prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice, v. Circ. du 30 octobre 2012 préc.

² CPP, art. 720-1-1 al. 2.

³ CGLPL, *Rapport d'activité 2012...op. cit.* p. 248.

§3. La prise en charge spécifique des détenus âgés et/ou handicapés

Le concept de dignité s'applique également aux personnes qui, bien que n'étant pas atteintes d'une pathologie *stricto sensu*, rencontrent des difficultés accentuées pour vivre en prison. Si le principe de l'emprisonnement n'est pas écarté *a priori* pour ces personnes, ces dernières bénéficient cependant d'une protection spécifique de la part du juge européen. Par ailleurs, la question de la dépendance en prison soulève une autre problématique : l'accessibilité des locaux de détention aux personnes à mobilité réduite.

I. La position de la Cour EDH

La Cour EDH a admis que la détention d'une personne âgée puisse poser des problèmes sous l'angle de l'article 3 de la Convention EDH¹. Cette référence permet à la Cour d'étendre le bénéfice de la protection contenue au sein de l'article 3 à des détenus dont les conditions matérielles de détention objectivement inacceptables (insalubrité et surpopulation en particulier) se répercutent sur leur vie quotidienne et donc sur leur bien-être général, et ce, bien qu'ils ne soient pas atteints d'une maladie à proprement parler. Cette prise en charge sanitaire nécessite qu'une attention particulière soit apportée aux besoins des personnes âgées en détention, les juges de Strasbourg semblant reconnaître de plus en plus que les prisons ne constituent pas des institutions adéquates pour l'accueil de personnes âgées ou en fin de vie.

Le handicap ne constitue pas en soi un obstacle à l'emprisonnement. Mais, à l'instar des détenus souffrant de troubles mentaux, il revient aux autorités qui décident de placer et de maintenir une personne handicapée en prison de veiller, avec une rigueur particulière, à ce que les conditions de sa détention répondent aux besoins spécifiques découlant de son infirmité². La Cour EDH a ainsi jugé que le fait d'avoir maintenu en détention une détenue, handicapée des quatre membres, dans des conditions inadéquates à son état de santé, était constitutif d'un traitement dégradant³. La France a été condamnée dans une affaire

¹ CEDH, 7 juin 2001, *Papon c/ France* ; CEDH, 14 nov. 2002, *Mouisel c/ France* ; CEDH, 27 nov. 2003, *Hénaf c/ France*.

² CEDH, 2 déc. 2004, *Farbtuhs c/ Lettonie*.

³ CEDH, 10 juillet 2001, *Price c/ Royaume-Uni*.

similaire¹. Même si, en l'espèce, rien ne prouvait l'existence d'une intention d'humilier ou de rabaisser le requérant, la détention d'une personne handicapée dans un établissement où elle ne peut se déplacer, et en particulier quitter sa cellule, par ses propres moyens, constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Conv. EDH. La Cour insiste sur le fait que d'autres établissements mieux adaptés étaient présents dans le secteur. Dans cet arrêt, la question de droit portait sur la compatibilité de l'état de santé du requérant avec son maintien en détention. Cette formulation ne convainc pas certains auteurs, car la Cour semble confondre handicap et pathologie. « Or, celle-ci est l'une des causes possibles mais non exclusive de celui-là. La vraie question serait la compatibilité avec l'article 3 de l'inaccessibilité d'une prison et du mobilier carcéral au handicap d'un détenu paraplégique. La Cour ne pourra pas à l'avenir faire l'économie d'une définition pleinement opératoire du handicap »². La question se poserait donc au sujet de l'application de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 qui impose l'accessibilité des lieux accueillant le public³.

II. L'accessibilité des établissements pénitentiaires

La Cour des comptes avaient déjà observé que « dans la majorité des cas, l'environnement pénitentiaire n'est pas adapté à l'accueil des personnes en situation de dépendance »⁴. Dans son rapport d'activité 2012, le CGLPL s'est particulièrement intéressé à la vie quotidienne en détention des personnes âgées et/ou atteintes de pathologies invalidantes⁵. Il ressort des constats réalisés que nombre d'établissements pénitentiaires ne disposent d'aucune structure d'hébergement adaptée pour des personnes détenues à mobilité réduite. C'est le cas des établissements les plus anciens, tandis que des

¹ CEDH, 24 oct. 2006, *Vincent c/ France*. Il s'agissait d'une personne sur fauteuil roulant détenue pendant quatre mois à Fresnes qui ne pouvait pas se déplacer par ses propres moyens. Le fait que, pour passer des portes, le requérant devait être porté pendant qu'une roue de son fauteuil était démontée, puis remontée après que le fauteuil eut passé l'embrasure de la porte pouvait être considéré comme rabaisant et humiliant.

² A. BOUJEKA, « L'inadaptation d'un établissement pénitentiaire au handicap constitue un traitement inhumain ou dégradant », note sous CEDH, *Vincent c/ France* préc., *RDSS*, 2007, p. 351.

³ Art. L. 111-7 du CCH, repris au CASF à l'art L. 114-3 : « Les dispositions architecturales, les aménagements et équipements intérieurs et extérieurs des locaux d'habitation, qu'ils soient la propriété de personnes privées ou publiques, des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des lieux de travail doivent être tels que ces locaux et installations soient accessibles à tous, et notamment aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap, notamment physique, sensoriel, cognitif, mental ou psychique ».

⁴ C. comptes, *Le service public pénitentiaire...op. cit.* p. 64.

⁵ CGLPL, *Rapport d'activité 2012...op. cit.* p.236-243.

structures adaptées existent plus fréquemment dans les établissements plus récents¹. Dans certains établissements pénitentiaires, faute de place, des personnes à mobilité réduite sont alors affectées dans des cellules ordinaires. De manière générale, ces personnes se heurtent à des difficultés de toute sorte : déplacements compliqués en raison d'obstacles, absence d'ascenseur, accès limité aux points-clés de la détention (UCSA, bibliothèques, parloirs, cours de promenade, ateliers, lieux de culte...). Comme le relève le CGLPL, « cela conduit souvent la personne à ne pas sortir de sa cellule ». L'installation des UCSA en étage constitue également une véritable difficulté.

Les personnes âgées atteintes de maladies chroniques ou de handicap sont exclues du travail et ne disposent pas d'activités adaptées à leur état de santé, même si des initiatives locales sont soulignées par le CGLPL.

Les difficultés à mettre en œuvre l'aide d'une tierce personne pour les détenus âgés ou d'un aidant pour les détenus handicapés (cf. *supra*) viennent encore complexifier la vie des détenus âgés et/ou handicapés en établissement pénitentiaire.

SECTION 3. LE DROIT A L'ENSEIGNEMENT FACE A UN MANQUE EVIDENT DE MOYENS

Au même titre que le travail, l'enseignement est un outil essentiel d'insertion des personnes détenues et il constitue l'un des critères d'aménagement de peine. En 1792, dans son *Rapport sur l'instruction publique*, Condorcet affirmait que tous les citoyens devaient avoir accès à l'instruction. En effet, avant la Révolution, l'enseignement était assuré par le clergé et ne concernait qu'une minorité aisée. Ainsi, même si son importance a toujours été soulignée, le droit à l'enseignement n'a pas été systématiquement affirmé juridiquement. Sa reconnaissance constitutionnelle n'est intervenue qu'en 1946 avec le préambule de la Constitution de la IV^e République (art. 13). En droit international, l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à l'éducation ». L'article 28 de la Convention internationale des droits de l'enfant proclame que « les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation ». Pourtant, et cela ne

¹ Le CGLPL relève cependant que, même dans les établissements récents, la situation reste moins favorable en maison d'arrêt.

surprend guère, le plus ancien des droits sociaux peine à bénéficier d'une mise en œuvre satisfaisante en prison. Si l'accès au travail est souvent difficile, les multiples causes qui expliquent ces difficultés peuvent être raisonnablement entendues (cf. *supra*), bien qu'il soit naturellement possible de ne pas souscrire à l'une ou l'autre de ces justifications. En revanche, le droit à l'enseignement ne saurait souffrir ce genre d'atteintes. Tout citoyen, détenu ou non, doit pouvoir exiger de l'Etat que ce dernier lui permette de s'instruire, et ce de manière inconditionnelle.

§1. Un droit nécessaire

Le droit à l'enseignement est nécessaire au regard du profil des détenus (cf. *supra*). Il est surtout un droit fondamental dont il serait inadmissible que les détenus soient exclus. Une présentation synthétique de l'organisation de l'enseignement en prison sera faite, qui permettra de mieux cerner par la suite les difficultés à l'oeuvre.

I. Le droit à l'enseignement, droit fondamental

Le principe de l'éducation pénitentiaire est l'une des sept maximes de la « bonne condition pénitentiaire » dégagées par M. Foucault. « L'éducation seule peut servir d'instrument pénitentiaire. La question de l'emprisonnement pénitentiaire est une question d'éducation"¹. En 1945, la commission Amor rappelait que « le traitement infligé au prisonnier, hors de toute promiscuité corruptrice, doit tendre principalement à son instruction générale et professionnelle et à son amélioration ». Défini comme le « droit pour chacun à une éducation permettant le développement de sa personnalité [...] et l'exercice de sa citoyenneté »², l'enseignement est censé constituer en prison un axe essentiel du projet d'exécution de peine et de la préparation à la sortie.

En droit interne, l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose que « La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à

¹ Ch. Lucas, *De la réforme des prisons*, 1827, p. 127 et 130., cité in M. FOUCAULT, *Surveiller et punir...op. cit.* p. 275.

² Code de l'éducation, art. L. 111-1.

tous les degrés est un devoir de l'Etat ». Dans le contexte carcéral, « la loi pénitentiaire de 2009 a donné officiellement à l'enseignement un caractère de droit fondamental »¹. Cependant, « les obligations juridiques qui pèsent sur l'AP sont assez faibles »². En matière d'enseignement primaire pour les personnes ne sachant pas lire, l'article D. 436 du CPP dispose que « l'enseignement primaire est assuré dans tous les établissements pénitentiaires ». Il est toutefois ajouté que l'AP doit cet enseignement aux seuls détenus qui « ne savent pas lire, écrire ou calculer couramment » et que les autres « peuvent » y être autorisés « sur leur demande ». « Autant dire que seul le niveau primaire, et pour les seules personnes analphabètes ou illettrées, doit être assuré par l'institution »³. Il est vrai que la RPE (2006) n° 28.2 énonce que « priorité doit être donnée aux détenus qui ne savent pas lire ou compter et à ceux qui n'ont pas d'instruction élémentaire ou de formation professionnelle ». Si ce travail est naturellement primordial, il ne suffit en aucun cas à ramener à un niveau acceptable l'ensemble des détenus, de telle sorte qu'ils puissent prétendre, à leur sortie, à un emploi. « Il est vrai qu'il faut compter avec le paramètre pénal : la peine de nombreux détenus n'est pas d'une durée suffisante pour que puisse être mené un travail éducatif sur une durée utile »⁴.

L'article D. 436 du CPP ajoute que ce sont des enseignements d'un type particulier qui sont dispensés aux illettrés ainsi qu'aux étrangers non francophones. La RPE (2006) n° 28 énonce que les prisons devraient accorder une attention particulière quant à l'éducation de personnes détenues ayant des besoins particuliers. Ces cours d'alphabétisation sont donc à distinguer des autres formes d'enseignement primaire, destinés à améliorer le niveau scolaire des autres détenus, le plus grand nombre, qui sont en difficulté avec l'écrit et ont un niveau d'éducation très faible.

II. L'organisation de l'enseignement en prison

Les ministères de l'Education nationale et de la Justice se partagent la responsabilité de l'enseignement en prison. Une unité pédagogique de l'éducation nationale en milieu pénitentiaire est implantée dans chaque DISP. Pour son fonctionnement, cette unité est rattachée administrativement à la DISP. Elle réunit les différents niveaux d'enseignement et

¹ B. MILLY, « La prison, école de quoi ? », *Pouvoirs*, 2010/4 n° 135, p. 137.

² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p. 284.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.* p. 285.

rassemble les diverses ressources de formation initiale fournies par l'Education nationale pour l'enseignement aux personnes détenues. Sur chaque site pénitentiaire, l'unité locale d'enseignement (ULE) intègre l'ensemble des moyens mis en oeuvre par l'Education nationale (emplois et heures d'enseignement) et par l'AP. Les frais de fonctionnement des activités (matériels pédagogiques, secrétariats, bureaux, etc.) relèvent du budget du ministère de la Justice. Aux côtés des services de l'Education nationale, diverses associations de bénévoles apportent leur concours, notamment le GENEPI.

Les personnes illettrées ou non francophones, ainsi que les mineurs, doivent systématiquement se voir proposer une « offre de formation adaptée »¹. Les autres détenus qui souhaitent entamer des études doivent formuler une demande auprès du responsable local de l'enseignement. L'ULE doit étudier la demande, définir un projet puis présenter à la CPU les propositions d'inscription pour validation finale².

Hors enseignement primaire et cours spéciaux pour les détenus illettrés ou ceux qui ne parlent pas ni n'écrivent la langue française, les détenus sont renvoyés vers les cours par correspondance³ organisés par les services du ministère de l'Education nationale ou ceux délivrés par d'autres structures autorisées par le chef d'établissement⁴. Dans les faits, un enseignement de niveau secondaire est généralement assuré dans les établissements, mais le nombre de places y est très limité.

¹ Convention entre le ministère de la Justice et le ministère de l'Education nationale du 8 décembre 2011.

² *Ibid.*

³ Art. 16 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires (v. décret n°2013-368 du 30 avril 2013), anciennement art. D. 436-2 al. 2 du CPP.

⁴ Deux principales structures dispensent des cours par correspondance en prison : le Centre national d'enseignement à distance (CNED – établissement public relevant du ministère de l'Education nationale) et l'association Auxilia, qui dispose d'un réseau de professeurs bénévoles. Le CNED propose des formations qui peuvent s'avérer onéreuses, bien qu'une réduction de 17% par rapport aux tarifs classiques soit accordée aux personnes détenues. En revanche, les cours dispensés par Auxilia sont gratuits (OIP, *Le Guide du prisonnier, ...op. cit.* p. 176). Près de 3 700 détenus ont suivi des cours par correspondance en 2012, dont 67% avec Auxilia, 15% avec le CNED et 8% avec d'autres organismes (DAP, *les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013, ...op. cit.* p. 9).

§2. Un droit ambivalent : droit ou obligation ?

C'est dans les années soixante-dix que les détenus ont obtenu la possibilité d'étudier au-delà du niveau primaire et notamment de mener des études supérieures. Depuis le décret n° 85-836 du 6 août 1985, « les détenus peuvent se livrer à toutes études compatibles avec leur situation pénale et les conditions de leur détention »¹. Transposée aujourd'hui à l'article 17 du règlement intérieur type des établissements pénitentiaires, cette possibilité constitue une avancée particulièrement importante. « Naturellement, en pratique, de telles études demeurent particulièrement difficiles, et conditionnées par d'importants supports humains extérieurs, lesquels peuvent bien souvent être arrêtés brutalement par des transfèvements »². Le droit d'étudier des mineurs a été renforcé, du moins sur le plan juridique, par le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010. Il pose une obligation pour l'Éducation nationale de mettre en œuvre les activités de formation et d'enseignement dans les établissements pénitentiaires pour mineurs³.

Dans certains cas, le droit positif impose une obligation scolaire aux détenus. En ce qui les concerne, il s'agit de l'application pure et simple du droit commun⁴. Par ailleurs, « l'enseignement ou la formation constituent la part la plus importante de l'emploi du temps du mineur incarcéré »⁵. À leur égard il doit y avoir une véritable « continuité » de cet enseignement (art. D. 516 du CPP). L'enseignement en milieu pénitentiaire s'adresse en priorité aux plus jeunes et aux publics qui n'ont ni qualification ni diplôme, notamment les personnes détenues analphabètes, illettrées ou non francophones⁶.

L'incarcération ne doit donc pas venir interrompre le cursus antérieur. La difficulté à assurer un nombre d'heures suffisantes d'enseignement touche toutefois aussi les mineurs alors qu'il existe une obligation de scolarité. Autant dire que la préparation des diplômes

¹ CPP, art D.453.

² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p. 284.

³ CPP, art. R. 57-9-15.

⁴ CPP, art. D. 516 : « La continuité de l'accès du mineur détenu à l'enseignement ou à la formation est assurée, quel que soit son âge, conformément aux dispositions des livres Ier et III du code de l'éducation. Un bilan pédagogique est réalisé auprès de chaque mineur entrant ».

⁵ CPP, art. D. 517.

⁶ Convention entre le ministère de la Justice et le ministère de l'Éducation nationale du 8 décembre 2011. Cette convention, qui réactualise la convention du 19 janvier 1995, réorganise les conditions d'intervention de l'Éducation nationale dans les établissements pénitentiaires et redéfinit les modalités de partenariat mises en œuvre entre les deux ministères.

nationaux est alors difficile. Il faut ajouter que les peines des mineurs étant en général de courte, voire de très courte durée, il est difficile de mener, dans ces limites, des actions éducatives utiles. La loi pénitentiaire no 2009-1436 du 24 novembre 2009 retient également une obligation, sinon scolaire, du moins éducative, pour les mineurs de plus de seize ans en ces termes : « les mineurs détenus, lorsqu'ils ne sont pas soumis à l'obligation scolaire, sont tenus de suivre une activité à caractère éducatif » (art. 60).

La loi pénitentiaire de 2009 retient même une obligation d'étudier pour certains majeurs. Pour rappel, elle a posé à l'article 27 une obligation d'activité pour l'ensemble des détenus, laquelle recouvre notamment l'enseignement (art. R. 57-8-1 du CPP). L'alinéa 2 de l'article 27 dispose que « lorsque la personne condamnée ne maîtrise pas les enseignements fondamentaux, l'activité consiste par priorité en l'apprentissage de la lecture, de l'écriture et du calcul. Lorsqu'elle ne maîtrise pas la langue française, l'activité consiste par priorité en son apprentissage. L'organisation des apprentissages est aménagée lorsqu'elle exerce une activité de travail ». La formule « consiste par priorité » permet de tenir compte soit du refus de l'intéressé, soit de l'impossibilité matérielle qu'il y aurait à scolariser la totalité des détenus qui entrerait dans cette catégorie.

§3. Un droit relativement inopérant en pratique

Les difficultés de l'enseignement en prison sont dues, d'une part, à la faiblesse des moyens qui lui sont consacrés. D'autre part, les détenus qui souhaitent suivre un enseignement doivent faire face à trois contraintes : trouver du temps, des moyens financiers et concilier l'enseignement avec les contingences carcérales.

I. Des moyens dérisoires pour un faible taux de participation aux activités scolaires

Les moyens alloués par l'Education nationale ne suivent pas l'évolution du nombre de détenus. Représentant 599 ETP en septembre 2001, le corps enseignant n'a augmenté que de 17,9% en dix ans, alors que l'effectif des personnes incarcérées a connu une hausse

de 35%. Le taux d'encadrement pédagogique est ainsi passé d'un poste d'enseignant pour 80 détenus en moyenne, à un poste pour 100 détenus¹.

En 2011, 24,2% de la population détenue a participé aux activités scolaires². Ces données agrègent cependant des formes d'engagement très différentes de la part des détenus, depuis une simple inscription dans un cursus de formation et un abandon immédiat jusqu'à une implication régulière et intense dans un parcours. 75% des personnes détenues qui étaient candidates à un examen de l'Éducation nationale l'ont obtenu.

En flux annuel, 3 331 mineurs ont été scolarisés à tous les niveaux de formation, de l'alphabétisation jusqu'au niveau bac, en quartiers mineurs de maisons d'arrêt comme en établissements pénitentiaires pour mineurs (EPM). Ainsi, près de 95% des mineurs détenus en 2011 ont bénéficié d'un enseignement, bien que la majorité d'entre eux fût en échec et/ou en rupture scolaire. Les autres mineurs détenus n'ont été incarcérés que quelques jours ou ont refusé catégoriquement les activités proposées³. Pour l'année 2012, l'AP observe un taux de réussite de 83% aux examens présentés par les détenus mineurs⁴.

II. Les cours par correspondance

Le nombre de détenus suivant des cours par correspondance à baissé de 27% entre 2008 et 2012⁵. Cette évolution peut s'expliquer par la baisse du nombre de professeurs prêts à dispenser des cours bénévolement au sein de l'association Auxilia, à l'augmentation des tarifs des prestations du CNED et à l'inadaptation du milieu carcéral à l'évolution des modalités d'enseignement à distance (supports de cours dématérialisés réunis sur des plateformes internet). Or, l'accès à internet n'est actuellement possible à titre expérimental que dans sept établissements pénitentiaires. Par ailleurs, les détenus peuvent obtenir de

¹ Commission nationale de suivi de l'enseignement en milieu pénitentiaire (CNSMP), *Rapport annuel sur l'année 2010*, septembre 2011 ; cité in OIP, *Le Guide du prisonnier, ...op. cit.* p. 173.

² Pour 63 % de ces détenus il s'agissait d'une remise à niveau et d'une préparation du CFG; pour 27 % d'une préparation du brevet des collèges ou d'un CAP ou BEP; pour 8,4 % d'un bac ou DAEU, et 1,6 % d'études supérieures. En 2009 étaient renseignés également les détenus qui avaient bénéficié d'un enseignement français langue étrangère (soient 4 %) et ceux qui avaient été concernés par le second cycle du secondaire ou la préparation du baccalauréat (seulement 2 %) (cf. DAP, rapport d'activité 2011...*op. cit.* p. 52).

³ *Ibid.*

⁴ DAP, les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013, *op. cit.* p. 9.

⁵ OIP, *Le Guide du prisonnier, ...op. cit.* p. 177.

l'UPR un soutien pour financer les cours par correspondance. Cependant, ces aides s'amenuisent¹. La question de la non-rémunération des étudiants détenus se pose alors.

III. La question de la rémunération des étudiants détenus

Une majorité des détenus a connu des carrières scolaires difficiles, émaillées d'interruptions et d'échecs, et ne voient pas ce que l'enseignement en prison pourrait leur apporter que l'enseignement en milieu libre ne leur a pas apporté². Par ailleurs, de nombreux détenus disposent de très faibles ressources et sont conduits à privilégier les activités rémunérées (travail et parfois formation professionnelle) aux activités d'enseignement qui ne sont pas rémunérées en France. Pour eux, s'engager dans un cursus de formation générale n'est donc pas un choix ; au mieux est-ce considéré comme un pis-aller pour ceux qui n'ont pas eu l'opportunité de trouver une activité rémunérée et qui s'y engagent « faute de mieux ». Pour ces raisons, « le spectre des publics mobilisables est singulièrement réduit »³. Il est cependant prévu que, désormais, les droits d'inscription à distance (CNED, Auxilia...) soient pris en charge par l'AP⁴.

IV. Réalité carcérale et enseignement

Les données statistiques ci-dessus témoignent d'une première réussite formelle de l'école en prison, mais elles ne doivent pas masquer l'essentiel : une très large partie des personnes détenues ne s'engage pas dans les dispositifs scolaires. D'une part, le contexte carcéral se prête mal à l'organisation de cours par correspondance. Le bruit, l'obligation de travailler en cellule, la difficulté à se procurer des ouvrages, le coût des formations constituent autant de freins au suivi d'études⁵. A l'instar de l'activité professionnelle, « l'incarcération est généralement faite de temps courts et incertains, difficilement compatibles avec l'investissement durable dans un projet et un parcours de formation. Pour

¹ Le nombre de personnes détenues bénéficiant d'un soutien financier a diminué de près d'un tiers entre 2008 et 2010 (OIP, *Le Guide du prisonnier, ...op. cit.* p. 179).

² B. MILLY, art. préc. p. 140-141.

³ *Ibid.*

⁴ Circulaire du 17 mai 2013 relative à la lutte contre la pauvreté en détention, préc.

⁵ B. MILLY, « La prison, école de quoi ?... » ; art. préc. p. 141 et OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 174. Dans quelques établissements d'Ile-de-France, des professeurs interviennent dans le cadre d'une convention avec l'Université Paris VII pour délivrer des cours de licence en Lettres ou Histoire.

beaucoup (notamment en maisons d'arrêt), l'horizon pénitentiaire est flou et le temps de l'incarcération est principalement scandé par les attentes des procédures judiciaires »¹.

L'inscription de l'enseignement dans le dispositif carcéral souffre de limites identiques à celles qu'il est possible d'entrevoir en matière de travail ou de formation professionnelle² : l'accès à l'enseignement apparaît rarement comme une priorité des directions d'établissements. Dans les maisons d'arrêt, de nombreux transferts sont effectués sans prise en compte du statut – scolarisé ou non – des détenus ; rares sont aussi les établissements qui réfléchissent à une articulation possible des activités de travail et d'enseignement. Globalement, l'accès à l'enseignement est moins perçu comme un droit, qui serait inaliénable, que comme un privilège devant être réservé aux détenus les plus coopératifs. Par ailleurs, les détenus scolarisés devront quotidiennement négocier avec les surveillants d'étage afin de pouvoir être conduits à l'heure dans le centre scolaire, voire de ne pas être « oubliés ».

La mobilisation des droits sociaux en cours de détention présente ainsi de nombreuses lacunes, tant dans l'organisation et le fonctionnement des activités que dans la faiblesse des moyens qui peuvent y être alloués. De manière logique, les mêmes difficultés se présentent lorsqu'il s'agit de préparer la sortie de la personne détenue. Ces difficultés sont encore accrues lorsque la sortie est « sèche », sans aménagement de peine préalable. La très grande majorité des sortants de prison se trouve dans cette situation.

¹ B. MILLY, *Ibid.*

² B. MILLY, art. préc. p. 144.

CHAPITRE II - LA MOBILISATION DES DROITS SOCIAUX EN VUE DE LA SORTIE

Les droits sociaux sont indéniablement un vecteur d’insertion des personnes détenues. Si, en détention, leur contenu est parcellaire et leur mise en œuvre entravée, il est logique que leur rôle dans la préparation à la sortie soit minoré. De surcroît, l’insuffisance des moyens humains et les progrès encore importants qui doivent être réalisés en matière de coopération entre les différents acteurs impliqués ne permettent pas aux détenus d’envisager une sortie de prison sereine, d’autant plus si celle-ci n’a pas été précédée d’un aménagement de peine.

SECTION 1. UN OUTIL D’INSERTION ESSENTIEL

L’article 83 de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions dispose que « les personnes condamnées à des peines d’emprisonnement ont droit pendant l’exécution de leur peine à une information sur leurs droits sociaux de nature à faciliter leur réinsertion ». S’il ne fait pas de doute que le droit à l’éducation et la protection de la santé participent pleinement du processus de réinsertion des détenus, il n’en est pas de même pour le droit au travail et le droit du travail (cf. *supra*). En effet, le travail en prison est pris dans un faisceau de logiques, notamment sécuritaires, qui ne confluent pas et contribuent à maintenir une ambiguïté forte quant à la valeur qui peut y être attachée par les détenus eux-mêmes. Par ailleurs, les moyens alloués à la formation professionnelle en prison sont trop restreints pour permettre à tous les détenus qui le souhaitent de se former en vue de leur sortie. Ces deux thématiques font l’objet des développements spécifiques ci-dessous.

§1. Le travail, facteur essentiel d'insertion

Parmi tous les droits sociaux, le travail est certainement le plus essentiel pour favoriser la réinsertion des détenus en amont de la sortie. Si l'affirmation de ce principe semble aller de soi, il demeure cependant que le travail en prison ne constitue pas seulement un outil d'insertion. Il revêt différentes fonctions qui en font un objet ambivalent. Le travail en prison se trouve ainsi au cœur d'une contradiction entre sécurité, ordre et réinsertion. Cependant, des évolutions sont notables, notamment par le développement récent de l'insertion par l'activité économique en prison.

I. Les fonctions ambivalentes du travail pénitentiaire

« Malgré les conditions matérielles dans lesquelles il s'effectue, le travail accompli lors de la détention a des vertus éminemment positives »¹. Il permet, en premier lieu, d'offrir une activité rémunérée à des personnes qui, parfois, n'ont jamais pu y prétendre. 40% des détenus n'ont ainsi jamais travaillé avant leur incarcération².

Le travail pénitentiaire est également un outil d'amélioration du quotidien en prison. La rémunération qu'il procure aux détenus leur permet en effet de procéder à des achats à la « cantine ». En second lieu, il garantit souvent l'indemnisation des parties civiles. Il assure, en troisième lieu, la meilleure employabilité des détenus au moment de leur sortie, et même une éventuelle formation professionnelle. Enfin, en fournissant une occupation qui structure la journée, le travail pénitentiaire participe à la vie collective de la prison et réduit d'autant les problèmes disciplinaires en son sein, en y assurant une forme de « paix sociale ».

Enfin, il a été vu que le travail a également une incidence sur la durée de la peine à effectuer, ce qui peut traduire selon certains la persistance éventuelle d'un « travail forcé ». Comme l'indique le CGLPL, « si de nombreux critères sont pris en considération, il n'en

¹ S. BRIMO, « Le droit au travail pénitentiaire... », art. préc. p. 252.

² J.-R. LECERF, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement d'administration générale sur le projet de loi pénitentiaire*, Sénat, 17 décembre 2009, p. 32.

demeure pas moins que l'exercice d'une activité professionnelle au cours de l'exécution de sa peine par une personne privée de sa liberté constitue un élément fondamental dans l'octroi d'un aménagement de peines par les juridictions de l'application des peines. Ce qui signifie, *a contrario*, que, pour ceux qui, majoritaires, n'ont pas accès à l'emploi, ces octrois sont beaucoup plus difficiles à obtenir »¹. Certains acteurs ne sont pas loin de penser que le travail en prison relève d'un « jeu de dupe » : les détenus ne souhaiteraient travailler que pour obtenir des remises de peines, ce qui viendrait battre en brèche l'idée selon laquelle le travail est avant tout un outil de réinsertion².

II. La contradiction non résolue entre sécurité, ordre et réinsertion³

L'ambiguïté des fonctions du travail en prison explique les difficultés persistantes qui font obstacle à sa reconnaissance comme véritable outil d'insertion pour les détenus. Il est difficile d'envisager un véritable droit au travail au bénéfice des détenus, qui sous-entendrait par ailleurs que ces derniers disposent réellement d'une liberté de choix. En effet, le travail n'est pas seulement un outil à la disposition des détenus : il est aussi un levier d'action pour l'AP dans la gestion quotidienne de la vie en détention.

L'idée selon laquelle le travail participe de l'amendement social du détenu est ancienne (cf. *supra*). Dans un grand nombre de réflexions du XIX^{ème} siècle autour de la prison sera formulée la nécessité de l'amélioration et de l'amendement moral du condamné, le travail devant y apporter une contribution décisive. Ainsi peut-on citer l'expérience de John Howard en Pennsylvanie à la fin du XVIII^{ème} siècle qui transforma certains établissements américains en maisons de rééducation tendant à la réinsertion par le travail et l'éducation religieuse.

¹ CGLPL, *Rapport d'activité 2011, ...op. cit.* p. 191.

² J. DUNO, présidente de la cour d'appel de Versailles, estime qu' « on nage un peu dans l'hypocrisie sur la question du travail : tout le monde sait que les détenus veulent travailler pour avoir des remises de peine, et, nous, on sait bien que le travail n'est pas valorisant, mais que c'est un des critères de la loi, donc on applique la loi. Mis à part les gens qui en ont vraiment besoin, ceux qui font ça pour que les journées soient moins longues, le travail sert surtout à obtenir des remises de peines supplémentaires » (citée in G. RAMBAUD, *Le travail en prison...op. cit.* p. 139).

³ V. G. CANIVET, rapp. préc. p. 41.

M. Foucault a observé que, « depuis un siècle et demi, la prison a toujours été donnée comme son propre remède ; la réactivation des techniques pénitentiaires comme le seul moyen de réparer leur perpétuel échec ; la réalisation du projet correctif comme la seule méthode pour surmonter l'impossibilité de le faire passer dans les faits. Un fait pour s'en convaincre : les révoltes de détenus au début des années 70 ont été attribuées au fait que la réforme définie en 1945 n'avait jamais pris réellement effet ; qu'il fallait donc en revenir à ses principes fondamentaux. Or, ces principes, dont on attend aujourd'hui encore de si merveilleux effets sont connus : ils constituent depuis 150 ans bientôt les sept maximes de la bonne "condition pénitentiaire" ».

Outre le principe de l'éducation pénitentiaire (cf. *supra*), l'une de ces « maximes » concerne le travail pénitentiaire. Celui-ci doit être une des pièces essentielles de la transformation et de la socialisation progressive des détenus. « Le travail pénal ne doit pas être considéré comme le complément et pour ainsi dire comme une aggravation de la peine, mais bien comme un adoucissement dont la privation serait on ne peut plus possible »¹. Il doit permettre d'apprendre ou de pratiquer un métier, et de donner des ressources au détenu et à sa famille.

Selon le Conseil d'Etat, « le travail auquel les détenus peuvent prétendre constitue pour eux non seulement une source de revenus mais encore un mode de meilleure insertion dans la vie collective de l'établissement, tout en leur permettant de faire valoir des capacités de réinsertion »². La Cour des comptes adopte le même point de vue, mais apporte une précision importante : « le travail pénitentiaire, conjointement avec la formation professionnelle, devrait constituer une clé de voûte du système pénitentiaire et demeurer une préoccupation pour les chefs d'établissement et pour l'administration, toute aussi prégnante que la sécurité. En effet, le travail pénitentiaire constitue, d'une part, une source de revenus indispensable pour améliorer l'ordinaire de la vie en détention et lutter contre la désocialisation liée au désœuvrement, d'autre part, le meilleur moyen de préparer la sortie de prison, en acquérant des compétences professionnelles, pour peu que ces dernières soient valorisables à l'extérieur »³. La Cour des comptes place donc sur le même

¹ E. DUCPETIAUX, *Des conditions du système d'emprisonnement séparé ou cellulaire*, 1858, cité in : M. FOUCAULT, *Surveiller et punir...* op. cit. p. 312

² CE, 14 déc. 2007, Planchenault, préc.

³ Cour des comptes, *Le service public pénitentiaire...* op. cit. p. 94.

plan travail pénitentiaire et sécurité des établissements pénitentiaires, ce qui ne va pas de soi actuellement.

Selon les critères dégagés par deux auteurs¹, l'activité professionnelle en détention permet de conserver les compétences professionnelles existantes, de contrecarrer l'effet déstabilisant de l'incarcération en offrant une activité qui structure la journée et permet au détenu d'échanger son rôle d'incarcéré sans statut contre celui de travailleur responsable et valorisé. Elle permet également d'atténuer les problèmes mentaux liés à l'enfermement (dépression, isolation sociale, perte du sens de la réalité), de maintenir le lien social en offrant un lieu de socialisation et de sociabilité, d'acquérir des compétences recherchées à l'extérieur, d'enseigner la conformité aux exigences en vigueur auprès d'un employeur extérieur pour ce qui a trait à la ponctualité, l'assiduité, le comportement et la qualité du travail. Enfin, elle permet d'offrir un niveau de rémunération qui permet aux travailleurs de mettre de côté un pécule de sortie suffisant pour satisfaire aux critères économiques d'employabilité.

L'activité rémunérée doit donc être un outil important pour augmenter les chances des personnes détenues sur le marché du travail. Les nombreux freins évoqués plus haut ne vont naturellement pas dans ce sens. Les auteurs observent par ailleurs que certaines aptitudes fortement appréciées par les employeurs extérieurs (le sens de l'initiative et de responsabilité ou la capacité à résoudre des problèmes) sont découragées puisqu'elles ne correspondent pas à la position inférieure de la personne détenue.

« Le travail est un principe d'ordre et de régularité [...] ; il plie les corps à des mouvements réguliers, il exclut l'agitation et la distraction, il impose une hiérarchie et une surveillance »². Ces propos de M. Foucault sont d'actualité dans la mesure où le travail pénitentiaire continue de faire office de régulation de la détention. Certains détenus agités seraient classés pour permettre de les occuper, de les calmer. Mais l'AP peut également classer des détenus qu'elle juge exemplaires³. Le classement des détenus au service général, qui suppose un contact et des déplacements permanents, y compris dans les

¹ M. BAADER et E. SHEA, « Le travail pénitentiaire, un outil efficace de lutte contre la récidive ? », art. préc.

² M. FOUCAULT, *Surveiller et punir...* op. cit. p. 250.

³ G. RAMBAUD, *Le travail en prison...* op. cit. p. 113-114.

bureaux des surveillants et autres gradés de l'établissement, réclame un temps nécessaire d'observation pour l'AP. Ces « détenus de confiance » qui travaillent au service général des prisons, peuvent être parfois assimilés à des « balances » par leurs codétenus.

Enfin, « si le travail permet d'obtenir des renseignements et un comportement docile de la part de ceux qui aspirent à travailler, il permet aussi de maintenir dans le rang ceux qui travaillent déjà. Car, en cas de mauvais comportement, en dehors de la sphère du travail et *a fortiori* dans les ateliers, le " mitard " n'est jamais loin, et qui dit mitard dit exclusion des ateliers... »¹.

Finalement, comme le relevait le rapport Canivet, la sécurité conditionne largement l'exercice des droits et libertés à l'intérieur des établissements pénitentiaires. Dans cette optique, l'exercice des droits du détenu est subordonné « à ce qui est objectivement, voire subjectivement, compatible avec l'ordre, la discipline et la sécurité, les droits tendant alors à devenir des faveurs, des privilèges accordés ou retirés selon ces impératifs, voire à être annihilés »².

III. Les perspectives de l'insertion par l'activité économique en prison

La loi pénitentiaire de 2009 a prévu que l'acte d'engagement « précise notamment les modalités selon lesquelles la personne détenue, dans des conditions adaptées à sa situation (...) 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 »³. Tout en précisant « nonobstant l'absence de contrat de travail », la loi pénitentiaire fait donc référence à l'article L. 5132-1 du Code du travail qui dispose que « l'insertion par l'activité économique a pour objet de permettre à des personnes sans emploi, rencontrant des difficultés sociales et professionnelles particulières, de bénéficier de contrats de travail en vue de faciliter leur insertion professionnelle. Elle met en œuvre des modalités spécifiques d'accueil et d'accompagnement. ». En l'absence de contrat de travail, que vise, en pratique, l'article 33 de la loi pénitentiaire ? « S'agit-il de permettre le bénéfice de conventions

¹ *Ibid.* p. 120.

² G. GUIDICELLI-DELAGE et M. MASSE, "Rapport introductif",...*op. cit.* p. 19.

³ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009, art. 33 al. 2.

prévoyant des aides financières passées par l'État avec certains "employeurs" pour certains emplois, en clair d'inciter à l'intervention de structures d'insertion par l'activité économique, telles que les entreprises d'insertion, les entreprises de travail temporaire d'insertion, les associations intermédiaires ? De développer des ateliers et chantiers d'insertion ? »¹.

Quoi qu'il en soit, ces structures spécialisées dans le suivi et la formation des personnes éloignées du marché de l'emploi ont besoin d'aides de l'Etat pour financer des postes d'encadrement et d'accompagnement social. Or, pour l'instant, aucun fonds supplémentaire n'a été débloqué pour leur permettre d'étendre leurs activités et d'intervenir en prison. Ces dispositions restent donc, pour l'heure, lettre morte². Cependant, le Plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale³ prévoit la finalisation, par la DAP et la DGEFP, des textes d'application de l'article 33 de la loi pénitentiaire, qui permettront l'intervention en détention de structures d'insertion par l'activité économique.

Face à l'érosion des postes en production, l'OIP estime qu'il faut soustraire cette forme de travail pénitentiaire à la logique de marché pour l'inscrire dans une démarche d'insertion soutenue par l'Etat en se tournant vers les structures du secteur de l'insertion par l'activité économique. P. Auvergnon estime qu'il convient cependant « de ne pas céder à la tentation de militer pour la soustraction du travail pénitentiaire à la logique du marché en revendiquant son inscription unique dans une démarche d'insertion soutenue par l'Etat. Il est avant tout essentiel de développer une véritable activité économique au sein de la prison ; ceci peut notamment passer par une modification du Code des marchés publics accordant, sous certaines conditions, un droit de préférence aux entreprises concessionnaires des établissements pénitentiaires »⁴.

¹ P. AUVERGNON, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur »,... préc. p. 247.

² OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 189. Cependant, « Le Gouvernement a réaffirmé sa volonté de concrétiser ce dispositif dans les meilleurs délais à l'occasion du plan de lutte contre les exclusions » (A. VIDALIES, réponse à la question orale avec débat d'A. ARCHIMBAUD relative aux droits sanitaires et sociaux des détenus, Sénat, séance du 4 avril 2013).

³ Officiellement adopté le 21 janvier 2013, lors de la réunion du Comité Interministériel de Lutte contre les Exclusions (CILE), qui n'avait plus été réuni depuis 2006.

⁴ P. AUVERGNON, « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et le détenu travailleur... », art. préc. p. 248.

§2. La place trop restreinte de la formation professionnelle en prison

Comme l'a rappelé le Conseil économique et social, la formation professionnelle est un « pilier essentiel de l'insertion professionnelle et de la qualification des personnes en milieu carcéral »¹. Elle repose sur les actions conjuguées des SPIP, en collaboration avec les chefs d'établissement et de nombreux partenaires extérieurs. Cette dilution des acteurs de la formation professionnelle en prison, à laquelle s'ajoutent des diminutions de crédits et les difficultés à articuler travail et formation professionnelle, ne favorisent pas la mise en oeuvre d'actions de formation en prison.

I. La formation professionnelle dans le cadre de l'obligation d'activité

La formation professionnelle est obligatoirement organisée par l'AP. L'article D. 438 alinéa 1er du CPP retient toutefois en la matière seulement une obligation de moyen, puisqu'il énonce que l'AP doit prendre « toutes dispositions » afin d'« assurer la formation professionnelle des personnes incarcérées ». De plus, l'obligation ne pèse sur elle que dans la mesure où ces dernières « le souhaitent ». Dans le cadre de la loi pénitentiaire de 2009, une obligation d'activité a été posée. Celle-ci peut naturellement consister en une formation professionnelle².

Les détenus doivent demander à être « classés » pour obtenir l'autorisation de suivre une formation, sur décision du chef d'établissement. Un « déclassement » peut être prononcé de manière définitive au titre de sanction disciplinaire, si la faute a été commise « au cours ou à l'occasion de l'activité considérée »³. Le placement en isolement est par ailleurs exclusif de toute activité de formation.

Le SPIP est chargé de l'organisation des activités professionnelles, en liaison avec le chef d'établissement⁴. Dans les établissements à gestion mixte, cette action a été déléguée au secteur privé. Un membre du personnel du SPIP, le « référent formation », est

¹ CES, *Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelle des détenus...* rapport préc. p. 164.

² CPP, art. R. 57-9-1.

³ CPP, art. R. 57-7-34- 2°.

⁴ CPP, art. D. 438 al. 2.

spécialement chargé d'élaborer un programme de formation. En pratique, les GRETA et les associations sont fortement associées à la formation professionnelle. En 2010, ils ont représenté respectivement 26% et 39% des actions de formation. Les groupements privés étaient en cause pour 25% – soit une augmentation de 10% par rapport à l'année précédente – d'entre elles¹.

II. La complexité et la précarité de la formation professionnelle en prison

La formation professionnelle a concerné 28 144 détenus en 2012 (+ 10,6 %) et a permis la qualification de 5 838 personnes (+22%).

Il n'est pas question d'aborder ici en détail la complexité du financement de la formation professionnelle en prison. Il est cependant nécessaire d'indiquer que, par dérogation au droit commun - le financement de la formation professionnelle relevant de la compétence des régions -, la compétence relève de l'Etat et repose sur une pluralité de contributeurs : principalement le ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation professionnelle et le FSE. Par ailleurs, la DAP alloue un montant fixé par contrat aux prestataires chargés de la gestion de la trentaine d'établissements du parc privé et participe au financement des équipements des actions développées dans plus de 150 établissements à gestion publique.

La formation professionnelle en prison reste peu développée. En 2011, elle n'a concerné que 7,5% des détenus (8,6% en 2010). Le temps moyen de formation diminue d'année en année². Le ministère de la Justice a cependant indiqué que plus de 28 000 personnes en ont bénéficié en 2012, soit une augmentation de 9,6% par rapport à 2011³.

¹ M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p. 276.

² En 2000, il était en moyenne de 191 heures par formation, il est tombé à 170 heures en 2006, puis 144 heures en 2010 (OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 182).

³ A. VIDALIES, ministre délégué auprès du Premier ministre, chargé des relations avec le Parlement, réponse à la question orale avec débat de la sénatrice A. ARCHIMBAUD relative aux droits sanitaires et sociaux des détenus, Sénat, séance du 4 avril 2013.

Le ministère du Travail et le FSE se sont progressivement désengagés. Les fonds versés pour les « publics justice » se sont amenuisés de 16% entre 2006 et 2010, alors que les coûts des prestations se sont accrus et que la population détenue a augmenté. En 2011, les crédits du FSE ont encore connu une baisse de 29%¹. Ces coupes budgétaires ont « fortement impacté les actions et les dispositifs de formation professionnelle mis œuvre »². Seuls les établissements à gestion déléguée ont échappé aux conséquences de ces restrictions financières car les versements dont ils bénéficient sont garantis par contrat avec l'AP³.

D'autre part, les crédits de rémunération ont également diminué de 5,2% entre 2010 et 2011⁴. Lorsque les formations sont rémunérées, le tarif est de 2,26 € par mois, dans la limite de 120 heures par mois. Les détenus stagiaires peuvent ainsi percevoir au maximum 271,20 € par mois. En général, les crédits de rémunération sont alloués prioritairement aux détenus stagiaires de formations qualifiantes puis, s'il reste des fonds, aux détenus stagiaires de formations préqualifiantes.

Par ailleurs, l'articulation entre travail et formation professionnelle présente encore des faiblesses. La Cour des comptes a fait observer que, « trop souvent, la formation professionnelle est encore perçue comme un moyen de rémunérer certains détenus, sans se préoccuper des perspectives offertes par la formation suivie. Les formations générales d'initiation aux métiers du BTP, sans possibilité ultérieure de développer certaines de ces compétences en vue d'une spécialisation professionnelle, constituent l'exemple le plus flagrant de cette dérive occupationnelle ». Par ailleurs, la Cour note que dans le meilleur

¹ DAP, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 50.

² DAP, La formation professionnelle en milieu pénitentiaire, bilan 2010.

³ La Cour des comptes a cependant relevé que l'effort financier consacré à la formation professionnelle dans les établissements en gestion déléguée mobilise la moitié des crédits qui y sont consacrés dans tous les établissements (19,5 M€ en 2008). Pourtant, la gestion déléguée ne représente que 28 % des détenus entrés en formation professionnelle pour le même niveau de rémunération. Une heure de formation en gestion publique (toutes les formations sont prises en compte, qu'elles soient rémunérées ou non) revenait ainsi en moyenne à 7,28 € en 2007, contre 17,23 € en gestion déléguée.

Un effort financier bien supérieur est donc alloué aux délégataires, ce qui correspond pour partie, sans doute, au fait qu'un peu moins de 38 % du nombre de détenus bénéficiant d'une formation qualifiante ou préqualifiante, plus valorisante, relèvent de la gestion déléguée. Au total, l'importance des écarts ne manque pas de susciter des interrogations quant à l'efficacité de la fonction « formation professionnelle » en gestion déléguée. Ce constat est d'ailleurs renforcé par le fait que certains délégataires peinent parfois à atteindre les objectifs qui leur sont assignés en matière de formation professionnelle. Ce faisant, des pénalités leur sont infligées. (v. Cour des comptes, *Le service public pénitentiaire...op. cit.* p. 92-93).

⁴ J.-R. LECERF, *Avis fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2013*, préc.

des cas, les formations sont programmées de telle sorte que n'en bénéficient que les détenus qui ont des perspectives de libération ou d'aménagement de peine¹.

Compte tenu des limites du dispositif actuel, extrêmement complexe mais également de plus en plus précaire, l'article 9 de la loi pénitentiaire de 2009 prévoit un transfert expérimental de la formation des détenus aux conseils régionaux². Aucun bilan n'a été publié sur cette expérimentation, mais les premiers retours d'expérience seraient concluants³. Cependant, certaines régions candidates à l'expérimentation se sont désistées après avoir réalisé que le dispositif n'emportait pas de reversement intégral des fonds mobilisés pour la formation professionnelle des personnes détenues⁴. L'expérimentation a par ailleurs connu un obstacle imprévu : la nécessité d'indemniser les partenaires privés des établissements en gestion déléguée compétents en matière de formation. Il a donc été décidé de borner le champ de l'expérimentation aux seuls établissements en gestion publique⁵.

« La formation professionnelle n'occupe pas encore la place qui devrait lui revenir dans l'activité des personnes détenues. Or, comme l'avait observé Mme Nicole Maestracci, si l'Etat dispose d'une marge de manœuvre réduite en matière d'emploi, il maîtrise en revanche les leviers d'action en matière de formation professionnelle »⁶.

¹ C. comptes, *Le service public pénitentiaire, ...op. cit.* p. 95.

² L'expérimentation concerne les établissements pénitentiaires situés dans les régions Aquitaine et Pays de la Loire.

³ Une inspection commune de l'IGSJ et de l'IGAS, doit être diligentée pour évaluer la mise en place de cette expérimentation (cf. réponse d'A. VIDALIES préc.).

⁴ Les crédits FSE restent placés sous l'autorité du ministère du Travail en raison des modalités de gestion définies avec les organes communautaires dans la programmation 2007-2013.

⁵ J.-R. LECERF, avis n°154 fait au nom de la commission des lois, ...op. cit. Cette évolution a conduit la région Provence-Côte d'Azur, initialement intéressée, à revenir sur son accord de principe.

⁶ *Ibid.*

SECTION 2. LA PREPARATION DE L'INSERTION SOCIALE ET PROFESSIONNELLE

« La sortie de prison est une période cruciale. Il est nécessaire qu'elle soit anticipée, préparée, accompagnée en vue de favoriser la réinsertion socioprofessionnelle de la personne détenue et prévenir ainsi la récidive »¹. La question du recours encore bien trop faible aux aménagements de peine est une question connexe à celle de l'effectivité des droits sociaux à la sortie. En effet, l'aménagement de peine permet au détenu, ou à la personne en liberté conditionnelle, de bénéficier d'un accompagnement plus soutenu et durable des CPIP. Cependant, les aménagements de peine ne peuvent avoir de réelle pertinence que si tous les moyens humains et matériels sont mis en oeuvre pour leur donner tout leur sens. Cet accompagnement renforcé n'est évidemment plus de mise lorsque la sortie est « sèche », sans accompagnement. 87 958 personnes sont sorties de prison en 2012². Parmi elles, 80% n'ont bénéficié d'aucun aménagement de peine³. Dès lors, il s'agit de savoir quels sont les moyens mis en oeuvre pour accompagner la sortie de prison ? Sont-ils efficaces ?

§1. Éléments de contexte

L'article D. 478 du CPP dispose que « le service public pénitentiaire doit permettre à la personne détenue de préparer sa sortie dans les meilleures conditions, que ce soit en fin de peine ou dans le cadre d'une mesure d'aménagement de peine ou de surveillance électronique de fin de peine. Le SPIP, en liaison avec les services de l'Etat, des collectivités territoriales et de tous organismes publics ou privés, favorise l'accès de chaque personne sortant de détention aux droits sociaux et aux dispositifs d'insertion et de santé. Il s'assure que ces personnes bénéficient d'un hébergement dans les premiers temps de leur sortie de détention ».

¹ CES, Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelle des détenus... rapport préc. p.35.

² DAP, Les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013, consulté en ligne.

³ A. KENSEY, « Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, DAP, n°36, mai 2011. v. également P. -Y. TOURNIER, *La prison. Une nécessité...op. cit.* p.135-136.

Le ministère de la Justice ne communique pas de données sur la situation socio-économique des sortants de prison. Des éléments d'information partiels sont cependant fournis par les données sur les libérés de prison en 2011, issues d'une application informatique gérant les situations pénales des détenus (GIDE)¹. 30% des libérés ont un emploi (dont 7% en intérim ou en stage), 29% se déclarent chômeurs et 35% ne déclarent aucune situation. 70% d'entre eux ont au plus un niveau BEPC ou CAP et 12% déclarent un niveau BAC ou supérieur. Les personnes détenues constituent une population jeune et une personne sur deux n'a pas 30 ans à sa sortie de prison en 2011. Les personnes sortent le plus souvent après un court séjour : 60% sont restés moins de six mois et 81% moins d'un an. A l'inverse, 3% ont séjourné plus de cinq ans en prison.

Le retour en liberté génère une accumulation de problèmes concrets : trouver un logement avec peu ou pas de moyens, subsister financièrement en attendant un emploi ou l'activation des minima sociaux, se procurer des biens de première nécessité, accéder à des services et à l'assistance couvrant des besoins spécifiques, etc. Une étude sur les sorties de prison d'une cohorte de jeunes majeurs pointe le fait que, pour une majorité de détenus, la recherche d'un emploi est considérée comme le levier principal de leur réinsertion. Pour cela, lorsqu'elles sont invitées à s'exprimer sur leur suivi, les personnes interrogées déplorent majoritairement la carence d'interlocuteurs pour préparer leur sortie, ainsi que l'absence de relation personnalisée et valorisante avec les travailleurs sociaux².

Par ailleurs, le faible recours aux mesures d'aménagement de peine (libération conditionnelle, placement à l'extérieur, semi-liberté, placement sous surveillance électronique) favorise la persistance des « sorties sèches » sans suivi ni contrôle. Si le nombre de mesures d'aménagement de peine a augmenté entre 2005 et 2010, il n'en demeure pas moins que ce sont seulement 17,6% de l'ensemble des personnes détenues qui en bénéficient³. Par ailleurs, les dispositifs d'aménagement de peine souffrent d'une faiblesse de moyens considérable. A titre d'exemple, la semi-liberté est limitée à moins de 3% des détenus et se heurte à des dysfonctionnements matériels et logistiques qui

¹ A. KENSEY, « Que sait-on de la situation socio-économique des sortants de prison ? », *Revue du MAUSS*, La Découverte, n°40, 2012, p. 147.

² O. SARA LIWERANT, « La sortie de prison des jeunes majeurs : quel lien dedans/dehors ? », *Archives de politique criminelle*, 2001, n°23, p. 93.

³ Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, « fiche n°11 : Préparation à la sortie et aménagement de peine », 2013, consultée en ligne à [<http://conference-consensus.justice.gouv.fr/wp-content/uploads/2013/01/fiche-11-preparation-a-la-sortie-et-amenagement-de-peine.pdf>].

empêchent son expansion¹. Quant à la libération conditionnelle, considérée comme la mesure-phare de l'aménagement de peine qui permet de réduire les effets néfastes d'une « sortie sèche »², elle est certes la mesure d'aménagement de peine la plus prononcée, mais elle a connu une diminution de 3% entre 2009 et 2012³. Les seuls aménagements de peine qui ont connu un réel essor sont les placements sous surveillance électronique.

Une autre problématique émerge : la fin de la prise en charge des jeunes majeurs par la PJJ⁴. Bien que le décret n°75-96 du 18 février 1975 prévoyant la possibilité de maintenir ou d'instaurer des mesures éducatives n'ait pas été abrogé, l'Etat a décidé de ne plus financer ces mesures, renvoyant le financement et la prise en charge à la compétence de droit commun des conseils généraux. Certaines collectivités départementales résistent à ce nouveau transfert de charges non financé. Comme le relève le jury de la Conférence de consensus, « cette absence de prise en charge est d'autant plus dommageable que la situation sociale des jeunes majeurs est en France particulièrement préoccupante. Ils sont 22% à vivre en dessous du seuil de pauvreté (contre 14% dans la population générale). Ils sont deux fois plus nombreux à être chômeurs que la population générale. Et, s'ils habitent dans un quartier dit sensible, ces chiffres doivent être multipliés par deux. L'enjeu de la prise en charge des jeunes demeurant sous main de justice mais devenus majeurs est un enjeu central des politiques de prévention de la récidive. » Le jury recommande donc de poser le principe de la prise en charge, par l'Etat, par le biais de la PJJ, des jeunes majeurs placés sous main de justice, âgés de 18 à 21 ans.

Dans son article 1^{er}, la loi pénitentiaire de 2009 consacre « la nécessité de préparer l'insertion ou la réinsertion de la personne détenue afin de lui permettre de mener une vie responsable et de prévenir la commission de nouvelles infractions. » L'OIP estime pourtant que « les mesures de préparation de l'insertion des sortants de prison restent minimales. Pôle emploi peine à se déployer en détention et aucun plan d'action n'est adopté pour renforcer les capacités d'accueil des centres d'hébergement. Alors que l'on sait que 8 à

¹ CGLPL, avis du 26 septembre 2012 relatif à la semi-liberté.

² Le Conseil de l'Europe encourage les Etats membres à développer cette mesure considérée comme l'une des « plus efficaces et les plus constructives pour prévenir la récidive et pour favoriser la réinsertion sociale des détenus dans la société, selon un processus programmé, assisté et contrôlé (recommandation du 24 sept. 2003).

³ J.-R. LECERF et N. BORVO-SEAT, rapport préc. p. 63.

⁴ Conférence de consensus, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, Rapport du jury de consensus remis au Premier ministre, 20 février 2013, p. 27.

10% des personnes libérées chaque année n'ont aucune solution de logement à la sortie »¹ (cf. *infra*).

Dans une étude réalisée en 2010 pour la FNARS², toutes les structures interrogées qui disposaient d'un dispositif d'accueil d'urgence ont témoigné de la présence fréquente de personnes en « sortie sèche » ou « sans solution ». Ces personnes cumulent souvent les problèmes : ne sachant où se rendre, elles sont aussi sans emploi, sans ressources, sans carte Vitale, sans droits ouverts à la CMU. Elles souffrent donc fréquemment de rupture de soins à la sortie de prison.

§2. Des moyens trop faibles

L'accompagnement social des sortants de prison relève des SPIP à titre principal. Cependant, cette mission est mise à mal pour différentes raisons. D'une part, l'ambiguïté inhérente à leur mission les amène actuellement à privilégier le travail sur la prévention de la récidive. Déplorant par ailleurs une surcharge de travail persistante, il leur est indispensable d'avoir recours à un partenariat extérieur structuré pour assurer le retour au droit commun des détenus.

I. Les SPIP au cœur de l'accompagnement social des sortants de prison

A. Une double mission génératrice de difficultés

Le SPIP est un service exerçant à la fois en milieu fermé et en milieu ouvert, composé de travailleurs sociaux et de cadres. En milieu fermé, il a pour mission de mener des actions favorisant la réinsertion sociale des condamnés et de préparer leur sortie. Ce service a été créé par le décret n°99-276 du 13 avril 1999. Il s'agissait à l'époque de réunir les services socio-éducatifs des établissements pénitentiaires, qui suivaient les personnes détenues, et les Comités de Probation et d'Aide aux Libérés (CPAL), qui travaillaient au sein des juridictions et prenaient en charge les condamnés libres (probation). Ce choix organisationnel visait à mutualiser les moyens et à éviter des ruptures de prise en charge

¹ OIP, *Le Guide du Prisonnier...op. cit.* p. 832.

² CREES / FNARS, *Etude de l'accompagnement des personnes sous main de justice accueillies dans les associations du réseau FNARS*, 2010.

des sortants de prison - le principe affirmé étant celui de la mixité (intervention de tout personnel de probation aussi bien en prison qu'en milieu ouvert) et de la continuité des prises en charge. Il existe obligatoirement un SPIP par département¹. Le SPIP est un service déconcentré de l'AP.

Le SPIP, avec la participation, le cas échéant, des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales et de tous organismes publics ou privés, favorise l'accès aux droits et aux dispositifs d'insertion de droit commun des détenus et personnes qui lui sont confiées par les autorités judiciaires. Il s'assure en particulier pour les personnes libérées de la continuité des actions d'insertion engagée en détention (formation professionnelle notamment)². Les CPIP peuvent assurer la liaison avec les divers services sociaux, éducatifs, médico-sociaux et prendre « tous contacts » qu'ils jugent nécessaire pour la réinsertion des détenus. S'ils se chargent de moins en moins par eux-mêmes de l'accompagnement social des personnes sous main de justice, ils doivent néanmoins favoriser « l'accès aux droits et aux dispositifs d'insertion de droit commun » et veiller à ce que les « difficultés relatives à l'insertion (logement, documents administratifs, santé, emploi ou formation, etc.) soient traitées »³.

Par ailleurs, le SPIP met en œuvre les mesures propres à favoriser la prévention de la récidive⁴. Cette mission comporte l'aide à la décision judiciaire et l'individualisation des peines, avec une importante part réservée en détention à l'examen des dossiers et la préparation des demandes d'aménagement de peines. L'article 13 de la loi pénitentiaire de 2009 renvoie ainsi à « l'insertion et à la probation des personnes placées sous main de justice » ainsi qu'à la mise en œuvre des « politiques d'insertion et de prévention de la récidive ». Si la loi pénitentiaire de 2009 et le décret n°2010-1639 du 23 décembre 2010 placent la réinsertion et la prévention de la récidive à égalité, en revanche, la circulaire antérieure relative aux missions des SPIP⁵ visait de manière principale – même si était ultérieurement rappelée la mission de lutte contre la désocialisation - la prévention de la récidive. Il est désormais mis l'accent sur leurs connaissances en criminologie, qui leur

¹ CPP, art. D. 572.

² CPP, art. D. 573.

³ Circulaire DAP du 19 mars 2008 relative aux missions et aux méthodes d'intervention des services pénitentiaires d'insertion et de probation

⁴ Art. D. 575 du CPP

⁵ Circulaire DAP du 19 mars 2008 préc.

sont néanmoins peu enseignées en comparaison de la plupart de leurs équivalents européens¹.

Les CPIP étaient autrefois des assistants sociaux, terme désormais supprimé du CPP, et éducateurs, principalement en charge de l'insertion sociale. Aujourd'hui, « ils sont présumés experts et cliniciens criminologues, thérapeutes, officiers de probation, enquêteurs, managers, partenaires cocontractuels, administratifs en charge d'écrits, auteurs de projets de décisions de justice, animateurs et concepteurs de programmes de prévention de la récidive et animateurs de groupes de paroles, prédictors de dangerosité, etc. Nombre d'entre eux sont aujourd'hui des juristes, ce qui crée une dichotomie complexe dans les services où demeurent des « anciens », issus d'autres recrutements ou corps (notamment assistants sociaux et éducateurs) »².

Pour un auteur, « le SPIP ne peut pas et ne doit pas être un service social » dans la mesure où « il n'est pas concevable que, parce qu'elle est détenue, une personne ait affaire, pour ses problèmes sociaux, à des personnels pénitentiaires qui n'ont ni les moyens, ni la formation, ni les obligations déontologiques (secret professionnel par exemple) des travailleurs sociaux de secteur »³. Le contexte socio-économique d'une personne condamnée n'est pas neutre et l'aider dans ses démarches d'insertion n'est pas inutile, au contraire. « Mais les SPIP doivent prendre en compte - et non prendre en charge - les difficultés socio-économiques des personnes : les prendre en compte dans leur évaluation et orienter vers le partenariat chargé de la prise en charge sociale avec lequel on aura pris soin de tisser des liens de connaissance réciproques. De plus, on ne saurait restreindre le rôle des SPIP à cela, car le travail sur l'acte délinquant peut être totalement indépendant des questions d'insertion socio-économique ; le travail du SPIP va alors au-delà et c'est en cela qu'il est spécifique ». Cette opinion semble d'autant plus pertinente que les SPIP font face à une surcharge de travail persistante.

¹ Suite à un mouvement social au printemps 2008, un protocole d'accord est signé entre la DAP et le SNEPAP-FSU qui vient ancrer les SPIP dans le champ pénal et criminologique.

² M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire...op. cit.* p. 150

³ S. DESBRUYERES, « A propos de la réforme des services pénitentiaires d'insertion et de probation », in : P.-V. TOURNIER (dir.) *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, L'Harmattan, 2012, p.289

B. La persistance d'une surcharge de travail

Les personnels affectés dans les SPIP sont passés de 2 262 en 2002 à 4 080 en 2011, soit une augmentation de 80,4%¹. Durant cette même période, « les effets de l'augmentation des effectifs ont été limités par le très fort accroissement du nombre de mesures en milieu ouvert et par la multiplication des lois pénales qui ont entraîné la création de nouvelles mesures et de nouvelles tâches attribuées au CPIP »².

Le niveau actuel des effectifs des personnels d'insertion et de probation apparaît adapté³. Le ratio moyen de charge d'activité au niveau national s'élèverait à 82 personnes placées sous main de justice par conseiller. La réalité des SPIP semble toute autre sur le terrain, le nombre de personnes confiées à chaque CPIP pouvant aller de 60 à 180 selon les services et les périodes⁴. La recherche d'un « bon ratio » de personnes suivies par CPIP ne peut être pensée de manière standard, dans la mesure où tout dépend de la nature et de l'intensité du suivi nécessaire pour chaque situation. Cependant, il semble que la charge de travail « idéale » se situe à 20 dossiers par conseiller lorsque le risque de récidive est élevé, 50 dossiers lorsqu'il s'agit de probationnaires présentant un risque « modéré à élevé », 200 dossiers lorsqu'il s'agit de suivis correspondant à un « faible risque ». Ainsi, l'affectation des nouveaux dossiers devrait-elle se faire, non pas au regard du seul nombre de dossiers déjà confiés à chaque agent, mais au regard du temps nécessaire pour assurer un suivi efficace en fonction du niveau de suivi des dossiers affectés⁵.

Au 1^{er} janvier 2013, les effectifs des CPIP en tant que tel s'élève à 3 223 personnes (en excluant donc les personnels administratifs affectés au sein des SPIP). Alors que l'étude d'impact de la loi pénitentiaire de 2009 chiffrait les besoins à 1 000 CPIP supplémentaires, seulement 43 recrutements ont été prévus pour 2013⁶. Le Gouvernement

¹ DAP, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 60

² Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, fiche n°8 de la bibliographie relative à « l'organisation et aux ressources des SPIP », consultée en ligne : <http://conference-consensus.justice.gouv.fr/bibliographie/>.

³ Rapport IGS/IGSJ, *Les services pénitentiaires d'insertion et de probation*, juillet 2011.

⁴ C. comptes, *Le service public pénitentiaire...* rapp. préc. p. 99. La fiche bibliographique n°8 préc. va jusqu'à estimer à 250 le nombre de dossiers suivis par certains CPIP

⁵ Conférence de consensus, fiche bibliographique n°8 préc. qui cite une étude américaine : B. BROWN, « The Tipping Point : How can community corrections possibly handle more cases ? », 2009

⁶ M. LB, « Les SPIP veulent sortir du marasme », ASH, n°2811, 24 mai 2013

a annoncé la création de 300 postes supplémentaires pour 2014 et 150 en 2015¹. Selon l'OIP, le nombre actuel de condamnés nécessiterait pourtant la création de 1 500 postes supplémentaires².

II. L'importance du maillage partenarial

Depuis le milieu des années quatre-vingt et la politique dite de décloisonnement engagée alors, l'AP a renforcé sensiblement le nombre de ses partenariats et l'externalisation de certaines de ses missions. « La " détotalisation " de cette administration a constitué une évolution majeure et positive, contribuant à la dés-autonomiser du monde extérieur »³. Ce changement s'est traduit au niveau national par l'externalisation des missions de santé au profit du ministère de la Santé (cf. *supra*) ou par la signature depuis 1995 de conventions de partenariat en matière d'enseignement entre le ministère de la Justice et le ministère de l'Education nationale. Les conventions entre l'AP et Pôle emploi participent également de cette dynamique partenariale (cf. *infra*), tout comme les outils de coordination entre les services débiteurs du RSA et de l'AAH et les services de l'AP⁴.

L'article 3 de la loi pénitentiaire de 2009 a entériné cette évolution en disposant que « le service public pénitentiaire est assuré par l'AP [...] avec le concours des autres services de l'Etat, des collectivités territoriales, des associations et d'autres personnes publiques ou privées ». De ce point de vue, il est possible de parler de « territorialisation progressive des politiques pénitentiaires »⁵, ce que le transfert de compétences en matière de formation des détenus de l'AP aux régions vient illustrer. « Le législateur ne diminue pas les pouvoirs de l'AP mais élargit la liste des responsables de la prise en charge des personnes incarcérées »⁶. Il s'agit d'un moyen de répartir la charge financière de la gestion des établissements de détention au moment où l'Etat est contraint de se lancer dans un important programme de construction de places de prison. « Cela n'est pas juridiquement neutre car cela entraînera la multiplication de règles locales négociées et adaptées aux

¹ Intervention du Premier ministre relative à ses arbitrages sur l'avant-projet de réforme pénale, 30 août 2013.

² S. CORDIER, « Réforme pénale : A quoi ressemblera une peine de probation ? », *Le Monde*, 29 août 2013

³ J.-C. FROMENT, "La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : une ambition modérée", art. préc.

⁴ V. Circulaire N°DGCS/SD1C/2012/299 du 30 juillet 2012 préc.

⁵ J.-C. FROMENT, *Ibid.*

⁶ E. PECHILLON, "Regard d'un administrativiste...", art. préc.

particularismes des infrastructures et des populations accueillies. En marge des règlements intérieurs types par catégorie d'établissement vont donc se développer des normes spécifiques qui modifieront les droits des détenus »¹.

Les SPIP souffrent pourtant du faible nombre des partenaires à leur disposition, qu'il s'agisse des associations œuvrant dans le domaine de l'insertion ou de celles intervenant en matière de formation professionnelle². Le nombre restreint de structures d'hébergement disponibles pour accueillir les sortants de prison est également un frein important à une réinsertion réussie³. Fin 2012, 13 associations ont renouvelé leur convention (annuelle ou pluriannuelle) avec l'AP. Dans le champ de l'accompagnement des personnes placées sous main de justice dans le cadre de la préparation à la sortie ou des aménagements de peine, interviennent la Croix-Rouge française, la FNARS, Citoyens et Justice et la FARAPEJ.

Entre 2009 et 2012, le CRÉDOC a évalué quatre expérimentations de dispositifs de préparation à la sortie qui ont concerné près de 400 jeunes : portées par des missions locales, une association et un SPIP, elles se sont déroulées dans quatre maisons d'arrêt et prévoyaient un accompagnement renforcé des jeunes pour prévenir la récidive et favoriser l'insertion professionnelle. Le principal enseignement des évaluations⁴ souligne l'importance de l'accompagnement continu entre le « dedans » (la détention) et le « dehors », et la nécessité d'initier dès la détention des actions de remobilisation et les demandes d'aménagement de peine. Mais l'étude note que cet objectif est contrarié par « l'absence d'expérience de travail en commun des différents acteurs en présence », la faiblesse de certains partenariats (notamment avec le monde économique) et « les longs délais d'établissement des papiers d'identité et des titres de séjour, qui freinent l'accès à l'emploi et qui révèlent un déficit d'implication des collectivités locales ».

Les difficultés viennent par ailleurs de l'existence d'un secteur associatif parallèle dont la dimension et la mission varient plus en fonction de l'histoire des juridictions que

¹ *Ibid.*

² J.-L. WARSMANN, *Rapport d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur la mise en application de la loi 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, n°2378, juin 2005.

³ *Ibid.*

⁴ ALDEGHI, JAUNEAU et MULLER, « Quatre expérimentations pour favoriser l'insertion des jeunes sous main de justice », *Consommations et modes de vie*, CREDOC, n°256, octobre 2012.

d'une réelle évaluation des besoins. Les partenariats avec les associations « se font au coup par coup, en fonction des situations et des besoins, plutôt que dans une logique de construction de parcours de préparation à la sortie »¹.

Enfin, le partage des tâches entre le SPIP et les associations du secteur justice pourrait être clarifié² : dans ce cadre, la délégation de compétences, au regard notamment de la charge de travail des CPIP, est à envisager. Nombreux sont ceux qui souhaitent que le SPIP soit le pilote d'un dispositif, comme un service départemental de l'insertion, qui passerait des conventions avec le secteur associatif à qui il pourrait déléguer des mesures. Les associations professionnelles de magistrats ainsi que les organisations syndicales des agents de probation sont cependant réservées sur le recours aux associations, au nom du caractère régalien de l'exécution des peines.

Plus encore que la mise en œuvre d'un partenariat avec les différents services de l'Etat, des CPAM, de la CAF ou des collectivités territoriales, il est recommandé à juste titre l'instauration de permanences régulières des services publics dans les établissements pénitentiaires, ce qui permettrait d'anticiper l'instruction des dossiers nécessaires à l'obtention des prestations sociales et à l'accès aux emplois aidés³.

¹ *Ibid.*

² Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, *Synthèse des contributions et auditions*, 2013.

³ Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, *Pour une nouvelle politique publique...* rapp. cit. p. 28

§3. Une réouverture mal anticipée aux prestations de droit commun

Selon l'OIP, « la préparation de l'ouverture ou du renouvellement des aides sociales à la sortie de prison représente un fort enjeu, tant d'insertion des personnes que de sécurité publique. Des enjeux dont n'ont toujours pas pris la mesure les pouvoirs publics, dont le manque de coordination et d'investissement auprès des personnes en voie d'être libérées se traduit par une impréparation fréquente et à haut risque de la sortie de prison. »¹.

Qu'en est-il ?

I. L'accès aux prestations de droit commun peu préparé

A. Le renouvellement ou l'obtention de documents d'identité

Pour préparer un aménagement de peine ou une sortie, les personnes détenues rencontrent souvent de grandes difficultés si elles ne possèdent pas de documents d'identité valides, préalables à toutes démarches administratives, qu'il s'agisse de trouver un hébergement, bénéficiaire du RSA ou de formations, etc. Comme l'indique le CGLPL, le renouvellement des documents d'identité n'est pas systématiquement organisé². Or, il revient au SPIP de veiller à ce que les personnes détenues disposent d'une pièce d'identité à jour en amont de leur sortie³.

Concernant les titres de séjours pour les personnes détenues étrangères, le CGLPL estime indispensable que les préfetures, lorsque les documents de renouvellement leur parviennent, délivrent, comme la loi le prévoit⁴, un récépissé de cette demande afin que la personne concernée puisse bénéficier des prestations sociales auxquelles elle peut prétendre⁵. Les difficultés des personnes de nationalité étrangère à obtenir leur titre de séjour sont encore accrues par l'obligation qui leur est faite de se rendre personnellement à la préfecture pour formuler une demande et retirer le titre⁶. Cependant, certaines

¹ OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 654

² CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 122.

³ Circulaire DAP du 17 juin 1996 relative à la délivrance de la carte nationale d'identité aux personnes détenues.

⁴ CESEDA, art. R. 311-4.

⁵ CGLPL, *...ibid.* p. 123.

⁶ CESEDA, art. R. 311-1.

préfectures acceptent de recevoir les personnes dans le cadre d'une permission de sortie ou d'une autorisation de sortie sous escorte. D'autres dérogent au principe de la comparution personnelle et admettent que les demandes des étrangers détenus soient réalisées par correspondance¹. En cette matière, l'instauration d'une permanence des services de la préfecture au sein des établissements pénitentiaires permettrait de lever ces difficultés.

B. L'accès aux prestations de droit commun

1. *Les prestations de sécurité sociale*

Même si elles n'ont pas repris d'activité professionnelle à la sortie de détention, les personnes détenues, qui ne bénéficient pas de l'assurance maladie à un autre titre, ont droit, à compter du jour de leur sortie de l'établissement pénitentiaire, aux prestations en nature des assurances maladie et maternité du régime obligatoire dont elles relevaient avant leur détention ou, à défaut, du régime général, pendant une période de 12 mois². En revanche, les exonérations qui avaient cours en détention cessent : les personnes doivent s'acquitter après leur sortie du paiement du ticket modérateur, du forfait hospitalier et de la participation forfaitaire aux frais de consultation, examens radiologiques et analyses biologiques médicales.

La personne détenue dont l'incarcération a été d'une durée inférieure ou égale à 12 mois, et qui reprend son activité professionnelle à sa libération, retrouve le droit aux prestations en espèces dont elle bénéficiait antérieurement et dans le régime dont elle relevait avant son incarcération³. En cas de non-reprise d'une activité professionnelle à l'issue de la période d'incarcération, le droit aux prestations en espèces est également maintenu pendant trois mois⁴ sous réserve que l'incarcération ait été d'une durée inférieure ou égale à 12 mois.

La personne détenue mineure peut retrouver, à sa libération, sa qualité d'ayant droit. Elle peut cependant bénéficier d'un maintien de droit d'un an si elle ne relève à cette date d'aucun autre régime d'assurance maladie. Elle peut également être affiliée à la CMU de base et bénéficier de la CMU-C. Si elle vient à relever de la PJJ, il appartient au service qui

¹ OIP, *Le Guide du prisonnier... op. cit.* p. 842.

² CSS, art. L. 161-13 et R. 161-4.

³ CSS, art. L. 161-13-1 et R. 161-4-1 al. 1.

⁴ CSS, art. R. 161-4-1 al. 2.

la prend en charge d'examiner avec la caisse de sécurité sociale compétente, au regard de sa situation et en lien avec les détenteurs de l'autorité parentale, le régime de couverture sociale le plus adapté.

Le maintien de droit n'est pas applicable aux personnes de nationalité étrangère qui ne satisfont pas aux conditions de régularité au regard de la législation sur le séjour et le travail des étrangers en France¹. Il est proposé à l'intéressé de remplir une demande d'AME et de l'accompagner dans la constitution de son dossier². Cependant, le CGLPL a constaté que, dans l'établissement visité par les contrôleurs, aucune aide n'était fournie aux détenus étrangers pour constituer un dossier de demande d'AME³.

Le travail en prison n'étant pas soumis à cotisation de l'assurance chômage (cf. *supra*), les personnes détenues ne peuvent se prévaloir de leur activité en détention pour le calcul de leurs droits à l'ARE. Dans certains cas, elles peuvent en revanche invoquer des droits acquis antérieurement à l'incarcération. La fin du contrat de travail prise en considération pour l'ouverture des droits doit se situer dans un délai de 12 mois dont le terme est l'inscription comme demandeur d'emploi. Cependant, ce délai peut être allongé « des périodes durant lesquelles l'intéressé a fait l'objet d'une mesure d'incarcération qui s'est prolongée au plus 3 ans après la rupture du contrat de travail survenue pendant la période de privation de liberté »⁴. Ainsi, les personnes qui ont perdu pendant leur incarcération l'emploi qu'elles avaient à l'extérieur peuvent faire valoir à leur libération leurs droits à l'assurance chômage si elles ne sont pas restées plus de trois ans en prison après la rupture du contrat.

Les personnes victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, libérées avant la guérison ou la consolidation de l'affection, retrouvent à leur sortie la possibilité de percevoir les indemnités journalières en compensation de l'incapacité de travail. Le « jour de la libération » est alors « assimilé au jour de l'arrêt de travail » consécutif à l'accident ou à la maladie « pour le calcul des indemnités journalières »⁵. A sa libération, la personne victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle en détention doit se rendre à la CPAM de son lieu de résidence afin d'actualiser ses droits.

¹ CSS, art. L. 381-30-1.

² Guide méthodologique « *Prise en charge sanitaire des personnes placées sous main de justice* », préc. p. 148.

³ CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 129.

⁴ Arrêté du 15 juin 2011 portant agrément de la convention du 6 mai 2011 relative à l'indemnisation du chômage et de son règlement général annexé ; article 7 du règlement général.

⁵ CSS, art. D. 412-58 et D. 412-63.

2. Les prestations d'aide sociale

L'accès aux prestations d'aide sociale (notamment le RSA, auquel les personnes libérées ont à nouveau droit) est organisé suivant les règles de droit commun. Les détenus peuvent notamment avoir accès à l'ASS¹ et à l'ATA², à condition d'être inscrits sur les listes de demandeurs d'emploi, de se rendre aux convocations de Pôle emploi et d'accomplir en lien avec ce service des « actes positifs et répétés en vue de retrouver un emploi, de créer ou reprendre une entreprise »³.

Dans l'hypothèse d'un aménagement de peine, l'accès au RSA ou à l'AAH doit être garanti pour l'ensemble des personnes qui en sont bénéficiaires, dans les conditions de droit commun propres à chacune de ces prestations, excepté lorsque la personne bénéficie d'une mesure de fractionnement de peine, ou d'une mesure de placement à l'extérieur avec exercice d'une activité professionnelle hors des conditions de droit commun (c'est-à-dire qu'elle ne bénéficie pas d'un contrat de travail de droit commun et qu'elle se trouve sous surveillance du personnel pénitentiaire). En effet, dans ces deux cas uniquement, la personne doit être considérée comme étant incarcérée, n'étant pas susceptible de répondre à des obligations d'insertion sociale ou professionnelle, et à ce titre ne peut bénéficier d'un droit à l'AAH ou au RSA⁴. Si elle était touchée en détention, le versement de l'AAH reprend au taux normal après la libération, à compter du premier jour du mois suivant la sortie.

La circulaire du 30 juillet 2012 devrait mettre fin à l'hétérogénéité des positionnements des conseils généraux qui présidait jusqu'alors : certains d'entre eux considéraient que l'incarcération prenait fin non pas à la sortie effective de prison, mais à la levée d'écrou administrative, ce qui excluait du RSA la majorité des personnes bénéficiant d'une sortie sous forme d'aménagement de peine, sachant que cette mesure peut durer plusieurs mois, voire années⁵.

¹ Qui suppose que le sortant de prison justifie de cinq ans d'activité salariée dans les dix ans précédant la fin du contrat de travail ayant ouvert leurs droits aux allocations d'assurance. Cette allocation est attribuée sous condition de ressources.

² A la différence de l'ASS, cette allocation est destinée, sous condition de ressources, à des demandeurs d'emploi ne justifiant pas d'une durée de travail suffisante pour relever du régime d'assurance et pouvoir prétendre à l'allocation de base ou n'ayant pu être affilié au régime chômage (M. BORGETTO et R. LAFORE, *Droit de l'aide et de l'action sociale...op. cit.* p. 558 à 561)

³ C. trav., art. L. 5412-1.

⁴ Circulaire N°DGCS/SD1C/2012/299 du 30 juillet 2012 préc.

⁵ OIP, *Guide du Prisonnier...op. cit.* p. 663

Pour rappel, toute personne écrouée possède un compte nominatif, composé de trois parts (pour toute somme supérieure à 200 €) : une part disponible, une part réservée à l'indemnisation des parties civiles et aux créanciers d'aliments, une part libérable (pécule de libération), qui sera reversée lors de la levée d'écrou. Les sommes versées sur ce compte peuvent correspondre à des ressources issues des revenus du travail ou de mandats de la famille. Lors de la fin d'incarcération, la part disponible est donnée à la personne. Le reste des sommes du compte nominatif est débloqué, et perçu par la personne (pécule de libération et pécule « partie civile » si cette-dernière a été indemnisée en totalité ou si elle est inexistante). La perception de ces sommes par la personne, lors de la fin d'incarcération ou de la levée d'écrou, correspond à la clôture du compte nominatif. L'ensemble de ces sommes, au moment de leur perception, doit être pris en compte pour le calcul du droit à l'AAH ou au RSA en tant que ressources. Ces sommes ne sont donc pas assimilées à des revenus d'activité¹.

Pour faciliter l'accès au RSA, le SPIP doit organiser un travail en réseau et favoriser, en détention, la rencontre directe entre les personnes détenues et les organismes en charge de l'instruction des demandes (CAF, CMSA ou association mandatée par le conseil général). Dans ce cadre, « il doit assurer le repérage des personnes détenues qui nécessitent l'intervention des partenaires et organiser des permanences au cours desquelles elles sont reçues en entretien individuel. Ces rencontres doivent permettre une instruction précoce des demandes des détenus, le plus en amont possible de leur sortie effective, afin que le droit leur soit ouvert dès leur mise en liberté »². Le président du conseil général peut accorder un acompte ou avance sur droits supposés³. Cette possibilité doit normalement être utilisée dans toutes les situations où le sortant de prison n'a pas d'autres ressources à sa disposition. Mais elle suppose une étroite collaboration entre les partenaires : organisme payeur, organisme qui effectue la domiciliation lorsque celle-ci s'avère nécessaire et président du conseil général qui prend la décision d'attribution.

L'OIP observe que les procédures d'examen des droits au RSA avant la libération sont fréquemment bloquées par l'absence de pièce d'identité des intéressés. Les papiers

¹ *Ibid.*

² V. Protocole national de partenariat du 10 juillet 2007 entre le ministère de la Justice, le ministère du Travail, l'ADF, la CNAF et la CCMSA.

³ Protocole national de partenariat préc.

peuvent être perdus et périmés et, à défaut de repérage adéquat, le besoin de renouvellement peut être identifié trop tardivement. Dans de nombreux établissements, les personnels des SPIP se heurtent également à l'impossibilité de faire réaliser des photos d'identité normalisées requises. Ils ne disposent pas du matériel adapté en détention où aucun photographe agréé n'intervient dans l'établissement¹.

II. L'insertion professionnelle des sortants de prison

Avant leur libération, les personnes incarcérées peuvent rencontrer des conseillers Pôle emploi ou des conseillers des missions locales (pour les jeunes de moins de 26 ans). Selon la nouvelle convention-cadre nationale AP / Pôle emploi signée le 11 juin 2013² et couvrant la période 2013-2015, l'objectif est de « combiner l'intervention des différents niveaux décisionnels des SPIP et des acteurs de Pôle emploi pour éviter toute rupture entre les actions réalisées en détention et celles qui devront être menées à l'extérieur, afin de favoriser une insertion sociale et professionnelle réussie des personnes détenues ».

Jusqu'à une date récente, les détenus ne pouvaient pas s'inscrire à Pôle emploi tant qu'ils étaient incarcérés. De manière innovante, la nouvelle convention-cadre permettra aux personnes détenues de s'engager dans des démarches de recherche d'emploi avant leur sortie en s'inscrivant sur la liste des demandeurs d'emploi. Comme le précise la convention-cadre, cette inscription rend ainsi possible l'accès aux services et prestations proposés par Pôle emploi (évaluation des compétences, aide au choix professionnel, inscription dans une action de formation professionnelle et mise en contact avec des entreprises). Elle permet également d'enrichir le dossier des personnes suivies, les actions initiées en détention sont saisies dans le dossier, ce qui facilite au moment de la sortie de prison l'articulation entre le dedans et le dehors.

Cependant, le nombre de conseillers Pôle emploi affectés en prison est toujours insuffisant puisque la convention-cadre ne modifie pas le nombre d'ETP des conseillers Pôle emploi/Justice défini en 2003 (62,5 postes, dont 20 sont financés par l'AP), alors que

¹ OIP, *Les conditions de détention...op. cit.* p. 376.

² La politique conjointe entre le ministère de la Justice et le ministère du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue social pour permettre aux personnes détenues d'accéder aux services de droit commun, a été engagée en 1993.

le nombre de personnes détenues a augmenté de 10,5% entre 2003 et 2013 (67 977 personnes sont détenues au 1^{er} juin 2013), soit un ETP pour 1 088 détenus. Il est fort probable que le constat réalisé par une étude de 2008¹ s'aggrave encore avec la possibilité désormais ouverte aux détenus de s'inscrire sur la liste des demandeurs d'emploi (ce qui supposera un travail accru pour les conseillers Pôle emploi) : selon cette étude, la majorité des conseillers (68%) ne passent qu'un à cinq jours par mois au contact des détenus. Dans certains établissements importants (comme le centre de détention d'Ecrouves où 270 personnes sont incarcérées), le temps d'intervention de Pôle emploi se limite à une demi-journée par mois. Et en moyenne, les conseillers Pôle emploi ne leur accordent que deux entretiens au total. Diverses contraintes matérielles limitent également l'efficacité de leur action : près de 20% des conseillers ne disposent pas de local fixe pour réaliser leurs entretiens, plus de 75% n'ont pas de locaux pour assurer le suivi des dossiers en dehors des rendez-vous, et 90% n'ont pas accès à un poste informatique lors de leurs interventions².

En 2012, sur les 87 958 personnes sortant de prison, 22% ont été suivies par des conseillers Pôle emploi/Justice, parmi lesquelles 31% ont obtenu une solution d'insertion professionnelle dès leur sortie. 11% personnes ont trouvé un emploi ; 8% ont intégré une formation professionnelle ; 12% ont intégré une prestation d'accompagnement du Pôle emploi³. Pour les 24% restant, aucune solution n'a donc pu être mise en œuvre.

Le plan « Priorité Jeunesse » entend faciliter la réinsertion des jeunes détenus ou faisant l'objet d'une mesure judiciaire, étant rappelé que la « principale clé » de cette réinsertion est l'insertion professionnelle, elle-même conditionnée par l'accès à une qualification. Or, les jeunes détenus ont un faible niveau de qualification et 80% d'entre eux sont déscolarisés. Afin d'y remédier, le plan prévoit de renforcer les partenariats entre, d'une part, la PJJ et les SPIP et, d'autre part, les acteurs de l'enseignement et de l'emploi (établissements scolaires, Pôle emploi, missions locales...). Les actions pérennes d'enseignement en milieu pénitentiaire vont donc être renforcées et des procédures de

¹ E. AUDEBRAND, E. VANACKERE, Etude sur la mise en œuvre de la convention ANPE/Justice, DAP, juin 2008.

² Sans accès à l'Intranet du service public de l'emploi, les conseillers ne peuvent accéder au listing des offres disponibles en temps réel (OIP, *Les conditions de détention en France...op. cit.* p. 331).

³ DAP, *Les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013* préc.

dérogation seront mises en place pour faciliter l'accès des mineurs détenus aux enseignements professionnels¹.

III. Le logement à la sortie

Les personnes sortant de prison sont bénéficiaires de l'aide à l'hébergement et à l'insertion sociale². En principe, le SPIP doit « s'assurer que la personne libérée bénéficie d'un hébergement dans les premiers temps de sa libération »³. En pratique, si la sortie de prison n'a pas été préparée, cette mission se résume le plus souvent à conseiller au sortant sans domicile d'appeler le 115⁴, qui centralise toutes les offres de lits disponibles dans les centres d'hébergement d'urgence et les redistribue aux appelants. Cependant, ce service est débordé dans plusieurs régions, particulièrement la région parisienne⁵. A l'heure actuelle, il est impossible de connaître la proportion de détenus qui bénéficient d'un logement à leur sortie de prison⁶. Cependant, selon l'OIP, 8 à 10% des sortants de prison n'ont aucune solution de logement à la sortie⁷, ce qui permet à un auteur de relativiser les besoins en la matière et d'affirmer que « le logement ne peut être considéré comme une des causes importantes de la difficulté de développer les aménagements de peine »⁸.

La coopération entre les SIAO⁹ et les SPIP pour l'hébergement des personnes sortant de prison est à développer¹⁰. Historiquement, l'AP a signé des conventions avec des structures d'hébergement pour réserver des places directement. Le SIAO intègre progressivement le public justice, plus rapidement semble-il pour les personnes sortant de

¹ Comité interministériel de la Jeunesse, Plan « Priorité Jeunesse » adopté le 21 février 2013.

² Loi n°74-955 du 19 nov. 1974, précisé par le décret n°76-526 du 15 juin 1976.

³ CPP, art. D. 478.

⁴ Ce service téléphonique, joignable sept jours sur sept, vingt-quatre heures sur vingt-quatre, a pour mission d'informer et d'orienter en principe vers un hébergement pour le soir même toutes les personnes sans domicile, isolées ou en famille.

⁵ OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 676.

⁶ P.-V. TOURNIER, *La prison, une nécessité...op. cit.* p. 35.

⁷ OIP, *Ibid.* p. 645.

⁸ P. POTTIER, « Mener une vie responsable : amorce d'une réforme du discours pénitentiaire après la loi du 24 novembre 2009 », *Les Cahiers de la Sécurité*, n°12, 2010, p. 19.

⁹ Instaurés en 2009 dans le cadre de la « refondation du dispositif d'hébergement et d'accès au logement », les SIAO se mettent en place progressivement. Ils doivent devenir des plaques tournantes permettant de coordonner et de mobiliser efficacement l'ensemble des acteurs de l'hébergement et de la veille sociale. (M. BORGETTO et R. LAFORE...*op. cit.* p. 712).

¹⁰ FNARS/Croix-Rouge française, « SIAO : Repères et Pratiques », mai 2013 [http://www.fnars.org/images/stories/sites_regions/Ile_de_France/H%C3%A9bergement/SIAO_complet.pdf]

prison que pour les personnes placées sous main de justice. Selon l'enquête de la FNARS, 66% des SIAO recensent des demandes venant des SPIP. Les demandes d'orientation des sortants de prison sont adressées au SIAO et sont traitées de la même manière que celles des autres publics en termes de transmission des demandes et évaluation.

En nombre, les demandes concernent essentiellement des personnes sortant de maison d'arrêt condamnées à de courtes peines (inférieures à deux ans). Ces personnes sont souvent confrontées à des « sorties sèches », non préparées avec le SPIP, faute de temps. Elles peuvent se retrouver sans solution d'hébergement à leur sortie. Les personnes peuvent être incarcérées dans un département qui n'est pas celui d'origine. Cela pose la question de l'inter-départementalité du dispositif d'insertion. Ainsi, le traitement des demandes des personnes placées sous main de justice dépend de leur statut à la sortie. Les demandes des personnes en fin de peine, en « sortie sèche », sont traitées par le circuit classique *via* le SIAO ou selon les départements, par un accès direct des structures *via* des places fléchées avec information du SIAO. Les demandes des personnes en aménagement de peine/permissionnaires font l'objet d'un traitement direct par les SPIP avec les structures conventionnées, avec information au SIAO de l'occupation de la place. Les SPIP peuvent être invités ou associés aux commissions d'orientations (réunions de synthèse SIAO/SPIP), mais selon l'enquête FNARS, seulement 7 départements ont adopté de telles pratiques partenariales.

La plan « Priorité Jeunesse » souhaite favoriser l'accès au logement des jeunes issus d'une prise en charge par la PJJ ou sortant de prison, et éviter les situations d'errance et de rupture à la sortie de détention. Des référents justice seront désignés au sein des SIAO et des missions locales. Une circulaire relative à la prise en compte des spécificités des personnes sous main de justice par le dispositif SIAO sera élaborée et un groupe de travail est actuellement mis en place pour renforcer le partenariat entre le SPIP et le SIAO¹.

Par ailleurs, les SPIP sont « systématiquement associés à la définition et la mise en œuvre des plans départementaux d'actions pour le logement des personnes défavorisées (PDALPD) et des plans départementaux d'accueil, d'hébergement et d'insertion (PDAHI) »².

¹ Comité interministériel de la jeunesse, Plan « Priorité Jeunesse », préc.

² Instruction ministère de la Justice/secrétariat d'Etat chargé du Logement et de l'Urbanisme, « Prévention de l'errance à la sortie des établissements pénitentiaires dans le cadre de la stratégie nationale de prise en charge des personnes sans-abri ou mal logées », 1^{er} mars 2010.

A la suite du Plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale présenté en janvier 2013, une circulaire du 3 mai 2013 prévoit la création de 3 000 places d'hébergement d'urgence pour éviter la remise à la rue à la sortie de l'hiver des personnes hébergées, faire face à l'afflux des demandes adressées au 115 et répondre aux besoins spécifiques, notamment à la prise en charge des personnes placées sous main de justice¹.

Enfin, les détenus peuvent, s'ils respectent les conditions prévues par la loi n°2007-290 du 5 mars 2007, exercer des recours devant la commission de médiation placée auprès du préfet de département, puis éventuellement devant la juridiction administrative pour se voir attribuer un logement dans le cadre du droit au logement opposable. Cependant, ce recours n'a d'intérêt qu'à la condition que les détenus puissent le mettre en œuvre en amont de la sortie. Le souhait exprimé, notamment pas la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, de voir s'instaurer des permanences des services préfectoraux au sein même des établissements pénitentiaires, devrait permettre d'assurer l'effectivité de la loi Dalo en faveur des détenus sortant de prison.

IV. La continuité des soins à la sortie de prison

Il a été vu plus haut que les documents d'affiliation à la sécurité sociale sont adressés aux détenus de manière très différenciée selon les CPAM et selon les établissements pénitentiaires. Ainsi, certains détenus ne reçoivent pas d'attestation pendant leur détention, situation qui provoque souvent des ruptures de soins à la sortie². En effet, dans certains établissements, seules les personnes détenues du département et déjà connues de la CPAM du département reçoivent leur attestation. Pour les autres, il n'est procédé à la régularisation de leur immatriculation qu'à la faveur de soins prodigués pendant la détention. De la même façon, les CPAM prennent fréquemment du retard dans les délais d'instruction des demandes de CMU-C, ce qui peut également provoquer des ruptures dans la prise en charge des soins à la sortie.

¹ Circulaire N° DGCS/5A/2013/186 du 3 mai 2013 relative à la campagne budgétaire du secteur "accueil, hébergement et insertion" pour 2013.

² CGLPL, *Rapport d'activité 2011...op. cit.* p. 125.

Le Plan d'action stratégique 2010-2014 évoque la situation des personnes sortant de prison, qui ne dépendent donc plus de la caisse où se situe l'établissement pénitentiaire, mais de la caisse de leur résidence habituelle, sauf exceptions énoncées par un arrêté du 6 mars 1995¹. Or, 17% des caisses ne disposent pas de l'adresse d'élection de domicile à la sortie des détenus (problème notamment des détenus SDF qui ne souhaitent pas se faire domicilier dans une association). Le Plan d'action recommande ainsi de prévoir la possibilité pour le détenu libéré de rester affilié, s'il le souhaite, auprès de la caisse dans le ressort de laquelle se situait l'établissement pénitentiaire, en modifiant l'arrêté du 6 mars 1995 précité². A ce jour, cette préconisation n'a pas été mise en œuvre.

Par ailleurs, les personnes sortant de prison ignorent souvent l'existence des PASS, cellules d'accompagnement médical implantés dans les établissements de santé assurant une ou plusieurs missions de service public, qui comprennent notamment des permanences d'orthogénie, adaptées aux personnes en situation de précarité, visant à faciliter leur accès au système de santé, et à les accompagner dans les démarches nécessaires à la reconnaissance de leurs droits. Le CGLPL recommande que les établissements pénitentiaires informent les personnes détenues de l'existence de ces structures, qui permettent notamment de faire un bilan des droits médico-sociaux³.

L'organisation de la continuité du suivi médical des personnes libérées suppose donc une étroite coopération entre les personnels médicaux, les services pénitentiaires et les services des CPAM. Le Plan d'action stratégique 2010-2014 recommande de généraliser les conventions qui peuvent aujourd'hui exister entre les établissements pénitentiaires et les CPAM de rattachement⁴. Afin de renforcer les liens entre établissements pénitentiaires et caisses, il s'agirait également de désigner un référent de la CPAM et d'un référent de la prison. Le Plan préconise également que les établissements pénitentiaires s'engagent à donner régulièrement à la CPAM une liste des sorties prévues pour les jours à venir, afin que le changement d'affiliation soit géré sans rupture de droits. En effet, « les caisses d'assurance-maladie sont prévenues quasiment toujours après la sortie du détenu »⁵.

¹ CSS, art. R. 312-1 al. 2.

² Action 14.2 du Plan d'actions stratégiques 2010-2014 préc.

³ CGLPL, *Rapport d'activité 2012..op. cit.* p. 135.

⁴ Action 15.1. du Plan d'actions stratégiques 2010-2014 préc.

⁵ CNAMTS, « Effectivité des droits des personnes en détention : prise en charge par l'assurance maladie », mars 2009.

La loi pénitentiaire de 2009 a prévu l'obligation d'organiser une visite médicale de sortie¹. A ce titre, le Plan stratégique recommande d'élaborer un cahier des charges sur les objectifs, le contenu de cette consultation et les modalités de suivi sanitaire après la sortie.

Concernant les sortants de prison atteints du VIH ou d'une hépatite, le SPIP est censé, en lien avec le personnel médical, rechercher une place dans un centre d'hébergement adapté ou un ACT. Compte tenu du peu de places disponibles en ACT et du grand nombre de demandes, ces démarches doivent être entamées suffisamment tôt avant la sortie pour avoir une chance d'aboutir.

La préparation à la sortie des détenus faisant l'objet d'un suivi psychiatrique doit mobiliser de façon coordonnée les équipes sanitaires et pénitentiaires, ainsi que les structures spécialisées, notamment les secteurs de psychiatrie générale et infanto-juvénile. Si les SMPR peuvent poursuivre les traitements entrepris en détention dans les locaux de l'établissement hospitalier de rattachement, cette pratique est peu courante, faute de moyens humains ou de locaux disponibles². Par ailleurs, ce dispositif est inopérant pour les personnes qui souhaitent s'installer dans un autre département que celui de l'établissement pénitentiaire. En l'absence de suivi post-pénal, les équipes de soins pénitentiaires doivent prendre contact avec le centre médico-psychologique le plus proche du lieu de domiciliation de la personne. En coordination avec le SPIP, elles doivent également veiller à ce que la personne dispose d'une solution de logement adaptée à son état de santé. Cependant, une telle action nécessite l'activation de réseaux qui font souvent défaut³. Le Plan stratégique national s'est ainsi donné comme objectif de procéder à un recensement départemental voire régional des structures d'accueil et d'hébergement pouvant être mobilisées et d'obtenir d'ici 2014 la mise en place d'un réseau de soins coordonnés.

Enfin, concernant les personnes sortant de prison dépendantes à une substance psycho-active, le personnel du CSAPA de référence de la prison ou le professionnel référent de la prise en charge assure la fonction de mise en relation avec un partenaire extérieur pour favoriser le suivi nécessaire du patient lors de la libération. Les contacts doivent être les plus précoces possibles et se concevoir en articulation avec les CPIP pour

¹ Art. 53 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009.

² OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 667.

³ *Ibid.*

garantir les conditions de la continuité effective des soins à la sortie. Parmi d'autres modalités de contact, la permission de sortie et l'appel téléphonique doivent être privilégiés. Pour les personnes condamnées, il est vérifié lors de la visite médicale effectuée dans le mois précédant la sortie que les contacts sont établis¹. Par ailleurs, afin de permettre aux personnes sous substitution d'éviter toute rupture de traitement dans l'attente de leur première consultation en milieu libre, une ordonnance de Subutex® ou de Méthadone doit en principe leur être systématiquement délivrée à leur sortie, ce qui n'est pas toujours le cas en pratique². Aux difficultés d'assurer la continuité dans l'affiliation au régime d'assurance-maladie (cf. *supra*), s'ajoute le manque de structures d'hébergement spécialisées dans la prise en charge des toxicomanes. En Ile-de-France, par exemple, seules 350 places d'hébergement sont adaptées aux usagers de drogues, alors que plus de 4 000 détenus sortent chaque année des prisons franciliennes.

¹ Instruction DGS/MC2/DGOS/R4 n° 2010-390 du 17 novembre 2010 relative à l'organisation de la prise en charge des addictions en détention.

² OIP, *Le Guide du prisonnier...op. cit.* p. 669.

CONCLUSION

Au terme des développements précédents, force est de constater que les droits sociaux des détenus, lorsqu'ils existent, se trouvent confrontés à de multiples obstacles qui rendent leur effectivité très incertaine. Les nombreuses observations du CGLPL suffisent à prendre conscience des multiples contingences qui affectent la mise en œuvre de ces droits. De manière générale, les lacunes du droit social en prison viennent confirmer la prééminence du principe dégagé il y a plus de deux siècles par J. Bentham et réactualisé par R. Badinter : si l'accès aux soins des détenus fait l'objet d'un effort réel de la part des pouvoirs publics, sans que cependant la protection de la santé et de la dignité des détenus soit assurée de manière satisfaisante, il ressort des analyses précédentes que la condition du travailleur détenu semble devoir rester durablement en-deçà de la condition du travailleur libre. La position du Conseil constitutionnel est venue confirmer cette tendance. Et l'absence de RSA en prison, ne serait-ce que sous forme d'une quote-part prenant en compte la prise en charge par l'AP, vient encore témoigner de l'idée reçue selon laquelle les détenus ne sont pas dans le besoin puisqu'ils bénéficient d'une prise en charge complète de la part de l'AP.

Au-delà de la détention, c'est naturellement la vie après la détention qui pose surtout problème puisque les sortants de prison accèdent peu et difficilement aux dispositifs sociaux, qu'il s'agisse de l'emploi, de la formation ou du logement. Comme l'observe la Conférence de consensus sur la prévention de récidive¹, il n'existe pas d'évaluation structurée des besoins au niveau des territoires et, malgré le consensus dont il fait l'objet, l'accompagnement social des personnes condamnées et des sortants de prison dépend encore trop souvent de la bonne volonté de certains acteurs sociaux et associatifs. D'une manière générale, les relations entre les associations et la sphère judiciaire restent laborieuses et chaotiques. Après de nombreuses années de travail en commun, rares sont les cas où les relations sont structurées et stabilisées. La raréfaction des moyens, le *turn-over* des postes, l'absence de cohérence interne à la sphère judiciaire (SPIP, magistrat, détention), l'imprévisibilité des politiques publiques futures, maintiennent les associations

¹ Conférence de consensus, rapport du jury préc.

dans une position instable. Et lorsque le partenariat fonctionne correctement, cela ne concerne en général qu'un faible nombre de personnes au regard de l'étendue des besoins¹.

Si la loi pénitentiaire s'est traduite par un certain nombre d'avancées relatives en matière de droits sociaux (rémunération, aides en nature et, subsidiairement, en numéraire, officialisation d'une ébauche encore très prudente de contrat de travail, principe d'une égalité d'accès aux soins identique au milieu libre, mise en place des aidants en faveur des détenus handicapés, etc.), il n'en demeure pas moins qu'une réelle volonté politique manque encore pour les promouvoir et les développer, notamment en permettant une amélioration dans l'articulation des différents acteurs impliqués (SPIP, CPAM, conseils généraux, secteur associatif). Les dispositifs existent, mais leur activation pâtit d'un manque persistant de coordination et d'échange entre les diverses institutions concernées.

Les propos de Gilles Berlioz² traduisent parfaitement l'aporie de la coordination et du partenariat entre les divers acteurs impliqués dans la réinsertion des détenus et dans l'activation des droits sociaux. Selon lui, l'intervention des divers acteurs souffre d'un mode d'action publique qui segmente, pour des raisons institutionnelles, budgétaires, professionnelles : « Chacun s'affirme en se distinguant. Ce n'est pas mon public, ce n'est pas mon territoire, alors que, pour favoriser l'insertion, il faut procéder à des " tuilages " et améliorer la porosité entre les différentes institutions ». Concernant les collectivités territoriales, « le mouvement premier est de dire : à partir du moment où la justice s'en mêle, il n'est plus de chez nous. » Cependant, G. Berlioz note que « les pratiques d'insertion sont beaucoup plus en avance que les discours. Mais elles se font à bas bruit. Il faut pourtant les banaliser. »

Finalement, la quadrature du cercle des droits sociaux en prison semble malheureusement bien réelle : par l'absence de reconnaissance des droits sociaux les plus essentiels (droit du travail, représentation syndicale, RSA), par les difficultés dues aux contingences matérielles, humaines et organisationnelles, par l'interférence de logiques plus puissantes que celles qui sous-tendent la réinsertion des détenus. S'il est indéniable

¹ *Ibid.*

² Audition de G. BERLIOZ, Sociologue-consultant, Directeur du Cabinet CRESS (Conseil Recherche Evaluations Sciences sociales), par le jury de la Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 15 février 2013.

que les droits sociaux sont un facteur central de prévention de la récidive, ils ne sont malheureusement pas suffisamment promus.

Cependant, le projet de réforme pénale¹ en cours comporte de nouvelles modalités de la libération conditionnelle. L'objectif est d'éviter les sorties sèches qui aggravent la récidive. Actuellement, sauf dans quelques cas particuliers, une libération conditionnelle ne peut intervenir qu'à la moitié de la peine, à la demande du condamné. Selon l'avant-projet de loi, serait prévu un examen systématique aux deux tiers de la peine de la situation des personnes. Cette nouvelle modalité de la libération conditionnelle pourrait ainsi permettre à un nombre croissant de détenus de pouvoir mobiliser leurs droits sociaux en amont de la sortie. Mais cela suppose d'y adjoindre des moyens humains et financiers conséquents, ce qui ne semble pas être l'intention du Gouvernement à l'heure actuelle. D'autant plus que la création probable d'une « contrainte pénale »² exigera très probablement une attention accrue des SPIP en milieu ouvert.

¹ Intervention du Premier ministre préc.

² Article 8 de l'avant-projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines: "Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans et que la personnalité de son auteur et les circonstances de la commission des faits justifient un accompagnement socio-éducatif individualisé et renforcé, la juridiction peut prononcer la peine de contrainte pénale. La contrainte pénale consiste dans l'obligation pour la personne condamnée d'être soumise, pendant une durée comprise entre six mois et cinq ans et qui est fixée par la juridiction, à des mesures d'assistance, de contrôle et de suivi adaptées à sa personnalité et destinées à prévenir la récidive en favorisant son insertion ou sa réinsertion au sein de la société, tout en respectant certaines obligations ou interdictions justifiées par sa personnalité ou les circonstances de l'infraction.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

AUVERGNON P. et GUILLEMAIN C., *Le travail pénitentiaire en question. Une approche juridique et comparative*. La Documentation Française, Paris, 2006.

BADINTER R., *La Prison républicaine*, Fayard, 1992.

BECCARIA C., *Traité des délits et des peines*, Paris, Ed. du Boucher, 2002.

BENTHAM J., *Le Panoptique*, Paris, Belfond, 1977.

BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociales*, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2012.

BOULOC B., *Droit de l'exécution des peines*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2011.

BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, coll. "Thèmes et Commentaires", 2013.

CASTEL R., *Les métamorphoses de la question sociale*, Fayard, 1995.

COMBESSIE P., *Sociologie de la prison*, La Découverte, 3^e éd., 2009.

COMBESSIE J., GHEORGHIU M. et BOUHEDJA S., *Pour une sociologie des pauvretés en prison*, EHESS, 1993.

DUPONT M., BERGOIGNIAN-ESPER C., PAIRE C., *Droit hospitalier*, Dalloz, coll. « Cours », 8^{ème} éd., 2011.

GUILBAUD F., *Le Travail pénitentiaire. Une étude de sociologie du travail*. Rapport pour le GIP « Mission de recherche droit et justice », GTM-Paris X-Nanterre, 2006.

HERZOG-EVANS M., *Droit pénitentiaire 2012-2013*, 2e édition, Dalloz Action, 2012.

LHUILIER D. et LEMISZEWSKA A., *Le choc carcéral. Survivre en prison*. Bayard, 2001.

MANSUY I., *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*, L'Harmattan, 2007.

MARCHETTI A.-M., *Pauvretés en prison*, Erès, 1997.

OIP, *Le Guide du Prisonnier*, La Découverte, Paris, 2012.

OIP, *Les conditions de détention en France*, La Découverte, 2012.

PAUGAM S., *La société française et ses pauvres*, PUF, 1993.

PELISSIER J., DOCKES E., AUZERO G., *Droit du travail*, Dalloz, 27^{ème} éd., 2012.

PRADEL (Jean) (dir.). *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. XIII, Paris, Cujas, 1993.

RAMBAUD G., *Travail en prison, enquête sur le business carcéral*, Autrement, 2010.

ROMAN D. (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, 2012.

TOURNIER P.-V. (dir.), *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, L'Harmattan, 2012.

TOURNIER P.-V., *La prison, une nécessité pour la République*, Buchet Chastel, 2013.

ARTICLES DE REVUES ET D'OUVRAGES COLLECTIFS

AUVERGNON P., « Le travail pénitentiaire entre impératifs sécuritaires et droit commun », *Les cahiers de la justice*, 2011/3, p. 183.

AUVERGNON P., "Droit du travail et prison : le changement maintenant ?", *RDT*, 2013, p. 309.

BELDA B., « L'innovante protection des droits du détenu élaborée par le juge européen des droits de l'homme », *AJDA*, 2009, p. 406.

BELORGEY J.-M., « Les détenus sont des pauvres comme les autres », *Dedans Dehors*, juillet 1998.

BERGOIGNIAN-ESPER C., « La santé en prison : quelle législation ? », *RDSS*, 2009, p. 497.

BORGETTO M., « Alinéa 5 », in G. CONAC, X. PRETOT, G. TEBOUL (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Dalloz, 2001, p. 135.

BOUJEKA A., « L'inadaptation d'un établissement pénitentiaire au handicap constitue un traitement inhumain ou dégradant », note sous CEDH, *Vincent c/ France.*, *RDSS*, 2007, p. 351.

BRAHMY B., « L'accès aux soins dans les établissements pénitentiaires – Le rôle du contrôle général des lieux de privation de liberté », *AJ pénal* 2010. p. 315.

BRIMO S., "Suite (et fin ?) du débat sur le régime juridique du travail carcéral", note sous Cons. const., décision n°2013-320/321 QPC du 14 juin 2013, *RDSS*, n°4, juillet-août 2013, p. 639.

BRIMO S., « Le droit au travail pénitentiaire : un droit sans droit...et sans travail », *RDSS*, 2013, n°2, p. 251.

DANTI-JUAN M., « Les droits sociaux du détenu » in PRADEL (J). *La condition juridique du détenu*, Cujas, 1993, p. 100.

DANTI-JUAN M., « L'absence de contrat de travail dans l'univers pénitentiaire », *RPDP*, 1998, p. 133.

DANTI-JUAN M., « Analyse critique du contenu de la loi dite " pénitentiaire " », *RPDP*, 2010, p. 87.

DEBET A., « Accès aux soins et droits du détenu malade » in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, 2013, p. 181.

DELARUE J.-M., « La loi et la pierre. Quelques considérations sur la prison », *Droit social*, 2011, p. 1147.

DELARUE J.-M., Entretien, *Les Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, n°297, février 2010.

DESBRUYERES S., « A propos de la réforme des services pénitentiaires d'insertion et de probation », in P.-V. TOURNIER (dir.) "*Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*", L'Harmattan, 2012, p.289.

DOURNEAU-JOSETTE P., « Les conditions de détention et la CEDH : les droits fondamentaux à l'assaut des prisons », *Gaz. Pal.*, 9 fév. 2013, n°40, p. 5.

DUPEYROUX J.-J., « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », *Droit social* 1960, p. 288.

FEVRIER F., « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15.

FROMENT J.-C., « Citoyenneté et légitimation démocratique », *Les Cahiers de la sécurité*, n°12, 2010.

FROMENT J.-C., « La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : Une ambition modérée... », *RDP*, 1^{er} mai 2010, n°3, p. 689.

FROUIN J.-Y., "L'incarcération du salarié et la relation de travail", *RJS*, janvier 2001, p. 3.

GUIDICELLI-DELAGE G. et MASSE M., "Rapport introductif", in PRADEL (Jean) (dir.). *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. XIII, Paris, Cujas, 1993, p. 29.

GIUDICELLI-DELAGE G. et MASSE M., « Travail pénitentiaire : absence de contrat de travail », *Droit social*, 1997, n°4, p. 345.

GUILBAUD F., AUVERGNON P., « Quarante ans d'emploi pénitentiaire : vers un droit des travailleurs détenus ? », *Les Cahiers de la Sécurité*, n°12, 2010, p. 197.

HENNETTE-VAUCHEZ S., « Le principe de dignité de la personne humaine, socle des droits fondamentaux de la personne détenue ? », in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, coll. "Thèmes et Commentaires", 2013, p. 45.

HENNION-JACQUET P., « Dignité et détention des personnes souffrant de troubles mentaux : et si la justice s'arrêtait aux portes des prisons ? », *RDSS*, 2009, p. 509.

HENNION-JACQUET P., « La prise en charge des maladies mentales en prison : un problème systémique et perdurant », *RDSS*, 2012, p. 678.

HERZOG-EVANS M., « Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute puissance administrative », *D.*, 2010, p. 31.

KENSEY A., « Que sait-on de la situation socio-économique des sortants de prison ? », *Revue du MAUSS*, La Découverte, n°40, 2012, p. 147.

LARRALDE J.-M., « Les droits des personnes incarcérées : entre punition et réhabilitation », *Cahiers de la Recherche sur les droits fondamentaux*, Presse universitaire de Caen, 2003, n°2, p. 63.

LARRALDE J.-M., « Placement sous écrou et dignité de la personne », in P.-V. TOURNIER (dir.), *Dialectique carcérale. Quand la prison s'ouvre et résiste au changement*, L'Harmattan, 2012, p. 24.

LORVELLEC S., "Travail et peine". In : A. SUPIOT (dir.) *Le travail en perspectives*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 258.

MARCHETTI A.-M., « Personnes détenues, les mauvais pauvres »? *Dedans Dehors*, n°47, p.20.

MARGAINE C., « Le maintien en détention d'un individu souffrant de troubles mentaux pendant plusieurs années est contraire à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme » (note sous CEDH, 2 oct. 2012, *L. B. c/ Belgique*), *RDSS*, 2013, p. 245.

MARY P., « La délinquance ne doit pas être l'arbre qui cache la forêt », *Dedans Dehors*, n°47, janv-fév. 2005.

MILLY B., « La prison, école de quoi ? », *Pouvoirs*, 2010/4 n° 135, p. 137

PECHILLON E., « Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires : une réforme décrétable anachronique ? », *AJ Pénal*, juin 2013, n°6, p. 304.

PECHILLON E., « Regard d'un administrativiste sur la loi du 24 novembre 2009 », *AJ Pénal*, 2009, p. 473.

PEDROT P., « La protection sociale des détenus », *RDSS*, 1995, n°4, p. 829.

POTTIER P., « Mener une vie responsable : amorce d'une réforme du discours pénitentiaire après la loi du 24 novembre 2009 », *Les Cahiers de la Sécurité*, n°12, 2010, p. 19.

PRADEL J., « La protection sociale du détenu aujourd'hui. Vers un rapprochement progressif avec les personnes libres », *Ecrits en l'honneur de J. Savatier*, PUF, 1992, p. 395.

PRETOT X., note sous Cass. 2^{ème} Civ., 2 nov. 2004, *Droit social*, 2005.

RADÉ C., « Des critères du contrat de travail », *Droit social*, n°3, 2013, p. 202.

ROMAN D., « Le juge et les droits sociaux : vers un renforcement de la justiciabilité des droits sociaux ? *Revue de droit sanitaire et social*, 2010, p. 793.

ROSA S., « La part du droit européen dans la reconnaissance des droits des détenus. Retour sur un influence à plusieurs visages » in BOUSSARD S. (dir.), *Les droits de la personne détenue*, Dalloz, coll. "Thèmes et Commentaires", 2013, p. 29.

SARA LIWERANT O., « La sortie de prison des jeunes majeurs : quel lien dedans/dehors ? », *Archives de politique criminelle*, 2001, n°23, p. 93.

SLAMA S., « Les travailleurs détenus, des agents publics ? », *D.* 2013, p. 1221.

TARDY V., « Le travail en milieu carcéral : essai d'un bilan », *RPDP*, 1997, p. 227.

VIOUT J.-O., « Donner un sens à la peine privative de liberté », *Les Cahiers de la Sécurité*, n°12, 2010, p. 15.

VIOUJAS V., « Les soins psychiatriques aux détenus : des modifications mineurs pour une problématique de santé publique majeure », *RDSS*, 2011.

ZAKINE Y., « Les droits sociaux du détenu », *RPDP*, 1982, p. 267.

ARTICLES PUBLIES SUR INTERNET

BAADER M. et SHEA E., « Le travail pénitentiaire, un outil efficace de lutte contre la récidive ? », *Champ pénal* [en ligne] Vol. IV, 2007, mis en ligne le 31 mai 2007.

LUCAS K., « Conditions de détention des personnes psychotiques », (PDF), in *Lettres « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 20 mars 2012. [<http://revdh.org/author/credof/page/86/>]

ISIDRO L., « Droit du travail en détention : Les détenus, des travailleurs libres ? », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 14 mars 2013. [<http://revdh.org/2013/03/14/droit-du-travail-en-prisons-detenus-travailleurs-libres/>]

ISIDRO L. et SLAMA S., « La déroba de du Conseil constitutionnel face à l'ersatz de statut social du travailleur » in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 25 juin 2013. [<http://revdh.org/2013/06/25/derobade-conseil-constitutionnel-ersatz-de-statut-social-travailleur-detenu/>]

KOUBI G., « *Pauvreté en prison. Un travail entre aides et gratuité* », *Droit cri-TIC*, 10 juin 2013, [<http://koubi.fr/spip.php/IMG/jpg/spip.php>].

SLAMA S., « Saisine du Tribunal des conflits en vue de la détermination de la juridiction compétente pour indemniser un détenu travaillant sous le régime de la concession », in Lettre « *Actualités Droits-Libertés* » du CREDOF, 10 avril 2013. [<http://revdh.org/2013/04/10/droit-du-travail-en-prison-tribunal-des-conflits-detenu-regime-concession/>]

ARTICLES DE PRESSE

CORDIER S., « Réforme pénale : A quoi ressemblera une peine de probation ? », *Le Monde*, 29 août 2013.

LB M., « Les SPIP veulent sortir du marasme », *ASH*, n°2811, 24 mai 2013.

BELORGEY J.-M., « Appel pour des minima sociaux en prison », *Libération*, 12 novembre 1998.

RAPPORTS, AVIS ET ENQUÊTES

ABOUT, N., Avis n°222, au nom de la commission des affaires sociales du Sénat sur le projet de loi pénitentiaire, 17 février 2009.

ALDEGHI, JAUNEAU et MULLER, « Quatre expérimentations pour favoriser l'insertion des jeunes sous main de justice », *Consommations et modes de vie*, CREDOC, n°256, octobre 2012.

AUDEBRAND E., VANACKERE E., Etude sur la mise en œuvre de la convention ANPE/Justice, DAP, juin 2008.

BLANC E, WARSMANN J.-L., *Rapport d'information sur la prise en charge sanitaire, psychologique et psychiatrique des personnes majeures placées sous main de justice*, Assemblée nationale, 8 juillet 2009.

BARBIER G., DEMONTES C., LECERF J.-R. et MICHEL J.-P., *Rapport d'information sur la prise en charge des personnes atteintes de troubles mentaux ayant commis des infractions*, n°434, Sénat, 5 mai 2010.

CANIVET G., *Rapport sur l'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Doc. fr., 2000.

CGLPL, *Rapport d'activité 2011*, Dalloz, 2012.

CGLPL, *Rapport d'activité 2012*, Dalloz, 2011.

CNAMTS, *Effectivité des droits des personnes en détention : prise en charge par l'assurance maladie*, mars 2009.

COMITE D'ORIENTATION RESTREINT DE LA LOI PENITENTIAIRE (COR), *Orientations et préconisations*, La Documentation Française, nov. 2007.

COMITE NATIONAL CONSULTATIF D'ETHIQUE, *La santé et la médecine en prison*, avis n°94, 2006.

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, *Travail et prison*, avis du 9 décembre 1987.

CONFERENCE DE CONSENSUS, *Pour une nouvelle politique publique de prévention de la récidive*, Rapport du jury de consensus remis au Premier ministre, 20 février 2013 (ainsi que les fiches bibliographiques n°8 et n°11): [<http://conference-consensus.justice.gouv.fr/>]

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL, *Les conditions de la réinsertion socioprofessionnelle des détenus en France*, 2006.

COUR DES COMPTES, *Le service public pénitentiaire : prévenir la récidive, gérer la vie carcérale*, juillet 2010.

CREDOC, « L'autre peine », Enquête exploratoire sur les conditions de vie des familles de détenus, *Cahier de recherche* n°147, novembre 2000.

CREES / FNARS, *Etude de l'accompagnement des personnes sous main de justice accueillies dans les associations du réseau FNARS*, 2010.

DAP, *Rapport d'activité 2011*. Ministère de la Justice, 2012.

DAP, *La formation professionnelle en milieu pénitentiaire*, bilan 2010.

DAP, statistiques mensuelles de la population écrouée et détenue en France, juin 2013 : [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/mensuelle_inTERnet_juin_2013.pdf]

DAP, Les chiffres clés de l'AP au 1^{er} janvier 2013: [http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Chiffres_cles_2013_opt.pdf.]

DESESQUELLES A., « Le handicap est plus fréquent en prison qu'à l'extérieur », *INSEE première*, n°854, juin 2002.

DREES, La prise en charge de la santé mentale des détenus en 2003, *Etudes et Résultats*, n°427, septembre 2005.

FALISSARD B., ROUILLON F., DUBURCQ A. et FAGNANI F., *Enquête de prévalence sur les troubles psychiatriques en milieu carcéral*, Cemka Eval, 2006.

FLOCH J. et MERMAZ L., *La France face à ses prisons*, Rapport fait au nom de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation des prisons françaises, Paris, La Documentation française, 2000.

HAUT COMITE DE LA SANTE PUBLIQUE, *Santé en milieu carcéral*, Rapport sur l'amélioration de la prise en charge sanitaire des détenus, janvier 1993.

HYEST J.-J. et CABANEL G.-P., *Prisons : une humiliation pour la République*, Rapport n° 449 de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, Sénat, 2000.

IGAS/IGSJ, *L'organisation des soins aux détenus*, 2001.

IGAS/IGSJ, *Les services pénitentiaires d'insertion et de probation*, juillet 2011.

IGAS/IGSJ, *Evaluation du dispositif d'hospitalisation en soins somatiques des personnes détenues*, juin 2011.

INED, « Suicide en prison : la France comparée à ses voisins européens », *Populations et Société*, n°462, 2009.

INSEE, L'Histoire familiale des détenus, *Synthèses*, n°59, 2002.

INSEE, « Précocité et instabilité familiale des hommes détenus », *INSEE Première*, n°828, fév. 2002.

KENSEY A., « Les risques de récidive des sortants de prison. Une nouvelle évaluation », *Cahiers d'études pénitentiaires et criminologiques*, DAP, n°36, mai 2011.

LECERF J.-R., *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement d'administration générale sur le projet de loi pénitentiaire*, Sénat, 17 décembre 2009.

LECERF J.-R., *Avis fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2013*, n° 154, Sénat, 22 novembre 2012.

LECERF J.-R. et BORVO-SEAT N., *Rapport d'information sur l'application de la loi pénitentiaire*, n° 629, Sénat, 4 juillet 2012.

LORIDANT P., *Le Travail à la peine*. Rapport d'information sur la mission de contrôle sur le compte de la Régie Industrielle des Etablissements Pénitentiaires (RIEP), Sénat, 19 juin 2002.

ROUSSEAU D., mémoire présenté au Conseil constitutionnel pour neuf organisations (FNARS, LDH, OIP, Emmaüs France, ...) dans le cadre de la saisine relative au projet de loi pénitentiaire, 23 octobre 2009.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	5
LISTE DES ABREVIATIONS.....	6
INTRODUCTION	10
PARTIE I - DES DROITS SOCIAUX LIMITES ET FRAGMENTAIRES.....	21
CHAPITRE I - Une protection sociale limitée	22
SECTION 1. Le besoin de protection sociale	22
§1. Le profil démographique et socio-économique des détenus	22
I. Des détenus de sexe masculin, relativement jeunes et issus des classes populaires.....	23
II. La prégnance de l'indigence en prison.....	26
A. Détenus et pauvreté	26
B. L'impact de l'incarcération sur les proches du détenu	28
§2. L'état de santé des détenus.....	29
I. L'état de santé somatique	30
II. L'état de santé psychique	32
SECTION 2. Un aménagement <i>a minima</i> de la protection sociale en détention.....	34
§1. Les préalables nécessaires au bénéfice des prestations.....	35
I. L'affiliation systématique au régime général de la sécurité sociale	35
II. La domiciliation des détenus	38
§2. Les effets de l'incarcération sur les prestations reçues.....	40
I. Le maintien, parfois limité et fragmentaire, des droits	40
A. Le maintien limité des prestations en espèces.....	40
B. Accidents du travail et maladie professionnelle	41
1. Les détenus sont couverts par la législation sur les accidents du travail	41
2. L'application partielle de la législation sur les accidents du travail	42
C. Le droit à une pension de retraite.....	43
D. Les prestations familiales.....	44
E. Les prestations d'aide sociale liées au handicap	46
F. Les prestations d'aide sociale liée à la vieillesse	48
II. La perte ou la suspension des droits.....	49

A. Allocations chômage.....	49
B. L'accident du travail ou maladie professionnelle antérieur à l'incarcération.....	50
C. L'absence de RSA et les tempéraments prévus par la loi pénitentiaire de 2009.....	51
D. La protection sociale complémentaire.....	55
CHAPITRE II - Un droit du travail très fragmentaire.....	57
SECTION 1. L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU TRAVAIL EN PRISON.....	57
§1. L'organisation polymorphe du travail en prison.....	58
I. Le service général.....	58
II. « Service de l'emploi pénitentiaire » ou régie.....	58
III. La concession.....	59
§2. Jusqu'en 1987 : le travail obligatoire.....	60
§3. Suppression du travail obligatoire et obligation d'activité.....	61
§4. « L'ombre du travail forcé ».....	63
I. Le travail comme condition nécessaire aux aménagements de peine.....	63
II. Travail forcé et organisation du travail.....	64
SECTION 2. L'absence de contrat de travail et ses enjeux.....	66
§1. Le devenir du contrat de travail du salarié incarcéré.....	66
I. L'incarcération, cause de suspension du contrat de travail.....	66
II. Le licenciement possible du salarié incarcéré.....	67
A. Défaut de justification de l'absence.....	68
B. Les conséquences de l'absence du salarié sur le fonctionnement de l'entreprise.....	68
§2. Les critères du contrat de travail appliqués en prison.....	70
I. La prestation de travail.....	70
II. La rémunération du détenu.....	71
III. Le lien de subordination.....	72
§3. Le refus de qualification et ses justifications.....	74
I. L'expression du refus de qualification.....	74
II. Discussion sur la justification du refus de qualification.....	75
A. Au regard de la constitutionnalité des peines.....	76
B. Au regard du libre consentement du détenu.....	76
C. Au regard du principe d'égalité.....	77
1. Egalité entre détenus.....	77
2. Egalité avec les travailleurs libres.....	78
D. Au regard du motif tiré de la politique pénitentiaire.....	79
E. Au regard d'une éventuelle incompétence négative du législateur.....	79
F. Au regard du principe de dignité.....	80
§4. Les questions connexes au refus de qualification.....	82

I. Le statut des détenus : entre droit privé et droit public.....	82
II. L'acte d'engagement, embryon de contrat de travail	85
A. Une notion déjà existante.....	85
B. Contours de l'acte d'engagement.....	86
C. Critique de l'acte d'engagement.....	86
III. Les possibilités de contrats alternatifs.....	87
SECTION 3. La relation de travail sous l'empire du contexte carcéral.....	89
§1. L'éloignement au regard du droit commun du travail.....	90
I. Le recrutement des détenus à travers le prisme disciplinaire	90
A. Le classement.....	90
1. La procédure de classement.....	90
2. Le choix du poste de travail.....	92
B. L'interruption de la relation de travail : l'absence de prévision juridique.....	93
1. L'interruption non disciplinaire	93
2. L'interruption pour motif disciplinaire	95
C. Le traitement judiciaire des mesures de classement et de déclassement.....	96
II. Le caractère accessoire de la rémunération	97
III. La justification sécuritaire de l'absence de représentation collective	100
§2. Une proximité relative avec le droit commun du travail.....	102
I. Horaires de travail et contraintes carcérales	102
II. Hygiène et sécurité	104
A. Application des règles générales de droit commun.....	104
B. Absence de CHSCT	106
C. Des contrôles et inspections peu effectifs	106

PARTIE II - DES DROITS SOCIAUX A L'EFFECTIVITE RESTREINTE 110

CHAPITRE I - Effectivité des droits sociaux et logiques à l'œuvre en prison	111
SECTION 1. un droit au travail virtuel et contraint.....	111
§1. Une obligation de moyen à la charge de l'Etat	112
I. L'incertitude liée à l'obligation d'activité.....	112
II. L'illusion d'un droit au travail en prison	114
A. Le droit au travail, droit fondamental.....	114
B. Le droit au travail en prison	115
§2. Le sous-emploi en prison	118
I. L'état des lieux	118
II. Les causes du sous-emploi	119
A. Le contexte économique	119

B. L'influence du contexte carcéral	121
1. Configuration des locaux	121
2. Les difficultés d'encadrement et de sécurité	122
C. Les causes propres aux détenus.....	122
1. La surpopulation carcérale	122
2. Le « paradoxe des maisons d'arrêt ».....	124
3. L'incompétence des détenus : un argument à nuancer	124
SECTION 2. Les soins aux détenus face aux logiques carcérales	126
§1. L'accès aux soins	126
I. L'organisation du système de santé en prison.....	127
A. Le principe d'un accès aux soins identique au milieu libre.....	127
B. Un dispositif de soins encore incomplet	129
1. Les soins hors psychiatrie	130
2. Les soins psychiatriques	132
C. Des moyens relativement satisfaisants.....	135
II. Les restrictions d'accès aux soins.....	136
A. Des restrictions d'accès comparables au droit commun	137
B. La question des extractions médicales	138
C. L'absence de permanence des soins.....	139
§2. Protection de la santé et dignité des détenus	140
I. La reconnaissance tardive en droit positif du principe de sauvegarde de la dignité.....	140
II. La protection de la dignité des détenus en pratique	144
A. Les conditions matérielles de détention et le respect de la dignité des détenus.....	144
B. L'administration des soins médicaux.....	146
1. Compatibilité de la détention avec la maladie	146
2. L'humanisation et l'encadrement de certaines pratiques pénitentiaires	148
3. La suspension de peine pour raison médicale.....	150
§3. La prise en charge spécifique des détenus âgés et/ou handicapés.....	153
I. La position de la Cour EDH.....	153
II. L'accessibilité des établissements pénitentiaires	154
SECTION 3. Le droit à l'enseignement face à un manque évident de moyens.....	155
§1. Un droit nécessaire	156
I. Le droit à l'enseignement, droit fondamental	156
II. L'organisation de l'enseignement en prison	157
§2. Un droit ambivalent : droit ou obligation ?	159
§3. Un droit relativement inopérant en pratique.....	160
I. Des moyens dérisoires pour un faible taux de participation aux activités scolaires	160
II. Les cours par correspondance	161

III. La question de la rémunération des étudiants détenus	162
IV. Réalité carcérale et enseignement	162
CHAPITRE II - La mobilisation des droits sociaux en vue de la sortie	164
SECTION 1. Un outil d'insertion essentiel.....	164
§1. Le travail, facteur essentiel d'insertion.....	165
I. Les fonctions ambivalentes du travail pénitentiaire	165
II. La contradiction non résolue entre sécurité, ordre et réinsertion	166
III. Les perspectives de l'insertion par l'activité économique en prison	169
§2. La place trop restreinte de la formation professionnelle en prison	171
I. La formation professionnelle dans le cadre de l'obligation d'activité	171
II. La complexité et la précarité de la formation professionnelle en prison	172
SECTION 2. La préparation de l'insertion sociale et professionnelle	175
§1. Éléments de contexte	175
§2. Des moyens trop faibles	178
I. Les SPIP au cœur de l'accompagnement social des sortants de prison.....	178
A. Une double mission génératrice de difficultés	178
B. La persistance d'une surcharge de travail.....	181
II. L'importance du maillage partenarial.....	182
§3. Une réouverture mal anticipée aux prestations de droit commun	185
I. L'accès aux prestations de droit commun peu préparé.....	185
A. Le renouvellement ou l'obtention de documents d'identité.....	185
B. L'accès aux prestations de droit commun	186
1. Les prestations de sécurité sociale.....	186
2. Les prestations d'aide sociale.....	188
II. L'insertion professionnelle des sortants de prison	190
III. Le logement à la sortie.....	192
IV. La continuité des soins à la sortie de prison	194
 CONCLUSION	 198
 BIBLIOGRAPHIE	 201
 TABLE DES MATIERES	 211

