

La représentation collective des travailleurs détenus éclipsée par la consécration législative d'un contrat de travail

Sébastien Ranc

Maître de conférences à l'Université de Toulouse 1 Capitole

Selon un travailleur détenu¹, « *le fait de travailler, ça pourrait être intéressant, le fait de participer, le partage d'une dynamique productive, le fait qu'on puisse savoir comme n'importe quel salarié si l'entreprise marche...* »². Si certains détenus parviennent à accéder à un emploi en prison, ces travailleurs ne bénéficient pas pour autant du principe de participation dont est issue la représentation collective en droit du travail. La réforme en cours de discussion au Parlement n'y changera rien³, sauf à espérer qu'elle soit un marchepied vers une telle reconnaissance.

L'absence de droits collectifs du travail en prison. Sauf rarissimes exceptions pratiques, la représentation collective et plus généralement les relations collectives de travail ne s'appliquent pas en prison⁴. Pire⁵, le fait « *de participer ou de tenter de participer à toute action collective de nature à compromettre la sécurité des établissements ou à en perturber l'ordre* » ou bien inciter une autre personne à le faire, constitue une faute disciplinaire du premier degré⁶. En outre, comme cela a déjà été démontré, le droit de concertation créé par l'article 29 de la loi

¹ En tant que « spécialiste » du droit du travail, nous privilégions la terminologie « travailleur détenu » à celle de « détenu travailleur ».

² Témoignage de François (détenu), in *Le travail incarcéré. Vues de prison*, Syllepse, 2009, p. 95, spéc. p. 98.

³ Projet de loi relatif à la Confiance dans l'institution judiciaire. Au moment où nous écrivons ces lignes, ce projet de loi est en 1^{ère} lecture au Sénat.

⁴ En France, « le droit de représentation collective n'existe pas. Il arrive au mieux en pratique que des réunions de discussion, de concertation puissent être organisées, à l'initiative de la direction, dans certains établissements » : Ph. AUVERGNON, « Travail en prison : proximités et écarts de solutions de quelques droits d'Europe », in *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance ?*, PUB, 2015, p. 243, spéc. p. 273.

⁵ Du point de vue du « spécialiste » du droit du travail.

⁶ CPP, art. R. 57-7-1, 7° et 16°.

pénitentiaire du 24 novembre 2009 n'instaure pas un droit collectif de représentation dans la mesure où il s'agit d'un droit individuel qui n'est pas réservé au travailleur détenu⁷.

Les (faux) arguments déniaient une représentation collective en prison. Les arguments justifiant l'absence de moyens d'expression collective sont bien connus⁸. Le premier d'entre eux est le défaut de conscience collective et la diversité des formes d'emploi des travailleurs détenus (service général, régie ou concession). Une telle absence de conscience ne se constate pas seulement en prison... Ce n'est pas parce que certains salariés seraient individualistes que le droit du travail ne leur assurerait pas une représentation collective. En outre, le droit du travail appréhende depuis longtemps déjà diverses formes d'emploi. S'agissant par exemple du calcul des effectifs de l'entreprise pour la mise en œuvre du Code du travail, sont pris en compte les salariés titulaires d'un CDI à temps complet, d'un CDD, ou d'un contrat intermittent, les salariés mis à la disposition de l'entreprise par une entreprise extérieure, les salariés temporaires ou à temps partiel, ou encore les travailleurs à domicile⁹. Le deuxième argument est économique : la mise en place d'une représentation collective élèverait le coût du travail et ferait fuir les entreprises de la prison. Scientifiquement, aucune étude n'établit de lien entre l'instauration d'une représentation du personnel et la perte de compétitivité d'une entreprise. Mais surtout, on ne peut pas se satisfaire d'une telle vision étriquée du droit du travail, sauf à accepter les effets néfastes de la mondialisation et l'application en France du peu de droit du travail de certains pays en voie de développement. Un troisième argument issu de la doctrine opposait l'absence de contrat de travail. Cet argument ne tient désormais plus dans la mesure où un tel contrat est en train d'être consacré par le législateur. Précisons que la mise en place d'une représentation collective en droit du travail ne repose absolument pas sur le contrat de travail mais plutôt sur la collectivité de travail¹⁰.

Le dernier argument, le plus recevable, est d'ordre sécuritaire¹¹. Le législateur l'a d'ailleurs repris à son compte dans la réforme actuelle pour refuser toute évolution en matière de droits

⁷ « Le droit à être consulté ne concerne donc pas que le travail. Il s'agit d'un droit du détenu actif et non pas d'un droit spécifique au travailleur détenu » : Ph. AUVERGNON, « Travail pénitentiaire », *Rép. travail*, Dalloz, 2018, spéc. n° 192.

⁸ V. not. Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *Le travail pénitentiaire en question*, La documentation Française, 2006, spéc. p. 125.

⁹ C. trav., art. L. 1111-2.

¹⁰ *Infra*, I, A.

¹¹ « Le caractère collectif de tels droits constitue un frein à leur reconnaissance en prison en raison des exigences sécuritaires » : F. CHOPIN, « Quelles conditions de travail pour les personnes incarcérées ? », *D.* 2013, p. 1909. Dans le même sens, « la mise en place du statut collectif (représentants du personnel, syndicalisme, négociation...)

collectifs en prison¹². Concrètement, il y aurait un risque de détournement des prérogatives des représentants du personnel par certains caïds en prison¹³. Rappelons qu'en droit du travail, l'utilisation abusive par les représentants du personnel de leurs prérogatives est condamnée¹⁴. En outre, nous plaidons pour la construction d'un droit social pénitentiaire, c'est-à-dire un droit du travail, et pour ce qui nous intéresse une représentation collective, adaptés au fonctionnement de la prison.

Une représentation collective pénitentiaire. Selon Philippe Auvergnon, un droit social pénitentiaire ne consiste pas à « *appliquer le droit commun du travail mais un droit "voisin" prenant en compte les spécificités carcérales relevant essentiellement, mais pas uniquement, d'enjeux sécuritaires. En revanche, l'ensemble des droits sociaux fondamentaux reconnus partout dans le monde libre et les "règles communes du travail" doivent connaître une application en prison* »¹⁵. La même démarche intellectuelle doit s'appliquer aux relations collectives et à la représentation du personnel détenu¹⁶.

Par exemple, l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946 dispose que « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises* ». Si les travailleurs détenus ne sont pas exclus du

apparaîtrait comme une remise en cause radicale de l'ordre pénitentiaire » : G. GUIDICELLI-DELAGE et M. MASSÉ, « Travail pénitentiaire : absence de contrat de travail », *Dr. soc.* 1997, p. 344, spéc. p. 345.

¹² « Il est nécessaire de prendre en compte les particularités inhérentes au milieu carcéral, spécialement les contraintes d'ordre sécuritaire qui rendent impossible la mise en place de droits collectifs ou encore la mise à l'écart total du chef d'établissement dans la relation contractuelle » : *Étude d'impact du Projet de loi*, 13 avril 2021, spéc. p. 213.

¹³ « On craint notamment le caïdat et, plus généralement, des problèmes de discipline, les détenus risquant de profiter de leurs prérogatives pour provoquer l'agitation. [...]. De toute façon, s'il n'y avait ne serait-ce qu'élections de représentant des détenus travailleurs, les individus élus ne seraient pas représentatifs, car "les plus faibles d'entre eux seraient manipulés" » : Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *op. cit.*

¹⁴ Par exemple, « la cour d'appel a retenu que malgré l'absence de souhait d'une salariée, convoquée à un entretien informel, d'être assistée d'un délégué du personnel pour cet entretien, [la représentante du personnel] a imposé sa présence sous couvert d'un mandat de délégué du personnel et a perturbé cet entretien en tentant de forcer la porte et qu'il s'en est suivi une bousculade, faisant ainsi ressortir l'existence d'un abus » : Cass. soc., 23 octobre 2019, n° 17-28.429, inédit.

¹⁵ Ph. AUVERGNON, « À quelles conditions le travail en détention pourrait-il contribuer à la réinsertion ? », in *Le droit à la réinsertion des personnes détenues*, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 87, spéc. p. 91. Dans le même sens, « il n'est pas douteux que certains droits revendicatifs soient ainsi exportables de l'entreprise à l'industrie pénitentiaire sous réserve que soient remplies certaines conditions tenant au fonctionnement même de la prison et aux règles de sécurité qui s'y appliquent » : M. DANTI-JUAN, « Les droits sociaux des détenus », in *La conditions juridique du détenu*, éd. Cujas, 1993, p. 99, spéc. p. 111.

¹⁶ « C'est l'ensemble des droits individuels et collectifs du travail qui devrait faire l'objet d'une définition permettant leur mise en œuvre. Il est évident que les droits de la représentation du personnel et de l'action collective ne peuvent être transposés sans aménagement en détention. Mais ils doivent eux-mêmes pouvoir connaître des modalités d'exercice » : Ph. AUVERGNON, « Statuts des détenus travailleurs : le contrat, greffe impossible ou clef de voûte ? », *Dr. ouv.* 2019, p. 570, spéc. p. 580.

bénéfice du principe constitutionnel de participation, seule la première partie de cet alinéa 8 leur est applicable. En effet, la participation des travailleurs détenus à la gestion des prisons est une ineptie. L'adaptation d'une représentation collective au fonctionnement des prisons n'est pas une utopie. Mais le législateur contemporain n'est pas encore prêt à la consacrer. Peut-être que le législateur de demain le sera¹⁷.

Les raisons d'espérer. Le projet de loi relatif à la Confiance dans l'institution judiciaire du 14 avril 2021 crée certes un contrat de travail *sui generis* aux travailleurs détenus, mais refuse expressément de leur consacrer des droits collectifs. Pour autant, la création de ce contrat de travail laisse à penser que des droits collectifs en prison pourraient émerger dans un futur proche, et ce pour au moins trois raisons. D'abord, les relations individuelles de travail sont inextricables des relations collectives en droit du travail. Dénier des droits collectifs aux travailleurs détenus alors qu'un contrat de travail leur est reconnu semble difficilement tenable au regard de l'essence même du droit du travail. Ensuite, l'interlocuteur classique en matière de relations individuelles et collectives de travail est la partie cocontractante au contrat de travail, c'est-à-dire l'employeur. Or, en établissant un contrat de travail entre les travailleurs détenus et un donneur d'ordre, l'interlocuteur des relations collectives se découvre malgré lui. Enfin, sur le terrain de la bataille des idées, la mise en place réussie d'un contrat de travail pour les détenus pourrait faire prendre conscience au législateur que si les relations individuelles de travail peuvent être adaptées au fonctionnement de la prison, les relations collectives peuvent l'être tout autant.

L'éclipse. Pour reprendre la métaphore de notre intitulé, la représentation collective des travailleurs détenus est aujourd'hui éclipsée par la consécration législative d'un contrat de travail. Une fois l'éclipse terminée, des droits collectifs dont la représentation collective apparaîtront peut-être pour les travailleurs détenus. Rendez-vous est pris dans 10 ans ! D'ici là, il convient d'ores et déjà de penser la notion de représentation collective adaptée au monde carcéral (I) et d'en proposer quelques applications concrètes (II).

¹⁷ Il nous semble que seul le législateur puisse consacrer des droits collectifs aux travailleurs détenus dans la mesure où le Conseil constitutionnel s'y est refusé. V. not. Décision n° 2013-320/321 QPC, 14 juin 2013, *RDT* 2013, p. 565, note C. WOLMARK ; Décision n° 2015-485, 25 septembre 2015, *Constitutions* 2015, p. 579, note C. WOLMARK.

I. La notion de représentation collective pénitentiaire

Classiquement, on distinguera le fondement (A) et la nature (B) de la représentation collective pénitentiaire.

A. Le fondement de la représentation collective pénitentiaire

En droit du travail, deux voies peuvent être empruntées pour justifier une représentation collective des travailleurs détenus : la collectivité de travail (1) et la fondamentalisation (2). Tandis que la première voie fonde une représentation collective pour le droit du travail en son entier, la seconde est plus spécifique à la représentation en matière de santé et de sécurité au travail. Ces deux voies peuvent se cumuler, ce qui renforcera notre proposition d'assurer *a minima* une représentation collective des détenus en matière de santé et de sécurité au travail¹⁸.

1. La collectivité de travail des détenus

L'inutilité de recourir au contrat de travail. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, ce n'est pas le contrat de travail qui fonde la représentation collective en droit du travail¹⁹. Comme cela a été rappelé, les agents publics bénéficient d'une représentation collective alors qu'ils sont placés dans une situation statutaire²⁰. En outre, le « législateur » a récemment mis en place les premiers éléments d'une représentation des travailleurs de plateformes de mobilité²¹, et ce alors même que ces travailleurs revêtent la qualité d'indépendant. On le voit, la représentation collective et plus généralement les droits collectifs sont déconnectés de l'existence d'un contrat

¹⁸ *Infra*, II, B.

¹⁹ « Il est permis de souligner, au passage, que ces droits constitutionnels [issus du Préambule de 1946] ne sont pas forcément attachés à l'existence d'un contrat de travail » : Ph. AUVERGNON, « Travail en prison et droits des détenus : questions d'hier et d'aujourd'hui », in *Le travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, PUS, 2015, p. 173, spéc. p. 186.

²⁰ « La situation statutaire n'exclut donc pas nécessairement la possibilité de bénéficier "en creux" du droit du travail. Et réciproquement, même régis par le droit public, les personnels de l'administration bénéficient de la protection des principes généraux inspirés par le code du travail » : S. SLAMA, « Les travailleurs détenus, des agents publics ? », *D.* 2013, p. 1221. *Adde* du même auteur, « Travailleurs détenus : le statut de droit public obstacle surmontable à la réalisation des droits fondamentaux », in *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance ?*, PUB, 2015, p. 213.

²¹ Ord. n° 2021-484, 21 avril 2021. V. not. G. LOISEAU, « Travailleurs des plateformes de mobilité : où va-t-on ? », *JCP S* 2021, 1129.

de travail. Les « seuls » changements apportés par la consécration d'un tel contrat aux travailleurs détenus relèvent de l'ordre des droits individuels du travail et de la terminologie. Il ne faudra plus parler de « travailleur détenu » mais désormais de « salarié détenu ». Pour revenir à la représentation collective, elle tire en réalité son existence de la collectivité de travail.

La collectivité de travail ou la « belle inconnue »²². La collectivité de travail est un « *concept structurant du droit des relations sociales* »²³ ou un « *notion clé de notre système représentatif* »²⁴. La collectivité de travail est une notion évanescence. Pour autant, elle est au cœur des relations collectives de travail, à l'instar du contrat de travail en matière de relations individuelles. Par exemple, l'existence d'une collectivité de travail entre différents employeurs permet de tracer les contours d'un périmètre beaucoup plus large – l'unité économique et sociale (UES) – que le périmètre contractuel applicable aux relations individuelles de travail. À la tête de l'UES sera mise en place une représentation collective, en l'occurrence un comité social et économique (CSE).

Les collectivités de travail *intra* et *extra-muros*. S'agissant des travailleurs détenus, on peut distinguer au moins deux collectivités de travail : l'une est *intra-muros* ; l'autre *extra-muros*. La première correspond aux détenus qui partagent les mêmes conditions de travail au sein de la prison²⁵. Peuvent aussi y être inclus les salariés provenant de l'extérieur et encadrant les travailleurs détenus en prison. On pourrait même aller plus loin et considérer que lorsque les surveillants pénitentiaires contrôlent l'exécution du travail des détenus, ils appartiennent l'espace d'un instant à la même collectivité de travail. La seconde collectivité de travail correspond à l'hypothèse où certains détenus sont salariés en dehors de la prison dans le cadre d'un placement à l'extérieur ou d'une mesure de semi-liberté. Salariés d'une entreprise située à l'extérieur de la prison, les détenus intègrent alors une collectivité de travail *extra-muros*. C'est essentiellement la collectivité de travail *intra-muros* qui nous intéresse et qui fonde le droit à une représentation collective au sein de la prison.

²² En référence à P.-Y VERKINDT, « La collectivité de travail ou “la belle inconnue” », *Dr. soc.* 2012, p. 1006.

²³ « Concept structurant du droit des relations sociales, [la collectivité de travail] ne se donne à voir qu'à travers ses effets tout en restant par ailleurs insaisissable par la norme de droit » : P.-Y VERKINDT, *ibid.*, spéc. p. 1007.

²⁴ « La collectivité de travail constitue la notion-clé de notre système représentatif. Elle symbolise le fondement du système participatif et, comme on le sait, la pierre angulaire qu'évoque le Conseil constitutionnel lorsqu'il s'agit de la représentation du personnel » : L. PÉCAUT-RIVOLIER, « La détermination des unités de représentation », *Dr. soc.* 2013, p. 316, spéc. p. 317.

²⁵ « La communauté de travail formée par les détenus dans les prisons présente toutes les caractéristiques d'une communauté de salariés ordinaires et qu'il n'y a aucune raison pour que ne naissent pas en son sein les mêmes aspirations aux revendications sociales » : M. DANTI-JUAN, *op. cit.*, spéc. p. 109.

2. Le droit fondamental relatif à la santé et à la sécurité au travail²⁶

Le périmètre de la représentation. La représentation du personnel est en principe cantonnée au périmètre à la tête duquel est placée l'institution représentative du personnel. Concrètement, le périmètre de représentation d'un CSE d'entreprise est, comme son nom l'indique, l'entreprise. Cette représentation monolithique est mise à mal par les relations triangulaire de travail. C'est la raison pour laquelle la 4^{ème} partie du Code du travail relative à la santé et la sécurité est applicable à l'ensemble des travailleurs qui « *sont les salariés, y compris temporaires, et les stagiaires, ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur* »²⁷. Autrement dit, tout travailleur, salarié ou non, qui entre dans le périmètre de la représentation du personnel est couvert en matière de santé au travail. Réciproquement, les travailleurs qui se situent en dehors de ce périmètre sont exclus de la représentation. La Cour de cassation a reconnu une exception à ce principe en élargissant le périmètre de représentation grâce au droit fondamental à la santé et à la sécurité dont bénéficie tout travailleur.

L'extension du périmètre de la représentation entre entreprises. Dans un arrêt rendu le 26 février 2020²⁸, la Cour de cassation a clarifié l'articulation des compétences entre deux comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) dans l'hypothèse d'une mise à disposition de personnel par une entreprise de travail temporaire (ETT). En l'espèce, le CHSCT d'une ETT avait voté le recours à une expertise relative au risque grave encouru par les salariés intérimaires au sein de l'entreprise utilisatrice. Ce recours à un expert n'allait pas de soi dans la mesure où, pendant la durée de la mission, seule l'entreprise utilisatrice est responsable de la santé et de la sécurité au travail²⁹. Par conséquent, c'est au CHSCT de l'entreprise utilisatrice de veiller à la santé des travailleurs mis à disposition par une entreprise extérieure³⁰. Après avoir visé le droit fondamental relatif à la santé et la sécurité au travail, la Cour de cassation a reconnu

²⁶ En droit du travail, le principe constitutionnel de participation n'est pas une liberté ou un droit fondamental. V. not. J. PORTA, « La notion de "liberté fondamentale" », *BICC*, 15 septembre 2018, p. 15 ; J.-G. HUGLO, « La notion de liberté fondamentale dans la jurisprudence de la chambre sociale : essai de définition au regard de ses fonctions », *RDT* 2018, p. 346.

²⁷ C. trav., art. L. 4111-5.

²⁸ Cass. soc., 26 février 2020, n° 18-22.556, *SSL* 2020, n° 1897, p. 12, entretien avec J.-G. HUGLO. *Dr. ouv.* 2020, p. 403, note E. LAFUMA.

²⁹ C. trav., art. L. 1251-21, 4°.

³⁰ C. trav., anc. art. L. 4612-1, 1°.

la possibilité au CHSCT de l'ETT d'intervenir au profit des travailleurs temporaires situés au sein de l'entreprise utilisatrice, lorsque deux conditions sont remplies : 1) la présence d'un risque grave et actuel pour ces travailleurs ; 2) l'inertie de l'entreprise utilisatrice et de son propre CHSCT³¹.

L'extension du périmètre de la représentation de l'entreprise vers la prison. Si l'on transpose cette jurisprudence au monde carcéral, cela signifierait qu'en l'absence d'une représentation collective en matière de santé au travail au sein de la prison, la représentation collective de l'entreprise extérieure pourrait potentiellement intervenir au profit des travailleurs détenus sur le fondement du droit fondamental à la santé et la sécurité au travail. Cette hypothèse, très théorique on en convient, a le mérite d'insister sur la nécessité d'assurer une représentation collective en prison, *a fortiori* en matière de santé et de sécurité au travail.

B. La nature de la représentation collective pénitentiaire

Une représentation « élue » plutôt qu'une représentation syndicale. Il existe en droit du travail un double canal de représentation du personnel : la représentation syndicale désignée et la représentation élue. Plusieurs arguments militent en faveur d'une représentation exclusivement élue au sein de la prison³². D'une part, le positionnement des syndicats à l'égard des travailleurs détenus est assez ambigu³³. D'autre part, il semble difficile de reconnaître le droit syndical aux détenus prisonniers et ce alors même qu'un tel droit n'est pas reconnu en son entier au personnel pénitentier³⁴. En outre, les syndicats sont en principe les « acteurs naturels »

³¹ Cette solution est transposable au CSE désormais compétent en matière de santé et de sécurité.

³² « Il semble, pourtant, à l'observateur extérieur, qu'il y aurait potentiellement moins de risques, et un réel intérêt institutionnel, à voir reconnaître des formes de représentation permettant une expression sur les conditions, allant jusqu'à la consultation sans forcément intégrer une dimension de négociation » : Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *op. cit.*, spéc. p. 184.

³³ L. ANELLI, « Les centrales syndicales entre silence gêné et franc soutien », *Dedans Dehors*, n° 98, décembre 2017, p. 23.

³⁴ « Une des revendications actuelles des détenus est celle d'avoir les possibilités d'expression collective. Le plein exercice des droits syndicaux est bien sûr incompatible avec la situation des détenus, et cela d'autant plus que les personnels de l'administration pénitentiaire ne jouissent pas dans ce domaine des mêmes prérogatives que les autres travailleurs. Il serait peut-être possible de laisser les détenus exprimer leurs avis et leurs suggestions sur le travail qu'ils effectuent » : Ch. de LAMY-VELLAS, *Le travail pénitentiaire*, Thèse Université des sciences sociales de Toulouse, 1982, spéc. p. 232. Dans le même sens, « l'idée même de la reconnaissance de droits collectifs aux détenus travailleurs demeure un sujet tabou, une sorte de provocation de mauvais goût pour l'Administration pénitentiaire dont les personnels disposent eux-mêmes certes du droit syndical, des droits de représentation et de négociation, mais pas du droit de grève » : Ph. AUVERGNON, « Travail en prison et droits

de la négociation collective. Or, les esprits ne sont absolument pas prêts à reconnaître l'existence d'un droit conventionnel aux travailleurs détenus³⁵. Enfin, ce droit à la négociation collective pour les travailleurs détenus n'est consacré dans aucun autre pays européen³⁶.

La mise en place de la représentation « élue ». Le régime de la représentation collective ne doit pas être distinct selon que le détenu travaillerait dans un centre de détention ou une maison d'arrêt dans laquelle il y a un fort *turn-over* car le détenu (ou le prévenu) y est condamné à de courtes peines. En effet, le droit du travail sait assurer une représentation collective au sein d'entreprises où il existe un tel *turn-over*, par exemple au sein des entreprises de travail temporaire. S'agissant du risque de caïdat évoqué plus haut, celui-ci pourrait être contrecarré par une représentation tournante ou issue d'un tirage au sort³⁷.

Les prérogatives de la représentation « élue ». En droit du travail, les prérogatives classiques de la représentation élue sont l'information et la consultation. Préalablement à toute décision relative à la gestion, à l'évolution économique et financière, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production, l'employeur doit informer et consulter le CSE³⁸. Cela ne signifie pas que le CSE dispose d'un droit de veto, mais qu'il émet un avis à la suite duquel l'employeur est libre d'en tenir compte ou non. Il est évident qu'en prison, le champ de l'information et de la consultation ne peut pas être aussi large que dans une entreprise. Mais à partir du moment où une décision de l'administration pénitentiaire concerne le travail en prison, il nous semble légitime que la représentation collective des travailleurs détenus puisse en être informée et consultée³⁹.

des détenus : questions d'hier et d'aujourd'hui », in *Le travail en prison. Mise en perspective d'une problématique contemporaine*, PUS, 2015, p. 173, spéc. p. 187.

³⁵ « La réforme ne peut être regardée comme débouchant sur l'établissement entre la personne détenue et le donneur d'ordre de relations de travail relevant du droit commun, notamment conventionnel » : CE, Avis sur un projet de loi, n° 402569, 8 avril 2021, spéc. n° 28.

³⁶ « Le droit à la négociation collective n'est ni reconnu, ni pratiqué, dans l'ensemble des pays étudiés. Il suppose l'existence de représentants syndicaux – et donc du droit syndical – ou de représentants élus ou désignés à cette fin. Même lorsque des formes de représentation existent, elles ne sont pas investies de ce type d'attribution » : Ph. AUVERGNON, « Travail en prison : proximités et écarts de solutions de quelques droits d'Europe », in *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance ?* », PUB, 2015, p. 243, spéc. p. 273.

³⁷ « Rien n'interdit d'imaginer, par exemple, une représentation tournante et/ou un délégué ayant un statut d'observateur, et non de négociateur » : Ph. AUVERGNON, « Comment réformer le travail en prison », *Dedans Dehors*, n° 98, décembre 2017, p. 32, spéc. p. 35.

³⁸ C. trav., art. L. 2312-8.

³⁹ « Aucune contrainte légitime ne semble pouvoir empêcher l'information et la consultation des représentants en matière d'organisation du travail et des conditions de travail » : Ph. AUVERGNON et F. PETIT, « Travail pénitentiaire : les ressources du droit du travail », in *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance ?* », PUB, 2015, p. 183, spéc. p. 195.

II. Le régime juridique de la représentation collective pénitentiaire

En matière de représentation collective des travailleurs détenus, certaines propositions anciennes restent encore aujourd'hui pertinentes. Par exemple, la circulaire Lecanuet du 26 mai 1975 préconisait de créer des réunions de concertation pour que les détenus puissent exprimer leur point de vue sur l'organisation du travail. En outre, un rapport présenté au nom de l'ancien Comité social et économique proposait dès 1987 de mettre en place une boîte à réclamation ou à suggestion dans chaque atelier, des réunions périodiques des détenus au travail, par atelier, en présence d'un représentant concessionnaire et d'un délégué de l'administration, et un délégué d'atelier pour les questions relatives au travail auprès du concessionnaire et de l'administration⁴⁰. La doctrine contemporaine a d'ailleurs été force de proposition pour préciser le régime juridique applicable à ce délégué d'atelier⁴¹. Peuvent y être adjointes deux propositions : celle d'assurer une représentation collective au niveau duquel se situe le pouvoir pénitencier (A) et compétente *a minima* en matière santé et de sécurité au travail (B).

A. Une représentation collective située au niveau du pouvoir pénitencier

Là où se situe le pouvoir, doit être assurée la représentation collective. L'information et la consultation n'a de sens que si elle est instaurée face à un interlocuteur qui détient véritablement le pouvoir. Par exemple, dans les groupes de sociétés, le niveau de représentation a été rehaussé au niveau de la société dominante grâce au comité de groupe, car c'est cette société qui détient le pouvoir au sein du groupe. En transposant cette méthode au milieu carcéral, la représentation

⁴⁰ J. TALANDIER, *Travail et prison, Rapport présenté au nom du Conseil économique et social*, 1987, spéc. p. 99.

⁴¹ « Une représentation collective des détenus travailleurs doit pouvoir être assurée par l'entremise d'un délégué par atelier ou service. Ce délégué a pour mission de recueillir auprès des intéressés les réclamations individuelles de nature strictement professionnelle et de les porter auprès du responsable local de l'établissement public du travail et de l'emploi en prison. Il pourrait être désigné par tirage au sort entre les détenus travailleurs œuvrant dans un même atelier ou un service donné. Ses fonctions pourraient être assurées pour une durée maximale de six mois en maison d'arrêt, un an en établissement pour peine (centre de détention ou maison centrale). Une réunion d'échanges sur l'organisation et les conditions de travail devrait être organisée au moins une fois par trimestre par le responsable local de l'ETEP dans chaque atelier ou service. En aucun cas, un délégué d'atelier ou de service ne doit pouvoir être sanctionné pour des faits liés à l'accomplissement normal de sa mission » : Ph. AUVERGNON, M. CRÉTENOT, N. FERRAN et C. WOLMARK, « Propositions pour un statut juridique du détenu travailleur », *Dr. soc.* 2019, p. 1075, spéc. p. 1082.

collective des travailleurs détenus doit être assurée au niveau duquel le pouvoir pénitentiaire prend des décisions en ce qui concerne le travail en prison.

Une représentation collective au niveau de la CPU. Deux décisions administratives peuvent être préjudiciables aux travailleurs détenus, en l'occurrence les décisions de classement au travail et de déclassement pour cause disciplinaire ou pour incompétence. Ces décisions appartiennent au chef d'établissement après avis de la commission pluridisciplinaire unique (CPU)⁴², présidée par le chef d'établissement et au sein de laquelle siègent notamment les représentants du service travail, de l'agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle et du service de la formation professionnelle⁴³. Les travailleurs détenus sont particulièrement concernés par les questions abordées au sein de la CPU. Il nous semble fondamental qu'une représentation collective des travailleurs détenus soit établie à ce niveau, encore une fois, dans la limite des prérogatives d'information et de consultation.

Ne pas oublier l'ensemble des parties prenantes à la relation de travail. Avec le projet de loi relatif à la Confiance dans l'institution judiciaire du 8 avril 2021, l'employeur pourra être l'administration pénitentiaire, une entreprise, une structure d'insertion ou le service de l'État chargé de développer le travail et la réinsertion des personnes placées sous la main de la justice. L'employeur pouvant revêtir différentes qualités, il serait judicieux d'instituer une représentation collective sur site, en l'occurrence au niveau de la prison avec l'ensemble des parties prenantes à la relations de travail⁴⁴.

B. Une représentation collective en matière de santé et de sécurité au travail

En faveur d'une représentation spécifique à la santé et la sécurité au travail en prison.

Selon l'article D. 433-7 du Code de procédure pénale, « *sont applicables aux travaux effectués par les personnes détenues [...], les mesures d'hygiène et de sécurité prévues par les livres I à V et VII de la quatrième partie du Code du travail* ». Autrement dit, en matière de santé et

⁴² Circ. DAP du 29 mai 2000, PACTE 2, Plan d'amélioration des conditions d'emploi et de travail, NOR : JUSE0040047C ; Circ. DAP du 18 juin 2012 relative aux modalités de fonctionnement de la CPU, NOR : JUSK1140048C.

⁴³ CPP, art. D. 90.

⁴⁴ « La possibilité de conclure un contrat de travail en prison aurait ainsi, entre autres avantages, celui d'identifier l'interlocuteur. À la pluralité d'employeurs pourrait d'ailleurs correspondre une unicité de la représentation de site » : Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *op. cit.*, spéc. p. 184.

sécurité, l'ensemble des dispositions du Code du travail est applicable aux travailleurs détenus, sauf celles relatives à l'ancien CHSCT. Au passage, cette disposition du Code de procédure pénale est hors d'âge car le droit du travail n'utilise plus depuis longtemps le terme d'« hygiène » et préfère désormais celui de « santé » et le CHSCT a été remplacé depuis 2017 par le CSE. Sauf rarissimes exceptions pratiques⁴⁵, il ne peut y avoir de représentation collective en matière de santé et de sécurité au travail dans les prisons⁴⁶. Nous le déplorons avec d'autres⁴⁷, et ce alors même que l'administration pénitentiaire pourrait y avoir intérêt. En effet, si l'administration pénitentiaire revêtira bientôt la qualité d'employeur, elle deviendra alors officiellement débitrice de l'obligation de santé et de sécurité à l'égard des travailleurs détenus⁴⁸. La mise en place d'une représentation collective en matière de santé et de sécurité au travail pourrait lui permettre de s'exonérer de sa responsabilité si jamais un accident du travail venait à se produire en prison.

Droit comparé. Sans rentrer ici dans les détails, une représentation collective en matière de santé et de sécurité au travail en prison existe déjà dans d'autres pays européens, en l'occurrence

⁴⁵ « Des Comités d'Hygiène et de Sécurité spéciaux ont été créés et sont obligatoires dans les établissements pénitentiaires de plus de cinquante agents ; leur mission est néanmoins limitée à la protection de la santé et de la sécurité des agents des différents services de l'établissement pénitentiaire. [...]. Il semble qu'en pratique, dans certains centres de détention, des membres du CHS spécial procèdent à des visites d'atelier et fassent des observations concernant les conditions de travail des détenus » : Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *op. cit.*, spéc. p. 93. Dans le même sens, « des comités d'hygiène et de sécurité spéciaux ont néanmoins été créés dans les établissements les plus importants » : M. HERZOG-EVANS, *Droit pénitentiaire*, Dalloz Action, 2020/2021, 3^{ème} éd., spéc. n° 2212.244.

⁴⁶ « Même lorsque des ateliers de production réunissent plus de 50 travailleurs, il ne peut exister de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail du fait des prévisions du CPP, indice s'il en était besoin de la volonté d'interdire la représentation et l'expression collective, y compris dans le strict domaine de la santé et de la sécurité au travail » : Ph. AUVERGNON, « Travail et droit en prison : d'un déni et de quelques questions », in *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance ?*, PUB, 2015, p. 13, spéc. p. 18.

⁴⁷ « Des espaces d'expression collective relatifs aux conditions de travail doivent permettre d'établir un dialogue entre les différents acteurs de la relation professionnelle, en particulier s'agissant des conditions d'hygiène et de sécurité au travail » : CGLPL, Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires, *JO*, 9 février 2017, texte 99/141. Dans le même sens, « dans tous les établissements disposant d'au moins onze travailleurs détenus en moyenne, une instance de prévention de la santé et de la sécurité au travail devrait, par ailleurs, être constituée. Elle aurait pour mission de contribuer à la protection de la santé et de la sécurité au travail, en veillant au respect des prescriptions en la matière et, plus généralement, à l'amélioration des conditions de travail des détenus travailleurs, notamment en leur permettant de s'exprimer sur l'organisation du travail et d'émettre des suggestions. Cette instance doit réunir le responsable local de l'établissement public du travail et de l'emploi en prison, les représentants des entreprises concessionnaires ainsi qu'un représentant des détenus travailleurs (par secteur d'activité ou unité de production) qui pourrait, par exemple, être tiré au sort avant chaque réunion. L'agent d'inspection du travail compétent territorialement doit également être invité à y participer » : Ph. AUVERGNON, M. CRÉTENOT, N. FERRAN et C. WOLMARK, *op. cit.*, spéc. p. 1079.

⁴⁸ C. trav., arts. L. 4121-1 et L. 4121-2.

en Angleterre, en Italie⁴⁹, en Espagne ou encore en Allemagne⁵⁰. L'intérêt de l'affront de conclure sur une approche de droit comparé, si minime soit-elle, est de démontrer qu'une représentation collective peut exister en prison, *a minima* en matière de santé et de sécurité.

⁴⁹ « Des comités d'hygiène et de sécurité ou des instances équivalentes en charge du suivi des conditions de travail des détenus existent en Angleterre et en Italie. En Espagne, les dispositions applicables en la matière à tout établissement de travail sont applicables "avec les adaptations nécessaires à la prise en compte des spécificités du milieu carcéral". La loi n'en prévoit pas moins la participation des détenus à des équipes de contrôle et de maintenance des systèmes de sécurité ainsi que de prévention des risques professionnels » : Ph. AUVERGNON, « Travail en prison : proximités et écarts de solutions de quelques droits d'Europe », in *Droit du travail en prison. D'un déni à une reconnaissance ?* », PUB, 2015, p. 243, spéc. p. 264.

⁵⁰ « En Espagne, les dispositions applicables en la matière à tout établissement de travail sont applicables "avec les adaptations nécessaires à la prise en compte des spécificités du milieu carcéral". La loi n'en prévoit pas moins la participation des détenus à des équipes de contrôle et de maintenance des systèmes de sécurité ainsi que de prévention des risques professionnels. En Allemagne, l'ensemble des règles de droit commun relatives à l'hygiène et à la sécurité ainsi qu'à la prévention des accidents du travail sont applicables dès lors qu'il y a travail à l'intérieur de la prison. L'administration de l'établissement en a la responsabilité ; là aussi, il existe des comités spécifiques d'hygiène et de sécurité concernant le travail des détenus » : Ph. AUVERGNON et C. GUILLEMAIN, *op. cit.*, spéc. p. 163.