

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Le droit à la formation professionnelle en milieu carcéral

Jean-Michel LATTES

Chercheur à l'Institut de Droit Privé (IDP)

Maitre de Conférences à l'Université Toulouse Capitole

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

"Le droit à la formation professionnelle en milieu carcéral"

Par

Jean-Michel LATTES

**Maitre de Conférences à l'Université Toulouse Capitole
Chercheur à l'Institut de Droit Privé (IDP - EA 1920)**

La question de l'application et du respect des droits fondamentaux à la situation des personnes incarcérées amène à s'interroger sur la réalité de l'exercice du droit à la formation dans le contexte particulier de la privation de liberté. En effet, les conséquences de l'application de la peine ne devraient pas écarter l'exercice d'autres droits citoyens comme le droit à la formation professionnelle. Tant au niveau international qu'en droit interne, de nombreux textes confortent la reconnaissance de ce droit fondamental y compris dans le contexte particulier de l'incarcération de la personne.

Pourtant, force est de constater que le plein exercice de ce droit n'est que peu compatible avec les contraintes de la vie carcérale. L'écart est, en effet, considérable entre un droit reconnu et son exercice très partiel soumis à des contingences locales favorisant les inégalités. L'analyse de la situation actuelle amène à constater que plus de la moitié des personnes détenues se situent au mieux à un niveau de fin d'études primaires sans disposer de réelle qualification professionnelle¹.

La question de la finalité de la peine privative de liberté est au cœur de cette problématique. La formation, qu'elle soit générale ou professionnelle, constitue l'un des outils essentiels de nature à favoriser la réinsertion. L'évolution du droit pénitentiaire et sa revendication par les détenus eux-mêmes permettent de tracer une mutation juridique à la fois significative et insuffisante. Les détenus ont obtenu progressivement la reconnaissance formelle de leurs droits en matière civile, politique, culturelle... et même sociale. La peine privative de liberté s'est vue progressivement distinguée d'autres droits susceptibles d'être garantis comme c'est le cas pour tout citoyen. L'influence du droit international et européen, comme le progrès, en droit interne, de la judiciarisation des droits pénitentiaires explique largement cette évolution. Pour autant, la pleine reconnaissance du droit à la formation reste imparfaite².

¹ Le taux d'illettrisme de la population détenue est d'environ 10,9 %. Ce taux est supérieur à la moyenne nationale.

² Corinne ROSTAING, « Processus de judiciarisation carcérale: le droit en prison, une ressource pour les acteurs ? », *Droit et société* 2007/3, n°67, p.577.

Si le dispositif juridique semble améliorable, c'est surtout sur le terrain carcéral que des principes doivent être posés. Le projet de loi *pour la confiance dans l'institution judiciaire* présenté par le garde des Sceaux Éric DUPOND-MORETTI ouvre le champ des possibles en évoquant la mise en place d'un véritable statut social du détenu. Ce projet présente des orientations fortes, a priori éloignées de nos problématiques: protection du secret professionnel de l'avocat, encadrement des enquêtes préliminaires, suppression des crédits de réduction de peine automatiques, audiences filmées, meilleur accès au dossier...

Pourtant, même si elle est moins relevée par les commentateurs, la dimension sociale du problème est abordée, le texte du projet plaidant pour « *l'ouverture de droits sociaux aux personnes détenues dès lors qu'ils sont utiles à leur réinsertion et notamment les droits à l'assurance chômage, vieillesse, maladie et maternité et maladie professionnelle et accident du travail* ».

Le constat de l'existence d'un corpus de règles souvent situées au plus haut niveau juridique, tant en droit international qu'en droit national, nous amène à en mesurer l'inefficacité en particulier sur le terrain de la formation (I). La mise en œuvre très partielle du droit reconnu à la formation professionnelle permet de confronter ce droit social fondamental aux ouvertures et mutations induites par le projet de loi *pour la confiance dans l'institution judiciaire* (II).

I. Un droit juridiquement reconnu.

La privation de liberté constitue la principale conséquence de la condamnation du détenu. Pour autant, les autres droits citoyens ne sont pas remis en cause par la peine infligée. C'est le cas pour le droit à la formation, comme pour le droit à l'éducation. Ces droits ayant vocation à bénéficier au détenu, la peine ne devrait avoir aucun effet sur leur application.

Le droit international et le droit interne confortent ce principe au travers de nombreux textes sans que cela ne permette cependant de garantir un véritable accès au droit à la formation.

A. La reconnaissance du droit à la formation en droit international.

Le droit international s'est saisi du problème de l'enseignement et de la formation en milieu carcéral. Si plusieurs dispositifs permettent de rattacher le droit à la formation à des droits et principes fondamentaux³, il faut attendre l'après seconde guerre mondiale pour que ce droit soit expressément abordé. Au-delà des grands principes issus de la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴ proclame que le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés, dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social, les jeunes délinquants, séparés des adultes, devant être soumis à « *un régime approprié à leur âge et à leur statut légal* », sans pour autant que soit évoquée la notion même de formation.

³ Trois Conventions – qui ne traitent pas expressément de la formation – peuvent être évoquées du fait des principes qu'elles dégagent: la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.

⁴ Décret- n° 81-76 du 29 -01 -1981, J.O. du 1 -02 -1981.

Le premier dispositif spécifique organisé par l'OIT résulte du Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants⁵. Plusieurs résolutions permettent, dans les décennies suivantes, de compléter les dispositifs internationaux pour aboutir à de véritables principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus⁶.

Par suite, une résolution de décembre 2015 permet de renforcer ces orientations avec la publication d'un ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus désormais qualifié de « *Règles Nelson MANDELA* »⁷.

La quatrième règle dans ce dispositif traite très directement de la problématique de la formation en milieu carcéral. Elle indique que « *les administrations pénitentiaires et les autres autorités compétentes doivent donner aux détenus la possibilité de recevoir une instruction et une formation professionnelle et de travailler* ». Le texte ajoute que tous les programmes, activités et services ainsi proposés doivent être mis en œuvre conformément aux besoins du traitement individuel des détenus.

Ainsi, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme affirme la reconnaissance des « *Principes fondamentaux relatifs au traitement des détenus* »⁸. Le Principe 6 de sa résolution permet de mesurer l'importance de son engagement. Il y est précisé que : « *Tous les détenus ont le droit de participer à des activités culturelles et de bénéficier d'un enseignement visant au plein épanouissement de la personnalité humaine* ».

La reconnaissance des droits fondamentaux des détenus par le droit international constitue une étape essentielle mais pourtant insuffisante pour en garantir aussi l'effectivité⁹. La variabilité des droits nationaux aboutit à des disparités considérables, en particulier autour de la problématique de l'accès à la formation professionnelle.

Le droit Européen¹⁰ participe à la prise en compte de cette problématique avec deux textes du Comité des ministres du Conseil de l'Europe proposant un cadre de référence aux pays membres autour de la thématique de l'éducation et de la formation en prison¹¹.

Le premier de 1989 sur l'éducation en prison recommande aux gouvernements des États membres de mettre en œuvre une politique prévoyant que tous les détenus doivent avoir

⁵ Adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

⁶ Résolution 45/111 du 14 décembre 1990.

Article 6. « *Tous les détenus ont le droit de participer à des activités culturelles et de bénéficier d'un enseignement visant au plein épanouissement de la personnalité humaine* ».

⁷ La longue incarcération de Nelson MANDELA a servi de modèle au droit international au point de donner son nom aux réformes engagées autour de cette thématique. « *Personne ne peut prétendre connaître vraiment une nation, à moins d'avoir vu l'intérieur de ses prisons. Une nation ne doit pas être jugée selon la manière dont elle traite ses citoyens les plus éminents, mais ses citoyens les plus faibles.* » (Nelson MANDELA).

⁸ Résolution 45/111 du 14 décembre 1990.

⁹ Claire de GALEMBERT et Corinne ROSTAING, « Ce que les droits fondamentaux changent à la prison », *Droit et société*, 2014/2, n°87, p.291.

¹⁰ Les Recommandations du Conseil de l'Europe participent à cette évolution même si elles ne sont pas juridiquement contraignantes. La Recommandation n° R (87) 3 sur les « *règles pénitentiaires européennes* » constitue un document de référence en évolution permanente. Il établit un ensemble de règles indispensables pour assurer des conditions humaines de détention et un traitement positif dans le cadre de la mise en œuvre d'un système moderne et progressif. Le droit à la formation, absent dans le texte d'origine, apparaît peu à peu dans ses évolutions autour de la notion plus large d'éducation.

Cf. Jean PRADEL, « Les nouvelles règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe », *Rev. dr. pénit.*, avril-juin 1988, pp. 218 s.

¹¹ Si la Convention européenne des droits de l'Homme ne présente aucune disposition spécifique relative au traitement des personnes privées de liberté, elle n'en constitue pas moins un texte de référence permettant d'améliorer la situation des personnes incarcérées au nom de la pleine reconnaissance des droits de l'homme. Cf. Frédéric DEBOVE, « Libertés physique du détenu et droit européen ou l'histoire d'une Convention passe-muraille », *Rev. Dr. Pénal et dr. Pénit.* 1997, p.61. – Béatrice BELDA, « *L'innovante protection des droits du détenu élaboré par le juge européen des droits de l'homme* », *AJDA*, 2009, p. 406.

accès à l'éducation. Cette politique devrait englober l'instruction de base, la formation professionnelle, les activités créatrices et culturelles, l'éducation physique et les sports, l'éducation sociale et la possibilité de fréquenter une bibliothèque¹². Ce texte, certes simplement incitatif, assure cependant la pleine reconnaissance du droit à l'éducation et à la formation.

Le second texte de 2006, inspiré du précédent, traite des règles pénitentiaires européennes¹³ en précisant que tout établissement carcéral doit s'efforcer de permettre l'accès à tous les détenus à des programmes d'enseignement qui soient aussi complets que possible et qui répondent à leurs besoins individuels tout en tenant compte de leurs aspirations. Il ajoute 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 professionnelle¹⁴. La combinaison de ces deux Recommandations débouche sur une véritable obligation de moyens à la charge de chaque établissement.

Le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009, intègre la Charte des droits fondamentaux permettant ainsi de lui conférer une valeur juridiquement contraignante¹⁵. Cette mutation est essentielle car l'article 14 de la Charte énonce que: « *Toute personne a droit à l'éducation, ainsi qu'à l'accès à la formation professionnelle et continue* ». En complément, le Traité prévoit que l'Union adhère à la Convention européenne des droits de l'Homme¹⁶.

Comme pour le droit international, le droit européen, en particulier la jurisprudence de la CEDH, est, à la fois, utile et insuffisant. Au sein même de l'Europe, l'accès à une véritable formation varie considérablement d'un pays à l'autre.

B. Le droit à la formation professionnelle consacré par le droit interne.

L'environnement juridique international n'a pas permis, en droit français, l'émergence d'un véritable droit carcéral. Durant la première moitié du XXème siècle, l'exécution de la peine privative de liberté ne résultait que de l'application de circulaires ayant pour seul objet de régir la situation d'un détenu hiérarchiquement subordonné à l'Administration. Ce n'est qu'avec la réforme pénitentiaire de 1945 que l'humanisation du traitement des personnes détenues entraîne la mise en œuvre d'un véritable « *droit de la prison* » prenant en compte la volonté de réinsertion sociale sans toutefois mettre en place toutes les implications juridiques qui auraient dû en découler.

Les grands principes¹⁷ établis résultant de la réforme AMOR de 1945 visent à rappeler les fonctions de la peine de prison. Le but essentiel de la peine privative de liberté est « *l'amendement et le reclassement social du condamné* ». La dimension afflictive est placée sur un second plan et la peine doit tendre principalement à l'instruction générale et professionnelle pour « *l'amélioration* » du détenu. Un régime progressif est appliqué en vue

¹² Recommandation 1989-12 sur l'éducation en prison.

¹³ Recommandation 2006-2 sur les règles pénitentiaires.

¹⁴ La Recommandation de 2006 souligne qu'une attention particulière doit être portée à l'éducation des jeunes détenus et de ceux ayant des besoins particuliers.

¹⁵ L'article 6 du Traité de Lisbonne reconnaît à la Charte des droits fondamentaux la même force juridique contraignante que les Traités.

¹⁶ Le rôle joué par la Cour Européenne des Droits de l'Homme permet une réelle progression de la reconnaissance des droits sociaux des détenus.

Cf. *Guide sur la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme - Droits des détenus* - 31 décembre 2020, p.73.

¹⁷ Jean PINATEL, "Chronique pénitentiaire", *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, 1946, p. 142-143.

d'adapter le traitement du prisonnier à son attitude et à son degré d'amendement¹⁸. Ces grands principes sont parfaitement compatibles avec la mise en œuvre d'un dispositif de formation professionnelle cohérent et adapté. En pratique, cette orientation reste cependant lettre morte¹⁹.

Il faut attendre les années 70 pour que des évolutions significatives puissent être identifiées, la doctrine pénale prônant la nécessité de rapprocher progressivement la condition sociale du travailleur détenu de celle du travailleur libre. Ainsi, par exemple, les détenus obtiennent en 1975 que leur salaire soit calculé selon le travail accompli et non plus selon leur comportement ou leur statut pénal et, par ailleurs, le travail participant de la préparation à la réinsertion sociale, la loi du 22 juin 1987 supprime l'obligation au travail, en précisant qu'au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle aux personnes incarcérées qui le souhaitent²⁰. L'organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures, le droit à la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles devant être reconnu aux détenus.

Cette évolution demeure largement incomplète et des ambiguïtés subsistent. Ainsi, certains textes, comme les articles D.98 ou D.493-2 du Code de procédure pénale, laissent subsister l'obligation au travail, jusqu'à ce qu'un décret du 8 décembre 1998 vienne mettre la réglementation en harmonie avec la loi qui l'avait supprimée. Cela traduit clairement les limites d'une évolution juridiquement imparfaite et, de fait, incomplète dans sa mise en œuvre. Le droit à la formation professionnelle suit les mêmes orientations et participe au regard critique que l'on peut porter sur sa mise en œuvre.

L'institution du Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL)²¹, autorité chargée de s'assurer que les droits fondamentaux des personnes privées de liberté sont respectés, traduit la volonté publique de mieux garantir le droit carcéral. Force est de constater que le bilan de l'action du contrôleur traduit, dans le temps, son inefficacité en matière de respect de l'accès aux dispositifs de formation. Dans un avis relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires rendu une décennie après sa création, le bilan qu'il livre conforte ce constat en soulignant l'existence d'obstacles persistants à l'accès à la formation²².

D'autres orientations traduisent, à la fois, les progrès réalisés par le droit carcéral mais aussi leurs limites. La combinaison des textes du 24 novembre 2009, la loi portant réforme de

¹⁸ Ce régime va de l'encellulement à la semi-liberté.

¹⁹ La réforme de 1945 aurait dû aboutir à la mise en place d'un véritable droit de la prison intégrant la volonté de réinsertion sociale. Pourtant, ni le Code pénal, ni le Code de Procédure pénale ne permettent, en 1945, d'élaborer un véritable statut du détenu - Rapport sur « *L'amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires* » - Juillet 1999.

²⁰ Le décret n° 85-836 du 6 août 1985 prévoit que les détenus peuvent profiter de toutes formes d'études compatibles avec leur situation pénale et les conditions de leur détention.

²¹ Loi n°2007-1545 du 30 octobre 2007 modifiée par la loi n°2014-528 du 26 mai 2014.

Cf. Nicolas FISCHER, « Entre droit et savoirs professionnels. L'action des membres du contrôleur général des lieux de privation de liberté français », *Déviante et Société* 2016/4, Vol. 40, p. 411.

²² « *Dès lors qu'il s'agit de permettre aux personnes détenues d'acquérir ou de maintenir des chances réelles de réinsertion professionnelle à leur sortie ou de leur assurer des conditions de détention dignes, un rapprochement avec le droit commun du travail est nécessaire. Si des aménagements doivent bien entendu prendre en compte la spécificité du monde carcéral, les exceptions doivent être les plus limitées possibles. Quelle que soit la forme juridique retenue pour qualifier le lien entre la personne détenue et l'administration pénitentiaire, il apparaît nécessaire que le travail en détention soit régi par un véritable droit social pénitentiaire permettant aux personnes détenues d'être protégées au titre de l'activité professionnelle qu'elles réalisent.* »

Cf. Avis relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires, *Journal Officiel* du 9 février 2017.

l'orientation et de la formation tout au long de la vie²³ et la loi pénitentiaire²⁴, en constitue le parfait exemple. Ces textes prévoient que la formation professionnelle en milieu pénitentiaire est conduite en partenariat entre le Ministère de la justice et le Ministère de l'emploi, de la formation et du dialogue social dans le but de mettre en œuvre des modalités de prise en charge garantissant aux personnes incarcérées des prestations identiques à celles organisées à l'extérieur en direction des publics en grande difficulté. Ce rapprochement entre ces différentes catégories tend à assimiler, en matière de formation, le détenu à la personne ordinaire. L'expérimentation du transfert de la formation vers les régions conduit à les impliquer dans la gestion et le pilotage des actions de formation professionnelle des personnes détenues dans les établissements en gestion publique de leur territoire, en théorie sur la base des orientations générales définies par l'administration pénitentiaire.

La formation professionnelle des détenus a été définitivement transférée de l'État aux régions depuis le 1er janvier 2015, dans le cadre de la loi du 5 mars 2014²⁵. Pour compléter ce dispositif, l'agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle des personnes placées sous-main de justice, est chargée de développer le travail, la formation et l'insertion professionnelles en prison²⁶. Ce transfert de compétences s'est déroulé de 2015 à 2018 en fonction du statut des établissements pénitentiaires en gestion publique ou déléguée. Le bilan que l'on peut tirer de cette évolution est très mitigé. Dans certaines régions, les actions de formation des détenus se sont véritablement développées tandis que dans d'autres des retards importants sont constatés. De fait, les nouveaux textes ne résolvent en rien les difficultés précédemment énoncées. Loin d'améliorer la formation professionnelle en milieu carcéral, ils génèrent des disparités liées aux engagements inégaux des différentes régions.

La loi *pour la liberté de choisir son avenir professionnel*²⁷ évoque la problématique carcérale en particulier par le biais de l'apprentissage²⁸. Si le texte opère un réel rapprochement entre l'apprenti détenu et l'apprenti ordinaire, une fois encore, la création d'un véritable statut social du détenu n'est pas réalisée et les problématiques juridiques qui en résultent demeurent. Ce texte organise les actions d'apprentissage dans les établissements pénitentiaires avec le cumul classique d'enseignements dispensés par un CFA pendant le temps de travail avec une formation fondée sur l'exercice d'une activité professionnelle en relation directe avec la qualification recherchée. On note cependant que le texte évoque le mode de gestion de l'établissement pénitentiaire et qu'il prévoit que la formation et les enseignements dispensés par le CFA pourront éventuellement être suivis en dehors de la prison, dans le cadre d'un aménagement de peine ou de permissions de sortie. Cette incertitude inscrite dans le texte même de la loi confirme la situation spécifique de la personne incarcérée dont les droits demeurent aléatoires et soumis à la volonté de l'établissement de rattachement.

On constate cependant que d'autres éléments contenus dans le texte participent au rapprochement du statut de l'apprenti en milieu carcéral de l'apprenti ordinaire: signature

²³ Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie. Cf. Jean-Marie LUTTRINGER et Jean-Pierre WILLEMS, « La loi du 24 novembre 2009 portant réforme de l'orientation et de la formation tout au long de la vie, Formation professionnelle : nouvelle gouvernance et sécurisation des parcours », *Ed. GREP*, 2010/4, n°207, p.194.

²⁴ Loi pénitentiaire n° 2009-1436 du 24 novembre 2009. Cf. François FEVRIER, « Nécessité(s) de la loi pénitentiaire », *RFDA*, 2010, p. 15. - Diane ROMAN (dir.), *Les droits sociaux, entre droits de l'Homme et politiques sociales. Quels titulaires pour quels droits ?*, LGDJ, 2012.

²⁵ Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

²⁶ Décret n° 2018-1098 du 7 décembre 2018 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle des personnes placées sous-main de justice ».

²⁷ La loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018.

²⁸ Décret n° 2019-1463 du 26 décembre 2019 relatif à l'expérimentation des actions de formation par apprentissage dans les établissements pénitentiaires.

d'un acte d'engagement, visa du directeur du CFA, versement d'une rémunération spécifique, congé de 5 jours pour préparer les épreuves terminales avec conservation de la rémunération... La formation au CFA sera, quant à elle, prise en charge par l'Opérateur de compétences (OPCO) correspondant, de la même façon que pour un contrat d'apprentissage classique. En outre, en cas de libération avant la fin de l'acte d'engagement, la période d'apprentissage en milieu carcéral pourra être prise en compte en cas de mise en œuvre d'un contrat d'apprentissage ordinaire.

Nul doute que le droit français a progressé dans la reconnaissance du droit des détenus. Pourtant, ici encore, le droit ne permet pas d'aboutir à une mise en œuvre suffisante pour garantir l'entier bénéfice du dispositif de formation accessible aux salariés ordinaires. La mise en place d'un véritable statut social du détenu constitue l'élément incontournable permettant de nouveaux progrès juridiques.

II. Un droit partiellement mis en œuvre.

L'accumulation de textes sur la reconnaissance des droits sociaux en milieu carcéral, dont le droit à la formation professionnelle, ne doit pas occulter leur constante inefficacité. Le bilan que l'on peut effectuer de l'application du droit positif amène à constater que le droit à la formation demeure imparfait lorsque l'on évalue la situation réelle de la personne incarcérée. Plus que jamais la question du statut juridique du détenu est posée, étape obligée vers une pleine reconnaissance des droits sociaux en prison.

A. L'échec de la reconnaissance du droit à la formation professionnelle en milieu carcéral.

Le choix de transférer la formation professionnelle des détenus de l'État aux régions depuis le 1er janvier 2015 est lié à l'application de la loi du 5 mars 2014²⁹. Le problème de la compensation financière constitue, d'emblée, une difficulté. Pour les établissements en gestion déléguée³⁰, l'arrêté fixant la compensation que l'État leur verse n'est paru qu'en 2018³¹ avec, pour 2016 et 2017, une enveloppe annuelle de compensation s'élevant à 9,3 millions d'euros pour l'ensemble des régions³².

La question financière explique partiellement le manque d'efficacité du transfert de compétence Etat/Régions. Le décalage entre la loi de 2014 et l'arrêté de compensation de 2018 témoigne des grandes difficultés de mise en place de cette évolution. Plusieurs régions ont, en effet, considéré que l'Etat conservait abusivement une part de la compensation en leur affectant des dépenses n'ayant rien à voir avec la mise en œuvre de la formation professionnelle³³. La suppression de formations liée à ces divergences a, de fait, appauvri le

²⁹ Signalons que la loi de 2014 a été précédée d'une expérimentation faisant suite à la loi du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.

³⁰ Un tiers des 188 établissements en France.

³¹ J.O. du 28 juin 2018.

³² A partir du 1er janvier 2018, les régions recevront chaque année 7,9 millions d'euros, indique cet arrêté qui précise la répartition pour chacune d'elles.

³³ Une médiation, organisée par Régions de France avec le ministère de l'Intérieur, a été nécessaire pour sortir de cette impasse. L'arrêté de 2018 correspond, en fait, à un accord financier basé sur une convention précisant les missions de chacun.

dispositif en place comme le traduit le Président de la République, Emmanuel MACRON, celui-ci considérant que la responsabilité de certaines régions dans le désengagement en matière de formation est clairement établie³⁴. Ici encore, la question de l'égalité du détenu face à l'accès à la formation est posée au regard de sa variabilité régionale. Le bénéfice de la formation professionnelle dépend largement de la qualité d'une offre très variable selon les régions. La réaffirmation du rôle central de l'entité régionale dans la gouvernance de la formation professionnelle peut se traduire par la mise en œuvre de choix politiques ne garantissant pas l'égal accès à des dispositifs de formation selon la région de détention.

L'exemple de la Région Occitanie permet d'illustrer cette orientation. La délibération de la Commission permanente du 19 juillet 2019³⁵ combinée avec la Convention entre la direction interrégionale des services pénitentiaires (DISP) de Toulouse et la Région Occitanie du 22 février 2021 participe à ce questionnement. Au-delà des objectifs partagés entre la Région Occitanie et le DISP, la Convention signée consacre l'autonomie de la Région en la matière : « *la Région décide seule pleinement de la politique de formation professionnelle qu'elle conduit sur son territoire* »³⁶. Le rôle du DISP apparaît, le plus souvent, limité à une fonction d'accompagnement et de co-animation. La question de la variabilité de la politique de formation dépendant de choix et d'orientations politiques demeure une réelle inquiétude dans le déploiement de l'offre de formation.

La création d'un service à compétence nationale dénommé « *Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle des personnes placées sous-main de justice* »³⁷ intervient dans un contexte préoccupant marqué par le déclin de l'emploi pénitentiaire, par un faible recours au travail d'intérêt général (TIG) et par une réduction de l'effort de formation. Si l'action de l'ATIGIP consiste, avant tout, à assurer la promotion du travail d'intérêt général et de l'emploi pénitentiaire, elle a aussi pour mission de développer la formation professionnelle³⁸.

Force est de constater que la dimension TIG, en lien avec les collectivités territoriales, domine la politique menée par l'agence, le droit à la formation n'apparaissant pas dans ses priorités³⁹. La loi de programmation et de réforme pour la justice (LPJ) du 23 mars 2019 confirme ce constat en modifiant les dispositions relatives au travail d'intérêt général (TIG). Loin d'apparaître comme un outil de formation, ces TIG sont centrés sur la peine et son mode d'exécution. On reste ici dans le contexte de la lecture ancienne de la finalité de la peine consistant à réparer les conséquences de la faute commise pour la société sans améliorer la capacité du détenu à se réinsérer.

³⁴ Discours du 6 mars 2018 sur la refondation des peines de prison à l'École nationale de l'administration pénitentiaire à Agen (Lot-et-Garonne).

Le chef de l'Etat critique les choix de certaines régions qui, pour faire des économies, se sont désengagées des structures d'accès au droit à la formation en abandonnant le financement de mesures pourtant indispensables, oubliant ainsi ce que la loi leur avait confié comme mission.

³⁵ Délibération n° CP/2019 – Juill./08.09.

³⁶ Art. 2.1

³⁷ Décret n° 2018-1098 du 7 décembre 2018.

³⁸ L'agence s'est vu assigner trois missions: développer les peines de TIG, dynamiser la formation professionnelle des personnes détenues et favoriser l'emploi pénitentiaire, l'insertion par l'activité économique et l'accompagnement vers l'emploi.

³⁹ Le site de présentation de l'Agence confirme l'idée que les personnes détenues peuvent avoir accès à une formation professionnelle en détention. L'agence précise que celle-ci doit être qualifiante ou certifiante, porteuse sur le marché de l'emploi: titres professionnels, CAP (bâtiment, restauration, numérique...). Elle doit être tournée vers l'extérieur et la continuité des parcours « *dedans/dehors* » est encouragée. Les aménagements de peine sont possibles pour poursuivre une formation à l'extérieur et la valorisation des acquis de l'expérience (VAE) demeure également possible en prison.

Cf. <http://tig-insertion-pro.fr/dispositifs/enjeux-reinsertion/>

Un premier bilan peut être tiré de l'action de l'ATIGIP. Face à la dégradation de la situation des détenus, l'administration pénitentiaire n'a pas véritablement misé sur la formation et sur la recherche de l'acquisition d'une expérience professionnelle. Au début de l'année 2019, la baisse du nombre de détenus en activité se poursuit⁴⁰. Les difficultés liées au transfert aux Régions de la compétence formation se traduisent par une baisse significative des heures de formation effectuées avec, cependant, une amélioration constatée à partir de 2019⁴¹. L'agence s'efforce ici d'analyser la situation pour aller vers une amélioration de la situation en partenariat avec la délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle (DGEFP). L'objectif est de mobiliser le plan d'investissement dans les compétences (PIC)⁴² autour de trois axes présentant un réel potentiel d'activités: le développement durable, le numérique et les services à la personne.

Sur les deux autres thématiques de sa compétence (TIG et emploi), les premiers résultats demeurent, eux aussi mitigés. Le travail d'intérêt général (TIG) apparaît comme une peine assez peu prononcée malgré l'amélioration de l'offre liée à l'action de l'ATIGIP⁴³. L'objectif reste de permettre aux tribunaux de prononcer un plus grand nombre de peines sous forme de TIG. De même, en matière d'emploi pénitentiaire, on se limite à des analyses, réflexions et expérimentations sans que l'on puisse souligner de véritables progrès.

Les limites relevées précédemment traduisant l'inefficience de règles nombreuses et, pourtant, sans ambiguïtés, amènent à s'interroger sur la question centrale du statut juridique du détenu travailleur⁴⁴.

La mise en place d'un droit social pénitentiaire pourrait permettre de lever nombre de blocages mis en évidence précédemment pour une pleine reconnaissance des droits sociaux des détenus rendus compatibles avec la peine privative de liberté, en particulier sur le terrain de la formation.

La fin du travail carcéral obligatoire⁴⁵ ne s'est pas traduite, plus de 30 ans plus tard, par la mutation attendue consacrant définitivement la rupture entre le travail et la peine. Une nouvelle étape doit être franchie, consacrant la mise en œuvre d'une politique d'emploi et de formation professionnelle autour d'une vision renouvelée du travail en milieu carcéral. Le travail du détenu ne doit plus être simplement destiné à l'occuper mais doit participer à une perspective globale d'acquisition de compétence. Cela passe, comme pour le salarié ordinaire, par la possibilité d'acquérir des droits à la formation⁴⁶.

B. Le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire.

⁴⁰ On passe de 28,2 % en 2018 à 28% début 2019. En 2000, ce taux était de 48,7%.

⁴¹ L'application difficile de la loi de 2014 entraîne un recul de 34% du nombre d'heures stagiaires, soit : 3 270 161 heures en 2013 pour 2 157 568 en 2018. Une amélioration est constatée en 2019 avec 3 420 000 heures.

⁴² Le Plan d'investissement dans les compétences (PIC) est le 2e axe du Grand plan d'investissement 2018-2022 présenté par le Premier ministre, Édouard Philippe fin 2017. Il a pour objectif de renforcer les compétences et améliorer la qualification par la formation des jeunes et des demandeurs d'emploi, pour permettre un retour à l'emploi. Le but est de mettre en place un « accompagnement renforcé » à un million de jeunes en situation de décrochage mais aussi de former un million de demandeurs d'emplois éloignés du marché du travail. Les détenus sont donc directement concernés.

⁴³ La hausse des TIG proposé est de l'ordre de 10% avec l'objectif de passer de 20 000 postes à 30 000.

⁴⁴ Philippe AUVERGNON, Marie CRETENOT, Nicolas FERRAN et Cyril WOLMARK, « Propositions pour un statut juridique du détenu travailleur », *Droit Social* 2019, p. 1075.

⁴⁵ Loi du 28 Juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

⁴⁶ Compte Personnel d'Activité (CPA) et Compte Personnel de Formation (CPF).

Le projet de loi présenté par le ministre de la justice, Éric DUPOND-MORETTI, ouvre de nouvelles perspectives dans le domaine social⁴⁷. En affirmant « *qu'il ne peut pas y avoir de décalage entre la prison et le reste de la société, ou alors on considère que la prison est une société à part* »⁴⁸, le garde des sceaux confirme que les détenus qui travaillent pourront bénéficier d'un contrat proche du contrat de travail⁴⁹, le « *contrat d'emploi pénitentiaire* ». Cette orientation rapproche le monde carcéral du droit commun et permet d'espérer une véritable reconnaissance des droits sociaux, en particulier sur le terrain de la formation. La création d'un code pénitentiaire qui à l'instar du Code civil ou du Code pénal regrouperait « *toutes les règles importantes* » autour de la détention permettrait de donner une confirmation juridique à ces nouveaux principes.

Nous avons évoqué, à plusieurs reprises, le fait que les détenus travailleurs ne bénéficient jusqu'à maintenant d'aucun véritable statut⁵⁰. Le projet de loi permet de confirmer les orientations données par le chef de l'Etat, Emmanuel MACRON, en faveur de la pleine reconnaissance des droits fondamentaux en milieu carcéral⁵¹. Il prévoit, par ailleurs, la possibilité pour le gouvernement de légiférer par Ordonnance pour faciliter « *l'ouverture de droits sociaux aux personnes détenues, dès lors qu'ils sont utiles à leur réinsertion et notamment les droits à l'assurance-chômage, vieillesse, maladie et maternité et maladie professionnelle et accident du travail* ». Si le droit à la formation ne figure pas dans cette liste, il n'en est pas pour autant exclu du fait de la rédaction ouverte de cette orientation.

Certaines interrogations demeurent cependant et permettent de s'interroger sur la réalité de la reconnaissance du droit à la formation. Ainsi, le « *contrat d'emploi pénitentiaire* », aux contours encore imprécis, ne serait pas un contrat de travail à proprement parler du fait de difficultés d'application, en détention, de certaines dispositions du Code du travail. L'exemple des congés payés et de leur incompatibilité avec la détention illustre ces problématiques. De fait, les limites posées autour de ce contrat traduisent des difficultés prévisibles dans l'organisation du droit à la formation.

Dans la situation actuelle, les personnes détenues peuvent, en théorie, bénéficier des formations professionnelles organisées par les conseils régionaux. L'accès aux formations est cependant limité, le détenu doit présenter une demande de formation auprès du service pénitentiaire d'insertion et de probation, *via* son conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation et être sélectionné. Les plans de formations sont établis conjointement par la direction de l'établissement et le conseil régional dont l'établissement dépend. Il en résulte une variabilité de l'offre selon les prisons et selon les régions⁵². Ces formations peuvent être rémunérées.

⁴⁷ Le projet a été adopté, en première lecture, par l'Assemblée nationale, le 25 mai 2021. Il sera présenté au Sénat en septembre 2021.

⁴⁸ Emission « *Zone interdite* » sur M6 du 7.03.2021.

⁴⁹ La doctrine juridique souligne régulièrement les difficultés qui résultent de l'absence de texte contractuel du type contrat de travail.

Cf. Conseil économique et social, Travail et prison, avis du 9 décembre 1987, p. 74 - Geneviève GIUDICELLI-DELAGÉ et Michel MASSE, « Travail pénitentiaire: absence de contrat de travail », *Dr. soc.*, 1997, n°4, p. 345. – Michel DANTI-JUAN, « L'absence de contrat de travail dans l'univers pénitentiaire », *RPDP*, 1998, p. 133.

⁵⁰ Cette situation est dénoncée depuis des années par des organisations de défense des droits de l'homme comme la section française de l'Observatoire international des prisons (OIP).

⁵¹ Lors de son discours devant l'Ecole nationale d'administration pénitentiaire (Enap), en mars 2018, le président de la République, Emmanuel MACRON avait affirmé que « *le lien qui unit l'administration pénitentiaire et le détenu travaillant en son sein* » ne doit plus être « *un acte unilatéral avec la négation de tous les droits* », mais « *un lien contractuel avec des garanties qui s'y attachent* ». Le chef de l'Etat ajoute que « *l'on ne peut pas demander à des détenus de respecter la société, de pouvoir se réinsérer en elle* » si « *on nie (leur) dignité et (leurs) droits* ».

⁵² Cf. note 35.

L'effectivité de ce droit reste donc limité en raison des conséquences de la privation de liberté mais aussi du fait de l'organisation même de la formation proposée aux détenus. La personne détenue peut cependant suivre des cours à l'extérieur, notamment en vue d'une formation professionnelle spécifique. Dans ce cas, une mesure de placement à l'extérieur ou de semi-liberté⁵³ peut être envisagée. La mesure est accordée par le juge de l'application des peines (JAP)⁵⁴.

La question de la rémunération est essentielle. Le travail rémunéré des détenus pourrait leur permettre de cotiser pour leur retraite ou l'assurance-chômage mais aussi abonder leur compte personnel de formation (CPF).

Le projet de loi *pour la confiance dans l'institution judiciaire* nous permet de dégager plusieurs orientations juridiques. Le Titre 3 du projet traite spécifiquement de la formation professionnelle du détenu dans un ensemble plus large tendant à le rapprocher du statut du salarié ordinaire. Il est ainsi indiqué « *qu'au sein des établissements pénitentiaires, toutes dispositions sont prises pour assurer une activité professionnelle, une formation professionnelle ou générale aux personnes incarcérées qui en font la demande* »⁵⁵. Au-delà de la création du « *contrat d'emploi pénitentiaire* », reprenant certains fondamentaux du contrat de travail, le projet évoque une véritable continuité dans l'accès à la formation en prenant en compte le parcours du détenu en fin de peine. Le texte prévoit expressément des possibilités nouvelles participant à cette continuité comme l'ouverture en détention du compte personnel d'activité ou du compte personnel de formation⁵⁶.

Nul doute que ces orientations sont de nature à renforcer le droit à la formation de la personne incarcérée mais les Ordonnances annoncées comme les décrets d'application semblent indispensables pour donner au nouveau texte les orientations techniques de nature à conforter la pleine reconnaissance des droits sociaux annoncés⁵⁷.

Conclusion

Depuis 1945, le droit pénal français est à la recherche d'un hypothétique statut du détenu. Le droit est progressivement entré dans les prisons sans aboutir cependant à la pleine reconnaissance de droits citoyens⁵⁸. La contradiction entre le maintien de l'ordre et de la discipline en milieu carcéral et le constat juridique que le détenu conserve ses droits en dehors de la privation de liberté a toujours constitué un obstacle majeur dans cette construction juridique⁵⁹.

Le droit social s'est inscrit dans ce parcours semé d'obstacles où les progrès sociaux, réels, n'aboutissent pas à une pleine reconnaissance d'une citoyenneté indispensable en milieu

⁵³ Le détenu est à l'extérieur en journée, mais revient en prison le soir.

⁵⁴ Le JAP compétent est celui du tribunal judiciaire du lieu de la prison.

⁵⁵ Art. 11.

⁵⁶ L'ouverture d'un compte d'engagement citoyen et la création d'une réserve civique thématique figurent aussi dans le projet de loi.

⁵⁷ La partie du texte consacrée à l'exécution des peines participera nécessairement à faciliter le parcours de formation du détenu. La notion « *d'efforts sérieux de réinsertion* » participant à la réduction de peine prend en compte « *les progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation* ». Le rôle du Juge d'Application des Peines sera, en la matière, essentiel.

⁵⁸ Jean-Charles FROMENT, « Vers une prison de droit ? », *Rev. Sc. crim. et dr. comp.* 1997, p. 537.

⁵⁹ Michel DANTI-JUAN, « Les droits sociaux du détenu », in *La condition juridique du détenu*, Institut de Sciences criminelles de Poitiers, Ed. Cujas, p.100.

carcéral⁶⁰. L'exemple de la formation professionnelle du détenu illustre parfaitement cette ambiguïté. Les détenus ne bénéficient – malgré de multiples réformes – que d'une formation imparfaite à laquelle tous ne peuvent accéder.

Le droit à la formation professionnelle du détenu n'a jamais été une réalité et, cela, malgré les efforts réalisés tant en droit international qu'en droit interne. Soumis à des contraintes variables d'un établissement à l'autre, le détenu n'a pu, longtemps, bénéficier que d'une formation aléatoire, sans moyen et limitée dans l'offre proposée⁶¹.

La réforme *pour la confiance dans l'institution judiciaire* peut faciliter une véritable mutation. Les débats parlementaires à venir permettront, peut-être, d'aller au-delà d'une simple déclaration d'intention dans la construction d'un véritable droit du salarié à la formation professionnelle continue. Les décrets d'application du texte seront essentiels pour en mesurer l'effectivité.

La judiciarisation de la vie carcérale devrait parfaire cette évolution. Le statut social du détenu doit se rapprocher du statut social du salarié. Il est utile à ce stade de rappeler l'évolution du droit à la formation au profit du salarié ordinaire. L'article L6321-1 du code du travail précise que *"l'employeur assure l'adaptation des salariés à leur poste de travail. Il veille au maintien de leur capacité à occuper un emploi, au regard notamment de l'évolution des emplois, des technologies et des organisations. Il peut proposer des formations qui participent au développement des compétences, ainsi qu'à la lutte contre l'illettrisme"*.

Il en résulte que l'employeur a l'obligation de former ses salariés pour assurer leur maintien dans la vie active. Il existe deux obligations distinctes à sa charge: une obligation d'adaptation au poste et une obligation de développement des compétences. C'est dans un arrêt du 25 février 1992, "Expovit"⁶², que l'obligation d'adaptation de l'employeur trouve son origine. Cet arrêt énonce que *"l'employeur, tenu d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, a le devoir d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois"*. De fait, l'employeur doit mettre en place des actions de formation pour permettre l'adaptation des salariés en fonction des évolutions techniques et technologiques. Si l'employeur ne satisfait pas à son obligation d'adaptation des salariés à leur poste, il commet un préjudice qu'il devra réparer. Il devra verser des dommages et intérêts aux salariés qui l'ont subi⁶³.

L'employeur est aussi le garant de l'employabilité de ses salariés. Il doit s'assurer que ses salariés pourront être embauchés ailleurs s'ils perdent leurs emplois. C'est ce qu'a précisé la Cour de Cassation dans son arrêt du 18 juin 2014 : *"l'obligation de veiller au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi relève de l'initiative de l'employeur"*⁶⁴.

Par suite, l'article L.6321-8 du code du travail énonce que *« lorsque le salarié suit une action de formation dans le cadre du plan de formation ayant pour objet le développement des compétences, l'entreprise définit avec le salarié, avant son départ en formation, la nature*

⁶⁰ Jean PRADEL, « La protection sociale du détenu aujourd'hui : vers un rapprochement progressif avec les personnes libres », in *Les orientations sociales du droit contemporain*, Ecrits en l'honneur du Professeur Jean SAVATIER, PUF 1992, p.395.

⁶¹ L'auteur de cet article a enseigné durant 7 années (1985 à 1992) en milieu carcéral à la maison d'arrêt de St Michel de Toulouse et au Centre de détention de Muret. Il a pu mesurer les faiblesses du système en place et son inefficacité dans le domaine de la formation. Les conséquences de la crise du Covid 19 et les mesures alternatives mises en place dans les entreprises permettent d'espérer que le modèle d'enseignement et de formation à distance que connaît le milieu ouvert puisse trouver application en milieu carcéral.

⁶² Cour de Cassation, Chambre sociale, du 25 février 1992, 89-41.634, Publié au bulletin de la Cour.

Cf. Sarah THOMAS, *La compétence du salarié*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2019, p. 185.

⁶³ Si l'employeur ne satisfait pas à son obligation d'adaptation des salariés à leur poste, il commet un préjudice qu'il devra réparer. Il devra verser des dommages et intérêts aux salariés qui l'ont subi (Cass. soc. du 2 mars 2010, n° 09-40.914 à 09-40.917, Soumaré et a. / Sté La tour Lafayette).

⁶⁴ Cass. soc. 18 juin 2014, n° 13-14916 FSPB.

des engagements auxquels elle souscrit dès lors que l'intéressé aura suivi avec assiduité la formation et satisfait aux évaluations prévues⁶⁵».

L'employeur peut donc être sanctionné s'il n'a pas pris l'initiative de former ses salariés ou s'il ne leur permet pas d'accéder aux formations qui leurs sont nécessaires. Les contentieux désormais facilités par la nouvelle loi pourraient aboutir à la condamnation des responsables des établissements pénitenciers s'ils ne garantissent pas l'accès au droit à la formation professionnelle.

La combinaison d'une loi reconnaissant pleinement le droit à la formation professionnelle du détenu combinée à un rapprochement de son statut de celui du salarié devrait conforter la reconnaissance par les juges de la pleine validité de ce droit sans qu'il ne soit désormais possible d'opposer de simples contraintes techniques.

Victor HUGO, dans une de ses formules sociales fortes, soulignait que « celui qui ouvre une porte d'école, ferme une prison »⁶⁶. Nul doute que la lutte contre la récidive passe aujourd'hui par la pleine reconnaissance du droit à la formation professionnelle.

« Le salarié accède en priorité, dans un délai d'un an, à l'issue de la formation aux fonctions disponibles. Les engagements de l'entreprise portent sur :

1° Les conditions dans lesquelles correspondant aux connaissances ainsi acquises et sur l'attribution de la classification correspondant à l'emploi occupé ;

2° Les modalités de prise en compte des efforts accomplis par le salarié. »

⁶⁶ Pierre GRELLEY, « Celui qui ouvre une porte d'école, ferme une prison », CNAF, *Informations sociales* 2016/1, n°192, p.86 - Jean-Michel LATTES, « Victor HUGO, à la frontière de la littérature, de la poésie et du droit », Actes du colloque « Frontières », Tome 13 de la collection « Histoire, Gestion, Organisation », *Presses de l'UTI*, Novembre 2005, pp.61 à 86.