

LA PRISON VAUT-ELLE LE COÛT ?

LE MARCHÉ DES ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES : DE L'EFFICACITÉ A REVENDRE

Patricia Naftali

Réagissant à la question de la note de base « *L'Etat doit-il être efficace ?* », Diane DEOM pose la question « *Comment répondre non ?* ». La présente contribution a pour objectif de répondre « non » dans le domaine précis de la gestion pénitentiaire, en déconstruisant le concept d'efficacité tel qu'il a été utilisé dans le débat sur la privatisation des prisons, démontrant par là que le diktat de l'efficacité ne peut s'appliquer indifféremment à l'exercice de toutes les fonctions régaliennes.

* * *

Depuis l'évasion collective de 28 détenus de la prison de Termonde en août dernier, la privatisation des établissements pénitentiaires semble revenir à l'ordre du jour politique sous l'impulsion du parti libéral flamand *VLD*, et plus particulièrement d'Herman DE CROO, Président de la Chambre et de Jean-Marie DEDECKER, sénateur¹. L'Association Professionnelle des Entreprises de Gardiennage répond immédiatement à l'appel. Deux mois plus tard, dans la préface de son édition *Quater* intitulée « Des solutions créatives aux problèmes des prisons », la multinationale de services de sécurité *Group 4 Securicor* interpelle le monde politique en ces termes : « *Les récentes évasions de la prison de Derdemonde et les grèves régulières des agents pénitentiaires rappellent à chaque fois la vétusté et le manque de sécurité de nos prisons. Un cercle vicieux dont on ne semble pas pouvoir sortir. Les bénéfices d'un partenariat public-privé dans le domaine de la gestion pénitentiaire sont nombreux pour la collectivité : flexibilité accrue, réponse rapide aux problèmes les plus aigus et maîtrise des coûts* »². Alors que la majorité politique s'était fermement opposée à toute privatisation du parc carcéral au nom d'une incompatibilité de principe avec la logique du service public, pas plus tard qu'en janvier dernier, le ministre des Finances annonce pourtant l'idée de céder à long terme le bâtiment des prisons dans le cadre d'un partenariat public-privé³. Un souhait faisant écho à la suggestion de Tony VAN PARIJS, député du parti chrétien flamand *CD&V* et ancien ministre de la Justice, de commencer à étudier les possibilités de privatisation de l'infrastructure des prisons, à défaut de consensus

¹ *Gazet van Antwerpen, De Standaard et Le Soir* du 24 août 2006, p. 8. Voy. aussi sur le site d'Open VLD, « Privé-uitbating maakt gevangenis efficiënter », 23 août 2006, <http://www.vld.be/page?&orl=1&ssn=&lng=1&pge=484&nws=1126> (consulté le 25 avril 2007).

² Edition *Quater* n° 30 de nov.-déc. 2006 de *Group 4 Securicor*, Bruxelles. Cette firme opère dans des prisons privatisées aux Etats-Unis, au Royaume-Uni, en Israël et aux Pays-Bas, où elle dote en personnel six prisons, http://www.g4s.com/home/our_services/security_services/justice.htm (consulté le 18 avril 2007).

³ « Des prisons aux murs privatisés ? », *La Libre Belgique*, 12 janvier 2007.

immédiat sur la délégation d'autres fonctions pénitentiaires⁴. Enfin, dans la foulée, un rapport confidentiel sur les prisons privées, commandé par Herman DE CROO à un « Brussels Think Tank »⁵, vient d'être transmis en date du 6 avril 2007. Même si ce rapport se dit n'être « *un plaidoyer ni en faveur des sociétés privées exploitant des établissements pénitentiaires, ni en faveur d'une privatisation du système pénitentiaire belge* », il conclut qu' « *in fine, l'expérience privée l'emporte d'une manière quasi générale sur celle du secteur public* » et que « *la prison privée est l'une des solutions et aussi la moins onéreuse pour la collectivité, si l'on en juge sur base des expériences qui ont cours depuis une vingtaine d'années dans les Etats qui ont permis l'installation d'établissements pénitentiaires privés. [...] Dans la majorité des cas, soit la concession de la gestion d'un établissement pénitentiaire existant, soit la construction d'une prison par une société privée, ont répondu malgré quelques 'couacs' à l'intérêt général...* »⁶.

Cette contribution vise à mettre en perspective ces récentes prises de position favorables à la privatisation, en se penchant sur les non-dits et les dérives du recours à l'impératif d'efficacité dans la gestion du secteur pénitentiaire, pris comme exemple de service public où il convient d'en relativiser le dogme. Je m'appuierai pour ce faire sur la littérature scientifique et quelques documents officiels des Etats-Unis et du Royaume-Uni, du milieu des années 1980 à nos jours. J'y ai ajouté l'exemple français compte tenu de l'influence du modèle des établissements pénitentiaires à gestion déléguée, les tenants de la privatisation en Belgique s'en inspirant également de manière expresse⁷.

Le recours à la logique d'efficacité et de marché dans le traitement de la surpopulation carcérale s'est en effet traduit dans ces pays par des privatisations du parc pénitentiaire, diffusant l'idée selon laquelle il n'y aurait qu'à regarder les dysfonctionnements et les crises qui secouent ponctuellement le secteur des prisons pour se rendre compte que les sociétés privées seraient mieux en mesure de satisfaire l'intérêt général. Cette manifestation radicale de la *Nouvelle Gestion Publique* dans le système pénal frappe au cœur même de ce qu'on regarde traditionnellement comme le noyau dur des fonctions régaliennes où l'autorité de l'Etat, omniprésente, rappelle la dette que le détenu a vis-à-vis de la société⁸.

Par « privatisation », on vise, à l'instar de X. DELGRANGE et L. DETROUX, « *toute opération dans laquelle les pouvoirs publics renoncent à exercer seuls une activité*

⁴ Cette volonté est ainsi exprimée dans *Het Nieuwsblad* du 23 août 2006 : « *Maar laten we in een eerste fase kijken om de bouw van gevangenissen uit te besteden aan de privésector* ».

⁵ Dont les coordonnées sont fantômes : l'adresse de site internet du « think tank », indiquée sur le rapport, n'existait pas au 16 mai 2007, et le numéro de téléphone indiqué renvoie au centre d'affaires « Acte », qui « *permet [aux sociétés] de disposer pour un coût symbolique d'une adresse prestigieuse dans la capitale de l'Europe* », <http://users.skynet.be/ACTE/> (consulté le 16 mai 2007), mais qui en l'occurrence ne reconnaît pas ce « think tank » parmi ses clients.

⁶ 'Brussels Think Tank', « Rapport sur les prisons privées, établi à la requête du Président de la Chambre des Représentants », Bruxelles, 6 avril 2007, pp. 12-13.

⁷ *De Standaard*, 24 août 2006.

⁸ Pour les aspects théoriques de la *Nouvelle Gestion Publique*, laquelle valorise l'efficacité, la définition des objectifs à atteindre et le pouvoir de contrôler les résultats, je renvoie à la note de base « L'Etat doit-il être efficace ? » sur ce site.

déterminée »⁹, qu'il s'agisse dans le domaine carcéral de la construction, la conception et le financement d'une prison, de la sous-traitance de services non correctionnels¹⁰, comme en France (1987) et dans certains Länder en Allemagne où la délégation intégrale des services pénitentiaires rencontre des obstacles constitutionnels, voire de l'exploitation intégrale d'une prison, comme aux Etats-Unis (1984), en Australie (1990), en Angleterre, au Pays de Galles (1992), en Ecosse (1997), en Nouvelle-Zélande (1998), dans deux provinces canadiennes (1998), aux Antilles Néerlandaises et en Afrique du Sud (1999)¹¹.

Comment, en posant uniquement les enjeux de la privatisation des prisons en termes d'efficacité et de performance (I), le débat sur la privatisation des prisons est-il ainsi parvenu à ériger la logique d'efficacité en horizon incontournable de l'institution carcérale au point d'occulter sa dimension politique et idéologique (II) ?

I. UN DEBAT POLARISE AUTOUR DE LA NOTION D'EFFICACITE

Au-delà des différences irréductibles entre les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France en termes de contexte et d'étendue de la privatisation, une tendance précise se dégage du débat sur la privatisation des établissements pénitentiaires : la mobilisation d'arguments principalement empruntés à la *Nouvelle Gestion Publique*, opposant l'efficacité inhérente du secteur privé à la bureaucratie ronronnante de l'administration. Les débats se cristallisent généralement autour de trois acceptions de l'efficacité *a priori* antinomiques : la réduction des coûts (A), l'amélioration des conditions de vie des détenus (B) et enfin, la sécurité (C).

A. La réduction des coûts

Face aux impératifs budgétaires liés à la crise des finances publiques, il n'y a pas une seule décision de privatisation ou de recours à un partenariat public-privé qui n'ait été principalement placée sous les auspices de la réduction des coûts. L'efficacité attribuée au secteur privé grâce aux mécanismes de marché, à la concurrence, à une technologie et des méthodes de management plus sophistiquées, est généralement débattue à deux niveaux, à savoir la délimitation des coûts (1) et la possibilité même de retirer des bénéfices de ce secteur (2).

1. Quels coûts ?

Le rapport belge sur les prisons privées invoque « un coût moindre pour la collectivité de 20 % à 50 % » (p. 13). En France, Albin CHALANDON, ministre de la Justice à l'origine des prisons semi-privées du *Programme 13 000*¹², invoquait déjà dans son

⁹ in « Les limites constitutionnelles à la privatisation », *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, 2005, La Charte, p. 37.

¹⁰ Comme la maintenance, l'hôtellerie, la lingerie, la cantine, le travail et la formation professionnelle.

¹¹ A. AMAN, « Privatization, Prisons, Democracy, And Human Rights : the Need to Extend the Province of Administrative Law », *Indiana Journal of Global Studies*, 2005, p. 528.

¹² Du nom du nombre de places finalement construites après l'alternance politique de 1988, qui a ramené les 15 000 places à 13 000.

discours prononcé le 5 mai 1987 devant l'Assemblée Nationale que l'introduction des « établissements pénitentiaires à gestion déléguée » financés, construits et gérés par le privé pour les services non correctionnels, « ne [pouvait] qu'aboutir à une réduction des coûts ainsi qu'à un 'plus' dans la conception des détentions modernes », compte tenu « de l'effet de masse des constructions à entreprendre, de la grande liberté qui serait laissée aux concepteurs, de la simplification des procédures administratives de passation des marchés »¹³.

Aux Etats-Unis, les controverses liées à la privatisation des prisons suscitent une surenchère d'études et le développement d'une vaste littérature concluant, en fonction des affinités idéologiques, à des performances économiques du secteur privé tantôt supérieures, tantôt inférieures¹⁴, voire similaires¹⁵ à celles du service public.

L'efficacité supérieure du secteur privé est généralement contestée au motif qu'il n'est pas démontré que les prisons privées génèreraient moins de coûts¹⁶.

En premier lieu, la réduction de coûts serait proclamée sans tenir compte des coûts indirects assumés par le secteur public en lieu et place du secteur privé, dont le transfert de détenus dangereux des prisons privées vers les prisons publiques, les frais de négociation des contrats et la mise en place de mécanismes de surveillance et d'évaluation¹⁷, si bien que plusieurs études américaines font état d'une économie de coûts de l'ordre de 1 à 5% au lieu des 15 à 20 % annoncés¹⁸.

Ensuite, le secteur privé aurait simplement repris les méthodes de management du secteur public, en réduisant les dépenses au niveau de la masse salariale qui représente environ 85% des coûts de fonctionnement d'un établissement pénitentiaire. Le seul moyen pour une société privée de dégager une marge bénéficiaire serait d'employer moins de personnel, de réduire nettement leur salaire par rapport au secteur public, et de leur octroyer des conditions de travail moins

¹³ Déclaration de CHALANDON sur le projet de loi sur le service pénitentiaire à l'Assemblée Nationale, 5 mai 1987, http://www.vie-publique.fr/documents-vp/declaration_chalandon.shtml (consulté le 28 avril 2007). Promulguée le 22 juin 1987, cette loi déroge au Code des marchés publics et distingue les missions relevant de la responsabilité directe de l'Etat, à savoir les fonctions de direction, de surveillance et de greffe, des missions à exercer sous son autorité mais pouvant être déléguées au secteur privé.

¹⁴ V. not. l'étude de l'US GENERAL ACCOUNTING OFFICE (Cour des Comptes américaine), « Private and Public Prisons : Studies Comparing Operational Costs and/or Quality of Service », Washington D.C., GAO/GGD-96-158, 1996, menée dans les Etats de Californie, du Nouveau-Mexique, du Tennessee, du Texas et de Washington, ainsi que l'étude de l'INSTITUT NATIONAL des PEINES de 1985.

¹⁵ E.a., l'étude de l'INSTITUT URBAIN de 1989 dans le Kentucky et le Massachusetts; T. PRATT et C. MAAHS, « Are Private Prisons more Cost-effective than Public Prisons ? », *Crime and Delinquency* vol. 45, 1999, pp. 358-371.

¹⁶ D. C. McDONALD, « Private Penal Institutions », *Crime and Justice*, vol. 16, 1992, p. 394.

¹⁷ A. VOLOKH, « Developments in the Law - The Law of Prisons : III. A Tale of Two Systems : Cost, Quality, and Accountability in Private Prisons », *Harvard Law Review*, 2002, p. 1874.

¹⁸ J. AUSTIN et G. COVENTRY, « Emerging Issues on Privatized Prisons », Washington D.C., Bureau of Justice Assistance, 2001, <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/181249.pdf> (consulté le 25 avril 2007), p. 186; M. D. SCHWARTZ et D. M. NURGE, « Capitalist Punishment: Ethics and Private Prisons », *Critical Criminology* n° 12, Kluwer Law International, 2004, p. 140.

avantageuses. Ce facteur explique la concentration géographique de prisons privées dans les Etats américains du Sud et du Sud-ouest où les syndicats sont moins puissants que dans le Nord-est et le Midwest¹⁹. Au Royaume-Uni, un des objectifs de la privatisation était également de contourner les revendications de la *Prison Officers Association*, l'organisation syndicale qui représente la majorité des agents pénitentiaires du secteur public²⁰.

Si les tenants de la privatisation voient dans la flexibilité du personnel un gage de dynamisme à même d'éviter la paralysie et les grèves du personnel public syndiqué, ses adversaires en dénoncent les conséquences : la diminution de l'encadrement des détenus au profit de technologies de surveillance, une main-d'œuvre instable et moins expérimentée. Par ailleurs, l'Etat peut-il attribuer un « marché pénitentiaire » au moins offrant sans agir de manière irresponsable ?

2. De la réduction des coûts à la rentabilité

Enfin, certains opposants à la privatisation voient dans le but de lucre et la possibilité même de retirer des profits de ce secteur une objection majeure à l'ouverture des prisons au privé, en raison du danger du prisme financier et du lobbying.

Aux Etats-Unis, le secteur des prisons est en effet une valeur boursière sûre : à la suite de la montée en flèche des taux d'incarcération, l'industrie carcérale, cotée en bourse et essentiellement représentée par les deux multinationales *Corrections Corporation of America (CCA)* et *Wackenhut Corrections Corporation (WCC)*²¹, est devenue le 3^{ème} plus grand employeur après General Motors et la chaîne alimentaire Wal-Mart²². Le *Wall Street Journal* d'avril 1996 recommande fortement d'investir dans la WCC car « la beauté du marché de la gestion des prisons... réside dans le fait que les taux d'incarcération augmentent plus rapidement que le budget des prisons de nombreux Etats et municipalités... C'est le genre de situation où l'on ne peut que gagner »²³. La WCC rapportait ainsi en 2000 des bénéfices de 135 millions de dollars pour leurs activités correctionnelles, tandis que la CCA en enregistrait plus de 238 millions de dollars²⁴.

Dénonçant ces pratiques qui font de l'emprisonnement une source banalisée de profit et d'emploi, les opposants à la privatisation pointent les conflits d'intérêt potentiels : non seulement le risque de faillite et de restructuration serait

¹⁹ J. AUSTIN ET G. COVENTRY, « A Second Look at the Private Prison Debate », *The Criminologist*, vol. 28, n° 5, sept.-oct. 2003, p. 2.

²⁰ S. NATHAN, « Le marché européen des services pénitentiaires privatisés : évolution et retombées », *Prison Privatization Report International*, 19 mai 2005, p. 9.

²¹ Récemment rebaptisée GEO GROUP, <http://www.wackenhutcorrections.com/> (consulté le 10 mai 2007).

²² B. E. PRICE ET N. M. RICCUCCI, « Exploring the Determinants of Decisions to Privatise State Prisons », *The American Review of Public Administration*, vol. 35, n° 3, 2005, p. 223.

²³ Cité par N. CHRISTIE, in *L'industrie de la punition. Prison et politique pénale en Occident*, Paris, Autrement, 2003 [1993], p. 124.

²⁴ D. PERRONE ET T. PRAAT, « Comparing the Quality of Confinement and Cost-Effectiveness of Public Versus Private Prisons: What We Know, Why We Do Not Know More, and Where to Go from Here », *The Prison Journal* 2003, p. 302.

incompatible avec l'exigence de continuité du service public²⁵, mais en plus, la logique expansionniste du marché et la maximisation des profits risqueraient « d'influencer la demande » en encourageant des politiques pénales répressives, favorables à l'usage de l'incarcération²⁶.

Les firmes CCA et WCC sont notamment d'actifs bailleurs de fonds pendant les périodes d'élections et ont financé et siégé dans des commissions chargées de rédiger des modèles de législation prônant des condamnations plus longues²⁷. Par ailleurs, un important lobby corporatif en faveur de la privatisation ciblerait actuellement l'Allemagne, la Belgique, le Brésil, le Mexique, la Russie et la Chine, décrite comme le marché le plus prometteur pour les années à venir²⁸.

B. La privatisation au service de la réinsertion

Face à ces dérives, les défenseurs de la privatisation se sont appropriés comme autre enjeu de la privatisation la réinsertion des détenus. Le Président de la Commission des Lois au Sénat français déclarait notamment : « *on va peut-être, pour la première fois, faire de la prison un instrument de réhabilitation* »²⁹. Ainsi présentée, la réinsertion passerait par la réduction de la surpopulation et une meilleure qualité des services offerts.

1. Réduire la surpopulation carcérale

Aux Etats-Unis, où la population pénitentiaire a augmenté de 400 % de 1980 à 2002, passant de 320 000 à 1,4 million de détenus, la plupart des privatisations se sont décidées dans l'urgence, sous la pression de condamnations judiciaires enjoignant l'Administration de prendre des mesures pour remédier à la surpopulation.

En France, c'est parce qu'Albin CHALANDON, ministre de la Justice de l'époque, prétendait que « *les prisons encombrées ne permettent plus d'assurer la fonction pénitentiaire dans sa plénitude, j'ajouterai dans son aspect le plus noble : la réhabilitation et la réinsertion... [auxquelles] je le sais, vous êtes, sur tous les bancs de cette assemblée, très attachés* », qu'il justifiait la nécessité de « *construire, et qui plus est, construire des prisons*

²⁵ Même la CCA, la plus importante firme dans la gestion carcérale, n'a réussi à se maintenir il y a une dizaine d'années que moyennant une profonde restructuration. R. GASSIN, « Rapport de synthèse », *Les prisons dites « privées » : une solution à la crise pénitentiaire ?*, op. cit., p. 202.

²⁶ D. WECHT, « Breaking the Code of Deference : Judicial Review of Private Prisons », *The Yale Law Journal*, vol. 96, n° 4, mars 1987, p. 829.

²⁷ M. SCHWARTZ et D. NURGE, op. cit., p. 145. Cette participation d'acteurs privés à la production législative pourrait d'ailleurs à elle seule faire l'objet d'une contribution approfondie dans le thème « Suis-je l'Etat ? » tant la délégation aux acteurs privés de la contrainte et de la fonction d'incarcérer pose des problèmes importants de légitimité.

²⁸ D. PELLETIER et E. ROBARD, « Les enjeux de la privatisation des établissements de détention », *Canadian Public Administration*, été 2005, vol. 48, n° 2, p. 195.

²⁹ Cité par R. GASSIN, op. cit., p. 200.

d'un type nouveau, intégrant toutes nos préoccupations de réinsertion sociale »³⁰. Le recours au privé était présenté comme « solution » humanitaire³¹ : « Mon seul objectif, celui sur lequel je m'étais engagé, construire ces 15 000 places, allait pouvoir être atteint. Un problème majeur, dont l'opinion attendait la solution avec de plus en plus d'impatience allait pouvoir être réglé. Et cela dans un temps record ».

La construction de nouvelles prisons, privatisées de surcroît, en vue de réduire la surpopulation carcérale est pourtant contestée par de nombreux travaux internationaux pour ses effets pervers : loin d'être synonyme de désengorgement, elle stimulerait une extension du recours à l'incarcération³². En France, le *Programme 13 000* lancé en 1987 a été suivi par un *Programme 4000* en 1995, et en 2005, le plus vaste programme de construction de prisons en Europe a été lancé, avec 18 nouvelles prisons semi-privées sur 28 (soit 10 000 nouvelles places) en cours³³.

Par ailleurs, non seulement les prisons privées n'échappent pas à la surpopulation malgré des clauses contractuelles la prohibant³⁴, mais en plus, la surpopulation carcérale représentant un incitant pour le marché, les entreprises n'auraient aucun avantage à ce qu'elle diminue. Aux Etats-Unis par exemple, des entreprises privées ont construit des établissements de leur propre initiative, cherchant ensuite à les louer à l'Etat.

Payées en fonction du nombre de détenus incarcérés, par prix unitaire journalier d'un « lit », elles ont tout intérêt à maintenir un taux d'occupation maximale, d'où le danger de l'influence du lobby pénitentiaire sur la politique pénale³⁵. La « méga-prison » de 2106 lits construite en 1997 et gérée par la CCA à Youngstown, région de l'Ohio économiquement défavorisée et à la recherche d'emplois, illustre à l'extrême les dangers de cette « politique de remplissage » : comme à son ouverture, la prison n'accueillait aucun détenu et ne générait donc aucun revenu, la CCA négocia officieusement avec le gouvernement fédéral pour obtenir la prise en charge immédiate de 1700 détenus de sécurité moyenne. Peu après, elle obtint aussi d'une prison fédérale qui dut fermer, le transfert de détenus à haute sécurité, mais reclassés en détenus moyennement dangereux pour l'occasion. En un an, cette prison

³⁰ Déclaration d'Albin CHALANDON sur le projet de loi sur le service pénitentiaire, à l'Assemblée Nationale, 5 mai 1987, http://www.vie-publique.fr/documents-vp/declaration_chalandon.shtml.

³¹ F. BOULAN, « Rapport introductif », *Les prisons dites « privées » : une solution à la crise pénitentiaire ?*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 23-24 janvier 1987, pp. 23-24.

³² K. BEYENS, S. SNACKEN et C. ELIAERTS, *Privatisering van gevangenis*, Bruxelles, VUB Press, 1992, p. 72.

³³ G. CHANTRAINE, « Le temps des prisons : inertie, réformes et reproduction d'un dispositif institutionnel », in P. ARTIERES, P. LASCOUMES et G. SALLE (dir.), *Gouverner, enfermer : la prison, un modèle indépassable ?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, p. 66.

³⁴ Au Royaume-Uni, p. ex., les prisons privées d'Altcourse et de Doncaster, d'une capacité d'accueil de 800 détenus, enregistraient en janvier 2002 une surpopulation respective de 212 et 303 prisonniers.

³⁵ VAN R. JOHNSTON, « Privatization of Prisons : Management, Productivity and Governance Concerns », *Public Productivity and Management Review*, vol. 14, n° 2, automne 1990, p. 192.

enregistra un taux record d'évasions et d'agressions (dont plusieurs fatales), facilitées par une absence totale de contrôle étatique et un personnel sous-représenté...³⁶

2. Améliorer la qualité des services offerts

L'entrée du secteur privé dans le monde carcéral favoriserait également la réinsertion à travers l'amélioration de la qualité des services offerts aux détenus. Le rapport belge commandé par Herman De CROO note ainsi que « *par rapport aux établissements publics, l'on constate apparemment moins de récidivisme et donc une réinsertion sociale mieux réussie grâce aux programmes de rééducation* » (p. 13).

Les partisans de la privatisation font valoir qu'à voir la piètre qualité des programmes généralement offerts aux détenus, le secteur privé serait mieux placé pour innover grâce à l'effet des incitants du marché³⁷. En France, le discours du ministre de la Justice s'est appuyé sur une logique binaire opposant le secteur privé, synonyme d'adaptation, de flexibilité, d'imagination, à la sclérose de l'Etat³⁸ : « *le choc du programme 13 000 va ébranler tout le système pénitentiaire et le contraindre, sous peine de devoir gérer 'les prisons à deux vitesses', à entreprendre une modernisation complète de ses structures et de ses modes opératoires* »³⁹.

En second lieu, la délégation de services non correctionnels à des professionnels du secteur privé favoriserait une rationalisation du partage des tâches entre les deux secteurs et permettrait à l'Etat de recentrer ses missions sur ses aspects « proprement pénitentiaires ».

Enfin, le rapprochement des conditions de détention de celles de la société de marché serait bénéfique à la resocialisation de l'individu. La philosophie libérale du Programme 13 000 s'en réclame d'ailleurs, puisqu'elle entend responsabiliser le détenu grâce à une mise à l'épreuve constante de sa capacité d'autonomie de la volonté ; l'accès à une formation se négocie par exemple à travers des contrats conclus entre le détenu et les services socio-éducatifs, au terme d'entretiens collectifs et individuels. M. CALLON et A. AKRICH font remarquer que « *la prison, dans cette action, ne se situe plus par rapport au couple normalité-délinquance, son rôle étant de redresser les délinquants pour les faire rentrer dans la norme, mais par rapport à un autre couple contrat-absence de contrat* »⁴⁰. Et G. SALLE d'évoquer que « *la représentation du prisonnier comme client affleure sous celle d'assujetti à la puissance publique* »⁴¹.

³⁶ M. D. SCHWARTZ et D. M. NURGE, *op. cit.*, p. 141. En mars 1999, la compagnie finit par payer une transaction de 1,6 millions de dollars pour mettre fin à une plainte en action collective menée au nom des détenus pour abus, refus d'accès aux soins médicaux et non ségrégation par rapport aux détenus les plus dangereux.

³⁷ D. C. McDONALD, *op. cit.*, p. 396.

³⁸ G. SALLE, « Etat de droit, Etat gestionnaire : retour sur la 'privatisation' des prisons françaises », *Champ pénal*, vol. III, déc. 2006, <http://champpenal.revues.org>, p. 6.

³⁹ *Ibid.*, p. 10.

⁴⁰ M. CALLON et A. AKRICH, « L'intrusion des entreprises privées dans le monde carcéral français : le programme 13 000 », in P. LASCOUMES, P. ARTIERES, G. SALLE (dir.), *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, *op. cit.*, p. 307.

⁴¹ *op. cit.*, p. 11.

Les opposants rétorquent tout d'abord qu'en pratique, les impératifs de rentabilité jouent nécessairement au détriment des programmes socioéducatifs⁴². Les prisons privées seraient amenées à sacrifier les droits et le bien-être des détenus afin de satisfaire les exigences budgétaires convenues avec les pouvoirs publics. Une étude basée sur les témoignages d'anciens détenus de la prison de Wolds, la première prison privatisée au Royaume-Uni en 1992, révèle ainsi les frustrations des détenus par rapport aux services d'éducation, de travail et de loisirs, le passage à la privatisation ayant conduit à une augmentation du temps passé en cellule⁴³.

Dans certains Etats fédérés aux Etats-Unis, comme au Colorado, cette crainte d'un nivellement vers le bas a conduit à l'adoption de législations requérant que « *la privatisation des services gouvernementaux ne résulte pas en une réduction de qualité des services dans le but d'économiser de l'argent* »⁴⁴. Par conséquent, le secteur privé est parfois contraint d'assurer des conditions de détention et un accès aux programmes éducationnels et médicaux au moins équivalents à ceux des institutions étatiques ; en France, les cahiers des charges du programme 13 000 prévoyaient une obligation de résultat de garantir un certain nombre d'heures de formation. Toutefois, un rapport de l'Institut de la Gestion Déléguée constate qu'« *à l'inverse du système anglais, il existe très peu de pénalités. Néanmoins, les entreprises sont toujours sous pression du fait de la menace permanente du pouvoir d'injonction et de substitution du directeur [de prison, c'est-à-dire un fonctionnaire de l'Etat]* »⁴⁵. Ces exigences formelles sont rarement vues comme de réels garde-fous, étant dépourvues de toute sanction à défaut de critères pour mesurer et comparer la qualité du service⁴⁶.

Ensuite, des délégations *a priori* aussi anodines que la restauration ou la construction du bâtiment auraient des impacts réels sur la réinsertion et les conditions de vie des détenus ; bref, elles représenteraient bel et bien un enjeu carcéral, qu'il soit économique ou social. Par exemple, dans de nombreuses prisons étatiques, la restauration est préparée par des détenus encadrés par un surveillant, ce qui leur permet d'avoir un travail et une occupation. Or, dans les prisons privées, le remplacement de cette mission par des professionnels ne permet souvent pas d'intégrer les détenus. Dans le cadre du *Programme 13 000* en France, la privatisation de la cantine⁴⁷ a aussi été critiquée avec virulence par les détenus et l'administration pénitentiaire du fait de l'augmentation des prix de 15 % par rapport à celui des établissements classiques⁴⁸. Par ailleurs, le secteur privé a privilégié des lieux de

⁴² J. ZAMBROWSKY, « La privatisation ou le désinvestissement étatique dans la justice pénale, une politique pénale ou une fiction ? », *Déviance et Société*, 1988, vol. 12, n° 2, p. 187.

⁴³ P. MOYLE, *Profiting From Punishment, Private Prisons in Australia : Reform or Regression?*, 2000, Annandale, Pluto Press.

⁴⁴ *Colo. Rev. Stat. Ann.* § 24-50-501, cité dans A. AMAN, *op. cit.*, pp. 530-531.

⁴⁵ Institut de la Gestion Déléguée, *Cahier détaché n° 2*, 5 avril 2004, <http://www.fondation-igd.org/pdf/2c.pdf> (consulté le 15 avril 2007). L'IGD est un organisme indépendant français centré sur les partenariats public-privé, « *qui a pour objet de promouvoir l'amélioration de la qualité et de la performance des services publics* ».

⁴⁶ A. AMAN, *op. cit.*, p. 530.

⁴⁷ Il ne s'agit pas du lieu de distribution des repas mais de celui où les détenus peuvent commander des marchandises.

⁴⁸ Institut de la Gestion Déléguée, *op. cit.*, p. 242.

construction éloignés des centres urbains, donc difficiles d'accès pour les familles des détenus désirant leur rendre visite⁴⁹.

C. Des prisons plus sûres

Enfin, l'impératif sécuritaire occupe une place tout aussi importante que l'impératif humanitaire dans le débat autour de la privatisation des établissements pénitentiaires. En France, Chalandon a insisté sur la protection de la société et la fonction de neutralisation de la prison : « *L'opinion, dont j'évoquais tout à l'heure les réticences, a compris, me semble-t-il, à travers le vaste débat ouvert devant elle depuis plusieurs mois, l'enjeu essentiel que constitue la solution du problème pénitentiaire au regard d'une politique efficace d'amélioration de la sécurité – de sa sécurité* ».

En Belgique, un sénateur en faveur de la privatisation des prisons va jusqu'à proposer un « bonus malus » afin que les prisons comptabilisant le moins de récidive chez les anciens détenus et le moins d'évasions reçoivent une prime⁵⁰.

Pourtant, les prisons privatisées n'échapperaient pas aux problèmes d'insécurité. L'importante rotation du personnel, de plus de 50 % dans la moitié des prisons privées américaines alors qu'il n'excéderait pas 9 % dans les prisons publiques, pose des problèmes d'adaptation et renforce un climat de méfiance entre détenus et personnel⁵¹. Le secteur privé a également des taux d'évasion, d'agressions à main armée et de consommation de drogues et d'alcool supérieurs au secteur public⁵².

Par ailleurs, le type de construction privilégié par le secteur privé repose sur des technologies de surveillance sophistiquées, ce qui présente plusieurs inconvénients alors même que leur efficacité en termes de sécurité n'est pas démontrée. L'enfermement des agents pénitentiaires dans des postes de surveillance électronique, en favorisant une sécurité statique au détriment d'une sécurité dynamique, peut avoir un impact négatif sur les relations avec les détenus, la perception par le personnel de son environnement de travail et sa motivation, autant de facteurs qui affectent les conditions de détention⁵³. Or, la sécurité a-t-elle un prix,

⁴⁹ Sénat français, « Rapport de la commission d'enquête du Sénat sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France », s.o. 1999-2000, n° 449, pp. 86 et 95.

⁵⁰ *Le Soir* du 24 août 2006, p. 8.

⁵¹ M. D. SCHWARTZ et D. M. NURGE, *op. cit.*, p.144. Pour le Royaume-Uni, S. NATHAN relève un taux global moyen de démission de 25 % pour les agents pénitentiaires du secteur privé, contre 2,6 % dans l'administration pénitentiaire.

⁵² J. GREENE, « Bailing out private jails », *The American Prospect*, 12, 2001, p. 23 ; rapport de S. D. CAMP et D. M. DAGGETT, « Quality of Operations at Private and Public Prisons: Using Trends in Inmate Misconduct to Compare Prisons », *Federal Bureau of Prisons*, Washington D.C., 27 juin 2005.

⁵³ C. LAZERGES, P. PONCELA, P. COUVROT (dir.), *Les établissements pénitentiaires à gestion mixte à l'épreuve de l'expérience*, Paris, 1997 ; Sénat français, « Rapport de la commission d'enquête... », *op. cit.*, d) des prisons déshumanisées, pp. 87-88 : « lors de ses déplacements, la délégation a pu constater que les surveillants comme les détenus étaient unanimes pour critiquer la conception très sécuritaire des nouveaux établissements qui supprime les contacts humains. Les détenus se plaignent de pouvoir passer une partie de la journée sans rencontrer aucun surveillant ».

et dans l'affirmative, de quel prix parle-t-on : un prix chiffrable ou un prix humain, social ?

Enfin, certains redoutent l'effacement de la frontière entre des mesures de discipline infligées directement par des agents privés en cas de non respect des règles pénitentiaires et une punition supplémentaire déguisée, notamment dans des pays comme les Etats-Unis où les fonctions disciplinaires ne sont pas nécessairement réservées à l'administration. Cette crainte y est d'autant plus forte pour deux raisons. D'une part, il n'existe pas de contrôle étatique tel que l'ombudsman pour recevoir les plaintes de détenus, contrairement au Royaume-Uni et à l'Australie. D'autre part, la prétendue « plus grande motivation du personnel » en raison de la possibilité d'acheter des actions de la compagnie privée comme tout investisseur et de bénéficier de primes en fonction des économies réalisées, pose à nouveau des problèmes de conflits d'intérêt : les agents pénitentiaires étant payés proportionnellement au taux d'occupation quotidienne de la prison, ils auraient peu d'incitants à réduire la durée d'exécution de la peine en cas de « bonne conduite ». Au Nouveau Mexique, où les prisons privées prennent en charge 43 % de la population carcérale, l'administration pénitentiaire s'est ainsi rendue compte que les prisonniers dans le secteur privé bénéficiaient de 8 fois moins de réductions de peine pour bonne conduite que dans les institutions publiques⁵⁴.

En conclusion, qu'est-ce qu'une prison efficace dans les débats sur la privatisation ? C'est une prison moins chère, plus sûre et plus humaine. Appliquée à la prison, l'efficacité est un concept à géométrie variable qui englobe tous les enjeux de la politique pénitentiaire en fonction du public à convertir. La polarisation du débat en deux camps favorise parfois des positions peu nuancées. D'un côté, la prison privatisée va, tout en réduisant la dette publique, concourir à fabriquer un produit fini « meilleur », un citoyen réhabilité. De l'autre, la mainmise de l'Etat sur les prisons doit être défendue coûte que coûte en soulignant les dérapages possibles ou avérés des prisons privées, comme si dans les prisons d'Etat, tout se passait dans le meilleur des mondes. Bref, les partisans des secteurs public et privé se distribuent des mauvais points en se renvoyant dos à dos les dysfonctionnements du secteur carcéral, mais sans jamais contester le postulat sous-jacent aux discours en faveur de la privatisation, c'est-à-dire l'idée d'efficacité des prisons. Au contraire, nous venons de voir que l'impératif d'efficacité des prisons fait consensus dans le débat autour des enjeux de la privatisation, et ce des deux côtés.

II. L'EFFICACITE DE LA PRISON, UNE FICTION QUI FAIT RECETTE ?

Alors même qu'on se demande comment les prisons sont supposées « marcher », une cohorte d'experts réinjecte tous azimuts l'idée de leur efficacité en comparant les performances respectives du service public et du secteur privé. Le coût, la sécurité, le nombre d'évasions, la surpopulation et la qualité des services deviennent des indicateurs de performance des prisons, permettant de conclure à la supériorité ou à l'infériorité d'un modèle privatisé sur le service public. Au-delà de la dichotomie

⁵⁴ A. AMAN, *op. cit.*, pp. 541-542.

public-privé, comment l'idéologie de l'efficacité de la prison a-t-elle pris le pas sur la question de sa légitimité ?

J'y répondrai en montrant tout d'abord comment l'efficacité est devenue le point de mire vers lequel tant le secteur privé que le secteur public doivent converger, alors qu'elle n'est pas démontrée (A). Dès lors, la pertinence de la privatisation des prisons, présentée comme réforme carcérale à part entière, sera interrogée (B). Plus fondamentalement, au-delà des discours hostiles ou favorables à la privatisation, le recours dogmatique à l'efficacité dans le domaine pénitentiaire a contribué à occulter la dimension politique des enjeux de la privatisation, en substituant un débat sur la légitimité de l'institution à des questions techniques (C).

A. Une idéologie qui s'exporte mieux que ses résultats

La persistance d'un discours sur l'efficacité de la prison témoigne de son poids idéologique : en effet, alors même que la privatisation est caractérisée par une carence des dispositifs et des critères d'évaluation de ses « performances » (1), des gouvernements continuent d'auréoler le secteur privé d'une plus grande efficacité, allant jusqu'à prétendre qu'il émule le secteur public (2).

1. La carence des dispositifs et des critères d'évaluation : à la recherche d'une impossible mesure de l'efficacité

Alors que l'évaluation de la performance et des résultats des politiques publiques constitue un pilier essentiel de la *Nouvelle Gestion Publique*, les prisons privatisées semblent singulièrement en faire l'économie⁵⁵. Cette carence des dispositifs d'évaluation résulte de trois facteurs principaux.

Tout d'abord, les pouvoirs publics ne prennent souvent pas le temps d'élaborer un programme d'évaluation des performances de peur de retarder la construction ou la gestion d'un établissement⁵⁶. L'évaluation concrète des résultats promis semble donc être moins pressante que les décisions de contracter avec le privé.

Ensuite, là où des études externes abondent, l'évaluation des résultats est compromise par des difficultés méthodologiques. Les études qui concluent à la réalisation d'économies substantielles ou à une meilleure qualité des services dans le secteur privé sont généralement biaisées parce qu'elles ignorent des facteurs déterminants, comme le type de population incarcérée (les établissements privés ne se voyant pas confier de détenus de haute sécurité)⁵⁷, l'âge du bâtiment (les établissements privés plus récents ayant de faibles coûts de maintenance), la taille de l'établissement et le nombre de détenus (qui explique certaines économies d'échelle),

⁵⁵ D. C. McDONALD, *op. cit.*, p. 396.

⁵⁶ M. SCHWARTZ et D. NURGE, *op. cit.*, p.140.

⁵⁷ Des rapports comme celui du « Brussels Think Tank » clament par exemple un taux d'évasions ou d'agressions moins élevé dans les prisons privées en omettant qu'elles n'acceptent que des détenus de sécurité faible ou moyenne.

l'emplacement de l'institution, le secteur privé privilégiant des zones où le coût social est réduit, et la différence de comptabilisation des frais entre les deux secteurs⁵⁸. Parfois, la comparaison est simplement impossible parce que l'Etat ne s'est pas donné les mêmes ambitions dans le cahier des charges des contrats conclus avec les partenaires privés que dans le reste du parc pénitentiaire⁵⁹. Pour compliquer le tout, on relève une absence de données empiriques fiables, les sociétés privées manquant de transparence dans leurs comptes et se prévalant souvent de la confidentialité commerciale pour refuser l'accès aux données.

Enfin, les rapports d'évaluation manquant d'indépendance sont légion, aux Etats-Unis comme au Royaume-Uni ou en France puisqu'il arrive fréquemment que des sociétés privées ou des syndicats commandent et financent eux-mêmes des études à prétention scientifique. La réputation des chercheurs académiques en faveur de la privatisation a été sérieusement ternie par différents scandales. Le plus notoire concerne Charles W. THOMAS, Professeur à l'Université de Floride dont les travaux médiatisés faisaient autorité dans les années 1990, jusqu'à ce qu'il soit condamné à une amende de 20 000 dollars par la Commission d'Ethique de Floride en 1999 pour avoir continué à publier des recherches financées par l'industrie carcérale et clamant la supériorité des prisons privées, après avoir été nommé au conseil d'administration de la CCA en 1997⁶⁰. Malgré cette condamnation, des rapports continuent de se fonder sur ses recherches : notamment, le rapport du « Brussels Think Tank » sur les prisons privées justifie son minimum de scientificité en prétendant « *se [fonder] sur des documents qui font foi, notamment des travaux universitaires* », tels qu' « *une étude réalisée par l'Université de Floride en 1998... sur le récidivisme comparatif par Lonan Lanza-Kaduce et Karen Parker [qui] laisse entendre que le taux de récidive est moins élevé dans les établissements pénitentiaires privés de Floride* »⁶¹. Le troisième co-auteur de ce rapport est singulièrement omis, à savoir Charles W. THOMAS⁶², à l'époque directeur du département au sein duquel les auteurs précités travaillaient.

Plus fondamentalement, la surenchère d'études et de rapports, où les uns s'échinent à présenter les « performances » enregistrées dans les prisons privatisées, tandis que les autres s'évertuent à en contester les chiffres, ne génère pas moins un consensus sur l'impératif d'efficacité des prisons, comme en attestent les prétentions d'émulation du secteur public par le secteur privé.

⁵⁸ D. PERRONE et T. PRAAT, *op. cit.*, pp. 304-307 ; VAN R. JOHNSTON, *op. cit.*, p. 192.

⁵⁹ Ligue française des droits de l'homme, « 'Prisons privées' et service public », 2002, <http://www.ldh-france.org> (consulté le 22 avril 2007), p. 3.

⁶⁰ in M. D. SCHWARTZ et D. M. NURGE, *op. cit.*, p. 146 ; « Ethics fine \$20,000 for UF Professor », *Florida Times-Union*, 22 oct. 1999, p. B3.

⁶¹ *Op. cit.*, p. 8. Ce rapport manque également d'indépendance en ce qu'il prend pour acquis des données provenant des rapports de la CCA et du GEO GROUP (v. l'annexe des documents consultés, p. 15).

⁶² Charles W. THOMAS, L. LANZA-KADUCE et K. PARKER ont ainsi co-écrit les articles « A Comparative Recidivism Analysis of Releases from Private and Public Prisons », 1999, *Crime and Delinquency*, vol. 45, n° 1, pp. 28-47, et « The Devil in the Details: The Case Against the Case Study of Private Prisons, Criminological Research, and Conflict of Interest », *Crime and Delinquency*, jan. 2000, n° 46, pp. 92-136.

2. *Le secteur privé émule le secteur public*

C'est ainsi qu'alors même que « l'efficacité » des prisons privées n'est pas démontrée, les prisons étatiques considérées comme un « échec » sont à leur tour réévaluées à l'aune des concepts de concurrence et d'efficacité aux Etats-Unis, en Angleterre et au Pays de Galles, ainsi qu'en France⁶³. Et ce nouvel acte de foi va même plus loin, puisque le secteur privé s'attribue à présent les « excellentes performances » du secteur public en se targuant de l'avoir émulé, créant le parfait alibi en cas de résultats moins prometteurs que dans le secteur public !

Bref, l'efficacité est devenue, comme l'écrit J. CHEVALLIER, « le dénominateur commun du public et du privé, sur-déterminant l'opposition de leurs rationalités »⁶⁴, à tel point qu'il y a lieu de se demander si, au-delà de l'exportation des prisons privées, la « culture utilitariste axée sur l'efficacité », évoquée par DANIEL MOCKLE sur ce site à propos des Etats-Unis, ne serait pas également devenue un mode de pensée unique de la gestion étatique. S. ARMSTRONG propose à ce sujet une lecture wébérienne de l'Administration pénitentiaire américaine, selon laquelle le succès d'une bureaucratie n'est pas lié à son efficacité intrinsèque mais à sa capacité à créer un système dont la valeur est l'efficacité, et surtout, à convaincre que cette valeur est le fondement le plus important de sa légitimité⁶⁵.

B. La privatisation comme réforme carcérale à part entière ?

Paradoxalement, malgré une totale absence de résultats probants, la privatisation des prisons est présentée par ses partisans comme « véritable révolution du mode de vie pénitentiaire »⁶⁶. Ainsi, pour ou contre, la privatisation semble être devenue une référence incontournable au vu des nombreux positionnements qu'elle suscite (1). La reconduction quasi « tacite » des contrats en France et au Royaume-Uni semble également valider dans la durée ce qui ne devait être que des « expériences », et témoigne de ce que le recours au privé s'est imposé comme nouvelle conception de « réforme carcérale » au nom de sa prétendue efficacité supérieure.

1. *Une nouvelle référence incontournable ?*

L'idée d'efficacité des prisons privées est si fortement ancrée dans les mentalités qu'elle est parvenue à transcender les oppositions politiques, puisque tant aux Etats-Unis qu'en Angleterre ou en France, les partis initialement farouchement opposés à la privatisation ont fini par y adhérer au point de la promouvoir⁶⁷.

⁶³ S. NATHAN, *op. cit.*, p. 4 ; Sénat français, « Rapport de la commission d'enquête... », *op. cit.*, p. 86.

⁶⁴ In « Les nouvelles frontières du service public », *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, 2005, La Charte, p. 19.

⁶⁵ In « Bureaucracy, Private Prisons, and the Future of Penal Reform », *Buffalo Criminal Law Review*, 2003-2004, note 11, p. 288.

⁶⁶ A. CHALANDON in Sénat, « Débats parlementaires », compte rendu intégral de la séance du 19 décembre 1986, *Journal Officiel de la République française*, 6424, cité par G. SALLE, *op. cit.*, pp. 6-7.

⁶⁷ Pour les Etats-Unis, v. B. E. PRICE ET N. M. RICCI : « The interesting twist here is that... even those States that have Democrat-controlled legislatures are pursuing prison privatization », in « Exploring the

Actuellement, les prisons privées sont solidement implantées dans le Sud et l'Ouest des Etats-Unis principalement, représentant environ 30% du nombre total d'établissements de détention du territoire américain pour 7,5 % de la population carcérale totale, soit le double par rapport à 1990⁶⁸; les prisons privées abritent 20 % de la population pénitentiaire en Australie et 10,5 % au Royaume-Uni ; en France, les 21 établissements pénitentiaires à gestion semi-privée représentent 11 % des établissements et administrent 20 % de la population pénale. Israël, l'Allemagne, l'Italie, la Hongrie, la République tchèque, l'Irlande, la Lituanie, le Danemark, le Pérou, le Costa Rica, le Japon et la Thaïlande ont entamé des programmes de privatisation ou ont entrepris des études de faisabilité⁶⁹.

Aux Etats-Unis, la plupart des législations pénales étatiques vont jusqu'à se positionner expressément par rapport à la privatisation des prisons, que ce soit pour l'autoriser ou pour l'interdire comme dans l'Etat de New York. Les législations de la Floride et du Colorado vont jusqu'à stipuler que les prisons privées fonctionnent plus efficacement et à moindre coût que les prisons du secteur public⁷⁰. En revanche, la législation du Massachusetts sur la privatisation se réfère expressément à l'intérêt général dans ces termes : « *using private contractors to provide public services formerly provided by state employees does not always promote the public interest* »⁷¹.

En Europe, les préoccupations politiques liées à l'extension de la privatisation des prisons ont même conduit le Conseil de l'Europe à mentionner dans sa Recommandation sur les Règles Pénitentiaires Européennes du 16 janvier 2006 que « *dans les pays comptant des prisons gérées par des sociétés privées, ces établissements doivent appliquer intégralement les Règles pénitentiaires européennes* »⁷², et que « *les prisons fonctionnent en tant que service public* ».

Les observations du Comité des droits de l'homme des Nations-Unies sont également un thermomètre indicatif des préoccupations liées au respect des droits fondamentaux, puisque même si le contractant privé est censé respecter l'ensemble de règles minimales des Nations Unies pour le traitement des détenus, « *le Comité ne s'en demande pas moins avec préoccupation si la privatisation, dans un domaine où il incombe à l'État de protéger les droits des personnes qu'il a privées de leur liberté, satisfait*

determinants of Decisions to Privatise State Prisons », *op. cit.*, p. 223 ; pour l'Angleterre, voir T. NEWBURN : « *a major political party that had been deeply hostile to private prisons whilst in opposition [changed] its position to admiration and promotion with all the fervour of a recently converted ex-smoker* », in « *Privatisation and Punishment : a Perilous Partnership?* », King's College, Center for Crime and Justice Studies, Londres, juin 2005, <http://www.kcl.ac.uk/depsta/rel/ccjs/pubs.html> (consulté le 10 avril 2007), p. 3.

⁶⁸ D. PELLETIER et E. ROBARD, *op. cit.*, p. 194.

⁶⁹ S. NATHAN, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁰ Public Services International Research Unit (Université de Greenwich), « *Prison Privatisation Report International* », n° 68, Londres, mai-juin 2005, <http://www.psiriu.org/justice/ppri68.htm> (consulté le 10 avril 2007), p. 2.

⁷¹ *Mass. Gen. Laws Ann.*, ch. 7, § 52, cité dans A. AMAN, *op. cit.*, p. 534.

⁷² Art. 88, Recommandation sur les Règles Pénitentiaires Européennes (2006)2.

effectivement aux obligations contractées par l'État partie en vertu du Pacte et à son obligation de répondre lui-même de toute violation »⁷³.

2. La reconduction quasi tacite des contrats

Malgré des incidents médiatisés et des études réfutant la meilleure performance et l'économie de coûts des prisons privées, les gouvernements français et britannique continuent à faire appel à des partenariats public-privé ou à des privatisations sur base de leur performance, en faisant parfois l'économie d'un débat public⁷⁴. En France, les contrats des établissements pénitentiaires à gestion déléguée conclus en 1987 ont été reconduits sans remous en 2001⁷⁵ et aucune nouvelle place de prison n'a été construite ou confiée entièrement au secteur public depuis⁷⁶. De même, au Royaume-Uni, à peine un an après « l'expérimentation » de la prison de Wolds, qualifiée de « succès » principalement sur base d'une réduction de coûts, le gouvernement conservateur a été jusqu'à utiliser le slogan « *Prison works* » pour légitimer la privatisation intégrale de six nouvelles prisons en 1993, en plus de celles qui étaient déjà en cours de construction⁷⁷. Depuis, toutes les nouvelles prisons en Angleterre et au Pays de Galles ont été financées, conçues, construites et gérées par le secteur privé⁷⁸, alors que la privatisation avait été au départ annoncée comme une initiative à titre expérimental, limitée aux maisons d'arrêt pour les détenus préventifs⁷⁹.

Plus rarement, aux Etats-Unis ou en Nouvelle-Zélande, il arrive que le secteur public regagne des contrats là où la communication de données relativisent largement les bénéfices escomptés du privé. Ainsi, aucun Etat fédéré n'a négocié de nouveau contrat entre 2000 et 2005 et certains établissements ont même été retirés du secteur privé, toujours au nom d'une efficacité désavouée de la gestion privée⁸⁰.

Bref, « *To privatize or not to privatize* » est devenu la question centrale de certains Etats en matière de politique pénitentiaire⁸¹.

⁷³ Observations finales, 75^e session, 07/08/2002, Point 13. Pour plus de détails, v. D. W. DUNHAM, « Inmates' Rights and the Privatization of Prisons », *Columbia Law Review*, vol. 86, n° 7, nov. 1986, pp. 1475-1504 et I. HACHEZ et S. VANDROOGHENBROECK, « Les limites à la privatisation déduites des droits fondamentaux », *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, op. cit., pp. 89-130.

⁷⁴ B. PRICE ET N. RICCUCCI, op. cit., p. 223.

⁷⁵ G. SALLE, op. cit., p. 2.

⁷⁶ Ligue française des droits de l'homme, « 'Prisons privées' et service public », op. cit., p. 1.

⁷⁷ S. ARMSTRONG, « Bureaucracy, Private Prisons, and the Future of Penal Reform », *Buffalo Criminal Law Review*, 2003-2004, note 11, p. 282.

⁷⁸ S. NATHAN, op. cit., p. 8.

⁷⁹ R. SPARKS, « Are Prisons Part of the Public Sphere? Privatization and the Problem of Legitimacy », in S. EDGELL, S. WALKLATE AND G. WILLIAMS (dir.), *Debating The Future of the Public Sphere*, Avebury, 1995, pp. 82-84.

⁸⁰ M. SCHWARTZ et D. NURGE, op. cit., p. 143.

⁸¹ G. MAYS, « Correctional privatization », in *Privatization and the Provision of Correctional Services*, G. Mays et T. Gray (dir.), Cincinnati, Anderson, p. 10.

En s'imposant comme solution aux critiques adressées à la gestion des prisons, la privatisation semble s'inscrire dans la logique de réforme constante de la prison, décrite par M. FOUCAULT comme contemporaine de son institution et garante de sa perpétuation, et résumée ainsi : « *autour de l'institution carcérale, tout une prolixité, tout un zèle* »⁸². Mais loin d'inscrire le pénal dans une autre logique, les discours convergent autour d'une efficacité possible de la prison, slogan asséné à l'unisson à coups de chiffres et d'études obsolètes à peine parues. P. ARTIERES, P. LASCOUMES et G. SALLE constatent à cet égard que « *cette promesse constante d'une prison meilleure dispense d'observer et de tenir compte de ce qui est là et que nous nous refusons de voir depuis 2 siècles : l'existence parfaitement assimilée d'une 'contradiction centrale de la modernité' faite de la proclamation de valeurs de justice universelle et du particularisme d'un système répressif indissociable du capitalisme industriel* »⁸³.

C. Au-delà de la dichotomie privé/public : un problème structurel occulté par la Nouvelle Gestion Publique

La priorité du changement ne se formule donc plus qu'en termes quantitatifs avec une diminution des coûts, une augmentation des places disponibles, combinée avec une amélioration des conditions de vie⁸⁴. La Trinité « efficacité-efficienc-performance » est ainsi devenue la nouvelle légitimation de l'institution carcérale, qu'elle soit promue par le secteur privé ou le secteur public. Or, en appliquant indifféremment au secteur pénitentiaire le critère d'efficacité cher à la *Nouvelle Gestion Publique*, les gouvernements contribuent à banaliser la prison par rapport aux autres services publics (1), ouvrant ainsi la voie à une dépolitisation des enjeux pénitentiaires (2).

1. L'absence de prise en compte de la spécificité du contexte carcéral

La tendance à traiter le secteur carcéral comme n'importe quel service public privatisable témoigne de la difficulté à cerner l'objectif spécifique de la prison⁸⁵.

Ce déni de spécificité de la prison présente un rapport étroit avec la culture politique d'un pays⁸⁶. Aux Etats-Unis, même si elle est ancrée dans les rationalisations de la *Public Choice Theory* afin de diminuer la dette publique, la privatisation est née de l'ambiance sociopolitique populiste et anti-gouvernementale de l'ère Reagan au milieu des années 1980⁸⁷. Au Royaume-Uni, la privatisation des prisons s'est rapidement et brusquement imposée au gouvernement de Thatcher parce qu'elle s'inscrivait dans un contexte néo-libéral plus général de privatisation de nombreux services publics, dont la prison. En France, où la semi-privatisation a coïncidé avec un

⁸² In *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975.

⁸³ in P. ARTIERES, P. LASCOUMES et G. SALLE (dir.), « Gouverner, enfermer : la prison, un modèle indépassable ? », *Gouverner, enfermer. La prison, un modèle indépassable ?*, p. 34.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 35.

⁸⁵ S. ARMSTRONG, *op. cit.*, p. 303 ; J. D. DONAHUE, *The Privatization Decision: Public Ends, Private Means*, New York Basic Books, 1989.

⁸⁶ B. E. PRICE ET N. M. RICCUCCI, *op.cit.*, pp. 223-235.

⁸⁷ M. SCHWARTZ et D. NURGE, *op. cit.*, p. 223.

durcissement pénal de la droite pleinement assumé, en rupture avec « le laxisme des années Badinter », Chalandon, en tant qu'ancien ministre de l'Équipement, se réfère à la privatisation du secteur autoroutier qu'il avait lancée au début des années 1960⁸⁸, tandis qu'en Belgique, le VLD plaide pour la privatisation en se référant à la gestion de l'aéroport de Zaventem, où des gardiens privés sont chargés de la fouille des voyageurs, pour minimiser l'impact de la délégation de fonctions coercitives⁸⁹.

Deux facteurs participent à cet alignement de l'institution carcérale sur les autres services publics, et partant, à sa banalisation.

Tout d'abord, la distinction qu'opèrent les partisans de la privatisation des prisons pour couper court aux débats sur sa constitutionnalité, entre l'administration de la justice, prérogative souveraine de l'État, et son exécution, quant à elle susceptible d'être déléguée, tend à rapprocher la gestion pénitentiaire des missions administratives « secondaires ».

Ensuite, en attribuant la « crise pénitentiaire » au manque d'efficacité de l'État, et plus particulièrement de l'Administration pénitentiaire, la *Nouvelle Gestion Publique* et les discours privatistes qui s'en réclament ne font que substituer un gestionnaire à un autre⁹⁰. Or, poser le débat politique entre performance du secteur privé ou du secteur public contribue à occulter le caractère problématique de l'enfermement⁹¹. L'institution carcérale n'est-elle pas un bastion de résistance à toute application du critère d'efficacité, d'où les « ratés spectaculaires » de certaines expériences de privatisation quelle que soit la nature de l'établissement ? Ainsi, d'après T. NEWBURN, « *il existe des services où les marchés ne peuvent qu'avoir un rôle très limité, et celui de la punition en fait indéniablement partie* »⁹².

Au fond, est-il pertinent d'introduire une dynamique concurrentielle dans l'exécution du châtement ? Y a-t-il réellement un lien entre le type de gestion et le taux de récidive, comme le prétendent les défenseurs de la privatisation ? Plutôt que le mode de gestion, ne serait-ce pas l'institution qui est problématique ?

2. Une dépolitisation des enjeux pénitentiaires et une démission du pouvoir politique : des entrepreneurs carcéraux aux experts de la punition

Le diktat de l'efficacité dans le contexte carcéral revient ainsi à relativiser le caractère politique et la nature publique de la sanction pénale. A partir du moment où l'intérêt général est prédéfini par un langage qui privilégie la statistique au détriment de la

⁸⁸ Institut de la Gestion Déléguée, I. Genèse des prisons « privées », *op. cit.*, p. 240.

⁸⁹ *Het Nieuwsblad*, 23 août 2006.

⁹⁰ R. SPARKS, « Can Prisons be Legitimate ? : Penal Politics, Privatization, and the Timeliness of an Old Idea », *British Journal of Criminology*, vol. 34, num. sp. 1994, p. 18.

⁹¹ Dans ce sens également, R. C. MOE, « Exploring the Limits of Privatization », *Public Administration Review*, vol. 47, n° 6, 1987, p. 458 : « *The privatisation Movement worldwide deserves much credit for altering the basic issues under debate in nation after nation* ».

⁹² *Op. cit.*, p. 4.

problématisation, les enjeux carcéraux deviennent une affaire à reléguer aux experts plutôt qu'à la sphère politique.

En s'attachant à examiner dans quelle mesure les prisons privées offrent un cadre de détention plus « humain », en comparant les données de violence entre détenus ou dirigées à l'encontre du personnel, on ne se demande plus dans quelle mesure la violence naît de l'institution elle-même, mais on génère des débats sur la qualité de la formation professionnelle, l'architecture, l'utilisation efficace ou défailante des technologies de surveillance ; en établissant des évaluations de performance contractuelles, portant sur le nombre de mètres carrés par détenu, l'étendue de la police d'assurance en cas d'action en responsabilité contre l'Etat pour évasion ou décès au sein d'une prison privée⁹³, on limite le débat à l'examen des conditions requises pour une privatisation efficace et efficiente. Les questions deviennent : jusqu'à quel point peut-on privatiser, compte tenu du danger du prisme financier, de l'empiètement sur les droits fondamentaux et de l'absence de standards, et comment s'assurer que la responsabilité de principe des pouvoirs publics trouve une traduction concrète en pratique⁹⁴ ?

En bref, comme le décrit N. CHRISTIE, « le système est passé du ritualisme expressif à la gestion efficace »⁹⁵. La punition est devenue une institution professionnelle, sophistiquée, repue de sa nouvelle légitimité.

La place laissée à la quantification des résultats et à l'évaluation comparative des coûts dans le nouveau langage du management des prisons déplace ainsi le débat vers un discours rationnel, érigeant la gestion carcérale en système susceptible de faire l'économie d'une discussion publique puisque les enjeux sont entre les mains d'experts⁹⁶.

C'est ainsi que le dossier du Ministère de la Justice français conclut : « pour ou contre les prisons, le débat n'a plus de raison d'être, la construction du Programme 13 000 s'achevant »⁹⁷.

L'un des bénéfices inavoués des gouvernements qui recourent à des initiatives de privatisation n'est-il pas *in fine* la dépolitisation de questions pénales fondamentales ?

⁹³ Ainsi, la firme *Securicor* a versé une indemnité de 200 000 livres dans les 6 derniers mois de 1999 pour plusieurs inexécutions fautives, dont 211 incidents d'automutilation, 29 incidents disciplinaires concertés, 19 agressions sur le personnel et 13 entre co-détenus, 178 échecs à fournir aux détenus un examen médical à leur arrivée en prison, 122 échecs à répondre aux plaintes des détenus, in E. GENDERS, « Legitimacy, Accountability and Private Prisons », *Punishment and Society* 285, 2002, p. 294.

⁹⁴ Voy. p. ex. J. T. GENTRY, « The Panopticon Revisited: The Problem of Monitoring Private Prisons », *The Yale Law Journal*, vol. 96, n°2, déc. 1986, pp. 353-375 ; A. AMAN plaide quant à lui pour une réforme du droit administratif à même de pallier au déficit démocratique causé par la privatisation des prisons, *op. cit.*, pp. 511-550.

⁹⁵ *Op. cit.*, p. 182.

⁹⁶ Voy. S. ARMSTRONG, *op. cit.*, p. 277 ; R. SPARKS, *op. cit.*, p. 24.

⁹⁷ *Actualités pénitentiaires*, 1992, in K. BEYENS, S. SNACKEN et C. ELIAERTS, *op. cit.*, p. 61.

En effet, toute contestation des présupposés sous-jacents à la privatisation est systématiquement disqualifiée par ses défenseurs en argument « idéologique », parant par là leurs propres arguments, prétendument « neutres » et « scientifiques », à l'encontre de cette même critique⁹⁸. Cette rhétorique permanente qui consiste à décrédibiliser tout argument idéologique au nom d'une prétendue scientificité des arguments de la *Nouvelle Gestion Publique* est à nouveau illustrée dans le rapport sur les prisons privées commandé par Herman DE CROO. D'après ce rapport, « *l'avènement des prisons [privées] procéda de circonstances fortuites, non d'une volonté politique doctrinale* » et des expériences de privatisation à l'étranger « *ont avorté essentiellement pour des raisons idéologiques* »⁹⁹, comme si ces enjeux n'avaient plus lieu d'être du ressort du débat public. C'est dans les mêmes termes que le rapporteur du projet de loi sur le service pénitentiaire au Sénat français s'exprimait en 1987 : « *le projet ne prétend pas s'inspirer d'une quelconque philosophie et ne relève pas non plus d'une quelconque idéologie ; son but est tout à fait pratique : augmenter de 15 000 places, le parc pénitentiaire existant pendant trois ans* »¹⁰⁰.

En enserrant étroitement l'étendue du débat à la stratosphère de problèmes techniques de gestion pour évacuer tout débat « idéologique », en se déchargeant de la responsabilité de la gestion et de la prestation de services, les autorités ne se dédouanent-elles pas de la charge politique péjorative que l'enfermement revêt ?¹⁰¹

Il est frappant à cet égard de relever qu'en France, un rapport de la Ligue des droits de l'homme s'inquiète de ce que « *ce 'modèle' de gestion déléguée [soit] devenu un usage, une évidence, occultant tout nouveau débat parlementaire, gouvernemental ou citoyen après bilan de l'expérience* »¹⁰², tandis qu'un rapport de la commission d'enquête du Sénat cite une déclaration du syndicat de l'Union Fédérale Autonome Pénitentiaire, selon laquelle « *après 10 ans de fonctionnement, l'équipe du privé est très bien intégrée et personne n'entre plus dans ce débat idéologique de la privatisation* »¹⁰³.

CONCLUSION : A L'HEURE DU CHOIX

Alors que se diffuse peu à peu dans les années 1970 et 1980 le discours sur l'absence d'efficacité des prisons¹⁰⁴, décriées comme fabriques criminogènes de délinquants et rouleaux compresseurs de vies déjà broyées à l'extérieur, quelques pays ont cru qu'il suffisait de remplacer l'Etat par une société privée pour réinjecter la notion d'efficacité. Or, comme le souligne L. WACQUANT, « *l'enfermement est un gouffre sans fond, un enfer hallucinatoire qui prolonge la logique de destruction sociale que les détenus ont connue à l'extérieur en la redoublant d'un broyage personnel* »¹⁰⁵.

⁹⁸ Voir pour le Royaume-Uni, le discours justificatif de Kenneth Clarke, Ministre de l'Intérieur de l'époque, dans *The Independent* du 22 décembre 1992, et pour la France, le discours de Chalandon précité.

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 2.

¹⁰⁰ Cité par R. GASSIN, *op. cit.*, p. 195.

¹⁰¹ Dans ce sens également, R. SPARKS, « Are Prisons Part of the Public Sphere?... », *op. cit.*, p. 93.

¹⁰² Ligue française des droits de l'homme, « 'Prisons privées' et service public », *op. cit.*, p. 1.

¹⁰³ Sénat français, « Rapport de la commission d'enquête du Sénat... », *op. cit.*, p. 86.

¹⁰⁴ G. CHANTRAINE, *op. cit.*, p. 66.

¹⁰⁵ *Le Monde diplomatique*, septembre 2004.

Aujourd'hui, on assiste à une retombée de la privatisation dans les pays qui l'ont expérimentée tôt, mais les firmes privées, à la conquête de nouveaux marchés, tentent d'exporter à l'étranger ce modèle en déconfiture.

En Belgique, on assiste ainsi à une tension entre d'une part, le réinvestissement de la sphère pénitentiaire par l'Etat, à travers le vote de la loi Dupont qui consacre pour la première fois une loi pénitentiaire et d'autre part, la multiplication d'initiatives publiques qui semblent nous conduire vers une privatisation graduelle des structures et des acteurs de la prison (avec un personnel pénitentiaire de plus en plus constitué d'agents contractuels et non plus statutaires¹⁰⁶). D'un côté, une loi qui n'est pas encore tout à fait entrée en vigueur, de l'autre, « *la tendance lourde qui, à la faveur du triomphe de la culture du marché, paraît lentement mais inexorablement conduire à la privatisation de ses acteurs, structures et missions* »¹⁰⁷ évoquée par Y. BENHAMOU.

Comment l'Etat compte-t-il gérer ce paradoxe ?

La Cour Suprême des Etats-Unis a déclaré dans l'affaire *Stanley V. Illinois* : « *The Constitution recognizes higher values than speed and efficiency* »¹⁰⁸. Quelles valeurs sommes-nous prêts à reconnaître ?

Existe-t-il ainsi une alternative à un simple compromis entre un « Etat de droit » et un « Etat gestionnaire » dans le domaine pénitentiaire ? En d'autres termes, le politique peut-il réinvestir la sphère pénitentiaire à l'aide d'autres outils que le droit ou la technique managériale ?

¹⁰⁶ Section belge de l'Observatoire International des Prisons (OIP), « Rapport », 29 sept. 2006, http://www.liguedh.be/web/Comm_Prison_Doc.asp, p. 28 (consulté le 20 avril 2007).

¹⁰⁷ Y. BENHAMOU, in « Vers une inexorable privatisation de la justice ? Contribution à une étude critique de l'une des missions régaliennes de l'Etat », *Recueil Le Dalloz* n°41/7138, 20 novembre 2003, p. 2771.

¹⁰⁸ Cité par D. WECHT, p. 837, 405 U.S. 645, 656 (1971).