2013

ARCHIVES de POLITIQUE CRIMINELLE

Punir dehors

N°35

EDITIONS A. PEDONE
13 RUE SOUFFLOT - 75005 PARIS

LA SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE DES JUSTICIABLES : LÉGITIMITÉ PUBLIQUE ET LIVRAISON PRIVÉE ?

par

DAN KAMINSKI

Professeur à l'Université Catholique de Louvain
École de criminologie (Faculté de droit et de criminologie)

« Méfie-toi des rêves, petit,
et surtout n'en fais jamais commerce… »
(Ph. CLAUDEL, *Quelques-uns des cent regrets*,
Folio, p. 107)

La surveillance électronique des justiciables s'est développée en Europe de façon significative au cours des deux dernières décennies. Le modèle le plus connu impose au justiciable le placement physique d'un bracelet à la cheville, émettant un signal capté par un récepteur installé au domicile et relié via le réseau de téléphonie à un ordinateur central. Ce dispositif permet le contrôle à tout moment – par le biais du déclenchement d'alarmes – de la présence ou de l'absence du justiciable à son domicile, d'une manipulation prohibée du bracelet ou du non-respect de l'horaire établi pour des sorties autorisées. D'autres modèles de contrôle électronique des justiciables sont expérimentés ou établis, mobilisant la technologie GPS et la téléphonie mobile, ou, reposant, sans bracelet, sur la technologie de reconnaissance vocale par exemple. Cette modalité moderne de contrôle des justiciables pénalisés fait l'objet de nombreuses controverses[1], tant techniques qu'éthiques, qui ne seront qu'indirectement évoquées dans cet article, consacré spécifiquement à la répartition des tâches entre secteur privé et autorité publique dans la mise en œuvre de la surveillance électronique.

La surveillance électronique constitue ce qu'il est convenu d'appeler une alternative à l'exécution d'une peine (de prison) ou d'une mesure pénale (la détention préventive par exemple), quand elle n'est pas élevée au statut de peine autonome, dans certains cas. Le statut juridique de la surveillance électronique est tellement varié d'un État à l'autre et a parfois tellement évolué, au sein d'une entité nationale ou régionale, qu'il serait trop long et fastidieux

[1] Outre une bibliographie impressionnante sur le sujet et que l'on ne pourra mentionner ici, notons le numéro spécial de 2013 (n°3) de la revue *Déviance et Société*, consacré au thème : *Justice pénale et technologie. Vers une transformation de la régulation et des stratégies pénales ?*. Voir aussi le numéro que *Droit et Cultures* a consacré en 2011 (vol. 61, n°1) au thème : *Technologies, Droit et Justice*.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

d'en donner ici le détail[2]. L'évolution et la diversification des statuts sont telles qu'il est prudent de nommer les sujets de ce dispositif pénal « justiciables », les applications de la surveillance électronique dépassant de loin l'exécution d'une peine issue d'une condamnation. Il y a lieu aussi de souligner que, bien qu'à l'origine la surveillance électronique était destinée à servir d'alternative économique à l'exécution d'une peine de prison[3], les extensions dont elle fait l'objet la dénaturent aujourd'hui bien souvent en une alternative à la liberté pure et simple ou à des formes de contrôle moins intrusives[4]. Des recherches prospectives, hélas peu entendues des décideurs, prédisent d'ailleurs le faible impact de la surveillance électronique sur la population pénitentiaire, surtout là où les espoirs politiques se font grands, en matière de détention préventive notamment[5]. Mais plus encore, les effets de la surveillance électronique dépassent largement les frontières de la justice pénale et les limites étroites d'une lecture pénologique, puisqu'elle transforme la vie sociale des justiciables[6].

L'argument pénologique servira d'instrument critique dans la suite de ces propos[7], mais il ne sera pas central. En effet, il s'agira ici de proposer une lecture politique des transformations du rôle de l'État et d'évaluer la portée de l'intervention d'opérateurs commerciaux dans la livraison de la surveillance électronique, qu'il est trop rapidement et confusément convenu d'appeler une alternative[8].

---

[2] Un tel exposé est notamment réalisé dans un ouvrage récemment publié : M. Nellis, K. Beyens, D. Kaminski (eds), *Electronically Monitored Punishment. International and Critical Perspectives*, London/New York, Routledge, 2012.

[3] Voir Kaminski D., « L'assignation à domicile sous surveillance électronique: de deux expériences, l'autre », *Rev. Dr. Pén. Crim.*, 1999, n° 5, pp. 626-653.

[4] Les applications américaines de la surveillance électronique sont loin, *ab initio*, de se substituer à l'emprisonnement et les développements européens en la matière montrent que l'engouement issu du succès des premières expériences prudentes pervertit leurs intentions initiales soit en étendant le filet, sans mordre sur l'usage continu de la prison, soit en s'intéressant à des populations et à des problématiques qui se dérobent ouvertement à tout réductionnisme pénitentiaire (peine autonome, dispositif d'exécution de peines de prison non exécutées, par exemple). N'en déplaise à Thierry Lévy (auteur de *Nos têtes sont plus dures que les murs des prisons*, Paris, Grasset, 2006), s'illusionnant sur la performance humaniste de l'électronique pénale, cette évolution prouve que les murs de nos prisons restent plus durs que nos têtes.

[5] E. Maes, B. Mine, C. De Man, R. Van Brakel, « Thinking about electronic monitoring in the context of pre-trial detention in Belgium : a solution to prison overcrowding? », *European Journal of Probation*, 2012, vol. 4, n° 2, pp. 3-22.

[6] Voir M.-S. Devresse, « Vers de nouvelles frontières de la pénalité. Le cas de la surveillance électronique des condamnés », *Politix,* 2012/1, n° 97, p. 47-74.

[7] Cet article constitue à la fois une amplification théorique et un ancrage contextuel d'une communication orale dont l'objet était *the private and public delivery of electronic monitoring*, faite au CEP (*European Organisation for Probation*), *8th Electronic Monitoring Conference : « Towards a Gold Standard in the Practice of Electronic Monitoring »*, Bälsta (Suède), 8 au 10 novembre 2012, http://www.cep-probation.org/news/116/624/8th-cep-conference-on-electronic-monitoring-in-europe-se. Je ne peux manquer de remercier ici Mike Nellis (professeur émérite de l'université de Strathclyde à Glasgow) de m'avoir invité comme *key-speaker* à cet événement du CEP et d'avoir discuté avec moi de certains développements de cet article.

[8] Ce mot est souvent utilisé sans précision du dispositif auquel ladite « alternative » est censée se substituer. On découvrira avec intérêt les sens multiples du mot et leur application potentielle au domaine qui nous intéresse dans D. Kaminski, « De l'amour du prochain et de son châtiment », *in* A. Wyvekens et J. Faget (dir.), *La justice de proximité en Europe, pratiques et enjeux*, Ramonville Saint-Agne, Eres, coll. Trajets, 2001, pp. 131-143.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

Il importe de reconnaître sa pleine valeur au mot *delivery* en le traduisant par *livraison*. Nils Christie a donné la première impulsion d'un tel usage en traitant avec une ironie sérieuse l'action pénale de *pain delivery*, expression qui a été traduite par *livraison de la douleur*[9]. Cette expression n'existe pas officiellement, ni en français ni en anglais, mais Nils Christie insiste : *« si mon expression fait penser à la livraison du lait, c'est parfait. Cette association saisit exactement ce que je veux communiquer. La livraison de douleur est le concept désignant, aujourd'hui, une opération tranquille, experte et hygiénique. Dans la perspective de ceux qui procurent ce service, le drame, la tragédie et les souffrances intenses ne figurent pas au premier plan. La distribution de peine entre en dissonance avec quelques-uns des plus grands idéaux, mais elle peut être exercée, en toute innocence et dans un état de somnambulisme, hors de tout conflit de valeurs. Les douleurs pénales sont livrées à leurs destinataires. À travers le choix des mots, les routines, la division du travail et la répétition des opérations, toute l'opération ressemble dorénavant à la livraison d'une marchandise.* »[10]

Nils Christie ne pensait pas encore de façon explicite en 1980 à la dimension économique et rentable de la « marchandise pénale », mais les mots n'en sont pas moins prêts à accueillir cette dimension lorsqu'on les lit aujourd'hui. On mentionnera deux avantages de la surveillance électronique des justiciables à cet égard : elle semble ne pas être douloureuse (ou l'être moins que l'enfermement) et elle consiste plus nettement que d'autres peines en biens (un dispositif technique et matériel ou *hardware*) ainsi qu'en services (placement, surveillance, rapportage) dont la livraison est toujours et partout dans le monde à la fois publique et privée.

Il est facile de donner une représentation de l'articulation entre public et privé dans la surveillance électronique en affirmant que la responsabilité du dispositif est étatique et la décision de le mettre en œuvre à des cas singuliers est judiciaire ou administrative (selon les cas), l'intervention privée, dans cette représentation, étant réduite à l'achat ou la location de matériel et/ou à l'exécution de la surveillance. Cette conception qui n'est pas fausse en soi mérite cependant d'être complexifiée au regard d'un certain nombre d'évolutions dont certaines ont à voir avec la pénalité (comme attribution régalienne de l'État) et d'autres sont relatives aux transformations des États et des marchés.

Mon propos consistera d'abord à tenter d'éclairer les mutations du secteur public (I)et la montée en puissance du secteur privé dans le champ de la pénalité (II) afin de rendre compte ensuite de l'état actuel de la livraison de la surveillance électronique (III). Je poserai enfin quelques questions gênantes témoignant en creux de ma vision critique des modalités de livraison de la surveillance électronique (IV).

[9] N. Christie, *Au bout de nos peines*, Bruxelles, Larcier, 2005 (traduction de *Limits to pain*, Oxford, Robertson, 1981).
[10] *Idem*, pp 19-20.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

I. LES MUTATIONS DU SECTEUR PUBLIC

Les mutations du secteur public peuvent être décrites historiquement en deux temps : le morcellement de la « gestion directe » (A) et la refonte du secteur public en « service public » (B). Les différences de régime de la surveillance électronique (accordant une place différentielle aux opérateurs privés) dans les pays d'Europe qui l'ont adoptée relèvent de la profondeur différentielle, selon les États, de ces deux mutations du secteur public.

A. Le morcellement de la gestion directe

1. Les modalités d'intervention de l'État dans le contrôle pénal

Le mot « privatisation » est souvent utilisé de façon indistincte et surtout erronée. Un des indices de privatisation se tient dans l'érosion d'un certain type d'engagement étatique, que certains ont qualifié d'État entrepreneur. L'État entrepreneur est celui qui a pris et prend encore en charge de façon monopoliste la quasi-totalité des activités d'intervention pénale[11]. Pour rendre compte du caractère marginal de la privatisation dans le champ pénal, il y a à peine vingt ans, Duchastel et Laberge listaient les cinq modalités d'intervention étatique qu'emporte l'existence d'un système pénal : la production législative ou réglementaire, le financement, la coordination, la supervision des activités des agences pénales et la gestion directe.

On suivra avec intérêt la définition de ces cinq modalités d'intervention étatique pour constater que seule la modalité « gestion directe » se voit atteinte par ce que l'on a tendance à qualifier trop rapidement – joyeusement ou dramatiquement – de privatisation. La « livraison privée » des peines et mesures pénales exécutées sous surveillance électronique trouve sa seule inscription dans ce dernier domaine de l'imperium pénal classiquement reconnu à l'État. On résumera en paraphrasant les développements de Duchastel et Laberge[12]. La production législative et réglementaire détermine les obligations ou les prohibitions imposées aux sujets, édicte les sanctions que leur violation entraine et organise les procédures de leur traitement par des agences administratives et judiciaires. Le financement permet l'instauration ou l'exercice d'activités pénales, soit sous juridiction gouvernementale directe, soit par transfert contractuel de subventions au secteur associatif (non-marchand). La coordination des activités dévolues aux agences est une tâche étatique essentielle qui assure la cohérence relative des processus pénaux. La supervision des activités est censée garantir que la réglementation est respectée de façon minimale par les agences et services délégués à la mise en œuvre des prérogatives pénales. La gestion directe consiste en la prise en charge effective des individus par les agences étatiques. Au sens strict, c'est l'État-entrepreneur dont il est ici question. Dans le domaine pénal,

[11] J. Duchastel et D. Laberge, « Transformation des modes étatiques du contrôle social », *Politique*, 1991, n° 20, p. 73.
[12] *Idem*, pp. 73 et 74.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

probablement plus que dans d'autres, en raison même du caractère régalien de ce domaine d'intervention, l'État a, jusqu'il y a peu, actionné lui-même la quasi-totalité des activités pénales.

2. La gestion de la surveillance électronique : nécessairement morcelée

La livraison privée de la surveillance électronique relève exclusivement d'un morcellement de la gestion directe ; cette érosion relative de la puissance publique aurait plutôt pour effet – loin d'une contribution à la privatisation de la pénalité – de renforcer les quatre autres modalités de son monopole étatique. Cette représentation de la « division du travail » entre acteurs publics et privés, que la surveillance électronique révèle, est acceptable sous deux réserves (sur lesquelles il faudra revenir) : elle est d'une part trop statique et ne rend pas compte du dynamisme et de la proactivité des acteurs privés influençant la production législative ou réglementaire et faisant miroiter les bénéfices financiers de leur intervention ; elle présente d'autre part le secteur public comme unifié, alors que rien n'est plus conflictuel que les rapports entre le législateur, la magistrature et l'administration dans le champ de la pénalité. Le secteur public est lui-même divisé en autorités mandantes de la surveillance électronique (judiciaires ou administratives), en autorités politiques (le ministre et son cabinet), en administrations multiples et, pour le cas de la Belgique, en services distincts intervenant spécifiquement dans la surveillance électronique (équipe mobile de placement du matériel, agents du monitoring, assistants de justice et administration centrale). Il paraît essentiel pour l'analyse de concevoir que l'État est divisé ; cette division emporte des conflits sur la manière d'exécuter les peines. Entre les segments d'un même secteur public, on peut se battre sur des enjeux d'intérêt public et infléchir l'imagination ministérielle souvent stimulée par le lobbying d'entrepreneurs privés, pour lesquels l'intérêt public est simplement une forme d'expression des besoins du client à satisfaire.

L'enfermement pénal a toujours vécu du recours à des sous-traitants privés, pour le matériel, la construction et l'entretien des bâtiments, parfois sous la forme du bénévolat, lorsque qu'au XVIII^{e} siècle les détenus américains construisaient eux-mêmes leur prison ou lorsqu'au XX^{e} siècle on a reproduit cette forme de privatisation au Portugal, par exemple. Les administrations pénitentiaires ont aussi vendu à des industriels la force de travail que constituait la population détenue. On constate aujourd'hui que l'enfermement n'est plus le seul dispositif à « nécessiter » le recours à des sous-traitants privés : ainsi, le recouvrement des amendes fait recours à des logiciels de gestion rendant les procédures plus systématiques et plus rapides. De même, la surveillance électronique des justiciables exige minimalement la mise à disposition du matériel requis par des fabricants et des distributeurs. Ceci n'est pas qu'anecdotique. C'est bien le contrôle de la liberté qui forme le cœur de la surveillance électronique. Autrement dit, les métaphores habituelles de la prison à domicile ou de l'alternative à l'emprisonnement sont inadéquates et fortement idéologiques. Quand nous parlons de surveillance électronique, nous parlons de la digitalisation du contrôle de la liberté. À cet égard, pas plus que la brique des prisons, l'électronique ne relève des compétences étatiques. Le renvoi au

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

« monopole de la violence étatique » n'est pas plus satisfaisant, tant la société de contrôle exerce des formes de violence privée, acceptées ou non comme légitimes, en constante évolution (comme par exemple la surveillance électronique au travail, dans les entreprises ou dans les crèches).

La surveillance électronique – au stade actuel de ses usages européens – permet, vise ou stimule l'adaptation comportementale sous menace d'une sanction ou sous promesse d'un bénéfice. Depuis toujours, l'adaptation comportementale par des moyens situationnels (matériels ou virtuels) repose classiquement sur deux options différentes de prévention : l'avertissement (par la loi, censée connue de tous ou par un signal indiquant, par exemple, que la vitesse est limitée à 30 kms/heure dans une zone résidentielle) ou l'empêchement (par l'enfermement, relativement neutralisant ou par la disposition de lourdes chicanes fleuries ou non sur les rues de la même zone résidentielle). Le contrôle électronique (des caméras de surveillance ou de la surveillance électronique) ajoute une troisième forme de prévention : sans empêcher un comportement problématique ou interdit et moyennant un avertissement général du sujet contrôlé, il informe (en temps réel ou non) le contrôleur des transgressions de ce dernier. Ces transgressions sont dès lors définies et détectées sur un mode binaire (digital). Elles ne sont pas racontées, elles sont représentées par des signaux (*in/out*) que la technique se targue de fournir au contrôleur sous une forme idéalement univoque. Le travail de narration, d'interprétation est éventuellement assuré a posteriori par le sujet confronté à la « preuve » technologiquement enregistrée. La différence entre le contrôle humain et le contrôle technologique relève de cette exclusion (au mieux de ce refoulement par régression à l'infini) de la dimension narrative, littéraire, interprétable de la transgression. Tout l'enjeu ou tout le bénéfice idéalisé de la *technophilie* des institutions publiques de contrôle social se trouve ici : l'exclusion ou le refoulement de la narrativité du comportement du contrôlé par la preuve digitalisée dont le contrôleur, privé ou public, dispose.

Le recours à la surveillance électronique comme technologie que seul le secteur privé peut concevoir, vendre ou louer, présente un avantage extraordinaire : il peut satisfaire tous les besoins politiques. Les mêmes dispositifs électroniques utilisés pour enregistrer, photographier, téléphoner pourront demain être utilisés pour désactiver les enregistreurs, les appareils photos et les téléphones non seulement dans les salles de cinéma et les musées, mais aussi dans les manifestations et les lieux d'exercice de l'activité publique[13]. Les concepteurs de technologies mettent aujourd'hui au point la façon technologique d'éviter la répétition d'un printemps arabe. La neutralité de la technologie est un mythe qu'il faut réduire à sa capacité légitime d'être vendue pour la satisfaction, sans état d'âme, des intérêts – qui sont tout sauf neutres et qui peuvent être contradictoires – de tous ses clients. La technologie n'est pas neutre. Il s'agit tout au plus de plasticité. Plus encore, lorsqu'elle formate les désirs du client.

[13] G. CHAMPEAU, « Apple et Microsoft veulent rendre l'homme bien sage et docile », *Numerama. Réfléchir le numérique*, 31 août 2012, HTTP://WWW.NUMERAMA.COM/MAGAZINE/23570-APPLE-ET-MICROSOFT-VEULENT-RENDRE-L-HOMME-BIEN-SAGE-ET-DOCILE.HTML.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

On peut observer l'adaptation extrême de la technologie ou de sa rhétorique au regard d'objectifs évolutifs de sa promotion étatique. La surveillance électronique est le couteau suisse de la pénalité si l'on examine les objectifs pénologiques qu'elle semble capable de servir. Mais plus encore, elle sert les aléas politiques de la pénalité. Ainsi, en 1998, on met en place la surveillance électronique en Belgique pour réduire la surpopulation pénitentiaire. On peut affirmer que la surpopulation pénitentiaire a été, presque partout en Europe, la force d'émergence de la surveillance électronique. En 2012, le dispositif s'étend, en Belgique, pour réduire le sentiment d'impunité qui découlerait de la non-exécution des courtes peines de prison. Enfin la technologie, dans l'évaluation politique qui en est faite, trouve aussi à satisfaire tout le monde, tant les « conservateurs-libertaires » (qui mettent l'accent sur la responsabilité individuelle ou familiale et sur la nécessité pour l'État de se retirer de la quasi-totalité des activités de gestion directe, du moins dans le domaine correctionnel : la gestion des prisons par des entreprises privées et l'autofinancement des prisonniers) et les « réformateurs-écologistes » (qui misent sur la réduction du recours à la prison et sur l'intervention croissante de la communauté, tablant sur la porosité entre deux significations du mot « privé »)[14].

L'adoption de la surveillance électronique implique donc un morcellement de la gestion (autrefois perçue comme plus directe) de l'État, bien plus qu'une privatisation d'une fonction régalienne. La mise en réseau d'agences publiques de prise en charge et de contractants privés entraine d'ailleurs, en conséquence, des coûts accrus et des enjeux nouveaux de coordination et de supervision.

B. Le secteur public est devenu service public

L'État s'est par ailleurs transformé dans les démocraties occidentales. Domine aujourd'hui le vocabulaire et la rationalité du « service public », formule troublée au regard du traditionnel « secteur public ». La relation de pouvoir (même bienveillant) à l'assujetti (voire bénéficiaire) s'est, en apparence, « horizontalisée » en devenant relation de prestataire de service (public) à « usager » (parfois « client ») de ce service. Le vocabulaire du service public trouble la représentation classique de l'*imperium*, mais reste l'adjectif « public » pour résister à la confusion. La notion de service public repose sur deux idées essentielles que j'emprunterai explicitement à Jacques Chevallier : selon la première, « les fins que poursuivent les organisations publiques ne sont pas identiques à celles que poursuivent les organisations privées, (…) leurs logiques d'action respectives sont différentes : alors qu'une organisation privée cherche à promouvoir ses intérêts propres (intérêt collectif ou intérêts individuels de ses membres), une organisation publique est instituée pour satisfaire des besoins (individuels et collectifs) qui la dépassent » ; selon la seconde idée, « cette finalité justifie l'application de règles juridiques dérogatoires par rapport au droit commun ». Ce qu'on appelle en France le « régime de service public » est caractérisé par l'octroi aux usagers d'un ensemble de garanties et de protections

[14] Les appellations politiques proposées ci-dessus sont empruntées à Duchastel et Laberge, *op. cit.*

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

rassemblées en trois grands principes : continuité, égalité et mutabilité : « parce qu'ils sont préposés à la satisfaction des besoins du public, les services publics sont tenus de fonctionner de manière régulière et continue, dans des conditions égales pour tous et leurs règles de fonctionnement doivent pouvoir être adaptées à tout moment »[15].

Cette notion « infléchit la conception du rôle de l'État : celui-ci est appelé à abandonner sa position d'arbitre pour prendre part activement à la gestion du social ; la prescription fait place à la prestation ». En découle une moindre netteté du tracé de la ligne de démarcation entre public et privé, mais aussi « la transformation de l'image de l'État qui, perdant le privilège de la transcendance, apparaît comme préposé à la satisfaction des attentes du public ». Une logique de productivité, de performance et d'efficience est venue, de plus, transformer cette conception du service public en la rapprochant des modalités de fonctionnement du secteur privé. « Cette logique de performance contribue sans aucun doute à infléchir en profondeur la conception traditionnelle du service public : à la vision traditionnelle d'un univers administratif radicalement distinct du monde de l'entreprise et soucieux avant tout de régularité, a succédé l'image de services sommés de tirer le meilleur parti possible des moyens matériels et humains qui leur sont alloués, en améliorant sans cesse leur productivité et leur rendement »[16]. Il importe de remarquer cependant que le but différentiel du « public » et les principes de continuité, d'égalité et de mutabilité ne sont pas partagés par un secteur privé volatile, flexible, mondialisé, délocalisable, etc.

Le recours aux technologies de surveillance s'inscrit, à cet égard, dans un souci de productivité et d'efficience. Il contient aussi une dimension consumériste (de service à la clientèle). On trouve ici les trois vecteurs de ce qu'il est convenu d'appeler managérialisme pénal[17]. La productivité n'est plus indexée à un objectif pénologique fixe ; l'efficience, hors objectif pénologique, se calcule mathématiquement et devient un pur argument de réduction de l'affectation des ressources publiques, à côté de celui de la « responsabilisation » ; enfin, quand la prescription fait place à la prestation de service, dans le domaine pénal, se pose la question de savoir qui est le bénéficiaire de la prestation.

Le développement de la surveillance électronique, comme dispositif de « livraison publique et privée de services pénaux » s'inscrit donc dans un mouvement beaucoup plus large de transformation, de révision à la baisse, des prétentions de l'État à assurer lui-même, sans délégation ou partenariat, des missions qui restent et doivent probablement rester de la compétence exclusive du ressort public. Le complexe « privé-public » de la surveillance électronique ne relève donc pas de la privatisation mais d'une contractualisation censée faire respecter, sous la menace d'amendes, un protocole précis de critères de qualité de l'action du partenaire privé.

[15] J. Chevallier, « Le service public en six questions », *Forum. Revue théorique de FO*, 2011, n°1, p. 16. Voir aussi : J. Chevallier, « Les nouvelles frontières du service public », *Regards croisés sur l'économie,* 2007/2 n° 2, p. 14-24.
[16] *Idem*, p. 25
[17] D. Kaminski, *Pénalité, mamagement, innovation*, Namur, PUN, 2010.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

II. LA MONTÉE EN PUISSANCE DU SECTEUR PRIVÉ

Les opérateurs privés de ce que fut (ou est encore) la gestion directe de l'État ne sont pas moins diversifiés que les opérateurs publics. En effet, sous le nom de privé, nous trouvons des agences sans but lucratif (associatives) ou des personnes bénévoles, chargées par exemple d'accueillir des condamnés pour l'exécution de leur peine de travail (d'intérêt général) ou les femmes, enfants et parents des personnes placées sous surveillance électronique sur qui sont transférées des tâches de « gestion physique, psychique et sociale » du condamné. Nous trouvons aussi des pourvoyeurs privés, à but lucratif, vendant ou louant des biens et des services destinés à la mise en œuvre de la pénalité[18].

La distinction entre ces deux types d'opérateurs privés pourrait être trop simplement réduite au caractère lucratif ou non de leur apport à l'exercice de la surveillance électronique (par exemple). Cette distinction ne suffit pas car leur fonction est aussi radicalement différente : on peut distinguer deux tendances de la privatisation des services pénaux qui recouvre presque pied à pied la distinction entre les deux « secteurs privés » que je viens d'évoquer. En suivant encore Duchastel et Laberge, on peut nommer ces tendances : le bénévolat et la délation[19]. Il faut faire abstraction de la charge respectivement positive et négative que ces deux mots emportent habituellement, pour bien en comprendre le sens.

Le *bénévolat* est une tendance manifeste par laquelle « (O)n constate (…) que les transformations apportées à l'intervention étatique ne peuvent être décrites exclusivement comme des mesures de retrait ou d'accroissement [de l'État]. Elles se présentent aussi comme des formes spécifiques d'activités »[20], caractérisées par un investissement de type communautaire indexé à des valeurs et à des objectifs pénologiques (réinsertion), par une expertise sociale, par une communication ouverte à l'intérieur de ce secteur dont les activités sont non spécifiquement adressées à la population pénale. Les partenaires privés de la surveillance électronique ne disposent pas de telles compétences, ou du moins n'en font pas la publicité. Il reste qu'une part du contrôle social de la surveillance électronique est de fait dévolue à la société civile, aux proches du contrôlé et à lui-même.

---

[18] « Dans ce cadre, l'intervention des technologies, pour lesquelles seul le secteur privé semble capable de les inventer, de les construire, de les vendre et d'en assurer la maintenance, entre en tension d'abord avec les droits de la personne et « permet à la transgression des droits individuels de se faire sous des modes indirects, non violents et même invisibles. La question qui devrait alors se poser de façon aiguë est de savoir si, par le biais de ces nouvelles stratégies de surveillance et de contrôle, l'on substitue vraiment des moyens moins sévères à d'autres plus sévères pour arriver aux mêmes fins. En second lieu, cette question fait surgir des problèmes moraux très difficiles à résoudre : Quel prix devrait-on payer pour éviter à certains individus des mesures extrêmement répressives? Qui devrait faire ce choix? Si l'usage de nouvelles méthodes de surveillance et la multiplication des stratégies dites préventives semblent poser des problèmes éthiques à la société, plusieurs en vantent l'efficacité. En effet, l'usage des techniques de surveillance s'inscrit directement dans la logique d'efficacité et d'économie dont plusieurs se font les défenseurs acharnés. Du point de vue de nombreux gestionnaires, c'est par ce biais que l'on pourra faire, à moindres coûts, des opérations aussi et même plus efficaces » (J. Duchastel et D. Laberge, *op. cit.*, p. 80).

[19] J. Duchastel et D. Laberge, *op. cit.*, p. 80.

[20] J. Duchastel et D. Laberge, *op. cit.*, p. 84.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

La *délation* est l'autre tendance manifeste que le développement de la surveillance électronique contribue à rendre effective et à propos de laquelle la compétence privée est optimale : « dans le domaine de la gestion des affaires pénales se développent ou se renforcent les mécanismes de signalement et de dénonciation »[21]. Ces mécanismes sont humains ou technologiques. Je me concentrerai dorénavant sur le secteur privé appelé à prendre en charge cette fonction spécifique, bien que des liens soient encore à tisser avec le bénévolat.

Dès 1996, J.R. Lilly et M. Deflem écrivaient qu'à l'avenir, on commettrait une grossière erreur à ignorer le business dans quelque forme d'analyse des modèles de justice pénale, en particulier les modèles de punition susceptibles de générer des profits[22]. Ne commettons plus cette erreur grossière, mais observons les lectures pour le moins contrastées dont cette évolution fait l'objet.

La montée en puissance du secteur privé est un phénomène global concomitant de la transformation du secteur public en service public. Deux décennies de globalisation (création de marchés transnationaux du travail, des ressources naturelles et du capital) ont accru la puissance d'organisations politiques globales (OMC, FMI et banque mondiale) et fait prédire à certains la disparition des États nationaux. Quoi qu'il en soit, l'État semble de plus en plus confiné à un rôle de régulateur du climat des affaires, du marché interne du travail, des fluctuations de marchés volatiles et à un rôle de protecteur de sa population par un régime de sécurité sociale ou par l'existence d'un secteur public productif. De plus en plus, des secteurs publics d'activités sont « *outsourcés* », délégués par contrat au secteur privé. Il existe bien sûr une représentation différente de cette évolution, selon laquelle l'État a « volé » le marché, ce dernier se voyant progressivement restituer ses droits. Chantre du libéralisme redéfini comme sport de combat, Sylvie Trosa[23] soutient cette version de l'histoire : le marché est « naturel » et il est « exproprié » par l'État dans certaines circonstances. L'auteure développe une philosophie simple : l'État n'est pas un territoire ou une propriété. Le service public peut être mis en œuvre par d'autres entités. La « révision des missions » modifie la vision traditionnelle (et critique) des secteurs public et privé comme antinomiques en finalités, telle que Chevalier nous la présentait. Trosa va jusqu'à inscrire son désir de « révision » sous la bannière d'une « culture de lutte contre les situations et droits acquis » de l'État.

À l'autre bout idéologique, Wacquant, sociologue critique s'il en est, propose une manière unitaire de décrire le mouvement : « je propose une caractérisation sociologique 'épaisse' du *néolibéralisme réel* qui articule quatre logiques institutionnelles : la marchandisation, la surveillance disciplinaire par le biais du *workfare* [politiques 'd'activation'], un État pénal activiste (ou une demande d'intensification du contrôle) et le trope culturel de la 'responsabilité

[21] J. Duchastel et D. Laberge, *op. cit.*, p. 85.
[22] J.R. Lilly, M. Deflem, « Profit and Penality : An Analysis of the Corrections-Commercial Complex », *Crime and Delinquency.* 1996, Vol. 42, n°1, p. 15.
[23] S. Trosa, « Le public et le privé : la révision des missions débouche-t-elle sur la sous-traitance ? De l'essence à l'existence », *Politiques et management public*, 2007, vol. 25, n° 3, p. 3.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

individuelle' »[24]. Si cette caractérisation est essentielle, elle ne rend pas finement compte des manières diversifiées d'entrer dans l'*épaisseur* du libéralisme réel.

Il importe de noter ici que marchandisation ne signifie pas nécessairement libéralisation. En effet, le marché de la surveillance électronique ressemble bien peu aux modèles idéalisés du libéralisme[25] : un seul demandeur, public, agissant par la voie de *tenders* ou d'appels d'offres, et une ou deux compagnies emportant le marché sur un très petit nombre de candidats. Cette configuration encourage par ailleurs des ententes discrètes entre les candidats pour une répartition contrôlée de leurs parts de marché.

Dans le domaine qui nous réunit, la révolution industrielle des technologies de communication ne peut être négligée pour expliquer la montée en puissance d'opérateurs privés dans la pénalité. Les technologies demandent des compétences dont l'État ne dispose pas et dont le développement ne fait certainement pas partie de son *core business*. La dépendance à l'égard de la technologie (en particulier l'informatique) constitue un facteur essentiel du développement et de la pérennisation des relations public-privé. La dépendance à l'égard de la technologie est un fait immuable. La technophilie lui donne une dimension inquiétante : la technophilie consiste non seulement en une passion pour la technologie, mais surtout en la croyance qu'elle est capable d'assumer des tâches et de remplir, par elle-même, des objectifs moraux et politiques.

Il est probable que la meilleure manière de composer avec l'existence de la surveillance électronique soit de défavoriser ses versions « *stand alone* » et d'en faire une mesure spécifique d'accompagnement et de contrôle de l'engagement et du respect d'autres conditions substantielles au regard de la réinsertion sociale par exemple (c'était le cas en Belgique à l'origine). Cependant, la surveillance électronique, dans ce cas, avec son objectivité tranchante, loin d'être la prison virtuelle que l'on croit, rend virtuel l'environnement libre : sous surveillance électronique, le monde est un monde virtuel où les trains arrivent à l'heure. La « rigidité du contrôle technique n'est pas à même d'intégrer la composante aléatoire de la vie quotidienne : dans des cadres horaires encodés à la minute près, pas de place – au risque d'une alarme à justifier – pour les retards des transports en commun, les grèves surprises, les accidents de la route. Pas de place non plus pour le travail au noir, les heures supplémentaires non anticipées, la conduite d'un enfant aux urgences, la poursuite d'un animal domestique qui s'est enfui »[26]. La mesure fait vivre dans un monde virtuel dans lequel la

[24] L. Wacquant, « La tornade sécuritaire mondiale : néolibéralisme et châtiment à l'aube du XXIe siècle », *Mouvements,* 2010/3, n° 63, p. 152.

[25] On pense par exemple à l'accroissement de la concurrence, tant de la demande que de l'offre, que valorise violemment *Policy Exchange* (*think tank* anglais politiquement à droite). Voir R. Geoghegan, « Future of Corrections. Exploring the use of electronic monitoring », *Policy Exchange*, 2012, http://www.policyexchange.org.uk/publications/category/item/future-of-corrections-exploring-the-use-of-electronic-monitoring.

[26] M.-S. Devresse, « Vers de nouvelles frontières de la pénalité. Le cas de la surveillance électronique des condamnés », *Politix,* 2012/1, n° 97, p. 66. Voir aussi M.-S. Devresse, « Innovation pénale et surveillance électronique. Quelques réflexions sur une base empirique », *Champ pénal/Penal Field,* 4, 2007, http://champpenal.revues.org/1641.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

régularité métronomique (qu'elle soutient) n'aurait pas été remplacée par la flexibilité. Au regard de ce paradoxe, on doutera de la possibilité de surmonter l'aporie d'une réinsertion sociale sous surveillance électronique.

Les illusions technophiles des pouvoirs publics sont compensées par un autre phénomène de « privatisation » de la pénalité absolument gratuit : la responsabilisation des justiciables. C'est ici que le concept de bénévolat réapparaît. Crewe[27] recourt à une formule lapidaire pour rendre compte de ce phénomène : les justiciables deviennent consommateurs de leur propre peine. Sans cette compensation par la responsabilisation, la déception du technophile serait au programme, jusqu'à ce qu'une innovation relance son illusion. Mon propos ne s'oppose pas ici au recours aux technologies, mais plaide, en creux, pour un usage modéré de la technologie comme instrument – structurellement insuffisant – d'un projet social et politique.

Le coût du bénévolat dans le fonctionnement et l'efficacité de la surveillance électronique n'est jamais compté Ainsi la surveillance électronique exige la participation des justiciables dans la disposition d'un logement et d'une ligne téléphonique (le plus souvent). Ceci ne constitue pas toujours un facteur de discrimination (au regard du principe d'égalité qui guide le service public), mais cette appréciation dépend des dispositifs établis d'un État à l'autre. Il faut aussi compter, si l'on compare la surveillance électronique à la prison, à la participation aux coûts quotidiens de la sanction qui sont entièrement à charge d'un détenu maintenu en liberté[28]. Plus encore, la technologie « oblige » le justiciable et ses proches à se surveiller eux-mêmes, ce qui constitue une des plus subtiles voies d'*outsourcing* des fonctions principales de la peine.

Dans les dispositifs pour lesquels l'État reste entrepreneur (assurant la gestion directe), celui-ci suit, non sans mal, une logique régalienne limitée par ses possibilités matérielles : la logique économique (et d'efficience, indexée aux objectifs des peines) n'a jamais été absente des préoccupations étatiques, mais elle s'est cependant substituée aujourd'hui à d'autres logiques[29]. En matière de surveillance électronique, tout programme implique l'une ou l'autre forme de contractualisation avec un opérateur ou un fournisseur privé. Un malentendu fondamental et efficace est à la base du succès de la gestion privatisée ; ce malentendu en est le garant. Lucia Zedner le formule crûment : « sur le marché de la sécurité, le crime est moins un problème moral qu'une source de perte économique et dès lors un conducteur potentiel de la demande du consommateur (Ehrlich, 1996). Si les consommateurs sont suffisamment satisfaits par les produits de sécurité, que la criminalité augmente ou non n'a aucune importance. Bien que les régulateurs inscrivent la réduction de la criminalité, des désordres et des comportements antisociaux parmi les objectifs

[27] B. CREWE, « Depth, weight, tightness : revisiting the pains of imprisonment », *Punishment & Society,* 2011, vol. 13, N°5, P. 520.
[28] B. K. Payne, R. R. Gainey, « The Electronic Monitoring of Offenders Released from Jail or Prison : Safety, Control, and Comparisons to the Incarceration Experience », *Prison Journal*, 2004, Vol. 84, n° 4, pp. 413-435.
[29] D. Kaminski, *Pénalité, Management, Innovation*, Namur, Presses Universitaires de Namur, 2010.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

de l'industrie de la sécurité, le réel objectif de cette dernière est la maximisation du profit et non de la protection »[30]. Il n'y a pas à s'irriter de ce constat. C'est un fait. Ceci dit, le réel objectif des pouvoirs publics n'est pas non plus de moraliser la société, mais il serait trop long d'en débattre ici. Ce malentendu peut être traduit encore dans les termes de la iatrogénie : « le secret de l'essor du secteur privé réside dans la nature iatrogène de la société du risque : plus on met l'accent sur les risques, plus on attise le sentiment d'insécurité, et plus la demande de biens et de services de protection croit »[31]. Si la demande publique de sécurité est paranoïde, ce n'est pas l'industrie (privée) qui va vouloir la freiner. Quelle entreprise dira qu'elle est suffisamment grande, bien implantée et qu'elle ne désire pas développer plus avant son activité dans les niches que lui offrent des sociétés malades ?

Différents problèmes peuvent survenir à cet égard : la pression commerciale du secteur privé peut conduire à la surenchère et au positionnement d'attentes irréalistes. Les fournisseurs, comme en toute matière, ont toujours présenté leurs produits d'une façon outrancièrement avantageuse[32]. Le marketing efficace des distributeurs d'équipement a contribué à la croissance rapide de la surveillance électronique, dans un contexte de surpopulation pénitentiaire ; la solution à vendre était peu coûteuse, utile et immédiate[33]. Mais, il serait trop simple de considérer que le développement et les formes prises par la surveillance électronique soient unilatéralement causées par les stratégies marchandes d'opérateurs privés. Des réseaux d'experts scientifiques, des acteurs politiques ou administratifs, des entrepreneurs de morale et des entreprises privées tissent un réseau complexe d'influence. Il faut aussi noter, avec Craig Patterson, que les différences nationales sont parfois importantes.

Il reste que le pied est dans l'étrier et que les *offres* du secteur de la sécurité privée et les *devoirs* de la gestion des peines sont en train de se rejoindre à travers l'investissement du secteur de la sécurité privée non seulement à travers la surveillance électronique, mais aussi à travers l'exécution des peines dites communautaires ou même dans l'ordre des familles[34].

* * *

[30] L. Zedner, « Liquid security : Managing the market for crime control », *Criminology and Criminal Justice*, 2006, vol. 6, n° 3, p. 282 (ma traduction).

[31] M. McMahon, « La répression comme entreprise : quelques tendances récentes en matière de privatisation et de justice criminelle », *Déviance et Société*, 1996, vol. 20, n°2, p. 114.

[32] Dick Whitfield exprime simplement ce constat : « Success' rates on electronic monitoring – as in so much of criminal justice – are infinitely elastic, easily manipulated and often conceal more than they reveal. They should be treated with considerable caution ». D. Withfield, *Tackling the Tag. The Electronic Monitoring of Offenders*, Waterside Press, 1997, p.47).

[33] Voir C. Patterson, « Commercial crime control and the development of electronically monitored punishment. A global perspective », in M. Nellis, K. Beyens, D. Kaminski (eds), *Electronically Monitored Punishment. International and Critical Perspectives*, London/New York, Routledge, 2012, pp. 211-227.

[34] Voir R. Steadman (G4S- Groupe 4 Securitas), *The role of the private sector in the effective treatment of Juvenile Offenders,* http://www.cep-probation.org/page/155/expert-meeting-budapest.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

Les transformations de l'État et les facteurs de la montée en puissance du secteur privé dans le « business » de la surveillance électronique des justiciables pénalisés peuvent être synthétisées ici.

1) La surveillance électronique, bien que fortement soumise à l'activité de démarchage, ne relève formellement que de la réduction de la « gestion directe » de l'État et non d'une privatisation d'une fonction régalienne.

2) Le lifting du pouvoir public en « service public » rapproche cependant la relation de l'État à ses administrés de la relation, plus contractuelle qu'autoritaire ou légale, d'un entrepreneur privé à sa clientèle.

3) Le managérialisme (la valorisation de la productivité et de l'efficience et la réduction des prétentions pénologiques de l'État) facilitent la naissance et la perpétuation des partenariats public-privé, sur base de l'impression du partage d'un même langage économique.

4) Le secteur privé commercial, pour qui l'intérêt public n'est qu'une forme d'expression des besoins de son client étatique, peut tabler sur deux facteurs cruciaux pour assurer ses prises dans le business pénal (et en particulier dans le contrôle de la liberté) : a) la *technophilie*, qui consiste non seulement en une passion pour la technologie, mais surtout en la croyance qu'elle est capable d'assumer des tâches et de remplir, par elle-même des objectifs moraux et politiques, et b) la *iatrogénie*, qui consiste en la (re)production d'une maladie à la suite de l'administration d'un traitement. En filant la métaphore médicale, le secret de l'essor du secteur privé réside dans la nature iatrogène de la société du risque.

5) Le secteur public est divisé et conflictuel sur les formes que peuvent prendre la surveillance électronique. L'État, même dans sa gestion déléguée de la surveillance électronique, contient de nombreuses entités potentiellement conflictuelles sur la nature de la surveillance électronique ou sur les objectifs et les formes de son exécution.

6) Le secteur privé n'est pas que commercial ; il existe aussi, en surveillance électronique, un autre « secteur privé » totalement gratuit, sur lequel des risques et des coûts sont pourtant externalisés. Ce « secteur » privé fait vivre la surveillance électronique : le contrôlé lui-même, sa famille, son employeur éventuel, la communauté ou l'environnement qui soutient les conditions de possibilité de la surveillance électronique.

Après ces conclusions, il faut maintenant présenter les formes de livraison privée de la surveillance électronique (II) avant d'exposer les questions dérangeantes que ces formes inspirent (III).

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

III. LES FORMES DE LIVRAISON PRIVÉE DE LA SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE

Le traitement de six questions successives permettra d'approcher la diversité des modalités contemporaines de livraison privée de la surveillance électronique.

A. Angleterre et Galles vs Suède

Depuis les années 2000, les pays européens ont évité globalement de reproduire le modèle anglais (qui représente néanmoins 80% de la surveillance électronique en Europe), caractérisé par une délégation complète au secteur privé de tous les aspects de la mise en œuvre de la mesure : placement du matériel, monitoring, contrôle téléphonique, contrôle à domicile, avertissement des autorités. Presque tous les pays ont développé un dispositif mixte dans lequel les opérateurs privés fournissent et/ou installent l'équipement, pendant que des agences publiques (au statut différent selon les États) s'occupent de la supervision des justiciables placés sous surveillance électronique. En Suède, c'est une agence correctionnelle publique qui prend en charge la supervision, alors qu'en Italie, c'est la police et, en Catalogne, l'administration pénitentiaire.

Autrement dit, dans ces pays, une culture pénologique et/ou d'intérêt général colore encore l'intervention. Les agences correctionnelles publiques sont en interaction avec les autres partenaires publics, elles connaissent les justiciables, elles inventent des marges de manœuvre susceptibles d'être pénologiquement informées ; autant de conditions d'une action souple, qu'aucun intérêt économique ne peut rigidifier.

L'actualité de la surveillance électronique en Belgique, en raison de la diversification du statut des justiciables (*backdoor strategy*, exécution des courtes peines de prison et détention préventive) et de la technologie utilisée (respectivement bracelet, reconnaissance vocale et GPS) pourrait bien la faire glisser vers un assèchement qui la détache de la probation. Cette évolution croise paradoxalement la critique du modèle anglais – fait de privatisation extensive (matériel, monitoring et rapport aux autorités), et d'absence de participation des services de probation.

B. Interactions ou *stand alone*

Si le monitoring est le plus souvent maintenu en gestion directe d'un service public (à l'exception partielle ou totale de l'Angleterre et du pays de Galles, de l'Ecosse, de l'Irlande, du canton suisse de Vaud et de la Pologne…), la fourniture, la maintenance et l'adaptation du logiciel de monitoring supposent une interaction avec l'équipementier qui dépasse de loin le rapport technique de bailleur à locataire. Cette interaction est constante en Belgique, par exemple par la présence quotidienne d'un technicien (privé) dans les locaux du monitoring public. Paradoxalement, la version minimaliste de la « fourniture de biens » favorise les interactions entre service public et opérateur privé, plus que la délégation complète de la surveillance qui invite à une représentation *stand alone*

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

de l'exécution de la surveillance électronique. En effet, le maintien d'un contrôle public conserve une praxis interactionnelle, destinée à remplir un objectif minimaliste de neutralisation ou de non-récidive ou plus ambitieux de réinsertion sociale, alors que la délégation complète au partenaire privé renforce la représentation d'un dispositif technologique aux pouvoirs solipsistes (selon l'effet stupéfiant de la technophilie).

C. Un choix gouvernemental

Je ne considère pas a priori que l'État fasse mieux les choses que quiconque. Je considère cependant que, s'il est doué pour livrer intentionnellement de la douleur (selon les mots de Nils Christie), il est tiraillé entre ce service public qu'est la pénalité et les enjeux de légitimité, d'efficacité et d'efficience de ce « service ». Même s'il punit de plus en plus sévèrement, il le fait à la fois sans état d'âme et avec des états d'âme contrastés, en fonction de définitions politiques différentes de l'intérêt public. L'État est envahi – sous pression du peuple, de l'opposition politique et d'organes de contrôle en son sein, du clivage entre cabinets et administrations, des options déontologiques des fonctionnaires, de la vigilance d'associations militantes – d'exigences budgétaires, sociales, morales et managériales[35] qu'il ne peut respecter non plus, et dont il tente de déléguer, minimalement ou maximalement, les réponses à la mesure même de son affaiblissement. Le marché, quant à lui, ne vit pas de conflits de valeurs, la concurrence faisant office d'unique enjeu, organisant une guerre sans fin. Il offre ce qu'on demande ou, par son offre, il crée de la demande, sans autre limite que les interdictions formelles régulièrement transgressées ou les contraintes technologiques du moment. Le marché est par ailleurs insatiable : son projet est presque toujours maximaliste. En matière de surveillance électronique, le secteur privé ne peut que se réjouir (sinon les faciliter), des extensions de marchés ou des extensions de son rôle dans la livraison de la surveillance électronique[36]. Enfin, il est une évidence : le choix de la forme de délégation de sa « gestion directe » dans les affaires pénales, incombe à l'État. Ce choix est d'ordre politique et managérial et c'est lui qui devrait donner le la dans le duo de la livraison publique-privée de la surveillance électronique.

D. Consensualisme économique et marché captif

Il faut souligner la force consensuelle des critères économiques d'adoption et d'opérationnalisation de la surveillance électronique. Cette force consensuelle repose sur l'idée, maintes fois démontrée et toujours sujette à scepticisme, que la

[35] Réduction de la population pénitentiaire, accroissement de la sécurité, réduction des coûts globaux de la pénalité, rien de tout cela ne semble atteint ; la réduction de la récidive est douteuse également. L'extension du contrôle est atteinte, oui.

[36] Ceci ne dit rien des valeurs des personnes qui agissent dans les entreprises, qui n'en sont évidemment pas dépourvues.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

surveillance électronique est une mesure pénale économique[37] : efficiente (rapport efficacité-prix), moins coûteuse et capable d'assurer toutes les attentes sociales indexées habituellement à la peine de prison ou aux mesures privatives de liberté. Sans cette puissance, le recours au privé perdrait toute séduction. Il faut cependant constater que la structure du marché est souvent simplifiée et risquée pour le demandeur : un seul bailleur de biens et/ou de services, représenté par le ministre de la Justice, rencontre deux ou trois fournisseurs et paie, comme c'est souvent le cas, le prix fort pour un service moyennement satisfaisant[38]. On conviendra, même douloureusement, qu'un client unique et quelques offreurs formant un oligopole limitent considérablement les marges de manœuvres du premier et encouragent les ententes entre les seconds.

E. Différences nationales

Il serait trop long et pénible d'expliciter les différences nationales[39] et leurs probables explications. Cinq variables sont interconnectées : 1) l'impact différentiel du thatchérisme et du reaganisme sur les États d'Europe continentale, 2) la résistance différentielle de l'État providence (et de la social-démocratie) aux crises économiques et sociales des quarante dernières années, 3) l'imprégnation différentielle du vocabulaire mi-résistant mi-cosmétique de la « troisième voie »[40], 4) la structuration politique différentielle des gouvernements majoritaires (dont les programmes sont ceux d'un seul parti) et des gouvernements proportionnels (obligeant à des compromis), 5) la structuration différentielle des réseaux d'influence déterminants des formes d'adoption de la surveillance électronique et en particulier les positions différentielles des acteurs historiques (*probation*, travailleurs sociaux en justice, administration pénitentiaire) de la gestion publique de la pénalité devant la survenance historique de la surveillance électronique. Ces facteurs déterminent probablement le choix minimaliste (location des fournitures technologiques auprès d'un fabricant ou d'un distributeur) ou maximaliste (délégation du service complet de la surveillance électronique à des compagnies privées de sécurité et de contrôle).

---

[37] On retiendra le cas contre-exemplaire de l'Italie qui a déboursé au profit de Telecom Italia 80 millions d'euros pour le placement de 14 justiciables en surveillance électronique. Malgré ce coût phénoménal, le contrat de sept ans a été renouvelé en 2012 pour sept années supplémentaires.

[38] « Inférieur » est le mot choisi par R. Geoghegan, « Future of Corrections. Exploring the use of electronic monitoring », *Policy Exchange,* 2012, *op cit*.

[39] Ce travail descriptif a été réalisé au CEP par S. Pinto et M. Nellis, « Analysis of questionnaires », *CEP (Organisation européenne de la probation)*, 7th european electronic monitoring conference survey of electronic monitoring, http://www.cep-probation.org/default.asp?page_id=157&map_id=85). On trouve aussi une présentation, limitée mais significative, sur le site d'Elmo-Tech (*Global Presence Review* : http://www.elmotech.com/default.asp?PageID=51).

[40] Référence est ici faite au programme du *New Labour*, incarné par Tony Blair et intellectuellement construit par A. Giddens, *The Third Way. The Renewal of Social Democracy*, Cambridge, Polity, 1998 (publié en français sous le titre *La troisième voie. Le renouveau de la social-démocratie*, Paris, Seuil, 2002*).*

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

F. Une responsabilité partagée ?

Les formes de livraison privée de la surveillance électronique distinguent-elles des responsabilités différentielles entre le « régulateur public » et l'entreprise privée ? La responsabilité reste entière dans le chef de l'autorité publique. Ce n'est pas sans raison que les fonctions régaliennes de l'État sont les plus résistantes aux mouvements de privatisation. Le vocabulaire, parfois rassurant, du « transfert du risque » est un leurre à cet égard : si quelque chose se passe mal dans la gestion privée de la surveillance électronique, quelle qu'en soient les modalités contractuelles, le secteur d'activités (en raison de son caractère régalien) est crucial, comme peut l'être le contrôle aérien ou le système de communication d'un service incendie. Si le partenaire privé ne rencontre pas la satisfaction du consommateur, le partenaire public restera chargé de trouver la solution « satisfaisante »[41]. Autrement dit, la responsabilité étatique n'est en rien réduite par les *outsourcings* réalisés. La dimension réduite de la concurrence sur le marché de la surveillance électronique oblige souvent les États à se satisfaire même d'un service médiocre, parce que l'alternative n'est pas disponible. On peut me rétorquer que le contrat passé fait, en principe, respecter, sous la menace d'amendes, un protocole précis de critères de qualité de l'action du partenaire privé. La mise en œuvre de ces sanctions est très variable, selon les traits du marché local et les capacités du partenaire public à « convaincre » son partenaire privé. Autant, en Angleterre et Galles, on constate une certaine effectivité de ces dispositions sanctionnatrices[42], autant en Belgique, l'administration dispose de peu des compétences et de peu des moyens nécessaires au relevé, à la preuve et au recouvrement des défaillances fautives de l'opérateur privé.

IV. DES QUESTIONS DÉRANGEANTES

Hormis des problèmes techniques irritants (en raison de la rigueur pénale qu'on en attend), les produits de la surveillance électronique fonctionnent tant bien que mal et les fournisseurs de service fournissent le service demandé. Peut-on parler des bonnes pratiques des compagnies privées ? Il paraît difficile de concevoir une autre réponse que la suivante : les meilleures pratiques d'un offreur de biens et de services consistent à vendre plus en accroissant la satisfaction du client. Il n'y a donc lieu de s'attarder, dans les questions suivantes, que sur les critères de satisfaction que le client public devrait favoriser dans ses négociations avec les opérateurs privés.

[41] Analysant des partenariats public-privé expérimentés au Royaume-Uni, H. Dumez et A. Jeunemaitre posent la question rhétorique suivante : « Imagine-t-on qu'un opérateur privé étant incapable de faire tourner le contrôle aérien (…) de finir un grand hôpital régional, de livrer le service de communication de la police ou des pompiers, le gouvernement va laisser le pays sans contrôle aérien, les policiers sans téléphone, les habitants (..) sans hôpital ? » (H. Dumez et A. Jeunemaitre, *op. cit.*, pp. 11 et 12).

[42] Voir M. Nellis, « The 'Complicated Business' of Electronic Monitoring », *in* R. Taylor, R, M. Hill, F. MacNeil F (eds), *Early Professional Development for Social Workers*, Birmingham, Venure press/BASW, 2011, pp. 293-302.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

Les questions qui suivent ne mettent pas plus en cause les opérateurs privés de la surveillance électronique que les personnels politiques ou administratifs qui participent à cette livraison. Même si l'offre crée la demande, la critique « politique » s'adresse à la demande, soit au protagoniste qui dispose du pouvoir de configurer le marché selon ses intérêts que la technophilie et la iatrogénie rendent parfois brumeux. Il est devenu absurde de s'opposer à la surveillance électronique, en raison même de la dépendance objective de nos sociétés à la technologie. Il est devenu absurde de s'opposer à l'empire de l'efficience dans un contexte économique qui semble l'imposer, bien qu'il ne soit pas absurde de demander qu'elle s'indexe à des objectifs qualitatifs ou valoriels et non seulement à l'objectif purement quantitatif de la productivité. Absurde ? Il faut mentionner le cas extraordinaire du Québec qui a fait le choix politique explicite de ne pas se lancer dans la voie de la surveillance électronique et d'investir dans l'accompagnement social des mesures communautaires éprouvées[43]. S'il est donc apparemment vain de s'opposer à l'existence de la surveillance électronique et de chercher à combattre les forces managériales et commerciales qui font son succès, il n'est pas vain, je l'espère, de vouloir en infléchir les usages.

Entre les deux formes contrastées de livraison de la surveillance électronique, la préférence doit aller à la version minimaliste de la fourniture du matériel, pour trois raisons cumulatives : 1) la valorisation de la responsabilité publique (politique) de la mesure, 2) le souci de lui conférer (contre la formule *stand alone*) un esprit (par l'intégration et par son indexation à un objectif pénologique conflictuel plutôt qu'à un objectif managérial consensuel) et 3) le souci de la soumettre à des évaluations dont la nature n'est pas exclusivement économique.

Cinq thématiques dérangeantes seront proposées dans les lignes qui suivent. Elles concernent la dynamique circulaire des rapports public-privé, l'évaluation des coûts de la surveillance électronique, la difficile et mauvaise question qui consiste à se demander qui « fait » le mieux de la surveillance électronique, le problème de l'amplification du contrôle et le développement de la connaissance.

A. Comment contrôler la dynamique circulaire des rapports entre le privé et le public ?

Tim Newburn indique que les attentes adressées à la technologie (la dépendance technologique ou technophilie) sont telles que, même si elle ne remplit pas ses objectifs, la réaction est souvent une fuite en avant dans de meilleures technologies ou dans de meilleurs contrats tout aussi prometteurs[44]. Craig Patterson montre ainsi que le succès de la surveillance électronique gonfle sans commune mesure avec les résultats des évaluations faites dans divers ressorts territoriaux[45]. R. Dahl écrivait déjà en 1971 que « les leaders ne se contentent pas

[43] D. Kaminski, P. Lalande et J.-Cl. Dallaire, « Actualités de la surveillance électronique des condamnés au Québec et en Belgique », *Rev. Dr. Pén. Crim.*, n° 6, juin 2001, pp. 560-574.
[44] T. Newburn, « Privatization and Punishment : A Perilous Partnership? », Center for Crime and Justice Studies, *Eve Saville memorial lecture*, 2005, *http://www.crimeandjustice.org.uk/evesavillelecture.html.*
[45] C. Patterson, *op. cit.*

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

de répondre aux préférences de leurs mandants : ils les façonnent »[46]. Cette règle vaut sur l'espace des relations externes du système pénal avec les contractants. La question a de l'intérêt si l'on considère qu'il y a lieu de limiter le façonnage technophilique des mandants. Il me semble que le redéveloppement d'une véritable politique pénale, qui ne soit pas seulement *désorientée* par des problèmes de gestion (le managérialisme), mais au contraire orientée par des objectifs pénologiques, inscrits eux-mêmes dans une politique sociale, permettrait de mieux asseoir les usages légitimes et pertinents de la surveillance électronique. Autrement dit, quel discours véritablement politique sur la pénalité mérite-t-il d'être soutenu pour lequel l'aide du secteur privé apparaîtrait comme précieuse ? Comment ne pas céder à la représentation commerciale (et politiquement confortable) de la surveillance électronique comme d'un couteau suisse et demander au secteur privé qu'il offre ce qui correspond à une option moins polyvalente ? Un logiciel peut exécuter de merveilleuses opérations dont ses utilisateurs n'ont aucun besoin, au point d'attirer ces derniers vers la brillance de ces paillettes et de leur en faire oublier leurs besoins[47]. Autrement dit, il importe de ne pas perdre de vue le fil politique (qui n'intéresse que commercialement le fournisseur privé) devant la promesse technologique.

B. Comment et pourquoi calculer les coûts de la surveillance électronique ?

La surveillance électronique tire son formidable pouvoir d'attraction de la conjonction de l'argument économique qu'elle tient de sa seule comparaison avec le coût de l'incarcération[48]. Autrement dit, le « soleil de la prison » reste un argument économique aveuglant sur les usages réels de la surveillance électronique qui ne montrent néanmoins qu'une très faible morsure sur l'incarcération, sauf à compter ce bénéfice marginal : si les personnes placées en surveillance électronique étaient en prison, cela coûterait plus cher. Autrement dit, on ne construira pas ni n'utilisera moins de prison parce que la surveillance électronique existe. Elle apparaît, ceci dit, plus humaine, du simple fait qu'elle est toujours comparée à la prison. Elle est cependant à la fois moins humaine et

[46] R. Dahl, *Qui gouverne ?*, Paris, Colin, 1971, p. 179.

[47] Ainsi, par exemple, la promotion du GPS par *Policy Exchange* (voir R. Geoghegan, « Future of Corrections. Exploring the use of electronic monitoring », *op. cit.*) s'appuie notamment sur la nécessité de se servir des données du monitoring pour établir une meilleure connaissance du passage à l'acte (la récidive étant « enregistrée ») et pour l'accroissement de la prévention du risque et de vitesse de détection du crime. La surveillance électronique devient alors un laboratoire illusoire de connaissance du crime, comme on a pensé au XIX^{e} et XX^{e} siècles que la prison était un tel laboratoire.

[48] S'il est incontestable que la surveillance électronique coûte moins cher que l'incarcération et coûte plus cher que la liberté sous condition, il apparaît clairement que la surveillance électronique vise, du moins jusqu'aujourd'hui les justiciables présentant un risque faible pour la sécurité publique (primaires, comportements non violents). Il faut ici distinguer les coûts selon que la surveillance électronique est strictement électronique ou selon qu'elle s'accompagne d'une forme de supervision humaine. Une question que Dick Whitfield posait déjà reste pertinente : même dans des dispositifs *backdoor* (celles qui sont les moins susceptibles d'étendre le filet pénal), un nombre important de personnes placées sous surveillance électronique pourraient très bien ne pas nécessiter d'être électroniquement surveillées. Ces commentaires sont inspirés de N. Alladina, « The Use of Electronic Monitoring in the Alaska Criminal Justice System : a Practical Yet Incomplete Alternative to Incarceration », *Alaska Law Review*, 2011, 28/1, pp. 125-160.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

aussi (ou plus) coûteuse que d'autres mesures de maintien en liberté auxquelles on ne la compare que très rarement (en raison des motifs déclencheurs de son apparition et/ou de la faible intégration de la surveillance électronique comme moyen de contrôle de ces autres mesures probatoires).

On ne calcule les coûts de la surveillance électronique qu'en calculant les réductions vécues par le client (soit le bénéfice tiré des externalités) par rapport au coût de l'incarcération. Calcule-ton le coût d'établissement des programmes, des appels d'offre, de la formation des personnels ? Calcule-t-on le prix de l'extension du filet, phénomène par lequel des personnes ont été placées sous surveillance électronique plutôt que sous un dispositif pénal moins coûteux ? Calcule-t-on le coût des violations techniques, des procédures de sanction et des réincarcérations ? Calcule-t-on le coût du bénévolat et de la responsabilisation dans la surveillance électronique ? Calcule-t-on les coûts quotidiens de la sanction qui sont entièrement à charge d'un détenu maintenu en liberté ou de la collectivité (lorsqu'il bénéficie d'un logement social ou d'une aide sociale, par exemple)[49] ? Calcule-t-on le coût psychique et social pour le justiciable et ses proches de l'obligation de se surveiller eux-mêmes, soit l'une des plus subtiles voies d'*outsourcing* de fonctions significatives de la peine ? Les calculs réalisés visent toujours à montrer la réduction des coûts pour le client direct et ne s'inquiètent pas de leur externalisation sur des tiers exclus de la relation commerciale.

Thomas Mathiesen écrit à propos de la prison : « De mon point de vue, l'économie n'est pas une considération pertinente à elle seule. Je serais partant pour instituer des mesures mêmes très coûteuses, si elles étaient humaines et représentaient des valeurs acceptables » [50]. La légitimité et la pertinence de la politique pénale se mesurent à leur choix de valeurs acceptables. Même si la surveillance électronique devait coûter plus cher que la prison, elle pourrait être légitime. Mais qui ose encore faire valoir des critères de légitimité qui s'éloignent un tant soit peu des exigences managériales ?

C. Qui fait mieux quoi ?

1. Faire mieux quelque chose ou faire quelque chose de mieux ?

Si l'on admet que la fonction de surveillance et de rapport aux autorités publiques compétentes peut de façon efficiente être privatisée, Lucia Zedner nous met cependant en garde : « Malgré sa taille, l'industrie de la sécurité privée est un business précaire, caractérisé par un rapide turn-over du personnel (estimé à près de 35%) et par un brassage élevé de la clientèle »[51]. La concurrence dans l'offre de surveillance électronique est, cela a déjà été mentionné, réduite entre les

[49] Voir B. K. Payne, R. R. Gainey, « The Electronic Monitoring of Offenders Released from Jail or Prison : Safety, Control, and Comparisons to the Incarceration Experience », *Prison Journal*, 2004, Vol. 84, n° 4, pp. 413-435.

[50] Th. Mathiesen, « The argument against buiding more prisons », in N. Bishop (ed.), *Scandinavian Criminal Policy and Criminology*, Scandinavian Council for Criminology, 1985, pp. 89-98 (ma traduction).

[51] « Despite its size the private security industry is a precarious business with rapid staff turnover (currently estimated at about 35 per cent, www.the- sia.org.uk) and high customer churn. It operates with low profit margins, not least because competition is largely based on price not quality ».

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

quelques compagnies qui fonctionnent en oligopole. L'État (ou un pouvoir public décentralisé) est le client captif et unique de la surveillance électronique, soumis à une compétition faible et largement basée sur les prix et non sur la qualité.

Que veut dire « mieux » aujourd'hui ? Si l'on entend par « mieux » le souci d'une efficacité, quel est l'objectif poursuivi ? Bien souvent ce souci est réduit à celui de la productivité (mesurable quantitativement) et de l'efficience (au moindre coût), tout en oubliant que la réduction de la population pénitentiaire, objectif initial du développement de la surveillance électronique, n'a pas été réalisée. Cet objectif, déjà passablement managérial, n'est pas rempli, mais d'autres se sont ajoutés sans faire douter de la bonne voie empruntée. Faut-il réduire la durée des contrats pour accroitre la souplesse d'un marché sur lequel les innovations et les expertises apparaissent rapidement ? Faut-il libérer le marché au niveau local pour le rendre plus concurrentiel ? La version libérale de la surveillance électronique croit et fait croire que la concurrence et la course à l'innovation technique sont les critères d'accroissement de la qualité du service. Une version plus sociale-démocrate (rencontrée en Suède par exemple) privilégie le maintien des agences étatiques dans la gestion directe, une limitation serrée de la délégation et une intégration de la surveillance électronique dans les autres mesures pénales. En Suède comme en Belgique, le partage des tâches publiques et privées permet aussi à l'administration de résister, parfois douloureusement, aux extensions absurdes de certaines projections, tant privées que politiques.

Il paraît certain qu'un dispositif intégré dans lequel la surveillance électronique ne peut être conçue comme mesure *stand alone* présente à cet égard un triple avantage, au regard de l'impératif pénologique soutenu ici : 1) il accorde une fonction précise à la surveillance électronique dans un dispositif intégré au lieu de lui accorder toutes les fonctions qu'il ne peut remplir ; 2) il s'intègre dans un dispositif vectorisé par un objectif pénologique et sa mise en œuvre répond à l'éthique de l'accompagnement et du contrôle qui correspond à cet objectif ; 3) la surveillance électronique peut être abandonnée si elle est contreproductive au regard des attentes de la politique pénale (et non seulement des attentes du management pénal).

La bonne question n'est pas « qui fait mieux quoi? ». Mais comment peut-on faire le mieux de la surveillance électronique ? En suivant Mönks[52], la question managériale est : comment faire bien les choses ? La question politique est : comment faire les bonnes choses ? L'intégration de la surveillance électronique comme moyen d'un dispositif de réintégration sociale est, on l'aura compris, préconisée ici, mais il faut encore que la collaboration soit possible au même niveau entre les acteurs privés et les acteurs publics de cette intégration : à cet égard, le localisme de l'exécution des mesures pénales semble nécessaire. Jusqu'à nouvel ordre, l'État fait mieux (ou moins mal) de l'accompagnement, de la supervision et de la réinsertion sociale que les compagnies privées de contrôle et l'inscription locale de ces fonctions accroit encore la qualité du service.

[52] J. Mönks, « La nouvelle gestion publique : boîte à outils ou changement paradigmatique ? », *in* M. Hufty, *La pensée comptable : Etat, néolibéralisme, nouvelle gestion publique,* Genève, PUF, 1998, pp.77-89.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

2. Quelle est la marge de manœuvre pour exiger la qualité du service ?

Les appels d'offres font l'objet d'une concurrence limitée. La concentration globalisée du secteur de la sécurité privée a créé une situation d'oligopole. *Securicor* fournit les deux tiers du service de la surveillance électronique en Angleterre et Galles. Le marché de l'offre est souvent trop petit et le risque d'entente entre les compagnies en nombre limité permet de douter de la véritable liberté du marché (lorsqu'un *tender* est lancé) et de la véritable liberté d'abandonner la surveillance électronique ou changer de fournisseur de service lorsque l'État devient captif de sa technophilie et de son opérateur historique. Comment dans ces conditions espérer un marché « libre », offrant de réelles options qualitatives au « consommateur » étatique ? De plus lorsque le client n'est pas content du fournisseur du service, il lui est difficile d'apprécier à qui incombe la responsabilité de défaillances techniques par exemple. Faut-il rappeler l'exigence fondamentale de continuité du service public pour comprendre la contrainte subtile, que subit l'État, à conserver autant que possible un fournisseur privé même insatisfaisant ?

3. Quelle forme de contractualisation convient le mieux pour soutenir une vision politique/pénologique des corrections?

Dans le domaine pénitentiaire, on distingue deux modes de délégation de la gestion directe, l'un séculaire, l'autre plus récent. Le mode ancien est celui de la *concession*, par exemple pour le *catering*, le nettoyage, ou la construction des prisons. Le mouvement plus récent est celui des *industries pénitentiaires* prenant en charge tous les aspects de la gestion du dispositif. La surveillance électronique fait l'objet de la même distinction selon que le secteur privé fournit un service dans un dispositif dont la gestion reste publique ou selon qu'il assure lui-même la gestion exécutive complète de la surveillance électronique. La surveillance électronique est configurée grosso modo selon la même distinction interne au secteur privé : 1) des entreprises technologiques (*technology manufacturers*) offrant le *kit* matériel, dans le cadre d'une concession limitée à la fourniture d'un support et 2) des entreprises de contrôle privé (*full service providers*), rivalisant avec le secteur public (quelle que soit la forme d'euphémisation : la complémentarité, par exemple).

Dans ses versions plus étendues, l'articulation public/privé suppose que le monitoring et le rapport des alertes soient confiés à l'opérateur privé. Quelles sont les marges de manœuvre accordées à l'opérateur privé ou prises par lui devant l'ensemble inénarrable des alarmes techniques ou des indices de transgression des conditions de la surveillance électronique ? Comment s'opère l'apprentissage d'une culture de tolérance ou d'évaluation qualitative d'une situation reportable ? Lorsque le monitoring est directement relié au décideur ou au personnel public, la culture pénologique de ce personnel ouvre des espaces de décision « informels » que l'opérateur privé ne peut pas se permettre au regard de ses obligations contractuelles, des risques que comporte leur non-respect ainsi que des modalités de rétribution de ses interventions.

Admettant même que l'efficacité du secteur privé puisse être reconnue dans tous les aspects de la gestion de la surveillance électronique, une part d'inefficacité

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

est essentielle au bon déroulement de la mesure. Les transgressions des normes du système carcéral sont nécessaires à la survie des détenus, comme la fraude fiscale semble nécessaire à la vitalité des entreprises. La vraie responsabilisation tant attendue « officiellement » des délinquants se manifeste souvent dans les écarts aux attentes contrôlables. Sinon, nous sommes confrontés au syndrome de la vitre sale. Cette métaphore illustre le respect strict des conditions contractuelles jusqu'à l'étouffement et l'absurde, rencontré dans ce cas où une société de nettoyage de vitres s'est défendue de mal faire son travail (les vitres restaient indéfectiblement sales) en faisant valoir que le contrat ne stipulait pas qu'elle devait aussi laver la face extérieure des fenêtres.

4. Comment comparer l'éthos respectif des commis publics et privés à la surveillance ?

En cas de délégation de toute l'activité de contrôle, le tableau suivant doit faire réfléchir. Loin de nier que les opérateurs privés et les administrateurs publics puissent concrètement s'écarter du schéma suivant[53], ce tableau propose une vision idéale-typique (donc excessivement contrastée) de l'éthos des administrateurs publics[54] et des opérateurs privés de la peine.

	Administrateurs publics	Opérateurs privés
Compétence	accompagnement/supervision	contrôle/surveillance
Objectifs	pénologiques	opérationnels et techniques
Réseaux	socio-judiciaires	économiques et politiques
Ancrage	national (et local)	mondialisé (virtuel)
Temporalité	continue (impératif du service public)	discontinue (flexibilité de l'entreprise et des travailleurs)
Obligations	de moyens (négociables)	de résultats (évaluables)
Client	justiciables et société	État payeur
Culture	de la résistance => souplesse de l'intervention sociale (clinique)	de la satisfaction => rigidité de l'intervention codifiée (technique)
Satisfaction du client	non mesurable quantitativement	mesurable quantitativement
Projection	réductionniste	inflationniste

Plus précisément, quelles sont les clauses contractuelles qui permettent de satisfaire la version publique de la peine (ou de la mesure pénale) et non seulement la version privée du contrôle ? Les contrats relatifs à la mise en œuvre de la surveillance, lorsque celle-ci est déléguée à un opérateur privé peuvent être

[53] Voir A. Huckelsby, « The working life of electronic monitoring officers », *Criminology and Criminal Justice*, 2011, vol. 11, n°1, pp. 1-18.

[54] Les administrateurs publics ne sont pas identifiés à la structure impersonnelle de l'Etat : ils sont sans doute ses serviteurs, mais ils sont des acteurs sociaux « divisés », dont le rapport est tendu entre l'exécution des ordres politiques et l'infléchissement pragmatique et éthique de ces ordres.

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

précis sur des obligations objectives du contractant privé[55] : heures de surveillance, report des alarmes, vitesse d'intervention, etc. Il n'est guère possible de contractualiser le souci d'atteindre un objectif substantiel, pénologique, de la surveillance électronique. Autrement dit, quelle que soit l'efficacité pénologique de la mesure, elle n'est pas attribuable à un opérateur dont on peut seulement juger de la valeur dans le respect des réquisits techniques auxquels il s'engage. Si la voie du *payment by results* (PBR) semble en soi accentuer les obligations, on voit mal comment ces résultats pourraient être mesurés qualitativement. La non-récidive dans les cinq ans de la fin du placement en surveillance électronique ? Les opérateurs privés accepteraient-ils d'être payés aussi tard, d'autant plus qu'il n'y a pas lieu de considérer que cette non-récidive soit attribuable à la technologie fournie ? Non. Les administrateurs publics non plus, mais leur éthos, décrit ci-dessus, ne leur impose pas une pensée aussi peu réaliste de l'efficacité de l'action pénale.

D. Comment éviter l'amplification du contrôle ?

Craig Patterson souligne que la flexibilité, l'invention de nouveaux produits, le démarchage intense et la croyance qu'un perfectionnement technologique améliorera la performance de la surveillance électronique, contribuent à la reconduction du dispositif et à son amplification[56]. La menace de l'expansion du contrôle ne vise pas ici l'expansion « normale » du secteur privé, mais sa contribution à l'expansion du secteur public de la pénalité. Le traitement sous surveillance électronique de l'immigration aux USA et bientôt en Suède montre cet expansionnisme[57]. Des techniques de « vente » favorisent aussi l'amplification du contrôle, par le biais d'une efficience strictement commerciale. La réduction des coûts promise par la surveillance électronique suppose de travailler à flux tendu, en instaurant des paliers de placements à atteindre, pour éviter d'avoir à payer des indemnités pour la non-utilisation du matériel mis à disposition… On en vient donc à favoriser l'accroissement des placements pour réduire le coût marginal de chaque nouveau placement et éviter le surcoût des indemnités dues au fournisseur. La stratégie tarifaire associée à la technique des quotas favorise l'amplification du contrôle. Dans une perspective résolument réductionniste, l'amplification d'une forme de contrôle n'est acceptable que si elle se paie de la réduction d'une forme de contrôle plus dur, comme la prison par exemple.

À cet égard, une question dérivée surgit. Comment réduire l'entrée en prison plutôt que chercher des solutions technologiques à son engorgement ? La technologie n'y

[55] Voir T. Newburn, *op. cit.*

[56] On connaît la chanson dans un autre domaine : plus la police se montre inefficace, plus la solution consiste à donner plus de pouvoirs, plus de moyens, plus de personnel à la police.

[57] Voir aussi M. Feeley, « Entrepreneurs of punishment : The legacy of privatization », *Punishment and Society*, 2002, vol. 4, n°3, pp. 321-344. « privatization is fostered by entrepreneurs who do much more than provide alternative sources of services; they create demand for and then supply new forms of social control » (abstract). « Privatization has been successful because it leads to new institutions that expand the state's capacity for social control. Its distinct appeal is that it can do this at no or low cost. Its consequences are that many of these activities form a network of nearly invisible centers of control" (p. 340).

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

suffira jamais. Des chercheurs belges[58] ont été mandatés par le Ministre de la Justice pour tenter de faire une projection permettant d'évaluer la pertinence d'instaurer la surveillance électronique en détention préventive : leur conclusion est pour le moins tempérée, au regard du risque d'extension du filet. Un débat est occulté par le recours à la surveillance électronique. Ce débat est systématiquement occulté, partout et en tout temps. En vue de désengorger les prisons, on cherche des alternatives sans jamais se demander si on ne remplit pas les prisons de façon inadéquate. On cherche à les vider, sans oser questionner l'approvisionnement. La surveillance électronique est, à son origine, un dispositif d'évacuation des surplus qui permet d'éviter de se poser une question d'ordre écologique, relativement simple : comment ne pas les produire ? Quand on affronte la question, la réponse politique est simple : la surveillance électronique, bien sûr ! Les pistes de la décriminalisation ou de la dépénalisation, de la civilisation des conflits ne sont prometteuses ni de gains de voix aux élections pour les représentants de la nation, ni de niches de marché pour les entreprises de sécurité privée. En témoigne le développement annoncé en Belgique de la détention préventive sous forme de détention à domicile sous surveillance électronique.

E. Comment continuer à développer la connaissance ?

À l'illusion du progrès technophile concordant à la société du contrôle correspond la disparition d'un souci de connaissance. On a souvent constaté l'absence d'impact des évaluations, lorsqu'elles sont même demandées, sur les choix politiques. J'ai moi-même vécu la situation rocambolesque suivante : la ministre de la Justice a radicalement modifié des normes de gestion de la surveillance électronique pendant l'évaluation qu'elle m'avait elle-même commandée.

Tim Newburn explique le refus de connaissance ou la surdité à l'évaluation par le recours à la notion de dissonance cognitive entre les résultats et les attentes. Cette dissonance est telle que l'espoir d'une amélioration triomphe souvent sur l'expérience (*the triumph of hope over experience*)[59]. La technologie facilite la soumission à cette illusion. La technophilie est associée à la croyance en un progrès sans fin et à l'impératif de ne pas reculer devant les investissements consentis… La livraison privée (sous ses différents degrés) d'un dispositif de sécurité s'indexe à l'intérêt des opérateurs privés à ce que l'insécurité perdure pour perpétuer son exploitation à des fins de profit. La culture iatrogénique du contrôle et du renvoi d'informations (que les outils fournis par la technologie nécessairement marchande contribuent à renforcer) nous éloigne toujours plus d'un questionnement et d'une connaissance des causes profondes des phénomènes sociaux et d'un intérêt pour la pénalité au-delà de son utilité comme moyen de réduction des menaces et de gestion des risques. L'intégration de la surveillance électronique dans une pratique sociale, fondée sur la connaissance des gens et de leurs problèmes et sur la connaissance des effets iatrogéniques du contrôle, constitue de ce point de vue une garantie essentielle.

[58] E. Maes et al., *op. cit.*
[59] T. Newburn, *op. cit.*

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013

TABLE DES MATIÈRES

Avant propos par Christine LAZERGES 3

I. PRINCIPES ET PROBLÈMES DE POLITIQUE CRIMINELLE

Dehors… La prison dans la tête.
Quelques réflexions à propos des peines de milieu ouvert
par Pierrette PONCELA 9

Le coût des prisons (à qui profite le crime ?)
par Bruno DEFFAINS et Jean-Paul JEAN 25

La probation en quête d'approbation :
du consensus politique à l'aveuglement positiviste
par Xavier DE LARMINAT 45

La double motivation de l'article 132-24 du code pénal,
outil de limitation du recours judiciaire à la peine d'emprisonnement ferme :
de l'illusion à la désillusion…
par Anne PONSEILLE 61

La politique pénale du Conseil de l'Europe.
De la prison en première ligne à la prison comme alternative
de dernier recours aux sanctions et mesures appliquées dans la communauté
par Pierre-Victor TOURNIER 91

II. POLITIQUE CRIMINELLE APPLIQUÉE

La surveillance électronique des justiciables :
légitimité publique et livraison privée ?
par Dan KAMINSKI 107

L'accompagnement renforcé de certains condamnés
aux TGI de Cambrai et de Beauvais.
Un exemple de projet de lutte contre la récidive
par Jean-Philippe VINCENTINI et Ingrid DERVEAUX 133

Le projet Kairos sur le campus de l'Université de Nanterre
par Jean-Luc GUINOT 145

A propos du rapport de Dominique Raimbourg :
« penser la peine autrement : propositions pour mettre fin
à la surpopulation carcérale » publié en janvier 2013
par Alain BLANC 153

Table ronde, « *Le « Punir dehors » et les partenariats de la justice* » 163

TABLE DES MATIÈRES

III. POLITIQUE CRIMINELLE COMPARÉE

Punir « dehors » en Italie
par Teresa TRAVAGLIA CICIRELLO 201

Il était une fois la libération conditionnelle et le parquet… Une histoire belge pas très drôle
par Thibault SLINGENEYER 221

Quel avenir pour les mesures alternatives à l'incarcération dans la démarche politico-criminelle péruvienne ?
par Lucia NUÑOVERO CISNEROS 243

L'injonction pénale en droit chinois
par Ping CHEN 251

Punir dehors par les mesures traditionnelles. Nouvelle loi au Japon entre le contrôle exclusif et l'aide inclusive
par Kazumasa AKAIKE 259

IV. VARIA

Soigner et surveiller en unités d'hospitalisation spécialement aménagées (UHSA)
par Alexandre LITZLER 279

V. BIBLIOGRAPHIE

Longues peines : le pari de la réinsertion, Ph. Laflaquière,
par Anne PONSEILLE 299

Bois, fers et papiers de justice : histoire matérielle du droit de punir, M. Porret, V. Fontana et L. Maugé (dir.),
par Jean-Paul JEAN 301

Mal faire, dire vrai. Fonction de l'aveu en justice (Cours de Louvain, 1981), M. Foucault,
par Guy CASADAMONT 303

La justice française contre ETA, S. Vuelta Simon et P. Ollivier-Maurel,
par Olivier CAHN 311

Nous... la cité. « On est partis de rien et on a fait un livre », R. Ben Bella, S. Erambert, R. Lakhechene, A. Philibert et J. Ponthus,
par Pierrette PONCELA 317

La mort comme peine, I. Mereu,
par Denis SALAS 319

La récidive entre consensus et dissensus,
par Alexandre LITZLER et Marc-Antoine JULIEN 323

Extrait Archives de Politique Criminelle, N°35, Pedone, Paris, 2013