



HAL
open science

Chronique d'une réforme avortée : la loi pénitentiaire

Arnauld Leclerc

► **To cite this version:**

Arnauld Leclerc. Chronique d'une réforme avortée : la loi pénitentiaire. Etude sous la co-direction d'Eric Péchillon et de Martine Herzog-Evans. Le droit de l'exécution des peines. Problèmes et enjeux d'une discipline juridique en formation, Laboratoire d'étude du droit public,, 2003. hal-02124058

HAL Id: hal-02124058

<https://hal.science/hal-02124058v1>

Submitted on 3 Aug 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CHRONIQUE D'UNE REFORME AVORTEE : LA LOI PENITENTIAIRE¹

ARNAULD LECLERC

Maître de Conférences en Science Politique à l'Université Nancy 2
Membre du Centre d'Étude et de Recherche Autour de la Démocratie (CERAD)

Telle une comète, la question pénitentiaire ne traverse l'espace politique et parlementaire français que très rarement et très brièvement. La régularité de ces apparitions est cependant moindre que celle d'un astéroïde.

La dernière apparition remontait au 25 mars 1872 lorsque fut instituée la « commission parlementaire sur le régime des établissements pénitentiaires » qui, après des travaux considérables réunis en huit épais volumes, déboucha péniblement sur la loi du 5 juin 1875 instituant le principe de l'emprisonnement individuel. 128 ans plus tard, la question ressurgit sur le devant de la scène à l'occasion de la publication du témoignage fortement médiatisé du Docteur Vasseur sur les conditions de détention déplorables d'un des plus célèbres établissements français. Dans la foulée, deux commissions d'enquête parlementaires tentèrent de dresser un constat de la situation et proposèrent quelques remèdes. Évoquant « une humiliation pour la République », elles prolongèrent les travaux d'une autre commission indépendante chargée de réfléchir à l'instauration d'un contrôle extérieur des prisons et qui conclut à la nécessité d'une remise à plat de l'ensemble du système pénitentiaire. Sous la pression tant médiatique que politique, le gouvernement accepta donc d'engager le chantier d'une refonte du système pénitentiaire à travers l'établissement d'une grande loi supposée « achever le cheminement historique qui a substitué à la conception vengeresse du châtiment une conception humaniste de la peine » selon les propres mots du Premier ministre de l'époque. À n'en pas douter l'ampleur du chantier était à la hauteur de l'émotion suscitée au printemps 2000 par cette avalanche de publications.

Pourtant quelques mois après, le climat semblait avoir radicalement changé. À l'occasion de la campagne présidentielle de 2002, le débat politique se polarisa d'une manière obsessionnelle sur les

¹ Chapitre publié dans, Arnauld Leclerc. Chronique d'une réforme avortée : la loi pénitentiaire. Péchillon Éric Herzog-Evans Martine. *Le droit de l'exécution des peines. Problèmes et enjeux d'une discipline juridique en formation*, Laboratoire d'étude du droit public, 2003. (*Ici, version auteur*)

préoccupations sécuritaires surexploitées et largement fantasmées. La réforme pénitentiaire fut ainsi reléguée dans la pénombre d'un passé tout à la fois proche et lointain. C'est là, du moins, l'explication rétrospective qui risque clairement de s'imposer. Comment le climat propice du printemps 2000 pu-t-il s'évanouir puis se retourner aussi brutalement et pourquoi la réforme pénitentiaire a-t-elle échoué ?

Face à ces questions, l'analyse des politiques publiques peut tenter de projeter une certaine lumière en reconstruisant le processus interrompu à partir d'outils éprouvés. En particulier, elle peut montrer que l'existence d'une « matrice intellectuelle » ou d'un « paradigme » même soutenu par différents acteurs qui tendent à le propager ne suffit pas pour qu'une réforme s'impose. Il lui faut aussi disposer d'une part, d'un contexte favorable, d'une opportunité que John Kingdom² appelle justement une « fenêtre politique » et d'autre part, d'une volonté politique réelle d'inscrire cette nouvelle conception dans l'ordre social au moyen du droit. Plus généralement, il est possible de suggérer avec Kingdom qu'un changement de politique est toujours le produit de plusieurs séquences parallèles qui se rejoignent (ou non) au cours de périodes spécifiques. Parmi ces séquences ou courants (*streams*), Kingdom propose de distinguer le courant des problèmes qui est à l'origine de tout programme d'action, le courant des solutions ou des alternatives dans lequel les idées et propositions sont progressivement sélectionnées et le courant de la politique ou des priorités politiques qui détermine les relations de pouvoir entre les acteurs. De l'articulation entre ces trois courants dépend la possibilité d'un changement d'orientation dans l'action politique.

Un tel outil se révèle particulièrement efficace et pertinent dans le champ de la politique pénitentiaire. Le courant des problèmes conduit ainsi à analyser la crise endémique du système pénitentiaire. Le courant des solutions ou des alternatives met l'accent sur l'émergence d'une nouvelle matrice cognitive que nous dénommerons le paradigme de « l'État de droit pénitentiaire ». Le courant politique ou des priorités politiques conduit à s'interroger sur l'existence d'une volonté politique réformatrice qui se révéla faire défaut bien avant le retournement de conjoncture.

² - John W. Kingdom, *Agendas, Alternatives and Public Policies*, Boston, Little brown, 1984, 240 pages. Après avoir présenté les différents types d'acteurs intervenant dans une politique publique, Kingdom consacre un chapitre à chacun des trois courants puis un chapitre à leurs relations à travers la notion de « fenêtre politique ».

LA CRISE DU SYSTEME PENITENTIAIRE

Dire que la prison est aujourd'hui en crise relève d'un lieu commun. Cependant, un chercheur en sciences sociales ne saurait tabler sur une évidence, fut-elle partagée par la majorité des acteurs, sans vérifier la réalité des dysfonctionnements. En même temps, il ne peut accoler à cette réalité une notion d'usage si courante et si polysémique comme celle de crise sans, au préalable, tenter de cerner plus précisément ce concept.

Le terme de « crise » est d'origine médicale ; il désignait l'expérience subjective de l'impuissance temporaire éprouvée lors d'une maladie. Les traditions sociologiques l'ont récupéré en l'interprétant sous deux angles différents : d'un côté, la tradition marxiste l'a introduit dans une conception sotériologique où il désigne des contradictions qui brisent de manière dramatique l'identité d'un acteur ; d'un autre côté, la tradition systémique l'a reformulé dans un sens objectiviste comme des « troubles permanents de l'intégration ». Dans une étude sur ce concept, le sociologue allemand Jürgen Habermas rejette ces approches prises individuellement mais souligne l'intérêt de les concilier de manière à articuler la dimension subjective et celle objective d'un même phénomène. En d'autres termes, « le concept de crise approprié aux sciences sociales doit saisir la corrélation entre l'intégration sociale et l'intégration du système (...) [qui] proviennent de traditions théoriques différentes »³. L'hypothèse sous-jacente est celle-ci : l'analyse de la société (ou d'un secteur de la société) peut être envisagée de deux points de vue englobants et complémentaires (plutôt que contradictoires). Le premier point de vue est celui objectif de l'observateur qui correspond à une perspective externe pour l'acteur. Sous cet angle, l'acteur se heurte à un ensemble de règles préexistantes qui structurent l'environnement social contingent, régulent les actions et stabilisent les attentes de comportement ; ces règles forment un système. Bref, l'acteur est confronté à des mécanismes artificiels de régulation visant à coordonner les actions, à régir les interactions sociales. Une crise à ce niveau signifie que le système ne parvient plus, grâce à l'usage de ces mécanismes, à satisfaire les impératifs dont il est investi. Il s'agit donc d'une crise de sorties (*outputs*) qui à la nature d'une crise de régulation. Le second point de vue envisageable est celui performatif (ou subjectif) de l'acteur correspondant, pour lui, à une perspective interne. Sous cet angle, l'acteur possède un « monde vécu » lieu de l'expérience partagée. Il s'agit de l'ensemble symbolique qui structure sa personnalité lequel contient aussi bien des croyances, des motifs, des raisons que des

³ - Jürgen Habermas, Raison et légitimité. Problèmes de légitimation dans le capitalisme avancé, Paris, Payot, 1978, p 16.

éléments d'arrière-plan plus refoulés ou ignorés (ce que l'on pourrait appeler « l'inconscient culturel de la personne mais aussi de la société »). Or ce sont ces éléments qui sont mobilisés lors de l'évaluation de la légitimité d'une institution. Les valeurs qu'un système entend incarner n'ont de validité que si elles sont partagées c'est-à-dire si elles ont été appropriées par les acteurs et qu'elles ont donc pénétré leur intériorité symbolique. Une crise à ce niveau signifie que le système est contesté sur le terrain des valeurs sur lesquelles il repose. Elle est donc une crise d'entrées (*inputs*) qui a la nature d'une crise de légitimation ou encore d'une crise d'identité.

La distinction fondamentale entre « la crise de régulation » d'une part, et la « crise de légitimation » d'autre part, est incontestablement un outil efficace pour analyser la situation du système pénitentiaire et son évolution ainsi qu'en atteste le travail pionnier de Jean-Charles Froment⁴.

Les crises de régulation du système pénitentiaire

Les symptômes d'une crise de régulation du système pénitentiaire sont bien connus dans la mesure où les manifestations sociales des dysfonctionnements sont largement médiatisées : mouvements protestataires récurrents des surveillants ou, plus exceptionnellement, des détenus ; surpopulation carcérale ; violences multiples contre les détenus, contre les surveillants ou encore des détenus contre eux-mêmes ; conditions d'exercice du métier périlleuses et conditions de détention déplorables ; mécanismes de réinsertion défaillants... Il n'est cependant pas possible d'en rester au stade des symptômes martelés par les médias.

La recherche menée par Jean-Claude Froment présente précisément l'intérêt d'analyser en profondeur la genèse de ces crises de régulation. Son originalité réside d'abord dans la voie utilisée puisque l'auteur recourt à une analyse des politiques publiques c'est-à-dire à une sociologie politique de l'action publique. Il montre ainsi que le système pénitentiaire fut régulé par un modèle néo-corporatiste qui s'est progressivement délité. Dès l'après-guerre, l'administration pénitentiaire dut faire face à une situation difficile avec une augmentation massive de la population pénale tout en ayant un personnel très limité en nombre et en qualification. L'administration chercha donc à s'appuyer sur les syndicats pour encadrer ces personnels peu sûrs et prévenir les débordements. Cette instrumentalisation fut d'autant plus facile que la période fut caractérisée par un éclatement

⁴ - Particulièrement sa thèse : Jean-Charles Froment, *La République des surveillants de prison. Ambiguïtés et paradoxes d'une politique pénitentiaire en France (1958-1998)*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société », n°23, 1998, 452 pages. La distinction est présentée dans l'introduction et reprise en conclusion mais elle traverse tout l'ouvrage.

syndical et par une forte concurrence entre les organisations. Ce modèle de régulation néo-corporatiste évolua au tournant des années 1960 pour atteindre son apogée. Deux facteurs contribuèrent à cette mutation interne : d'une part, l'adoption d'un statut particulier pour les surveillants (l'ordonnance du 6 août 1958) qui consacra la participation des syndicats dans toutes les instances décisives aussi bien pour négocier la politique que pour gérer localement la carrière des agents ; d'autre part, l'affirmation progressive de la prédominance de FO bénéficiant de la récupération des personnels pénitentiaires d'Algérie réintégrés en métropole. Cette nouvelle donne inaugura une ère de co-gestion qui perdurera sans encombre jusqu'au début des années 1980.

Les années 1970 marquent pourtant l'émergence progressive et chaotique d'un nouveau « référentiel sectoriel ». Après le flux contestataire de 1968, le reflux réactionnaire conduit à un durcissement de la politique sécuritaire et à l'emprisonnement des maoïstes de la Gauche prolétarienne dont la figure de proue Alain Geismar. Un mouvement de critique de la prison comme institution essentiellement politique se développe alors notamment avec le groupe d'information sur les prisons (GIP) autour de Michel Foucault, Jean-Marie Domenach, Pierre Vidal-Naquet... Plusieurs autres associations relayeront cette contestation mais aussi plusieurs ouvrages et un début de médiatisation le tout couronné par une agitation carcérale intense débouchant sur une flambée des prisons à l'été 1974. Le référentiel sécuritaire de l'ordre public s'érode quelque peu. La partie centriste de l'équipe giscardienne nouvellement arrivée aux commandes (en opposition radicale à la tendance sécuritaire incarnée par Poniatowski) opère donc une tentative de libéralisation du secteur pénitentiaire. Cette libéralisation sera d'abord symbolisée par la formule du Président de la République en visite à la maison d'arrêt de Lyon le 10 août 1974 : « La peine, c'est la détention et pas plus que la détention ». Elle sera aussi incarnée par la création d'un secrétariat d'État à la condition pénitentiaire confié à un médecin (H. Dorlhac de Borne) et par l'adoption du statut du 31 mai 1977 qui clarifie les tâches de chaque corps, revalorise la carrière et surtout ouvre une voie de recrutement extérieur pour le personnel de direction. Mais la phase de libéralisation durera peu : la crise économique, l'éclatement de la majorité politique, les échéances électorales lourdes et difficiles plus quelques difficultés conjoncturelles (comme l'évasion de Jacques Mesrines) conduiront à un retournement de tendance et à un retour des impératifs d'ordre public. Le garde des Sceaux Alain Peyrefitte symbolisera cette politique qui culminera avec la loi « sécurité et liberté » du 2 février 1981.

Comme le souligne Claude Faugeron, « le changement de majorité en 1981 s'accompagne de la recherche d'une nouvelle doctrine, fondée en partie sur le retour de la défense sociales des années

cinquante »⁵. La gauche cherche donc à incarner une rupture de paradigme mais, en réalité, elle n'abandonne nullement les préoccupations de sécurité tout en radicalisant le mouvement de libéralisation en le rebaptisant « modernisation ». Son programme intitulé « Humaniser et moderniser » vise à intégrer l'espace carcéral au sein de l'espace social. La figure du nouveau Garde des Sceaux Robert Badinter va symboliser durablement cette réorientation en direction d'une humanisation. Des mesures spectaculaires vont contribuer à cette identification comme la suppression de la peine de mort, celle des quartiers de haute sécurité, le développement des peines alternatives à l'emprisonnement (jour-amende, travail d'intérêt général...), la suppression du port obligatoire du costume pénal. L'emblème de cette politique reste l'introduction inconnue par l'opinion publique de la télévision dans les cellules. Véritable « fenêtre ouverte sur l'extérieur », elle incarne à elle seule une volonté de décroisement qui rend la prison plus accessible aux journalistes, aux collaborateurs bénévoles (étudiants, enseignants...), aux familles (mise en place des parloirs sans séparation...). Cette réorientation s'en accompagne d'une autre, moins perceptible, mais tout aussi importante. L'équipe Badinter rompt avec la co-gestion instituée et recourt beaucoup plus massivement à une régulation judiciaire (élargissement du rôle du JAP...). Il en résulte une crise sans précédent des organisations syndicales : d'abord, celles-ci connaissent un éclatement catégoriel considérable ; ensuite, le bouleversement de 1981 entraîne la disparition ou la marginalisation de certaines organisations ; enfin, elles perdent la possibilité de se légitimer par une activité de services en intervenant dans la gestion individuelle et collective de la carrière et du statut.

L'arrivée du gouvernement de cohabitation de J. Chirac marque à nouveau une nouvelle rupture. A la suite de la vague terroriste de 1986, une politique sécuritaire symbolisée par le ministre de l'intérieur Charles Pasqua est mise en place. Les lois qui en résultent marginalisent nettement la régulation judiciaire nouvellement instituée (nomination de préfets à la direction de l'administration pénitentiaire, limitation des possibilités de réduction de peines, de la libération conditionnelle, contrôle des décisions du JAP dont les pouvoirs sont limités, création de période de sûreté de 30 ans dont 20 « incompressibles » ...). Ne pouvant recourir ni à la régulation judiciaire, ni à celle corporatiste de la co-gestion, le nouveau Gardes des sceaux et ancien Président d'Elf-Aquitaine – Albin Chalandon – va tenter d'introduire une logique de type managérial. L'ensemble des questions traversant l'univers pénitentiaire est alors ramené à un problème de gestion et plus particulièrement au nombre de places. La solution résulte donc dans un lourd programme de constructions (il

⁵ - Claude Faugeron, « Les prisons de la V^e République » in Jacques-Guy Petit (dir.), *Histoire des galères, bagnes et*

envisage 25 000 places de plus) dont l'État n'a pas les moyens. Pour contourner cet obstacle, A. Chalandon propose de recourir à l'initiative privée au moyen d'une « délégation de service public » (première utilisation d'un concept promis à un grand avenir). Le projet va susciter une authentique « tempête » de critiques provenant de tous les côtés si bien qu'il sera largement vidé de son contenu. En particulier, il n'est plus question de recruter du personnel privé pour exercer les fonctions de surveillant. La loi du 22 juin 1987 prévoit, en effet, que les fonctions de direction, du greffe et de surveillance relèvent de l'État. Malgré tout, ce texte marque une étape décisive à plusieurs niveaux : d'abord, il ancre l'idée d'une possible « externalisation » des activités annexes pour ne conserver à l'administration que le « noyau dur » de l'activité pénitentiaire⁶ ; ensuite et surtout, la délégation à un acteur privé n'était possible qu'après avoir défini la nature du service en cause et donc d'avoir interrogé les fondements mêmes de l'activité pénitentiaire. Paradoxalement, la loi du 22 juin 1987 qui devait n'être que le vecteur d'une logique pragmatique de type managérial devint ainsi le texte de référence qui pose les principes fondamentaux structurant l'univers pénitentiaire. Selon l'article premier, en effet, « Le service public pénitentiaire participe à l'exécution des décisions et des sentences pénales et au maintien de la sécurité publique » et il « favorise la réinsertion sociale des personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire ». Le secteur pénitentiaire a donc une nature bicéphale. Tel Janus, il est à la fois une institution judiciaire ou pénale et une institution de sécurité ou d'ordre public ; il poursuit à la fois une mission pénale d'administration de la sanction et une mission sociale de réinsertion.

La régulation managériale marquera au de-là d'une brève cohabitation. De retour au pouvoir, la gauche lance le chantier du « renouveau du service public » selon l'intitulé de la célèbre circulaire du 23 février 1989. Mais à peine arrivé aux commandes, le gouvernement de Michel Rocard doit affronter une succession de conflits violents de septembre 1988 à septembre 1989 avec des piquets de grève, des entraves à la liberté du travail et des altercations avec les forces de l'ordre et les militaires. Au début du conflit, le gouvernement nomme Gilbert Bonnemaïson comme médiateur et le charge d'établir un rapport sur les conditions de vie et de travail des surveillants. Intitulé « La

prisons en France, Toulouse, ed. Privat, 1991, p 335.

⁶ - Ces prisons dites privées qui sont en réalité des « établissements à gestion mixte » ont suscité une littérature importante. Si le projet initial prévoyait 25 000 places, il fut ramené à 15 000 puis à 13 000 (d'où son nom de « programme 13 000 »). En réalité, les 21 établissements concernés géraient 11 400 places. Le renouvellement des contrats s'étala d'octobre 1999 à fin 2001 et intégra 6 nouveaux établissements en cours de construction. Au 1^{er} juillet 2001, 11 614 détenus relevaient de ces établissements soit 1/4 de l'ensemble des détenus. Pour un bilan récent sur cette question, voir Pierre Couvrat, « L'externalisation des missions de l'administration pénitentiaire : l'impact du développement de la gestion déléguée » in *Revue Française d'Administration Publique*, juillet-septembre 2001, n°99, pp 455-460.

modernisation du service pénitentiaire »⁷, le rapport préconise de mieux contrôler l'approvisionnement du système pénitentiaire en évitant le plus possible la prison pour les infractions les moins graves et surtout de réorganiser l'administration en déconcentrant la gestion des établissements, en responsabilisant les cadres, en impliquant les collectivités locales, en professionnalisant les personnels et en regroupant les services socio-éducatifs. Bref, il se situe dans le prolongement d'une logique de gestion principalement des ressources humaines : un management public succède donc à un management privé. Comme le souligna Claude Faugeron, « centré essentiellement sur la gestion, le rapport Bonnemaïson est extrêmement prudent en matière de dispositifs de contrôle de la prison (...). De même, il ne s'interroge que très indirectement sur la redéfinition des missions des services pénitentiaires... »⁸. Il inspira cependant un plan de modernisation du service public pénitentiaire qui fixait des axes de réflexion et donc une politique lourde de rapports concernant aussi bien l'organisation du travail que la formation, la concertation, l'équipement et la construction de logements sociaux. L'ensemble de ces études générèrent un document d'orientation générale à la mi-1990 intitulé « Le possible à trois ans ». Ce dernier insistait d'abord sur la nécessité d'une réflexion sur les missions et notamment d'une interrogation sur la nature et le contenu de la peine, sur la revalorisation de la mission de réinsertion, sur une meilleure individualisation de la peine. Il envisageait ensuite la mise en place de différents outils comme une expertise des organigrammes des établissements, un programme de constructions immobilières, une codification visant à traduire dans les normes juridiques les mutations des conditions de détention, l'augmentation de la formation initiale des surveillants à 8 mois, l'adaptation du statut aux évolutions d'indice et de carrière octroyées aux autres fonctionnaires et la division des surveillants en catégories C et B, et de nombreux autres ajustements techniques. D'une certaine façon, le rapport Bonnemaïson et le programme qui en découla eurent une influence bien au de-là du gouvernement Rocard et contribuèrent à déterminer durablement les axes de la politique pénitentiaire des années 1990. Une nouvelle fois, la régulation fut principalement managériale. Durant cette décennie, les axes de réforme furent notamment⁹ :

⁷ - Gilbert Bonnemaïson, La modernisation du service pénitentiaire, Rapport au Premier ministre, Paris, La Documentation française, 1989.

⁸ - Claude Faugeron, « Les prisons de la V^e République » in Jacques-Guy Petit (dir.), *Histoire des galères, bagnes et prisons en France*, Toulouse, ed. Privat, 1991, p 342.

⁹ - Pour un aperçu des tendances dominantes de la politique pénitentiaire ces dernières années, voir Isabelle Gorce, « L'administration pénitentiaire française : l'évolution de ses publics et de ses missions » in RFAP, 2001, n°99, pp 405-416 et la présentation de l'ancienne directrice de l'administration pénitentiaire Martine Viallet, « La politique pénitentiaire, un défi pour l'administration » in RFAP, 2001, n°99, pp 441-454.

- D'abord, une politique de constructions immobilières de grande ampleur largement dans le prolongement de la politique Chalandon. C'est ainsi que Pierre Méhaignerie décida la création de 6 nouveaux établissements en 1995 suivis par Elisabeth Guigou qui décida en 1997 de la rénovation de 5 maisons d'arrêt parmi les plus peuplées et par Marylise Lebranchu qui mit sur les rails en 2001 un programme de 25 constructions nouvelles s'insérant dans le cadre d'un effort budgétaire de 10 milliards de francs sur 6 ans. Dans de nombreux cas, la gestion sera mixte.
- Ensuite, une politique d'externalisation des activités annexes permettant de se concentrer sur le cœur de l'activité pénitentiaire qu'est l'administration de la sanction et de la réinsertion. C'est ainsi qu'outre les activités d'enseignement et de culture, le travail des détenus est de plus en plus confié à des « concessionnaires » et la RIEP (régie industrielle des établissements pénitentiaires) a été transformée en prestataire de services externes, la santé est entièrement confiée à l'hôpital public depuis la loi du 18 janvier 1994, la recours à la sous-traitance s'accroît à la gestion des cuisines, aux fonctions de maintenance (une expérimentation est même menée pour la « cantine » c'est-à-dire les achats des détenus). Cette externalisation concerne aussi désormais la rénovation des bâtiments via la technique du mandat de maîtrise d'ouvrage et la construction via une délégation à un établissement public administratif *ad hoc* qu'est l'agence de maîtrise d'ouvrage des travaux du ministère de la justice. Dans ce dernier cas, il s'agit d'une « externalisation interne au ministère de la justice » comme c'est également le cas depuis 1999 pour l'insertion et la probation dont les services gérant le milieu ouvert et le milieu fermé ont été regroupés au niveau départemental et pour la formation initiale avec la transformation de l'ENAP en établissement public administratif.
- Enfin, une politique de gestion des ressources humaines et de l'organisation du travail axée sur la déconcentration de la gestion du statut, sur la revalorisation des cadres intermédiaires de catégorie B et des directeurs de catégorie A. Cela débouche sur la mise en place de nouveaux statuts, sur la mise en oeuvre de contrats par objectifs (et même sur une expérimentation du « *coaching* » en Alsace) et une mince déconcentration du dialogue social.

La régulation managériale a pourtant des limites évidentes qui surgirent dès ses débuts avec une multiplication de conflits sociaux d'une rare virulence. En devenant une plaie endémique, ils

révélèrent l'existence d'un malaise identitaire profond chez les surveillants. Ce dernier est l'une des expressions de la crise de légitimation qui traverse le système pénitentiaire.

La crise de légitimation du système pénitentiaire

De la crise de régulation à la crise de légitimation, il n'y a qu'un pas qui peut être très vite franchi. Comme le rappelle opportunément Pierre Muller, « la régulation politique ne peut être envisagée uniquement comme une réponse à des exigences fonctionnelles de maintien de l'ordre social. (...) Il faut donc n'attribuer qu'une vertu explicative limitée à la distinction entre légitimation du politique fondée sur sa capacité à résoudre des problèmes et une légitimation sur une confiance née de traditions communes et de règles partagées »¹⁰. En d'autres termes, une crise de régulation c'est-à-dire une difficulté fonctionnelle à résoudre des dysfonctionnements traduit et trahit toujours une mise en cause des valeurs dont le système est porteur.

Le développement considérable des travaux relevant de la sociologie de la prison ces dernières années a permis de dégager les principaux traits caractéristiques de cette crise de légitimation.

Dans le travail de Jean-Charles Froment précédemment évoqué, l'accent est mis sur deux manifestations de cette crise.

D'une part, la détérioration du climat social analysée particulièrement à partir de la mutation du champ syndical. La fin de la co-gestion par l'équipe Badinter coïncida avec un mouvement d'éclatement catégoriel des organisations, avec la disparition de certaines structures ce qui, *in fine*, provoqua une recomposition du paysage. FO, qui avait construit de 1970 à 1988 une position hégémonique dont le point culminant est atteint en 1985 (avec 50,2% des voix), fut très rapidement menacée par le regroupement de deux organisations issues de la cette recomposition : la FNPPJ et le SAPP créèrent en 1987 l'UFAP (union fédérale autonome pénitentiaire). Cette dernière décolla très vite passant de 17% des voix dans le collège des surveillants et gradés en 1988 à 34,9% en 1991 et plus de 44% en 1997. Contrairement à la culture de co-gestion de FO pénitentiaire, l'UFAP se positionna d'emblée sur un créneau de contestation radicale de l'administration. Comme nous l'avons déjà signalé, trois conflits sociaux particulièrement durs marquèrent le monde pénitentiaire entre septembre 1988 et septembre 1989. Pour la première fois, les surveillants violèrent les règles implicites de la revendication propres au milieu pénitentiaires : ils « déposèrent les clés », construisirent des murs à la porte des prisons... Cherchant d'abord à négocier par le médiateur

¹⁰ - Pierre Muller, « La régulation politique : le point de vue du politiste » in Jacques Commaille et Bruno Jobert (dir.), Les métamorphoses de la régulation politique, Paris, LGDJ, coll. « Droit et société », 1999, p 125.

Bonnemaison, le gouvernement opta finalement pour la fermeté menaçant les contestataires de révocation. Souhaitant éviter ces sanctions, FO incita à la reprise tandis que l'UFAP soutint la prolongation du mouvement. Dès ce moment, FO incarna aux yeux de la majorité le syndicat qui avait trahi au moment où le gouvernement était sur le point de céder (selon le discours de l'UFAP). Traumatisé par ce discrédit, le secrétaire général de FO, J. Viallettes se suicida au printemps 1990. Ces « trois glorieuses » selon l'expression reprise par Froment marquèrent en réalité le début d'un mouvement très radical de contestation endémique. Tout au long de l'année 1992, des irruptions brutales de « ras-le-bol » se firent jour un peu partout : à Salon-de-Provence en avril où le directeur fut même un temps enfermé ; à Rouen en août où un surveillant fut tué ; à Mulhouse en septembre où une mutinerie provoqua la mort d'un détenu et d'importants dégâts. À chaque fois, les revendications portent sur une amélioration des conditions de travail (dont la création de postes) et sur la nécessité de davantage de discipline. En novembre 1994, un nouveau mouvement similaire aux autres dans sa forme prend naissance mais il aura le soutien de toutes les organisations syndicales et durera plus longtemps. D'autres mouvements encore verront le jour plus tard attestant du caractère récurrent du malaise identitaire des surveillants.

D'autre part, ce malaise identitaire procède d'une insuffisante réflexion sur ce que sont les missions des surveillants. En juxtaposant la nature pénale ou judiciaire et celle d'ordre public ou sécuritaire, la loi de 1987 ne fait donc que répéter l'ambiguïté constitutive du malaise identitaire. En réalité, ces deux rattachements possibles jouent l'un contre l'autre et tous deux sont refusés au surveillant. Ainsi deux éléments attestent de la récusation du statut judiciaire : d'une part, le Conseil constitutionnel qui reconnut le service public de la justice comme étant national si bien qu'il relève du droit constitutionnel, n'a pas élargi cette protection au secteur pénitentiaire dont il a considéré qu'en vertu de l'article 7 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il relevait de la compétence du législateur ; d'autre part, l'administration pénitentiaire souffre d'un statut dévalorisant non seulement parce qu'elle est le « parent pauvre de la justice » mais aussi parce qu'elle est une direction moins noble. De même, deux éléments attestent de la récusation du statut de force de l'ordre pour les surveillants : d'une part, les textes juridiques traitent de manière distincte les forces de l'ordre que sont la police, la gendarmerie et l'armée d'un côté, aux surveillants de prison d'un autre côté ; d'autre part, l'administration pénitentiaire ne joue aucun rôle dans la définition des politiques de sécurité. En d'autres termes, le malaise identitaire des surveillants procède de ce qu'ils ne sont ni agents de justice ; ni agents de police. Ce « ni, ni » est constitutif de la relégation sociale de la prison au sens où la société dans son ensemble cherche surtout à en ignorer l'existence.

Cette conclusion est confirmée par une recherche sociologique très novatrice qui étudie la place de la prison au sein de la société et les interfaces entre l'intérieur et l'extérieur à partir d'une perspective « d'écologie sociale » proche de l'école de Chicago¹¹. Philippe Combessie montre ainsi que la prison est tenue à distance, qu'elle est reléguée géographiquement dans des lieux de moindre visibilité, dans les espaces socialement déclassés et qu'elle est occultée matériellement et symboliquement par les autorités locales, les riverains. Même les agents du « champs pénitencier » et leurs proches ont conscience de cette relégation et adaptent leurs discours en conséquence. Pour rendre compte de ce phénomène, l'auteur emprunte la notion anglo-saxonne d'« *outer penumbra* » (pénombre externe) et le transpose en élaborant le concept de « périmètre sensible » qu'il définit comme une « zone qui entoure chaque prison et au sein de laquelle les relations entre la prison et l'extérieur sont bien souvent masquées, occultées, détournées, comme s'il fallait maintenir un cordon sanitaire autour de chaque prison, une zone de *no man's land* qui redouble les murs matériels et renforce la clôture »¹². Le traitement imposé par la société à la prison ne doit pas être compris comme une simple limite aux politiques d'externalisation et d'ouverture. Il faut plutôt voir ici le choc de deux logiques antagonistes : celle d'un univers ouvert et celle d'un monde clos, de la prison comme « institution totale » au sens de Goffman¹³.

Dans leur remarquable étude de sociologie du travail, Antoinette Chauvenet, Françoise Orlic et Georges Benguigui mettent en valeur plusieurs dilemmes qui se rattachent également à l'antagonisme d'un système ouvert et d'un monde clos.

Par exemple, le dilemme entre la sécurité externe des prisons visant à éviter les évasions et la sécurité interne visant à maintenir l'ordre. Les deux impératifs s'excluent mutuellement. En effet, plus les dispositifs sécuritaires à l'extérieur seront impressionnants, plus les tensions sociales à

¹¹ - Philippe Combessie, *Prisons des villes et des campagnes. Étude d'écologie sociale*, Paris, Ed. de l'Atelier, coll. « Champs pénitencier », 1996. Voir aussi du même auteur, « L'ouverture des prisons et l'écosystème social environnant » in *Droit et Société*, 1994, n°28.

¹² - Philippe Combessie, *Sociologie de la prison*, Paris, La Découverte, 2001, pp 91-92.

¹³ - La chose n'est évidemment pas nouvelle mais il est intéressant de voir que l'ancienne directrice de l'administration pénitentiaire rapproche d'elle-même la prison du secteur fermé de l'hôpital psychiatrique qui fut le terrain d'exercice de Goffman. Elle liste les activités qui se déroulent à l'intérieur reconnaissant qu'elles ont lieu dans un temps et un espace très contraint : naître, se marier, mourir, manger, dormir, étudier, travailler, être en retraite... Puis Martine Viallet ajoute : « Un des soucis des responsables de cette administration est d'ailleurs de desserrer ces contraintes, dans des limites de coûts acceptables pour la société, afin de permettre à chacune de ces activités de s'exercer mieux qu'actuellement ». Mme Viallet se rend-t-elle compte que ce programme remet en cause, bien au-delà du fonctionnement de la prison, la nature même de l'institution ? Voir son article précité dans le numéro de la RFAP intitulé « Administration et politiques pénitentiaires » (p 444).

l'intérieur seront fortes (risque d'émeutes, de mutineries, de prises d'otages...) ¹⁴. De même plus la société condamnera à l'extérieur à des peines lourdes, plus la situation à l'intérieur sera détériorée car l'absence de perspective, d'espoir contribue à accroître les tensions. Ou encore, tandis que les exigences sécuritaires tendent à imposer, le silence, l'isolement, la non-communication, l'amélioration des conditions de vie se traduit par un accroissement des mouvements de circulation, par des rencontres entre détenus et donc des risques d'incidents et de formation de coalitions.

Une autre contradiction fondamentale oppose « la logique bureaucratique » à la « logique du maintien de l'ordre ». La logique bureaucratique est porteuse d'une rationalité formelle, légale : elle établit *a priori* des règles minutieuses et détaillées de conduite ; elle vise la perpétuation d'une organisation au sein de laquelle le surveillant n'est qu'un instrument ; il est donc en position de subordination. La logique de maintien de l'ordre s'inscrit dans un cadre de réaction, d'adaptation. Elle est foncièrement pragmatique et porte sur des décisions contextualisées, circonstanciées, s'appréciant *hic et nunc* et ne pouvant être évaluées qu'*a posteriori*. Elle vise donc à garantir la stabilité et octroie pour cette raison une autonomie aux surveillants. L'opposition vaut également du point de vue de la finalité. Les normes légales et rationnelles (droits des détenus) de la logique bureaucratique soutiennent un projet (celui de la réinsertion). En revanche, « le maintien de l'ordre (...) ne peut par définition constituer un objectif finalisé, il n'a pas de projet » ¹⁵. Ajoutons que le maintien de l'ordre constitue une obligation de résultat et qu'il est largement auto-produit par le système pénitentiaire ; à l'opposé, la réinsertion constitue une obligation de moyens et ces moyens (les normes) sont largement assignées de l'extérieur par la société. Selon un discours courant, le processus de bureaucratisation notamment à travers la multiplication des règles formelles a engendré une réduction du pouvoir des surveillants qui pourrait être à l'origine de leur malaise. Pourtant, ces auteurs ouvrent une autre piste plus intéressante selon laquelle « la réduction du pouvoir des surveillants résulte d'un autre phénomène, celui de la diversification des pouvoirs en prison. L'entrée des professionnels en prison et la croissance des activités de nature multiples accessibles aux détenus en sont la cause, parce qu'elles obéissent à des logiques et des principes d'autorité distincts » ¹⁶. En prolongeant un peu cette indication, il est possible de détecter un conflit entre deux principes de légitimité propre à chaque monde (celui des surveillants et à l'autre bout celui des professionnels de la réinsertion) qui traduit bien l'antagonisme du monde clos et de l'univers ouvert.

¹⁴ - Antoinette Chauvenet, Françoise Orlic et Georges Benguigui, *Le monde des surveillants de prison*, Paris, PUF, coll. « sociologies », 1994, pp 32-33.

¹⁵ - Antoinette Chauvenet, Françoise Orlic et Georges Benguigui, *Le monde des surveillants de prison*, *ibid.*, p 70.

¹⁶ - Antoinette Chauvenet, Françoise Orlic et Georges Benguigui, *Le monde des surveillants de prison*, *ibid.*, p 71.

Dans le langage de Boltanski¹⁷, on peut évoquer deux « principes d'équivalence » ressortissant de deux « cités » ou « économies de la grandeur » différentes : la « grandeur » du surveillant tient essentiellement dans le monopole statutaire de la coercition et dans une capacité discrétionnaire d'adaptation, de transaction ; la grandeur du professionnel de la réinsertion repose sur la compétence, le capital socio-culturel. Chauvenet, Orlic, Benguigui ont montré que ces deux mondes ne se situaient pas au même niveau et qu'ils s'inséraient dans une « division morale du travail » selon laquelle la réinsertion est une tâche noble, un bien, tandis que le maintien de l'ordre est une tâche infâmante, un « sale boulot ».

Un troisième dilemme fondamental découle de ce qui précède et est remarquablement mis en valeur par l'équipe du centre d'étude des mouvements sociaux (CEMS). Dans leur positionnement à l'égard des règles, les surveillants sont « dans une situation de double contrainte structurelle et dans un état d'incertitude professionnelle fondamentale. Cette double contrainte se résume ainsi : appliquer les textes, c'est prendre le risque de désordres ; ne pas les appliquer, c'est se mettre en faute et risquer de se faire sanctionner. Comme le résume un surveillant : “ si on applique le règlement intérieur, c'est l'émeute à l'étage tous les jours ; si on ne l'applique pas, ça va, tout va bien, mais s'il y a un problème, on est tout seul, hors la loi ” »¹⁸. Cette contradiction peut être interprétée comme celle des fins et des moyens puisque d'un côté, la finalité est le maintien de l'ordre lequel implique l'existence d'interactions et d'un autre côté, les moyens sont des règles interdisant les relations autres que purement instrumentales. Mais elle peut être interprétée comme une conséquence de l'opposition intérieur/extérieur. En effet, à l'intérieur, le système pénitentiaire (à travers ses règles et non pas ses personnels) comprend la prison comme un ordre spécifique, dérogatoire fondé sur l'isolement, la privation de la communication ; à l'extérieur, la société conçoit la prison comme un ordre social classique ou même l'impératif de sécurité repose sur la communication. A juste titre, l'équipe du CEMS rappelle qu'« il n'y a pas de réel contrôle de la population pénale qui ne prenne appui sur un minimum d'entente, d'échanges “ normaux ” et de cogestion, dans un univers qui les dénie, les interdit *a priori* ou encore les suspecte »¹⁹.

Cette opposition entre le système ouvert et le monde clos ne doit pas être simplement ramenée à la confrontation des représentations sécuritaire et humaniste que Claude Faugeron et Jean-Marie

¹⁷ - Luc Boltanski, Laurent Thévenot, *De la justification. Les économies de la grandeur*, Paris, Gallimard, 1987 (réed. 1991).

¹⁸ - Antoinette Chauvenet, Françoise Orlic et Georges Benguigui, *Le monde des surveillants de prison*, ibid., p 123.

¹⁹ - Antoinette Chauvenet, Françoise Orlic et Georges Benguigui, *Le monde des surveillants de prison*, ibid., p 87.

Boulaire ont mis en exergue à partir d'une approche historique²⁰. La rationalité humaniste, qu'elle prenne la forme d'un discours pragmatique centré sur l'amélioration des conditions de détention ou la forme d'un discours théorique centré sur l'amendement relève de l'univers démocratique et de ses contradictions. Certes, la seconde voie repose sur « le mythe fondateur de la prison pour peine. C'est ce mythe qui permet de transformer le mal (l'enfermement de sûreté, toujours soupçonné d'arbitraire) en bien (la "bonne" peine de prison) »²¹. Mais plus fondamentalement encore, ces visions sont saturées par la contradiction essentielle entre enfermement et démocratie. En effet, « comment justifier, dans un régime démocratique, de la permanence d'un outil que l'on estime nécessaire au maintien de l'ordre social, alors que cet outil est en soi contraire aux principes qui fondent cette même démocratie ? (...) Le même dispositif est en charge de deux missions bien différentes : d'un côté protéger les droits et libertés, de l'autre y attenter au nom de la faute commise »²². C'est largement pour surmonter ce paradoxe décisif que s'est progressivement instaurée l'idée d'un état de droit pénitentiaire. A la fois, alternative aux différents modes de régulation explorés et solution au déficit de légitimation, ce nouveau paradigme doit être désormais exploré plus à fond en particulier dans la formation.

LA CONSTITUTION D'UNE ALTERNATIVE : VERS L'ETAT DE DROIT PENITENTIAIRE

Depuis quelques années, l'analyse des politiques publiques met l'accent sur l'importance des éléments cognitifs et normatifs dans l'action publique²³. En d'autres termes, une politique publique ne se limite pas à des intérêts, à des institutions qui ont jusque-là souvent été survalorisés. Elle repose aussi sur des interactions qui engendrent une production d'idées, de représentations et de valeurs communes. Plusieurs modélisations sont apparues cherchant à accorder toute leur place aux représentations dans la construction d'une politique publique : le modèle du « référentiel » des français Pierre Muller et Bruno Jobert²⁴, le modèle de la « coalition de causes » (*Advocacy Coalition*

²⁰ - Claude Faugeron, Jean-Marie Boulaire, « Prisons, peines de prison et ordre public » in *Revue Française de Sociologie*, 1992, vol. XXXIII, n°1, pp 3-32.

²¹ - Claude Faugeron, Jean-Marie Boulaire, « Prisons, peines de prison et ordre public » *ibid.*, p 27.

²² - Claude Faugeron, *La dérive pénale* » in *Esprit*, octobre 1995, pp 140-142. Ce numéro spécial consacré aux « Prisons à la dérive » à largement contribué à attirer l'attention publique sur le sujet.

²³ - Voir le numéro de la *Revue Française de Science Politique* consacré à ce sujet.

²⁴ - Bruno Jobert et Pierre Muller, *L'État en action. Politiques publiques et corporatismes*, Paris, PUF, coll. « recherches politiques », 1987, 242 pages et aussi Alain Faure, Gilles Pollet, Philippe Warin (dir.), *La construction du sens dans les politiques publiques*, Paris, L'Harmattan, 1995.

Framework ou ACF) de l'américain Paul Sabatier²⁵ ou celui du paradigme du britannique Peter Hall²⁶. A l'origine formulés séparément, ces modèles font désormais l'objet d'un utile travail de rapprochement²⁷. Tous soutiennent que ces certains acteurs jouent un rôle décisif dans la production et la diffusion d'une nouvelle représentation parce qu'ils font le lien entre plusieurs sous-systèmes. De ce fait, ils semblent être les initiateurs et les porteurs de cette nouvelle représentation ; souvent, ils finiront par l'incarner aux yeux de tous. Muller les appelle les « médiateurs » tandis que Sabatier parle de « *policy broker* ». Certaines études récentes ont cependant souligné que ces notions étaient trop unificatrices. À partir d'une analyse de la coopération des États du nord de l'Europe, un auteur a ainsi montré que la notion de « médiateur » recouvrait plusieurs rôles qui n'étaient pas nécessairement occupé par le même acteur surtout si la politique considérée est envisagée sur une séquence plus longue. Ainsi faudrait-il distinguer un émetteur, un médiateur, un récepteur... L'hypothèse d'une « logique d'imprégnation » progressive faisant appel à une pluralité d'acteurs paraît justement s'accorder étroitement avec les modalités d'affirmation du paradigme de l'État de droit dans le secteur pénitentiaire.

L'impulsion européenne

Les initiatives au niveau supranational pour tenter de forger des « normes de référence » s'appliquant à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires n'ont pas manqué. La plupart a cependant eu une incidence directe assez faible. En revanche, elles ont contribué à fixer les termes, à fournir un cadre de référence pour le débat sur les prisons et en particulier sur le statut juridique des détenus. Les observateurs et les analystes s'accordent cependant pour reconnaître au Conseil de l'Europe un rôle différent relayé par plusieurs instances.

Parmi ces initiatives internationales, citons la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'ONU le 10 décembre 1948, complétée par les pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966. Ratifiés par la France, ces textes sont entrés en vigueur en 1981 et le contrôle de l'application a été confié à un Comité des droits de l'homme. D'autres textes internationaux plus spécifiquement destinés à

²⁵ - Hans Jenkins-Smith et Paul Sabatier (dir.), *Policy Change and Learning. An Advocacy Coalition Approach*, Boulder, Westview Press, 1993, 290 pages ; Paul Sabatier, « The Advocacy Coalition Framework : Revisions and Relevance for Europe » in *Journal of European Public Policy*, 1988, vol. 5, n°1, pp 98-130.

²⁶ - Peter Hall, « Policy Paradigm, Social Learning and the State » in *Comparative Politics*, 1993, vol. 25, n°3, pp 275-296.

²⁷ - Voir les travaux de Yves Surel et par exemple, son article « Idées, intérêts, institutions dans l'analyse des politiques publiques » in *Pouvoirs*, 1998, n°87, pp 161-178.

l'univers carcéral ont été élaborés. Ainsi dès 1929, la Société des Nations tenta d'établir des règles minima pour le traitement des détenus lesquelles furent adoptées par l'assemblée générale en 1935. L'ONU réédita cette opération après la seconde guerre mondiale ce qui déboucha sur la Résolution 663 du 31 juillet 1957 déterminant un « Ensemble de Règles minima pour le traitement des détenus ». Ces règles furent réactualisées par la résolution 2076 du 13 mai 1977 et l'assemblée générale a rappelé à tous dans une résolution 45/111 du 14 décembre 1990 que ces règles, bien que n'ayant pas de force juridique obligatoire, « sont de grande valeur et doivent influencer les politiques pénales et la pratique pénitentiaire »²⁸. L'ONU tente donc bien de jouer un rôle de stimulateur et d'initiateur mais elle se heurte cependant à plusieurs obstacles : d'une part, à l'échelle mondiale, les systèmes pénitentiaires et judiciaires sont trop hétérogènes pour pouvoir être comparés et mis sur un même plan ; d'autre part, elle ne possède pas les outils nécessaires pour insuffler directement une dynamique collective. En revanche, elle peut favoriser la mise en place d'une telle dynamique à un niveau moindre, souvent régional²⁹.

Ainsi au niveau européen, c'est largement le Conseil de l'Europe qui tenta d'introduire une telle logique. Dans un premier temps, il s'agissait pour lui de constituer des normes de référence européennes dans ce domaine. Cette exigence s'imposait d'autant plus fortement que la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme signée en 1950 et entrée en vigueur en 1953 (mais la France ne la ratifia qu'en 1974) ne comportait pas réellement d'articles relatifs à la situation des détenus³⁰. Malgré tout, dès 1962, la commission annonça clairement que les garanties des droits

²⁸ - Cité dans le Rapport de la Commission Canivet qui rappelle le contenu de ces règles : Guy Canivet (dir), *Amélioration du contrôle externe des établissements pénitentiaires*, Rapport au Gardé des Sceaux, Paris, La Documentation Française, mars 2000, p 68. ces règles sont étudiées dans une publication de « Penal Reform International » (PRI), *Pratique de la prison. Du bon usage des règles pénitentiaires internationales*, La Haye, mars 1995 et Paris, 1997, PRI (l'ouvrage est accessible sur le site internet de PRI). Ces 95 règles (dites RMT) « n'aspirent pas à bâtir le système pénitentiaire idéal (...) [car] cette ambition serait contradictoire avec celle de réaliser un changement positif continu. L'objectif premier des RMT est d'identifier les éléments essentiels des systèmes contemporains les plus adéquats, et d'exposer les principes et les règles d'une bonne organisation pénitentiaire et de mieux cerner la mise en pratique adéquate du traitement des détenus ».

²⁹ - Notamment par le biais de grands congrès internationaux pénitentiaires où les spécialistes peuvent se concerter. Ce fut largement le rôle de l'ancienne Commission internationale pénale et pénitentiaire qui multiplia ces congrès dans les années 1930 et est à l'origine des RMT. Cette instance a été remplacée par les « Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants » qui se tiennent tous les 5 ans.

³⁰ - Bien que d'application directe, ce texte fondamental se trouvait garanti par l'existence de plusieurs instances chargées de veiller à son application : la commission instruisait les dossiers et tentait une conciliation ; elle transmettait alors soit à la Cour qui tranchait par un arrêt s'imposant aux États membres, soit au Comité des ministres dont les décisions étaient également obligatoires. En 1998, une réforme a supprimé la commission et rendu la cour permanente ainsi que directement accessible aux citoyens des États membres.

fondamentaux offerts par la convention ne s'effaçaient pas pour les détenus³¹. Dès le début, le Conseil de l'Europe se dota d'un Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) qui décida en 1968 d'adapter les règles minimales des Nations Unies au contexte européen et contemporain. Le projet aboutit en 1973 avec une résolution fixant l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus. Bien que ce texte comme ceux postérieurs n'ait pas de caractère contraignant, il constitua une base de départ pour un processus d'intégration des systèmes pénitentiaires européens sous la bannière d'un nouveau paradigme ou « référentiel ».

Comme l'a souligné Pierre Muller, nous assistons à un processus d'eupéanisation des politiques publiques³². Prolongeant Habermas, Muller estime que nous assistons à la formation d'un espace public principalement tourné vers l'émergence de représentations communes. En d'autres termes, le niveau européen n'est pas nécessairement le lieu de décision ; mais il est le lieu de la mise en question, de la formulation des problèmes et aussi le lieu du débat où se forgent une vision plus globale qui va influencer les réponses. Cette précision est fondamentale car elle conduit à récuser une image qui tend à se former selon laquelle le Conseil de l'Europe s'impose aujourd'hui comme maître du jeu dans le secteur pénitentiaire tandis que les administrations nationales se bornent à recevoir passivement les règles et à s'y conformer en les transposant en droit interne. Cette représentation est déjà largement contraire aux données juridiques puisque les recommandations ne s'imposent pas aux États. Elle est également fautive au plan politique et sociologique car les acteurs nationaux ne sont nullement dépossédés. Simplement leurs actions se situent dans un registre entièrement reconfiguré par l'émergence d'une nouvelle représentation qui tend à mettre les États en concurrence les uns avec les autres pour la réalisation d'un idéal pénitentiaire. En conséquence, il est inutile de vouloir mesurer quantitativement l'impact du Conseil de l'Europe (ou de ses composantes) sur les réglementations des États membres. Une telle perspective se heurtera nécessairement à des obstacles méthodologiques insurmontables et devra conclure qu'« il est fort improbable qu'un rapport d'un corps relativement obscur situé à Strasbourg ait beaucoup d'impact sur les décideurs nationaux »³³. Bref, la rationalité n'est nullement descendante ; au contraire, les

³¹ - Commission européenne des droits de l'homme, *Koch c/ RFA*, requête n°1270/61, Ann. 5, p 126 et le dossier sur les droits de l'homme intitulé *Les conditions de détention et la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentale*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1981, n°5, 36 pages.

³² - Voir notamment, Pierre Muller, « La mutation des politiques européennes » in *Pouvoirs*, 1994, n°69, pp 63-75.

³³ - Telle est la conclusion des anglais Morgan et Evans qui ont précisément tenté d'évaluer l'influence du CPT sur les politiques nationales. Voir M.D. Evans, R. Morgans, *Preventing Torture*, Oxford, Clarendon Press, 1998, préface p viii. Voir aussi Marie-Julie Bernard, « Conseil de l'Europe, droits de l'homme et prisons : l'impact du comité européen pour la prévention de la torture sur la réforme des prisons » in RFDA, 2001, n°99, pp 523-532.

acteurs profitent de ce décentrement des lieux de pouvoir pour s'investir et agir dans ce nouvel espace caractérisé à la fois par la formation d'une nouvelle « matrice cognitive » et par l'existence d'une « dynamique cognitive »³⁴.

La notion de « dynamique cognitive » peut être explicitée à partir d'un exemple : celui de l'intégration européenne. Yves Surel souligne ainsi que l'intégration européenne conduit à un processus de mise en commun des informations et de production d'une information commune. Les instances européennes créent des agences spécialisées autonomes chargées de collecter, produire, échanger, diffuser les informations. Or, la création de ces institutions peut être comprise comme un moyen de minimiser les coûts d'information (théorie des coûts de transaction de Douglass North). Le droit communautaire et le Cour de Justice ont joué un grand rôle dans l'élaboration et la préservation de ce savoir commun. Cette première étape de mise en commun d'information et de confrontation débouche sur « un processus de *prise de parole* (production du sens) et un processus de *prise de pouvoir* (structuration d'un champ de forces) »³⁵. Ce schéma est parfaitement applicable pour analyser le rôle du Conseil de l'Europe dans le secteur pénitentiaire.

La mise en commun d'informations et l'émergence d'une comparaison des différents systèmes pénitentiaires a été essentiellement le fait du Comité européen pour la coopération juridique (CDCJ) et du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC). Ce dernier s'est entouré de groupes d'experts qui ont permis de confronter les expériences et les savoirs nationaux en stimulant un processus d'études. Parmi ceux-ci, on peut citer le Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC) qui est chargé, entre autres, d'examiner le fonctionnement et la mise en oeuvre des conventions et accords du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal afin d'adapter ces textes et d'en améliorer au besoin l'application. Néanmoins, le point crucial fut sans doute la création en 1981 du Comité permanent de coopération pénitentiaire devenu par la suite le Conseil de coopération pénologique. Mobilisant différents experts dont le spécialiste français de la démographie carcérale Pierre Victor Tournier (du CESDIP), ce comité déploya une activité remarquable dans plusieurs domaines. C'est ainsi qu'en 1983 il mit en place, sous l'impulsion de P.V. Tournier, un système statistique sur les questions pénales et pénitentiaires connu désormais sous le nom de « SPACE » (Statistique Pénale Annuelle du Conseil

³⁴ - Pour la distinction entre « matrice cognitives » et « dynamiques cognitives », voir le travail précité : Yves Surel, « Idées, intérêts, institutions dans l'analyse des politiques publiques » in *Pouvoirs*, 1998, n°87, pp 161-178.

³⁵ - Pierre Muller, « Les politiques publiques comme construction d'un rapport au monde » in A. Faure, G. Pollet, P. Warin (dir), *La construction du sens dans les politiques publiques*, op. cit., p 164.

de l'Europe). Cet outil permet d'introduire une comparabilité « objective » entre les systèmes nationaux³⁶.

La prise de parole évoquée par Pierre Muller s'est opérée essentiellement via les textes officiels du Conseil de l'Europe notamment les recommandations qu'il adopte mais aussi les rapports et études qui les précèdent. La liste de ces textes touchant le domaine pénitentiaire est longue. Parmi les plus importants, citons la recommandation R (87) 3 du 12 février 1987 sur les « règles pénitentiaires européennes » qui constitue la grande oeuvre du Comité permanent de coopération pénitentiaire et actualise les règles de 1973. Ce texte majeur constitua rapidement une source d'inspiration pour les États européens d'autant que comme le souligna le rapport Canivet, ces règles « participent, fût-ce par leurs objectifs et leurs principes fondamentaux, d'une philosophie pénitentiaire dont chaque société démocratique a l'obligation de s'inspirer »³⁷. Elles constituent bien une sorte « d'idéal pénitentiaire » dont il importait pour chacun de prouver qu'il s'en rapprochait. C'est pourquoi leur application fut vérifiée des deux côtés, aussi bien par le Conseil de l'Europe qu'en France par la direction de l'administration pénitentiaire³⁸. D'autres textes sont venus préciser cette philosophie et ce corpus naissant. Citons, sans être exhaustif, la recommandation du 19 octobre 1992 relative aux règles européennes sur les sanctions qui pose la prison comme solution ultime, la recommandation de 1994 sur la détention des personnes en attente de jugement, la recommandation de 1995 sur les conditions de détention dans les États membres, celle de 1998 sur les aspects éthiques et organisationnels des soins de santé en milieu pénitentiaire et surtout celle du 30 septembre 1999 sur le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale.

Quant à la prise de pouvoir c'est-à-dire à la structuration d'un champ de forces, elle résulte surtout de l'activité du Comité européen de prévention contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT). Il résulte d'une convention du même nom adoptée par le Conseil de l'Europe en 1987 mais entrée en vigueur en 1989. Le CPT cherche à compléter la protection

³⁶ - Voir par exemple, Pierre Victor Tournier, SPACE I : enquête 2000 sur les populations pénitentiaires, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Conseil de Coopération Pénologique, 2001, PC-CP (2001) 2, 57 pages et Space II : Sanctions et mesures appliquées dans la communauté – SMC – prononcées en 1997 – nouveau questionnaire, idem, PC-CP (2000) 13 ou aussi le rapport de P.V. Tournier, André Kuhn, Roy Walmsley sur *Le surpeuplement et l'inflation carcérale à l'origine de la recommandation du même nom*. Pour un aperçu synthétique sur ce point, voir P.V. Tournier, « Prisons d'Europe, inflation carcérale et surpeuplement » in *Questions Pénales* (Bulletin d'information du CESDIP), mars 2000, vol. XIII, n°2.

³⁷ - Guy Canivet (dir), *Amélioration du contrôle externe des établissements pénitentiaires*, Rapport au Garde des Sceaux, Paris, La Documentation Française, mars 2000, p 75.

³⁸ - Voir Ministère de la Justice, *Les règles pénitentiaires européennes et leur application en France*, Travaux et Documents, 1993, n°45, 116 pages et aussi Résultats de l'enquête sur l'application des règles pénitentiaires européennes dans les États membres du Conseil de l'Europe, doc. PC-CP, 1994, 3, 110 pages.

organisée par la Convention européenne des droits de l'homme en visant tous les lieux de détention (prisons et centres de détention pour mineurs, postes de police, casernes militaires, hôpitaux psychiatriques). Le CPT est composé d'experts indépendants et impartiaux, venant d'horizons différents : juristes, médecins, experts en questions pénitentiaires ou parlementaires. Il est d'abord et avant tout un organe de contrôle puisqu'il procède à des visites ponctuelles ou *ad hoc* et qu'il peut s'entretenir sans témoin avec les détenus, entrer en contact librement avec toute personne ou organisation non gouvernementale susceptible de lui fournir des renseignements. Sa philosophie n'est pas tant de rechercher la condamnation des États pour des violations que d'améliorer la protection des détenus et prévenir les conflits. Il en résulte une manière singulière de fonctionner. En effet, la procédure de contrôle est ordonnée autour de deux principes fondamentaux : la coopération de l'État membre et la confidentialité. Une fois la visite effectuée, le CPT adresse au gouvernement un rapport auquel celui-ci répond, dans un délai de six mois. Un nouveau rapport intérimaire est établi puis un rapport de suivi dans un délai de douze mois. Bref, c'est une authentique concertation qui s'engage à partir d'un relevé de faits. Par ailleurs, la confidentialité couvre toute la procédure y compris le rapport final. Dans la pratique, cependant, tous les États se sont fait un devoir d'accepter la publication ce qui permet évidemment d'éviter la suspicion. Le CPT a, malgré tout, la possibilité de faire une déclaration publique s'il constate une absence de coopération correspondant à des violations présumées. Cette arme de la « déclaration publique » (en fait, une accusation de tortures ou de mauvais traitements), qu'il qualifie lui-même de très puissante, a été utilisée en 1992 et 1996 contre la Turquie (après plus d'une dizaine de visites, le cas turc est en voie de résolution) et en 2001 contre la Russie (pour son comportement en Tchétchénie). Même avec des États pleinement coopérants, les visites, le rapport et la concertation qui suit constituent une pression considérable sur l'administration pénitentiaire. Le CPT ne se contente d'ailleurs pas de contrôler ; il propose aussi des orientations qui reprennent les directives du Conseil de l'Europe. C'est ainsi qu'en avril 1998, il recommanda à la France de se mettre en conformité avec les règles pénitentiaires européennes et de mettre en place un contrôle indépendant des prisons après avoir notamment constaté que « les conditions de détention à la maison d'arrêt de Paris La Santé (...) laissaient grandement à désirer. (...) Celles-ci pourraient être qualifiées d'inhumaines et de dégradantes »³⁹. Il proposa dans le même temps de mettre en place une déontologie pour les forces de sécurité avec une autorité de régulation.

³⁹ - Voir Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en France du 6 au 18 octobre 1996, CPT/Inf (98) 7 [14 mai 1998], § 107.

Il ne faudrait cependant pas surestimer l'influence du CPT. Son ancien Président et actuel représentant de la France en son sein (ainsi qu'un ancien directeur de la DAP) ne déclarait-t-il pas lors des auditions parlementaires de l'année 2000, « cela étant dit, à quoi servent des organes de contrôle externe si le Gouvernement visité ne tire pas les enseignements à partir de leurs conclusions ? Celles-ci sont-elles uniquement vouées à rester dans un tiroir, les responsables étant soulagés de ne pas s'en sortir trop mal, sans sanctions majeures appelées “déclarations publiques” ? »⁴⁰. Devant l'Assemblée, il ajouta même : « Je dis qu'il est nécessaire que les organes étatiques et les organisations non gouvernementales qui ont un rôle à jouer prennent le relais, sinon je crains (...) que les conventions internationales ne soient, s'agissant de la protection des droits de l'homme, en définitive destinées qu'à donner bonne conscience aux États et à n'être plus que des alibis ». Et, en effet, une impulsion ne suffit pas si elle n'est pas relayée par des médiations nationales.

Les médiations nationales

Le rôle des médiateurs est principalement de « coder » le message initial pour l'adapter à son propre champ d'action. Il n'est, en effet, guère plausible qu'une administration modifie son comportement sur la seule base d'une conviction forgée à partir de principes normatifs et du « droit déclamatoire » proclamés par d'autres. D'une manière plus abrupte, la seule force des idées ou de règles incantatoires apparaît bien faible pour expliquer une réorientation de l'action publique. Sans aucun doute, faut-il considérer que différents acteurs et intérêts viennent favoriser cette mutation en s'appropriant la représentation émergente. Plusieurs acteurs peuvent ici être évoqués dont l'administration pénitentiaire elle-même.

L'administration pénitentiaire n'a-t-elle pas elle-même intérêt à invoquer les recommandations du Conseil de l'Europe et du CPT ? La réponse n'est pas aisée mais au moins deux pistes peuvent être évoquées. D'une part, elle gagne la possibilité d'inscrire son action dans le cadre général d'une promotion des droits de l'homme et d'un affermissement de l'État de droit. Par ce biais, son action reconquiert une légitimité, ressource qui était devenue très rare pour elle. Cela lui permet donc de mieux imposer certaines règles aussi bien vis-à-vis de l'opinion publique (c'est-à-dire du public intéressé par le sujet) que de son personnel. D'autre part, l'émergence de nouveaux acteurs au niveau européen lui donne l'occasion de sortir du face-à-face qui s'est progressivement cristallisé

⁴⁰ - Déclaration d'Ivan Zatkine lors des auditions parlementaires aussi bien au Sénat qu'à l'Assemblée nationale et reprise dans les rapports. Voir Guy-Pierre Cabanel (dir.), *Prisons : une humiliation pour la République*, Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France, créée en vertu d'une résolution adoptée par le Sénat le 10 février 2000, Sénat n°449, 2000, tome 1, p 171.

entre l'administration centrale (et les directions régionales, d'établissement) et les personnels surveillants. L'introduction de ce tiers dans leurs relations permet à l'administration centrale « de faire passer » une nouvelle représentation selon laquelle elle n'est plus la seule « maître à bord ». En d'autres termes, l'émergence des acteurs européens est l'occasion pour l'administration centrale d'endosser la posture de l'État régulateur et d'abandonner celle de l'État interventionniste régissant de part en part son domaine d'activité. Sous cet angle, l'administration centrale affirme et entérine la fin de la régulation hiérarchique centralisée. Mais c'est aussi une manière de désactiver les attentes considérables des personnels en leur signifiant à l'avance qu'elle ne peut pas tout et qu'elle agit sous contraintes.

D'autres acteurs également ont tenté de jouer un rôle de relai, d'amplificateur de l'impulsion européenne. En France, c'est particulièrement l'Observatoire Internationale des Prisons (OIP) qui remplit ce rôle aux côtés d'autres acteurs plus marginaux comme la ligue des droits de l'homme ou Penal Reform International (PRI) implanté à Paris. Par bien des aspects, l'OIP répond aux critères du médiateur y compris tel que l'entend Pierre Muller. A l'origine, il s'agit d'une association créée à Lyon en 1990 qui mit en place un secrétariat international et rédigea un rapport annuel. Elle chercha à créer des sections en Europe, en Amérique latine, en Afrique. En 1996, elle créa une section française qui est devenue, de facto, la structure la plus fondamentale. Son fonctionnement est en grande partie décalqué de celui d'*Amnesty international* ; sa philosophie aussi : « on attend parfois beaucoup de l'observatoire et on se trompe aussi sur son mandat. Ce n'est ni un syndicat de détenus ni un comité d'experts qui fait des visites et rend un rapport. Nous ne sommes pas d'avantage une organisation humanitaire et nous n'allons pas installer l'eau chaude là où seule coule l'eau froide. Nous sommes une organisation des droits de la personne... »⁴¹. Selon sa présidente, « les objectifs poursuivis par l'OIP s'organisent autour de deux axes : d'une part, un recours moindre à la détention par une politique réductionniste... ; d'autre part, le respect de l'État de droit en prison »⁴². Notons d'emblée que ces deux axes correspondent aux deux directions dominantes des recommandations du Conseil de l'Europe. Mais si l'OIP peut prétendre incarner le paradigme émergent de l'État de droit pénitentiaire, c'est parce qu'il possède des ressources décisives en particulier l'aptitude à articuler trois espaces différents :

- D'abord, l'espace clos des prisons : grâce à la mise en place de plus d'une trentaine de

⁴¹ - Intervention de Patrick Marest devant la commission parlementaire reprise dans *Prisons : L'état des lieux*, Paris, 2000, Ed. L'esprit frappeur, p 47.

« groupes locaux d'observation » regroupant des personnes extérieures aux prisons s'informant auprès des détenus ou de leurs proches. Chaque groupe procède chaque année à une enquête approfondie concernant le site pénitentiaire à l'aide d'un important recueil de 500 questions, appelé « l'observateur ». Ce questionnaire passe au crible la vie quotidienne des prisonniers de l'établissement en matière de santé, d'hygiène, de travail, de culture, de religion, de liens familiaux, mais aussi de discrimination, de mauvais traitements, de sanctions... Il aboutit à forger une « carte d'identité » de la prison, à connaître précisément la nature et l'ampleur des dysfonctionnements qui y surviennent. Cette connaissance est précieuse car elle place l'OIP dans une position de supériorité sur l'administration centrale qui sait souvent mal ce qui se passe dans ses établissements.

- Ensuite, l'espace ouvert des médias : l'OIP fut créé par un ancien journaliste du *Monde*. Selon son délégué national, « nous pratiquons une certaine religion de l'information et de sa vérification »⁴³. L'observatoire a tissé des liens étroits avec le milieu journalistique dans la mesure où il est pourvoyeur d'informations qu'il est souvent le seul à détenir. Il est ainsi régulièrement à l'origine de révélations sur des dysfonctionnements dans les prisons. Il a par ailleurs une activité éditoriale de livres ou de revues non négligeable.
- Enfin, l'espace juridique des professionnels du droit : l'OIP tente de promouvoir la connaissance du droit pénitentiaire en même temps qu'il cherche à infléchir celui-ci. L'observatoire s'est ainsi fait connaître en publiant *Le guide du prisonnier* qui mobilise dorénavant un avocat, un magistrat, des enseignants-chercheurs spécialistes de droit pénitentiaire⁴⁴. Il a là aussi tissé des liens importants avec ce milieu.

Ces facteurs expliquent aussi le mode d'action de l'OIP qui sera un des déclencheurs du processus conduisant à la mise en chantier de la loi pénitentiaire. En effet, à la suite de l'affaire de la maison d'arrêt de Beauvais que l'observatoire révèle et dénonce publiquement, il entamera une campagne de presse en faveur de l'établissement d'un contrôle extérieur des prisons. Mais d'autres facteurs joueront alors.

Un autre acteur, plus inattendu, a joué un rôle de relais : le juge. En 1995, en effet, le Conseil d'État opéra un spectaculaire revirement de jurisprudence en abandonnant sa vieille doctrine des « mesures

⁴² - Intervention de Catherine Erhel devant la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur la situation des prisons françaises repris dans OIP, *Prisons : un état des lieux*, Paris Ed. L'Esprit frappeur, 2000, p 12.

⁴³ - Intervention de Patrick Marest devant la commission parlementaire reprise dans *Prisons : L'état des lieux*, Paris, 2000, Ed. L'esprit frappeur, p 46.

⁴⁴ - La seconde édition s'intitule *Le nouveau guide du prisonnier*, Paris, Ed. de l'Atelier, 2000, 496 pages.

d'ordre intérieur »⁴⁵. Pour la première fois donc, il accepta la recevabilité d'un recours contre une mesure disciplinaire « ouvrant ainsi le droit de la prison à la vie juridique »⁴⁶. Une nouvelle fois, ce furent les textes européens qui furent la source d'inspiration (voir les conclusions Frydman). L'administration pénitentiaire se trouva immédiatement en porte-à-faux et dut revoir globalement son régime disciplinaire. C'est ainsi que le décret du 2 avril 1996 vint préciser les fautes disciplinaires et les sanctions possibles. Il renforça également le caractère contradictoire de la procédure (enquête préalable, convocation écrite...) débouchant sur une décision de la commission de discipline prononcée en présence du détenu qui a, théoriquement, pu organiser sa défense. Assurément, il ne s'agissait là que d'une étape dans un processus toujours en cours. La loi du 12 avril 2000 est ainsi déjà venue compléter cette réforme en introduisant la possibilité de se faire assister par un avocat.

Comme l'on pouvait s'y attendre, l'émergence et la diffusion d'un nouveau paradigme par imprégnation impliquent l'existence de multiples médiations, de plusieurs canaux d'irrigation. Elle suppose aussi l'existence de vagues successives qui finissent par engendrer une réception de la part de l'autorité politique ou administrative.

La réception et la mise sur agenda

Par réception, il faut entendre l'action d'un individu ou un groupe social « qui accepte et valide la nouvelle articulation entre l'idéal et l'existant proposée par le(s) médiateur(s) et qui engage des matérielles, intellectuelles et humaines, son prestige, son autorité... pour l'imposer »⁴⁷. Cette acceptation n'implique pas nécessairement un volontarisme à l'arrière-plan ; elle peut procéder de contraintes, d'une imposition et d'une attitude plus passive. C'est initialement largement le cas pour la réforme pénitentiaire.

A la suite de la dissolution surprise de 1997, la gauche revient au pouvoir. Lionel Jospin devient Premier ministre et Elisabeth Guigou devient Ministre de la justice. Manifestement, le secteur pénitentiaire n'est pas sa priorité. Il faut attendre le 8 avril 1998 pour que le nouveau Garde des sceaux consente à exposer sa politique pénitentiaire au cours d'une communication au Conseil des ministres. Les axes majeurs retenus sont : (1) l'amélioration des conditions de prise en charge des

⁴⁵ - C.E., 17 février 1995, *Marie*, RFDA, 1995, p 353 et suivantes, conclusions P. Frydman.

⁴⁶ - La formule est de Jean-Paul Céré dans « Le droit des détenus sous la cinquième République : de réels progrès ? » in *RFDA*, 2001, n°99, p 422.

⁴⁷ - Vincent Simoulin, « Emission, médiation, réception... Les opérations constitutives d'une réforme par imprégnation » in *RFSP*, avril 2000, vol. 50, n°2, p 344.

détenus notamment ceux spécifiques (toxicomanes, mineurs, délinquants sexuels) impliquant aussi une réforme de la détention provisoire et un dispositif visant à rendre la vie carcérale plus conforme à la dignité humaine ; (2) l'amélioration du système des personnels de l'administration pénitentiaire avec une modernisation du statut, une refonte et la délocalisation de l'ENAP à Agen, l'établissement d'un code de déontologie ; (3) le développement des alternatives à la détention notamment la libération conditionnelle, la mise en place du « bracelet électronique », la généralisation des projets d'exécution des peines et la départementalisation des services d'insertion et de probation. Un premier constat s'impose donc : l'idée d'un contrôle extérieur des prisons et plus encore le projet d'une grande loi pénitentiaire n'apparaissent pas. Ils n'appartiennent pas aux projets initiaux du ministre et la nouvelle administration ne les avait pas dans ses « cartons ». Ces deux idées ne s'imposeront que progressivement via un processus inhabituel dont l'origine lointaine se situe totalement ailleurs.

Lors de sa déclaration de politique générale en juin 1997, le Premier ministre proposa la création d'une institution indépendante chargée de garantir le respect des règles déontologiques par les personnes exerçant une mission de sécurité. Cette proposition fut réitérée lors du colloque de Villepinte sur la sécurité en octobre 1997. Très vite, un projet de loi validé par le Conseil de sécurité intérieure fut accepté par le Conseil des ministres le 19 novembre 1997 et déposé à l'Assemblée nationale. Ce projet s'inscrivait dans une triple perspective : tout d'abord, le Conseil de l'Europe avait plusieurs fois préconisé sa création notamment par une résolution n°690 de 1979 affirmant que « le système européen de protection des droits de l'homme serait renforcé si la police se voyait proposer des règles de déontologie tenant compte des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Le CPT avait d'ailleurs, dans ses rapports successifs sur la France, pointé cette absence et exhorté à sa création. Ensuite, de nombreux pays s'étaient progressivement dotés d'instances de ce type pour contrôler les activités policières. C'étaient notamment le cas de la Belgique depuis 1981, de l'Angleterre depuis 1984, de l'Irlande du Nord depuis 1987, du Québec depuis 1990⁴⁸. Enfin, la France elle-même s'était engagée sur cette voie avec la mise en place d'un code de déontologie policière (décret du 18 mars 1986) dont le respect était assuré par un conseil supérieur de l'activité de la police nationale (décret du 16 février 1993) rebaptisé « Haut conseil de déontologie policière » en 1995. L'originalité du nouveau projet résidait d'une part, dans le fait que

⁴⁸ - Sur ces exemples, voir Bruno Le Roux, Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles sur le projet de loi n°621 portant création d'un conseil supérieur de la déontologie de la sécurité, Assemblée Nationale, 25 février 1998, n°723, pp 7 et suivantes.

cette nouvelle instance serait extérieure et aurait le statut d'autorité administrative indépendante pouvant recevoir les réclamations des citoyens et d'autre part, dans l'élargissement de son champ d'action puisqu'elle couvrirait toutes les forces de sécurité dont la police et la gendarmerie. Lors de la rédaction de ce projet, une question émergea : faut-il considérer les personnels surveillants de l'administration pénitentiaire comme appartenant aux forces de sécurité relevant de ce conseil supérieur de la déontologie de la sécurité ? Le ministère de la justice et notamment la direction de l'administration pénitentiaire (DAP) y était très hostile. Manifestement, il s'agissait de préserver le rattachement de l'administration pénitentiaire au Ministère de la justice difficilement gagné en 1911 sur le Ministère de l'intérieur. Pour consolider cette volonté, le Garde des sceaux décida de réactiver une instance ancienne – le Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire (CSAP) – qui n'avait plus été réuni depuis 12 ans⁴⁹. Lors de la réunion du CSAP en mars 1998 dédiée précisément à la question de la déontologie en matière de sécurité, la Ministre fit savoir qu'elle refusait d'inclure l'administration pénitentiaire dans le champ de compétence du futur « Conseil supérieur de la déontologie de la sécurité » au motif que cette administration est déjà contrôlée par l'institution judiciaire⁵⁰. La manœuvre visait clairement à exercer une pression au moment de la rédaction du projet de loi. Dans un premier temps, elle fut une réussite puisque le projet initialement déposé à l'Assemblée listait dans son article premier les personnes soumises à l'autorité du conseil et ne visait par les surveillants de prison. Ultérieurement, un amendement parlementaire vint rectifier ce point⁵¹.

Mais la position défendue par le Garde des sceaux va très vite être remise en cause ; la thèse d'un contrôle judiciaire efficient des prisons va se trouver indirectement puis directement contestée. D'abord, le rapport du CPT consécutif à la visite en France de 1996 (mais publié en avril 1998) rappelle la nécessité de se conformer aux règles pénitentiaires européennes et demande la création d'une instance de contrôle extérieure. Cette même idée est reprise par le Parlement européen qui adopte le 17 décembre 1998 une résolution qui, à la suite du rapport de Pierre Pradier, « demande que tous les États membres de l'Union élaborent une loi fondamentale sur les établissements

⁴⁹ - Le CSAP est composé de parlementaires, de représentants d'autres administrations (intérieur, santé, défense, éducation nationale...), d'associations participant à l'action pénitentiaire et d'autres personnalités.

⁵⁰ - Voir Compte rendu de la première réunion du CSAP sur le site internet du Ministère de la justice.

⁵¹ - En effet, le sénateur De Richemont qui fut rapporteur, proposa d'inclure les personnels de l'administration pénitentiaire. Finalement, la loi n°2000-494 du 6 juin 2000 créant la commission nationale de déontologie de la sécurité supprima toute énumération des personnels concernés. Néanmoins, la référence « aux personnes exerçant des activités de sécurité » de l'article 1 implique clairement que les personnels pénitentiaires sont soumis à l'autorité de la commission. Cette nouvelle AAI peut être saisie à l'initiative de toute personne victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de la déontologie. La réclamation doit être adressée à un député ou à un sénateur, qui la transmet à la commission si elle lui paraît entrer dans la compétence de la commission.

pénitentiaires qui définisse un cadre réglementant à la fois le régime juridique interne (matériel), le régime juridique externe, le droit de réclamation ainsi que les obligations des détenus et prévoie un organe de contrôle indépendant auquel les détenus puissent s'adresser en cas de violation de leurs droits ». La déficience des différents contrôles sur les prisons apparaît au grand jour avec « l'affaire de la maison d'arrêt de Beauvais » révélée par l'OIP en mai 1999 :

L'affaire débute le 9 décembre 1997. Au cours d'une audience au tribunal correctionnel de Beauvais, deux détenus accusés d'agression envers d'autres détenus affirment : « nous étions couverts et protégés par le directeur ». Dans le même temps, une plainte de la mère d'un détenu affirme que son fils a été battu par le directeur. Le procureur de la République saisit alors la direction régionale de l'administration pénitentiaire qui débute son enquête le 8 avril 1998. Celle-ci révèle que le directeur admet avoir porté des coups aux détenus et avoir incité le personnel à en faire autant. D'autres débordements et dérives en tous genres sont relevés notamment l'organisation chaque vendredi soir d'une « beuverie » à l'intérieur de l'enceinte qui dégénère systématiquement et devient le lieu de tous les défoulements contre les détenus (notamment des échanges sexuels, des insultes, des brimades...) ou contre les personnels féminins (certaines seront déshabillées et marquées au tampon encreur). Le rapport d'inspection conclue le 15 juillet 1998 à l'existence « de très graves fautes professionnelles dont certaines sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale de leurs auteurs ». Le rapport souligne le rôle décisif du directeur mais déclare ne pas avoir pris en compte tous les faits rapportés (seulement ceux dont la matérialité pouvait être facilement établie). À l'automne 1998, la procédure disciplinaire débouche sur des peines allant de 10 jours d'exclusion (dont 5 avec sursis) à la révocation du directeur. Le procureur de la République (Mme Vallette) de Beauvais décide alors de ne pas entamer les poursuites pénales et donc refuse d'ouvrir une information judiciaire. Elle décide donc le classement sans suite⁵².

La révélation publique de cette affaire par l'OIP sera largement relayée par les médias. Il en résultera trois conséquences importantes. Premièrement, l'OIP lança durant l'année 1999 une campagne de presse intensive intitulée « Pour un contrôle extérieur des établissements pénitentiaires ». Sous le coup de la révélation de cette affaire, cette campagne porta doublement ses fruits. En effet, deuxièmement, le Garde des Sceaux décida de convoquer une nouvelle fois le Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire le 8 juillet 1999 avec pour ordre du jour unique la question du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires. Dans son intervention, la ministre reconnaît pour la première fois que « les mécanismes de contrôle existants présentent des lacunes ». C'est pourquoi elle propose la mise en place d'un groupe de travail dirigé par Guy Canivet (premier Président de la Cour de cassation) dont la mission sera d'étudier le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires. A n'en pas douter, cette réorientation vers le contrôle extérieur est très directement tournée contre l'initiative de Matignon en matière de déontologie. Mais l'affaire de Beauvais émeut également les parlementaires qui sont alors en train d'étudier un projet de loi sur le renforcement de la présomption d'innocence. La réside, troisièmement, l'ultime conséquence de cette affaire. Un amendement parlementaire proposé par Jean-Luc Warsmann est adopté à

⁵² - Pour l'ensemble des faits et de la procédure, voir OIP, *Dedans Dehors*, mai 1999 repris in OIP, *Prisons : l'état des lieux*, Paris, Ed. L'esprit frappeur, 2000, pp 88-90.

l'unanimité (article 129 de la loi) selon lequel : « les députés et sénateurs sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires ». Même si l'instauration de ce contrôle parlementaire est largement symbolique, il témoigne de la prise de conscience de la défaillance des différents contrôles.

L'instauration de la commission Canivet fut une étape décisive dont il ne faut cependant pas surestimer la portée. Elle correspond à la mise sur l'agenda politique de la question d'un contrôle extérieur des prisons. En revanche, l'idée d'une réforme globale du secteur pénitentiaire n'est pas encore sur l'agenda politique. Ce sera précisément l'œuvre de cette commission que de tendre à l'imposer.

La commission était composée, outre le premier président de la Cour de cassation - Guy Canivet -, du bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Paris, de deux parlementaires, du directeur de l'administration pénitentiaire des Pays-Bas, du président de France-Télécom, d'un universitaire, d'une conseillère d'État, d'un magistrat du parquet, des membres de l'administration pénitentiaire représentant les organisations professionnelles. Ces derniers vont très vite se désolidariser du reste de la commission d'une part, en raison des orientations prises par la commission touchant à l'institution d'une médiation entre détenus et surveillants et à l'autonomisation des établissements (éventuellement transformés en établissements publics) et d'autre part, en raison de son fonctionnement collectif (les syndicats préférant envoyer un membre différent à chaque réunion ou refusant de siéger, officiellement, en raison de la faible réaction du ministre après la mise en cause opérée par le livre du docteur Vasseur). Malgré cela, force est de reconnaître le caractère novateur du travail de la commission Canivet. En effet, si la politique des rapports conduit au pire à enterrer les problèmes et au mieux à dresser un constat lucide, le rapport Canivet fait exception en contenant une audace certaine. Il récuse en fait la question qui lui est posée (le contrôle extérieur des prisons) et affirme qu'aucun contrôle n'est envisageable sans un droit clairement établi, sans un cadre juridique et légal institué et donc sans une remise à plat complète du système pénitentiaire.

Lors de son fonctionnement, trois orientations majeures ont caractérisé le travail réalisé par cette commission durant le second semestre 1999 : d'une part, elle élargit le regard en direction des autres modèles étrangers de contrôle conformément aux exigences de la lettre de mission du ministre. Dans cette optique, elle développa particulièrement les modèles hollandais et anglais de contrôle et fera une visite aux Pays-Bas. D'autre part, elle chercha à consulter l'ensemble des acteurs du secteur pénitentiaire au-delà des seuls personnels et syndicats ainsi qu'en témoigne l'importance de ses

auditions⁵³. Enfin, elle enquêta dans de nombreux établissements mais privilégia un angle strictement juridique n'hésitant pas à solliciter largement les nouveaux travaux sur cette question. En effet, si la prison fait classiquement l'objet d'investigations relevant de la sociologie lesquelles se sont largement renouvelées avec les travaux du CESDIP, du CTESAH, du GRASS, du CESEC ou du CEMS⁵⁴, en revanche, les recherches « lourdes » dans le secteur du droit pénitentiaire sont plutôt une nouveauté. Or, ces dernières années ont vu se multiplier les travaux collectifs ou individuels d'envergure et même les thèses couvrant aussi bien le droit privé que le droit public, le droit interne que celui international⁵⁵.

Le rapport final de la Commission Canivet prolonge cette tendance en examinant un par un les différents droits des détenus. La perspective globale est clairement que le droit pénitentiaire est inachevé. Ce droit est jugé fragmenté, éclaté, inégalitaire et manque aux obligations d'accessibilité, de visibilité et de lisibilité fixées par les engagements internationaux de la France. Surtout, la commission Canivet fustige l'absence de respect de la hiérarchie des normes, phénomène qui se manifesta encore ultérieurement⁵⁶. En réponse, le rapport propose de prendre pour modèle la loi fédérale canadienne relative au système correctionnel et à la mise en liberté sous condition (L C 1992 c 20). En effet, le rapport conclut que « cette loi a incontestablement marqué la progression de l'État de droit dans les prisons en réduisant la part de “ pouvoir discrétionnaire ” de l'Administration »⁵⁷. Au total, le rapport préconise donc l'instauration d'une « loi pénitentiaire » qui

⁵³ - Voir Guy Canivet (dir.), *Amélioration du contrôle extérieur des établissements pénitentiaires*, Tome 2 - Annexes Paris, La Documentation française, 2000, 264 pages.

⁵⁴ - Le CESDIP est le Centre de Recherches Sociologiques sur le Droit et les Institutions Pénales où oeuvre notamment Pierre-Victor Tournier ; le CTESAH est le Centre d'Études Transdisciplinaires (Sociologie, Anthropologie, Histoire) dont relève notamment Claude Faugeron ; le GRASS est le Groupe de Recherche et d'Analyse du Social et de la Sociabilité auquel appartient Philippe Combessie ; le CSEC est le Centre Sociologique de l'Éducation et de la Culture où travaille Anne-Marie Marchetti ; le CEMS est le Centre d'Études des Mouvements Sociaux d'où provient l'équipe Chauvenet, Orlic et Benguigui.

⁵⁵ - Sans être nullement exhaustif, citons parmi ces nouveaux travaux : Jean Pradel (dir.), *La condition juridique du détenu*, Travaux de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers, Paris, Cujas, 1994 ; Pierre Pédron, *La prison et les droits de l'homme*, Paris, LGDJ, coll. « Convention européenne des droits de l'homme », 1995 ; Martine Herzog-Evans, *La gestion du comportement du détenu. Essai de droit pénitentiaire*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques » 1998, 632 pages ; Éric Péchillon, *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public » tome 204, 1998, 620 pages ; Jean-Paul Céré, *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1999, 400 pages ; Jean-Paul Céré, *Droit disciplinaire de la prison*, Paris, L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », 2001, 128 pages...

⁵⁶ - Par exemple, une circulaire (qui n'a donc aucune valeur juridique) peut venir modifier la loi en déclarant qu'en cas d'urgence, la présence d'un avocat pour la défense d'un détenu au cours de la procédure disciplinaire peut être écartée. Sur ce point voir, Éric Péchillon et Martine Herzog-Evans, « Droit pénitentiaire : la réécriture de la loi par voie de circulaire » in *Les Petites Affiches*, 21 mars 2001, n°57, p 8 et suiv.

⁵⁷ - Guy Canivet (dir.), *Amélioration du contrôle externes des établissements pénitentiaires*, Paris, La Documentation française, mars 2000, p 97.

doit définir les missions de l'administration pénitentiaire, contenir l'ensemble des dispositions relatives au statut du détenu et aux conditions générales de détention.

S'agissant du contrôle extérieur des prisons proprement dit, le rapport préconise de s'inspirer des modèles en vigueur en Angleterre et aux Pays-Bas. Dans cette perspective, il propose donc :

- un « contrôle général des prisons » indépendant, confié à un contrôleur général assisté d'un corps de « contrôleurs des prisons » : ce contrôle général aurait pour compétence le contrôle des conditions générales de détention, de l'état des prisons, de l'application du statut des détenus, des rapports entre administration et détenus, des pratiques professionnelles et de la déontologie des personnels pénitentiaires, de leur formation, de l'organisation et des conditions de leur travail, de l'exécution des politiques pénitentiaires ;

- un corps de « médiateurs des prisons » organisé, à l'échelon des régions pénitentiaires, dans des services régionaux de médiation pénitentiaire et réunis, à l'échelon national, dans une « Conférence des médiateurs » élisant un président : les médiateurs auraient pour compétence le traitement des requêtes déposées par les détenus, relatives à des différends les opposant à l'administration ;

- des « délégués du médiateur des prisons », citoyens bénévoles réunis dans un comité élisant son président : ces délégués auraient pour compétence l'observation des conditions de détention et l'« intermédiation » dans les relations des détenus avec l'administration pénitentiaire.

Comme chacun pouvait s'y attendre, le rapport fut fraîchement accueilli par les syndicats qui réclamèrent d'un seul coup l'extension de la compétence du conseil supérieur de déontologie à l'administration pénitentiaire. Mais cette réaction apparut comme défensive et corporatiste à un moment où les questions pénitentiaires faisaient irruption sur la scène médiatique et que la situation des prisons suscitait un immense émoi au niveau de l'opinion publique présumée. C'est largement ce contexte qui permit au rapport Canivet d'avoir un impact immédiat et d'être immédiatement relayé et mobilisé par le courant politique.

LA DEFECTION POLITIQUE OU LA GESTION PROGRAMMEE D'UN ECHEC

La période qui s'ouvre début 2000 est, à plusieurs égards, exceptionnelle : la question pénitentiaire est devenue un enjeu politique majeur, de premier plan. Un couplage serré entre le courant des problèmes (la crise du système pénitentiaire) et celui des alternatives (une régulation par le droit

impliquant la redéfinition des missions, une codification des droits et devoirs, un contrôle extérieur multiforme) est d'ores et déjà en place. La perspective d'un couplage avec le courant politique s'annonce en raison d'une part, de l'existence d'une équipe ministérielle clairement réformatrice et d'autre part, de l'ouverture d'une « fenêtre politique ». Bref, les conditions d'un changement sont optimales. Pourtant, le résultat obtenu sera exactement inverse aux espérances formulées par les différents « entrepreneurs » de la réforme. Comment expliquer ce retournement ? Cet échec va en réalité s'esquisser progressivement : durant une première phase, l'acteur politique majeur (le ministère) va manifester certaines hésitations qui vont retarder la mise sur les rails de la réforme et conduire à manquer la « fenêtre politique » désormais refermée ; dans un second temps, le refus de mener à son terme la réforme va s'imposer mais il faudra alors organiser et gérer cette « non-décision ».

La « fenêtre politique » manquée ou les hésitations du ministère Guigou

La notion de « fenêtre politique » est due à John Kingdom. Selon lui, « la fenêtre politique est l'opportunité pour les défenseurs de propositions de pousser leurs solutions préférées ou de porter l'attention sur leurs problèmes particuliers »⁵⁸. Plus loin, il souligne que la principale cause d'ouverture d'une fenêtre politique résulte d'un changement intervenu dans le « courant politique ». Ce changement peut provenir d'élections, d'une nouvelle répartition des sièges ou des postes entre sensibilités idéologiques, d'un changement dans l'administration comme la création d'une agence, d'un comité ou encore par le jeu de nominations. Ce changement peut aussi provenir d'un événement, par exemple comme un accident d'avion ou de train, transformé en crise parce qu'il focalise l'attention de tous y compris et surtout des médias.

Appliqué à notre objet, ce concept permet d'illustrer la conjonction de processus favorables à un changement c'est-à-dire à une redéfinition de la politique pénitentiaire. D'une part, le courant des problèmes a évolué dans le sens d'une prise de conscience de la crise à la fois de légitimation et de régulation que traverse le système pénitentiaire. Comme nous l'avons vu, de nombreux travaux martèlent cette thèse qui se trouve elle-même réactivée à l'occasion de certains événements. Tel est le cas à la suite de l'affaire de Beauvais et plus encore à l'issue de la publication du livre de Véronique Vasseur. D'autre part, le courant des alternatives a progressivement réussi à prendre la parole à travers la commission Canivet et son rapport. Ce texte constitue, en réalité, le manifeste

d'une « coalition de causes » au sens de Sabatier regroupant des acteurs jusque-là plutôt périphériques mais qui tendent à s'imposer comme incontournables en prétendant incarner le nouveau paradigme. Reste alors la question du courant politique qui peut être analysé à partir de deux dynamiques opposées.

D'un côté, l'équipe Guigou arrivé au pouvoir au milieu de l'année 1997 se caractérise par un « activisme réformateur » : 18 mois après son arrivée, le ministère Guigou avait déjà fait voter 15 lois dont celle réformant le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) et celle révisant le code de nationalité⁵⁹. Plusieurs éléments expliquent cette attitude. Tout d'abord, le ministère de la justice est devenu un porte-feuille à hauts risques après avoir été durablement un poste essentiellement honorifique. Depuis la fin des années 1980, la multiplication des « affaires » mettant en cause des hommes politiques (mais aussi des hommes d'affaires ou des médias) signale le début d'une sorte de revanche des juges à l'encontre des politiques qui les ont délaissés pendant plusieurs décennies. L'équipe Guigou poursuit donc une politique de « normalisation » des relations de la Chancellerie avec les magistrats qui se matérialisera par l'engagement de ne plus fournir d'instruction sur les affaires individuelles et par la double réforme constitutionnelle du CSM et du statut des magistrats⁶⁰. L'activisme réformateur tel qu'il est déployé par la Garde des sceaux implique donc une polarisation sur l'administration du judiciaire.

D'un autre côté, donc, l'administration pénitentiaire n'est clairement pas une priorité pour cette équipe ministérielle. Comme nous l'avons signalé plus haut, la communication en conseil des ministres sur la politique pénitentiaire du 8 avril 1998 manifeste l'absence de réformes importantes. Ni la mise en place d'un contrôle extérieur, ni une mise à plat du système pénitentiaire n'appartiennent aux projets initiaux de la ministre. Cependant, la garde des sceaux se révèle très vite acculée à une position défensive de préservation du lien de dépendance de l'administration pénitentiaire à l'égard de son ministère face à l'émergence du conseil de déontologie couvrant toutes les forces de sécurité y compris celles dans les prisons. C'est donc essentiellement pour faire diversion et contre-attaquer, que l'idée d'un contrôle extérieur des prisons est mise à l'étude. Mais la commission Canivet ne va pas prolonger les intentions du ministre ; elle va, au contraire, prendre

⁵⁸ - John Kingdom, *Agendas, Alternatives and Public Policies*, Boston, Brown and Co, 1984, p 173 (notre traduction) : [The policy window is an opportunity for advocates of proposals to push their pet solutions, or to push attention to their special problems]. C'est là la phrase inaugurant le chapitre 8 intitulé « The Policy Window and Joining the Streams ».

⁵⁹ - Sur ce point, voir le bilan dressé par le ministère intitulé « Justice 98 : le changement en marche » (note disponible sur le site internet du ministère).

⁶⁰ - Voir l'annexe au document précédemment cité en note intitulée « La conduite de la politique pénale : une nouvelle approche ».

l'initiative de s'écarter de sa mission originelle en dressant le bilan sévère de la situation du droit dans les prisons et en proposant comme préalable, la remise à plat du système. Or, la conjoncture du moment interdit au ministre de repousser les conclusions du rapport.

Quelle logique va l'emporter ? Celle de l'activisme réformateur conduisant à s'appropriier les projets en cours ou celle du délaissement du secteur pénitentiaire ? C'est largement l'existence d'une opportunité politique sans précédent qui va conduire à trancher la question.

Mi-janvier 2000, Véronique Vasseur publie son best-seller intitulé *Médecin-Chef à la prison de la Santé*⁶¹. Immédiatement, une « tempête médiatique » se saisit de l'ouvrage et de son auteure. Il en résulte un déluge de reportages, d'entretiens, de chroniques aussi bien à la télévision, à la radio, dans la presse quotidienne, hebdomadaire ou dans les mensuels. C'est ainsi, par exemples, que *Le Monde* consacre début février plusieurs pages à « un voyage au bout de l'horreur dans les prisons françaises » tandis que *L'Express*, fin mars, publie un dossier exceptionnel sur le thème « Qui doit aller en prison ? »⁶². À la même époque, *Libération* publie un sondage selon lequel 44% des français jugent que « les détenus ne sont pas assez bien traités » et 71% que la surpopulation carcérale est le principal problème⁶³. L'ouvrage n'a pourtant rien de nouveau ; il s'inscrit dans un genre bien établi, celui de la littérature de témoignage sur les prisons. Il ne fait aucune révélation et se situe même en retrait par rapport à d'autres témoignages. Certains faits semblent avoir été amalgamés (et seront contestés par le directeur de La Santé) et surtout cet établissement n'est pas le pire puisque les détenus récidivistes de la région parisienne demandent à y être affectés. Mais l'important est ailleurs : en se saisissant du livre, les médias suscitent puis constatent un émoi collectif, une pulsion de l'opinion publique dont la réalité reste, comme de coutume, impossible à attester sociologiquement.

Cette pression médiatique, relayée ou non par l'opinion publique, déclenche les réactions politiques. Le 3 février, un débat à l'Assemblée nationale voit communier tous les bords politiques derrière une revendication : « les prisons doivent devenir transparentes ». À l'unanimité, l'Assemblée décide la création d'une « Commission d'enquête parlementaire sur la situation dans les prisons françaises »⁶⁴. La semaine suivante, l'Assemblée est imitée par le Sénat qui vote la création d'une

⁶¹ - Véronique Vasseur, *Médecin-Chef à la prison de la Santé*, Paris, Ed. Le Cherche Midi, 2000.

⁶² - Voir *Le Monde* du 6-7 février 2000 et *L'Express* du 30 mars 2000. L'expression « tempête médiatique » utilisée plus haut est celle retenue par *L'Express* dans son portrait de Véronique Vasseur.

⁶³ - Voir *Libération* du 27 janvier 2000.

⁶⁴ - Cette création fait suite au rapport de Raymond Forni au nom de la commission des lois (n°2125) donnant un avis favorable aux propositions de résolution de Claude Goasguen et plusieurs de ses collègues du 18 janvier 2000 tendant à la création d'une commission d'enquête sur les conditions sanitaires dans les prisons françaises et plus particulièrement

« Commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France »⁶⁵. Incontestablement, les instances politiques ont désormais pris le relais. L'Assemblée nationale a notamment entrepris de visiter les 189 établissements pénitentiaires ; elle a également procédé à des auditions larges. De son côté, la commission du Sénat procéda à l'audition d'une soixantaine de personnalités (du 8 mars au 31 mai), opéra 28 visites sur un échantillon représentatif des différents établissements (du 2 mars au 28 juin) et mobilisa une très importante documentation (y compris non publique).

Fin juin, soit après 5 mois de travail, les deux rapports parlementaires des commissions d'enquête sont rendus publics. Le rapport de l'Assemblée Nationale intitulé *La France face à ses prisons* rappelle la nécessité d'une loi pénitentiaire visant à instaurer le débat sur la place de la prison dans la société⁶⁶. Il demande la mise en place d'une réflexion approfondie sur la place et la mission de la prison dans l'arsenal répressif préalable avant toute décision d'augmentation des places. Parmi toutes les mesures proposées, il retient la possibilité d'introduire un *numerus clausus* pour les maisons d'arrêt. Quant au contrôle des prisons, il devra être effectué en interne par une mission

sur celles de la prison de la Santé (n° 2078) ; de Mme Christine Boutin du 18 janvier 2000 tendant à créer une commission d'enquête sur les conditions de vie des détenus (n° 2079) ; de M. Guy Hascoët du 21 janvier 2000 tendant à la création d'une commission d'enquête sur l'état des établissements pénitentiaires en France, sur les conditions de vie des détenus et sur le respect des normes d'hygiène et de sécurité dans les prisons (n° 2106) et de M. Laurent Fabius enregistrée le 27 janvier 2000 visant à créer une commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises (n° 2118).

⁶⁵ - Cette création résulte des propositions de résolution n° 165 du 18 janvier 2000 présentée par M. Robert Badinter et les membres du groupe socialiste et apparentés, « tendant à créer une commission d'enquête sur les conditions de détention dans les maisons d'arrêt », et n° 183 du 25 janvier 2000 présentée par MM. Jean Arthuis, Josselin de Rohan, Henri de Raincourt et Guy-Pierre Cabanel, « tendant à créer une commission d'enquête sur la situation des établissements pénitentiaires en France ». Sur le rapport de M. Georges Othily (n° 209 du 8 février 2000), le Sénat accepta la recevabilité de ces propositions et institua cette commission dont le bureau fut constitué le 22 février.

⁶⁶ - Jacques Floch (rapporteur), *La France face à ses prisons*, Rapport au nom de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises n°2521, tome 1 – Rapport et Tome 2 – Auditions, Paris, Assemblée nationale, 2000, respectivement 328 pages et 565 pages. Le rapport rappelle la nécessité de définir le sens de la peine et d'énumérer les missions assignées à la prison, de définir les règles fondamentales du régime carcéral en encadrant précisément et strictement les atteintes aux libertés individuelles, de prévoir une programmation des moyens financiers nécessaires à l'application des réformes décidées, à inscrire dans une loi pénitentiaire les orientations spécifiques de la prise en charge des mineurs. Il propose de redécouper les régions pénitentiaires en les dotant d'une mission d'animation plutôt que de gestion, en autonomisant les prisons qui feraient toutes l'objet d'un projet d'établissement. Dans le domaine de la réinsertion, le rapport propose de s'engager dans un processus de personnalisation de la peine plutôt qu'une gestion de la surpopulation pénale au moyen de grâces collectives et des réductions de peine accordées automatiquement et dans ce cadre de réactiver la procédure de libération conditionnelle, de généraliser les projets d'exécution de peine, d'instaurer une progressivité de la détention en allant vers un régime de plus en plus ouvert. L'expérience canadienne de gestion du temps de l'incarcération en proposant des modules de formation au détenu pourrait servir d'exemple. Pour maîtriser les flux d'incarcération, il propose d'instituer un *numerus clausus* dans les maisons d'arrêt, de développer les alternatives à la détention dont le bracelet électronique, de définir plus restrictivement les critères de la détention provisoire. La vie en détention doit être réorganisée et le principe de l'encellulement individuel mis en oeuvre. Des établissements spécialisés devront être mis en place pour le traitement psychiatrique.

d'information de la commission des lois de l'Assemblée nationale et à l'externe par une autorité indépendante dénommée délégation générale à la liberté individuelle.

Le rapport du Sénat intitulé *Prisons, une humiliation pour la république* rejette l'idée d'une grande loi pénitentiaire car « on ne change pas la société par décret » mais appelle à un débat d'orientation sur la politique pénitentiaire devant déboucher sur un plan d'urgence pluriannuel⁶⁷. Sans être partisan des solutions proposées par la commission Canivet, il reconnaît la nécessité de renforcer les contrôles en créant un organe externe aux larges pouvoirs mais aussi en relançant le contrôle des magistrats et en renforçant la coopération du judiciaire et du pénitentiaire.

Ce travail parlementaire a incontestablement permis de maintenir la « fenêtre politique » ouverte pour une période relativement longue, soit plus de 6 mois. L'écho donné à ces rapports fut là aussi très important et l'attention des médias et du public fut une nouvelle fois mobilisée de manière conséquente. Que fit le ministère durant cette « fenêtre politique » ? Début février, la Garde des sceaux fut entendue par le Sénat : elle fit savoir que le rapport Canivet était trop récent pour qu'elle en tire des conclusions. Le 20 mars, elle soumit le rapport Canivet ainsi que le rapport Farge sur la libération conditionnelle au Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire lors de sa troisième réunion. Un nouvel élément apparut : la ministre accepta dorénavant la possible extension du Conseil supérieur de la déontologie de la sécurité aux personnels pénitentiaires. Cette concession visait notamment à différer la réforme plus ambitieuse et plus ample proposée par la commission Canivet. À partir du mois de mai, une série de consultations se déroulèrent sur les réactions au rapport Canivet : un premier séminaire eut lieu fin mai avec des directeurs d'établissement, des chefs de service pénitentiaire et des premiers surveillants ; un second séminaire eut lieu mi juin avec

⁶⁷ - Guy-Pierre Cabanel (rapporteur), *Prisons : une humiliation pour la république*, Rapport de la commission d'enquête sur les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France n°449, tomes 1 et 2, Paris, Sénat, 2000, respectivement 221 pages et 551 pages. Le rapport propose 30 mesures d'urgence réparties en 6 axes que sont : (1) lutter contre la surpopulation dans les maisons d'arrêts en transférant dans les établissements pour peines tous les condamnés à plus d'un an, les prévenus dont l'instruction est achevée, ceux qui sont en appel ou cassation, en déconcentrant la gestion des détenus et en supprimant le centre national d'observation, en généralisant le bracelet électronique, en fixant une nouvelle politique de santé réhabilitant les hôpitaux psychiatriques et doublant la capacité des unités pour malades difficiles ; (2) remotiver le personnel pénitentiaire en pourvoyant les postes vacants, développant la formation continue, revalorisant ces métiers et en aidant au logement de ces personnels ; (3) rénover le parc pénitentiaire à travers une loi de programme sur 5 ans, en créant une agence gérant ces investissements et la maintenance, en doublant les crédits d'entretien ; (4) redéfinir les droits et devoirs des détenus en instituant un minimum carcéral pour les indigents, en contrôlant les prix de la cantine, en rendant la TV gratuite, en supprimant les prélèvements pour l'entretien sur les revenus des détenus, en favorisant le travail, en allongeant le temps d'activité des détenus pour permettre la conciliation des différentes activités, en harmonisant les règlements intérieurs, en réformant la procédure disciplinaire dans un sens plus libéral et la vie en quartier disciplinaire (peine de 20 jours maximum et droit de visite)... ; (5) moderniser la gestion en transformant les prisons en EPA dotés d'un conseil d'administration et en mettant en place un système d'évaluation prenant en compte la sécurité et les conditions de détention ; (6) renforcer les contrôles en créant un organe externe aux larges pouvoirs, en relançant le contrôle des magistrats et en renforçant la coopération du judiciaire et du pénitentiaire.

les directeurs régionaux et les responsables de l'administration centrale ; enfin, des réunions avec les organisations syndicales eurent lieu courant juillet. Globalement, le ministère resta très réticent en raison d'une part, des réactions hostiles des syndicats qui percevaient ce rapport comme hostile aux personnels et d'autre part, des réactions de l'administration centrale faisant valoir l'ampleur du bouleversement qui en résulterait et la difficulté matérielle de séparer les dispositions législatives de celles réglementaires. Néanmoins, le ministère se trouvait prisonnier d'un rapport de forces particulièrement défavorable surtout une fois que le Parlement eut affirmé la nécessité d'une grande loi pénitentiaire remettant à plat le système. Le ministère se contenta donc d'accompagner un mouvement qui se déroula largement sans lui, sans qu'il se positionne clairement comme relais. La fenêtre politique fut ainsi manquée. Comme le déclara Robert Badinter :

« Il y a des périodes favorables et des périodes défavorables : périodes favorables quand survient, comme maintenant, une prise de conscience de la réalité des prisons. Ces périodes cessent par le jeu des circonstances ; que survienne une prise d'otage, qu'un gardien soit, hélas victime d'un grave attentat dans une prison et aussitôt le climat change. Il existe donc des moments pendant lesquels on peut agir. Je pense que nous sommes à l'un de ces moments, mais qu'il est à la merci d'un incident qui peut survenir à tout instant, car la prison est un monde de violence, d'épreuve de forces ; tout peut y advenir à tout moment ; c'est d'ailleurs ce qui fait la difficulté de la gestion des prisons par les services de l'administration pénitentiaire ». Ce ne fut pourtant pas un événement dramatique qui provoqua la fermeture de la fenêtre politique mais plus simplement les « vacances d'été ».

Une réforme avortée ou les diversions du ministère Lebranchu

Si la période estivale se caractérise classiquement par un ralentissement de l'activité ministérielle, le phénomène fut amplifié durant l'été 2000 par un remaniement ministériel programmé de longue date. Elisabeth Guigou savait déjà qu'elle remplacerait Martine Aubry au ministère de l'emploi et de la solidarité puisque cette dernière se retirait à Lille pour préparer les élections municipales de 2001. Le jeu des chaises musicales entraîna donc la nomination de Marylise Lebranchu comme Garde des sceaux le 18 octobre 2000. Cette nomination engendra quelques interrogations d'autant que la nouvelle venue se reconnaissait comme clairement néophyte dans ce secteur. Titulaire d'un diplôme d'aménagement du territoire, l'intéressée n'avait, en effet, aucune compétence en matière juridique et n'avait jamais exercé de responsabilité ministérielle. Bref, la méconnaissance de l'appareil administratif et judiciaire doublée de l'ignorance des rouages de la machine législative ne faciliterait pas la réalisation d'une grande réforme législative dans le secteur pénitentiaire. Le

paradoxe fut cependant qu'au moment même où les ressources politiques pour la réalisation d'un tel projet disparaissaient, ce projet fut officiellement inscrit sur l'agenda gouvernemental.

En effet, après l'extrême agitation du premier semestre 2000, le Premier ministre devait, à l'occasion de l'inauguration de l'ENAP transférée à Agen, conclure cette période en annonçant les axes de la politique pénitentiaire pour les mois à venir. Dans ce discours du 8 novembre 2000, Lionel Jospin affirme ainsi qu'« il nous faut achever le cheminement historique qui a substitué à la conception vengeresse du châtiment une conception humaniste de la peine... (...) La prison n'est pas hors de la société. Elle est en son sein même. C'est une partie d'elle-même que la société met en prison. Les valeurs qui fondent notre démocratie ne sauraient donc s'arrêter au seuil de la prison »⁶⁸.

Le premier ministre annonce donc :

- que « la fonction même des prisons sera l'objet d'une grande loi pénitentiaire [qui] suivra les préconisations du premier président Canivet et des députés de la commission d'enquête sur les prisons. J'ai demandé à Marylise Lebranchu de préparer ce texte afin qu'il puisse être présenté en Conseil des ministres avant l'été. Il devrait être soumis au débat parlementaire à l'automne prochain ».
- un programme de réhabilitation des prisons de 10 milliards de francs sur 6 ans afin de permettre l'encellulement individuel et la rénovation des petits et moyens établissements. Cela prolonge le programme sur 5 ans d'ouverture de 10 établissements neufs et la rénovation des 5 plus grandes maisons d'arrêts.
- la perpétuation de l'effort budgétaire conduisant à inscrire 1550 postes en 2001 en plus des 2930 réalisés ces 3 dernières années.

Deux remarques s'imposent sur ce discours : d'une part, l'inscription sur l'agenda gouvernemental est tardive puisqu'il aura fallu plus de 10 mois depuis les premiers articles de presse et le livre de Véronique Vasseur et presque autant depuis le rapport Canivet et la constitution des commissions d'enquête parlementaires ; d'autre part, le projet devra désormais se dérouler dans un temps très contraint. Il s'agira d'une véritable « course contre la montre » puisque le calendrier officiel retient moins de 7 mois de rédaction (présentation en conseil des ministres avant l'été) pour être déposé à l'automne 2001 au Parlement. Évidemment, sortir de ce calendrier implique de prendre le risque de

⁶⁸ - Voir Lionel Jospin, « Discours lors de l'inauguration de l'école nationale d'administration pénitentiaire à Agen » (8 novembre 2000). Le texte de ce discours est désormais disponible sur : http://www.archives.premier-ministre.gouv.fr/jospin_version3/fr/ie4/contenu/16571.htm.

ne jamais voir aboutir le projet puisque les élections présidentielles et législatives du printemps 2002 risquent d'interrompre le processus législatif.

S'agit-il cependant d'un risque pour le ministère ou plutôt d'un souhait ? La question se pose d'autant plus sérieusement, qu'une fois mandaté par Matignon, le ministère de la justice va révéler non seulement une lenteur manifeste mais aussi une extrême ingéniosité pour ralentir le projet. Deux éléments fondamentaux peuvent en témoigner.

Tout d'abord, la Garde des Sceaux décide d'organiser une consultation de tous les personnels. Elle en confie le soin aux directeurs régionaux par une lettre du 19 janvier 2001. Une note de la directrice de l'administration pénitentiaire en date du 29 janvier précise l'organisation de cette consultation et le canevas indicatif des thèmes et questions qui devront être traités. Le déroulement de la consultation se révèle d'emblée de nature très hiérarchique ainsi que le révèle l'extrait suivant de la note du 29 janvier 2001 :

« Lors d'un échange de vues entre l'administration centrale et le collège des directeurs régionaux, le 16 janvier 2001, il a été convenu que cette consultation se déroulerait dans les conditions décrites ci-dessous, compte-tenu de la brièveté des délais impartis (liste chronologique) :

- 1) à la direction régionale, réunion des chefs d'établissement et des directeurs des services pénitentiaires d'insertion et de probation, pour lancer la consultation.
- 2) les directeurs régionaux organisent la consultation des personnels travaillant à la direction régionale.
- 3) réunion des organisations syndicales régionales.
- 4) consultation par les chefs d'établissement et les directeurs des services d'insertion et de probation par des réunions multi-catégorielles par établissement ou par service avec invitation de qualité des représentants des organisations syndicales locales. Il est souhaitable d'associer à cette consultation locale les partenaires institutionnels ou associatifs, notamment les magistrats, les représentants des barreaux, les personnels des UCSA et SMPR, les enseignants, les représentants d'association.
- 5) réunion de restitution à la direction régionale des chefs d'établissement et des directeurs des services pénitentiaires d'insertion et de probation
- 6) réunion des organisations syndicales régionales. »

L'ensemble des travaux de cette consultation devront être retournés au ministère avant le 31 mars soit moins de deux mois après son lancement. Le résultat (non publié) est un ensemble de documents très volumineux allant de plus de 500 pages pour la direction régionale de Bordeaux à des petits fascicules d'une centaine de pages (par exemple, pour la direction régionale de Dijon). Face à cette masse, le chercheur en sciences sociales ne peut que s'interroger sur la nature et la qualité de ce type de documentation. Faute d'un contrôle des méthodes de production et d'obtention de ces informations, il ne peut que formuler quelques hypothèses plus ou moins validées empiriquement. Tout d'abord, la réalité de la consultation elle-même semble devoir être mise en cause. Ayant interrogé plusieurs établissements sur ce sujet, plusieurs ont avoué avoir délaissé ce processus car « ce n'était pas une priorité ». Par exemple, la direction d'un établissement a simplement affiché l'existence de cette consultation et ouvert un cahier sur lequel les surveillants

pouvaient « librement » noter leurs appréciations. Quant aux surveillants eux-mêmes, une grande majorité ne se rappelle pas avoir été consultée sur ce sujet sans qu'il y ait là un véritable motif de regret. La consultation des documents envoyés au ministère montre d'ailleurs que ce sont surtout les personnels autres que les surveillants qui ont principalement répondu. Dans le cas de la région toulousaine, une brève note introductive de la direction régionale souligne que « la principale difficulté soulevée par les chefs d'établissement et les DSPIP a consisté à mobiliser les personnes au cours des réunions organisées sur site. On peut estimer globalement que sur l'ensemble des sites, la participation des personnels à l'élaboration d'une loi pénitentiaire a été de l'ordre de 20%... »⁶⁹. Un peu plus loin, le directeur de la maison d'arrêt d'Albi rappelle qu'à l'issue de la consultation « les surveillants en particulier semblent démunis. Les réponses sont assez confuses. Les questions posées paraissent éloignées du champ de préoccupations habituelles du personnel ». Une autre difficulté provient de la nature hétérogène de ces contributions. Certaines ressemblent à des dissertations manifestement élaborées par une seule main et un seul esprit ; d'autres sont des comptes rendus de réunion ou des synthèses de discussions, parfois très élaborées ou, au contraire, très sommaires ; d'autres sont des tracts syndicaux classiques sans rapports nécessairement avec l'objet premier ; d'autres encore sont des manifestes individuels ou simplement quelques lignes griffonnées par-dessus le questionnaire. À la nature hétéroclite de cette documentation correspond un contenu hétérogène. L'analyse en est d'ailleurs presque impossible et sort de notre objet d'étude. Une conclusion malgré tout s'impose : la consultation des personnels, dont le ministère tirera constamment argument, fut largement une illusion⁷⁰. Le ministère lui-même n'y prêta qu'une attention très limitée cherchant surtout à identifier les éventuels « points de blocages » pouvant dégénérer en mouvements sociaux.

Si la consultation des personnels fut surtout une manœuvre politique qui eut pour effet de ralentir temporairement le projet, l'élaboration de la loi pénitentiaire fut, quant à elle, clairement organisée pour ralentir durablement l'avancée du projet. Rarement, en effet, un mécanisme aussi lourd fut imaginé. Selon une logique toute bureaucratique, pas moins de quatre instances différentes furent

⁶⁹ - Ce genre de propos réapparaît fréquemment. Le directeur régional de la région de Lille note ainsi que « la participation des personnels s'est globalement avérée faible. Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette désaffection. Les agents gardent en mémoire le souvenir toujours fort de concertations antérieures décevantes ; le délai ouvert pour la consultation était particulièrement restreint ; des interprétations « négativistes » telles « la loi est déjà rédigée » se sont parfois révélées (...) ; enfin, les personnels n'ont pas l'habitude d'être associés à ce type d'événements ».

⁷⁰ - On notera la différence entre ce processus de consultation fictif et celui qui précéda la rédaction du rapport Bonnemaison. Dans ce dernier cas, la consultation avait été confiée à un organisme privé, le GESTE. Chaque prison avait tenu une assemblée générale donnant lieu à un procès-verbal. Des délégués avaient été élus et envoyés au niveau

mobilisées. La première était « le groupe des rédacteurs » composé de conseillers techniques de la ministre spécialisés sur les questions pénitentiaires, de personnels pénitentiaires, de magistrats issus des services centraux de la direction, et de quatre juristes extérieurs. Ce groupe rédigea des textes (ou fiches sur chaque point) qui furent soumis aux autres instances. Une fois les arbitrages du ministre rendus, il devait procéder à la rédaction du projet de loi. La seconde instance était le « conseil d'orientation stratégique » (COS)⁷¹ chargé de conseiller la ministre sur les arbitrages à rendre dans la rédaction du texte. La troisième instance était composée de 4 « groupes de travail » : le premier regroupant les organisations syndicales pénitentiaires ; le second, les représentants des organisations professionnelles de magistrats et d'avocats ; le troisième, regroupant les représentants des associations spécialisées de magistrats et de médecins travaillant en milieu pénitentiaire ; et le quatrième, ceux des associations partenaires de l'administration pénitentiaire. Ces quatre groupes ont été réunis la veille ou le lendemain de chaque COS, et réagissaient aux mêmes documents fournis par le groupe de rédacteurs. La dernière instance fut la mission de suivi des conclusions de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale chargée d'informer la commission des lois de la prise en compte des propositions de l'Assemblée. Il ne nous appartient pas d'analyser, ici, le détail des va-et-vient entre ces instances et la multiplication des désaccords persistants au cours de cette procédure. Simplement, constatons que cette lourde bureaucratie était en elle-même génératrice de

régional. Les matériaux ainsi récupérés, plus des entretiens avec divers spécialistes, avaient constitué la base pour rédiger le rapport.

⁷¹ - Guy Canivet (Premier président de la Cour de Cassation) ; Yvan Zakine (Président de chambre honoraire à la Cour de Cassation. Ancien directeur de l'administration pénitentiaire. Ancien président du Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants) ; Jean-René Garnier (Préfet des Alpes-Maritimes) ; Jean-Marc Chauvet (Directeur régional des services pénitentiaires de Paris) ; Bruno Clément (Directeur de la maison d'arrêt de Loos-les-Lille) ; Pierre Raffin (Directeur de la maison centrale de Moulins) ; Jean-louis Dumas (Directeur du centre de détention de Caen) ; Jacques Sion (Chef des services pénitentiaires à la maison d'arrêt de Villepinte) ; Hervé Vilmart (Premier surveillant à la maison centrale de Clairvaux) ; Anne-Marie Masson (Directrice des services pénitentiaires) ; Maryline Gautier (Conseillère d'insertion et de probation à Fontainebleau) ; Christiane Giorgetti (Directrice départementale de la protection judiciaire de la jeunesse de l'Essonne) ; Alain Loebt (Responsable de l'unité régionale pédagogique de la direction régionale des services pénitentiaires de Lyon) ; Dr. François Moreau (Médecin-chef de l'unité de consultations et de soins ambulatoires (UCSA) de Bois-d'Arcy) ; Dr. Evry Archer (Chef du service médico-psychiatrique régional (SMPR) de Lille) ; Andrée Philippe (Infirmière à la maison d'arrêt de La Santé) ; Liliane Daligand (Professeur de médecine) ; Philippe Chaillou (Président de chambre à la Cour d'appel de Paris) ; Jean-Marie Fayolle-Noireterre (Président de chambre à la Cour d'appel de Grenoble. Président de Cour d'assises) ; Xavier Ronsin (Substitut du procureur général près de la Cour d'appel d'Angers) ; Pascal Faucher (Maître de conférences à l'Ecole nationale de la magistrature. Ancien juge de l'application des peines) ; Me Michel Tubiana (Avocat. Président de la Ligue des droits de l'homme) ; Me Frank Natali (Ancien bâtonnier du barreau d'Evry) ; Me Roger-Vincent Calatayud (Ancien bâtonnier du barreau de Tarbes. Président de la commission des droits de l'Homme du Conseil national des Barreaux) ; M. Busson (Farapej – Fédération des associations réflexion action sur la prison et la justice) ; Marie-Josée Stricker (Vice-présidente de la Fédération nationale des associations d'accueil et de réinsertion sociale (FNARS)) ; Chantal Cretaz (Présidente de l'Association nationale des visiteurs de prison (ANVP) ; Marie-France Blanco (Présidente de la Fédération des Relais parents-enfants) ; Lionel de Taillac (Directeur du travail) ; Philippe Laureau (Directeur départemental de la sécurité publique de Seine-Maritime) ; Bernard Bouloc (Professeur de droit pénal) ; Antoinette

conflits et de tensions non seulement entre les instances mais également à l'intérieur de celles-ci. Au demeurant, le COS qui fut présenté comme l'organe central n'avait aucun pouvoir décisionnel. Ses travaux, au rythme d'une réunion par mois à partir du 27 février 2001, ne permettaient pas réellement de diriger le projet. Après deux réunions dites « d'orientation générale » mais qui révélèrent surtout la dispersion des intentions des différents membres, il se pencha sur chacun des grands thèmes de la loi à partir des indications fournies par le groupe de rédacteurs (le sens de la peine et son exécution, les droits et obligations des détenus, l'organisation et les missions du service public pénitentiaire et de ses agents, le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires). Faute d'être réellement piloté et sous la contrainte du temps, le projet évolua progressivement vers un allègement et une forme de renoncement. Ainsi, alors que les premiers travaux avaient clairement pour ambition d'intégrer dans la loi ce qui relevait auparavant du règlement⁷², les textes plus tardifs ne retinrent que quelques principes généraux. Par exemple, un effort important fut consacré à définir les différents types de fautes disciplinaires (avec 3 niveaux) en précisant le plus possible quels cas rentraient dans chaque catégorie ; pourtant, le projet de janvier 2002 se bornait à renvoyer à un décret en Conseil d'État la définition des fautes en posant seulement le principe d'une échelle à trois niveaux. Cette orientation constitua une sorte de renoncement à l'un des objectifs majeurs du projet : celui d'introduire une hiérarchie des normes plus stricte via un renforcement de l'encadrement législatif.

Cependant l'effet le plus important de cette organisation complexe fut de retarder la présentation du projet. Déjà, dès la première réunion du COS le 27 février 2001, des voix s'élevèrent pour déplorer l'installation tardive de ce conseil plus de 3 mois après le discours d'Agen du Premier ministre, hypothéquant ainsi les chances de réussite d'un chantier aussi immense dans des délais aussi brefs⁷³. Quelques mois plus tard, ce furent les sénateurs notamment le président et le rapporteur de la commission d'enquête sénatoriale, qui s'impatientèrent publiquement de l'inaction gouvernementale en déposant une proposition de loi directement prélevée sur les travaux en cours. Dans le rapport sur cette proposition, le Sénat note que « plus d'un an après la publication du rapport de la commission sur le contrôle extérieur des établissements pénitentiaires, dix mois après la fin des travaux des commissions d'enquête de l'Assemblée nationale et du Sénat, aucune des recommandations de ces

Chauvenet (Directrice de recherches au CNRS).

⁷² - Comme s'en félicite une note de la mission de suivi de la commission d'enquête en date du 27 juin 2001. cf. « Note sur les travaux de la mission d'information de suivi des conclusions de la commission d'enquête sur la situation dans les prisons françaises », Assemblée nationale, Commissions des lois constitutionnelles, 27 juin 2001.

commissions n'est encore (...) mise en application »⁷⁴. Dès cette époque, il devenait clair que le projet de loi pénitentiaire ne ferait au mieux l'objet que d'une seule lecture devant le Parlement avant les échéances électorales. De là vint l'idée de prélever une partie du travail (principalement celle instituant un contrôle général des prisons) pour la faire voter immédiatement. Ni l'Assemblée, ni le ministère ne voulurent cautionner une telle démarche.

Incontestablement, du point de vue du ministère, il était urgent d'attendre, de temporiser. Les échéances électorales se profilaient à l'horizon et il eut été malséant de risquer un conflit avec les personnels surveillants. En même temps, le maintien du projet dans les circuits du pouvoir laissait une espérance aux plus progressistes ; le projet constituait en lui-même un instrument de mobilisation pour le processus électoral à venir. Lorsqu'il apparut au cours de la campagne présidentielle que le climat se détériorait nettement au profit d'une polarisation sans précédent sur les questions de sécurité, il devint clair aux yeux de tous que le projet avait avorté. Symboliquement et pour l'histoire, la Garde des Sceaux le présenta au dernier conseil des ministres avant l'élection présidentielle.

Conclusion

Les leçons d'un tel échec ne sont pas négligeables. Tout d'abord, l'analyse permet de congédier une « illusion rétrospective » selon laquelle la réforme ambitieuse du système pénitentiaire aurait été mise à terre par le retour en force d'un discours sécuritaire à l'occasion de l'élection présidentielle de 2002. Ce n'est pas la victoire de la « droite » qui a condamné le projet de la « gauche ». Ce n'est pas non plus l'affirmation du paradigme de l'État punitif caractérisé par le triptyque « effacement de l'État économique, abaissement de l'État social, renforcement et glorification de l'État pénal »⁷⁵ qui a balayé le paradigme de l'État de droit pénitentiaire. En réalité, ce dernier constitue bien une matrice intellectuelle omniprésente dans le paysage européen et un programme juridique soutenu par des acteurs de la société civile mais il n'a pas rencontré de réelle volonté politique. Là réside une seconde leçon, particulièrement pour l'analyse des politiques publiques. En effet, aucun programme d'action fut-il légitimé par des références majeures et soutenu par un réseau d'acteurs ne suffit à établir une politique publique. Sans le facteur politique dans sa double dimension de volontarisme et

⁷³ - Voir le compte rendu de la première réunion et notamment le propos de M. Daumas, publié (ainsi que celui de la seconde réunion) sur le site internet de l'OIP.

⁷⁴ - Georges Othily (rapporteur), *Rapport au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation... sur la proposition de loi relative aux conditions de détention dans les établissements pénitentiaire et au contrôle général des prisons*, Paris, Sénat, 2001, n°271, p 7.

d'opportunisme, un tel programme est condamné à rester au stade de projet. Cependant, si la constellation d'une matrice intellectuelle, d'un réseau d'acteurs, d'une opportunité et d'une volonté réformatrice n'est assurément pas facile à réunir, rien n'interdit qu'elle puisse effectivement émerger. La clé réside dans la stabilité de ces éléments dont nous avons montré, qu'au moins pour les deux premiers, elle est largement acquise.

⁷⁵ - La formule est de Loïc Wacquant, « Comment le bon sens pénal vient aux européens », article disponible sur le site internet de PRI.