

Derrière les barreaux du néolibéralisme

Forum autour du livre de Bernard Harcourt

Corentin DURAND

Selon Bernard Harcourt, l’incarcération de masse et le dogme du marché libre relèvent d’un même environnement idéologique, fondé sur le mythe de l’ordre naturel ou de l’efficacité du modèle marchand, impliquant la chasse aux « dérégés » qui ne respectent pas cet ordre. Quatre chercheurs livrent leur analyse sur cette thèse audacieuse.

Bernard E. Harcourt, directeur du Département de sciences politiques de l’Université de Chicago, vient de publier *The Illusion of Free Markets. Punishment and the Myth of Natural Order*, Cambridge, Harvard University, 2011.

À l’occasion de la sortie de ce livre, le Département de sciences sociales de l’ENS Ulm a organisé le 4 mars 2011, par l’intermédiaire de Corentin Durand, un débat auquel participaient, outre l’auteur, Laurent Bonelli (GAP, Paris X Nanterre), Claire Lemerrier (CSO, Sciences Po) et David Spector (PSE, ENS).

Intéressant aussi bien les sociologues de la délinquance, les économistes, les philosophes et les historiens de la prison, cet ouvrage fait ici l’objet de quatre lectures différentes, suivies d’une réponse de Bernard E. Harcourt :

La présentation de l’ouvrage par Corentin Durand (ci-dessous)

« [Libéralisme et prison : corrélation ou concomitance](#) », par Fabien Jobard

« [Sur une prétendue contradiction de l’idéologie libérale](#) », par David Spector

« [Entre l’État et le marché : et si on y regardait de plus près ?](#) », par Claire Lemerrier

« [Dévoiler l’ordre punitif américain](#) », réponse de Bernard Harcourt

Aux États-Unis, aujourd'hui, un adulte sur cent est en prison. Aux États-Unis aussi, la liberté du marché est largement considérée comme le meilleur système pour distribuer efficacement les ressources. La juxtaposition de ces deux constats bien connus peut paraître incongrue. C'est néanmoins à démontrer son bien-fondé que s'attelle dans son dernier ouvrage Bernard E. Harcourt, professeur de droit et de sciences politiques à l'Université de Chicago.

Ce travail vient ainsi enrichir les nombreux travaux consacrés depuis les années 1970 au phénomène de l'incarcération de masse aux États-Unis, que l'auteur inscrit dans le mouvement plus large de la « pénalité néolibérale¹ ». Dans des travaux précédents, l'incarcération de masse a été rattachée à une nouvelle forme de gestion de la misère et des inégalités raciales², à l'affaiblissement de l'idéal réhabilitatif au profit d'une « culture du contrôle »³, ou encore au développement de nouvelles techniques de gouvernement instrumentalisant la peur du crime⁴. *The Illusion of Free Markets* prend acte de ces explications et propose de les augmenter d'une nouvelle perspective, dont l'ambition dépasse largement la sphère pénale.

Selon l'auteur, l'incarcération de masse et l'illusion du marché libre relèvent d'un même environnement idéologique, dont la clé de voûte est le mythe de l'ordre naturel. Son truchement permet l'articulation d'injonctions différentielles adressées par l'économie libérale à l'État : se tenir à distance de la sphère économique et intervenir sans faiblesse dans la sphère pénale.

Pour en finir avec les fictions de liberté et de discipline

L'ouvrage s'ouvre sur la discussion minutieuse de deux cas, considérés comme paradigmatiques des catégories de marché régulé et de marché libre, la police des grains dans le Paris du XVIII^e et le *Chicago Board of Trade* en 1996. Conversant notamment avec les travaux de Michel Foucault⁵, l'auteur met en évidence le caractère anodin des interventions de la police des grains – qui concernent essentiellement des infractions de non balayage du trottoir devant les échoppes – et les règles strictes qui régissent les échanges au sein du *Chicago Board of Trade*. Cette démonstration convaincante permet à l'auteur d'affirmer que toutes les

¹ B. Harcourt, « Neoliberal Penalty: A Brief Genealogy », University of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 472 ; University of Chicago, Public Law Working Paper No. 268, 2009. (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1428463).

² L. Wacquant, *Les Prisons de la misère*, Paris, Éditions Raisons d'agir, 1999.

³ D. Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, The University of Chicago Press, 2001.

⁴ J. Simon, *Governing through Crime*, New York, Oxford University Press, 2008.

⁵ Michel Foucault a fait de la police des grains, rebaptisée « police disciplinaire des grains », l'exemple paradigmatique de la catégorie de discipline : M. Foucault, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Seuil/Gallimard, 2004, p. 46.

organisations économiques possèdent un système de régulation, de structure comparable, dont il convient d'analyser les dispositions hors des catégories « trompeuses et vides » (« *misleading and empty* », p. 25) de « liberté » et de « discipline ».

Par conséquent, il est nécessaire de comprendre comment ces catégories se sont imposées comme des référents incontournables pour penser les organisations économiques. Plus encore, c'est la performativité de ces catégories qui pose question : « Qu'est-ce qui a rendu possible cette vision du monde ? À quel prix ? C'est-à-dire, quelles sont les conséquences du fait de regarder le monde au travers de ces catégories ? » (p. 26)⁶. La réponse à ces questions passe par une analyse généalogique de la notion d'« ordre naturel », qui soutient l'environnement idéologique facilitant, d'une part, le développement de la sphère pénale et, d'autre part, la naturalisation de la distribution des richesses dans la société américaine – conséquence certes moins nouvelle, et donc moins étudiée dans l'ouvrage, mais non moins importante.

De l'ordre naturel à la sanction des « déréglés »

Bernard Harcourt situe l'introduction du concept d'ordre naturel en économie au milieu du XVIII^e siècle, dans les travaux des physiocrates, et notamment de François Quesnay. Chez cet auteur, la notion d'ordre naturel vient concilier une vision déterministe de l'économie – dont il propose une modélisation au sein d'un circuit fermé – et l'affirmation de la liberté individuelle – qui ne doit pas être limitée par l'État. Les individus, en suivant librement leur intérêt naturel, participent à un ordre économique déterminé, qui obéit aux lois de la nature.

Tous cependant n'obéissent pas aux lois de la nature, et c'est là qu'intervient le deuxième volet de la pensée des physiocrates : le despotisme légal. Si l'État doit se garder d'intervenir dans la sphère économique, il doit en revanche intervenir avec fermeté pour sanctionner les « déréglés » et les « hommes pervers⁷ », dont la liberté ne s'accorde pas avec l'ordre naturel de l'économie. Lorsque, dans les périodes de triomphe de la pensée libérale, l'État se désengage de certains pans de l'économie, il en réinvestit les marges par son action pénale. En étendant la sphère du marché, l'ordre naturel étend conjointement son ombre projetée, la sphère pénale.

⁶ « What made possible this vision of the world? At what price? That is, what is, what are the implications of seeing the world through these categories? »

⁷ F. Quesnay, *Œuvres économiques complètes et autres textes*, Paris, INED, 2005, p. 1016-1017.

La pensée des physiocrates formule avec une particulière clarté l'articulation des trois notions centrales de l'ouvrage : marché libre, sanction pénale et ordre naturel. L'auteur montre que celles-ci se retrouvent dans l'œuvre des deux auteurs qui ont le plus influencé la pensée pénale moderne, le marquis de Beccaria et Jeremy Bentham. Même ce dernier, pourfendeur des illusions (*fallacies*) du droit naturel, introduit dans sa pensée économique un biais idéologique, sous la forme d'une harmonie spontanée des intérêts individuels. Le passage par Beccaria et Bentham permet également d'introduire un élément essentiel pour lier ordre naturel et sanction pénale : cette dernière doit non seulement punir les « dérégés », mais également les inciter à revenir à la raison et dissuader les autres de les imiter. Pour cela, la peine elle-même doit être rationnelle. Ainsi, l'économie amorce un mouvement, qui s'affirme pleinement au sein de l'École de Chicago à partir des années 1960 : elle ne se contente plus de définir les contours de la sphère pénale, elle y introduit également sa logique et sa finalité.

L'École de Chicago et la prospérité de l'économie du crime

L'économie néoclassique contemporaine ne parle certes plus d'ordre naturel. L'auteur soutient néanmoins qu'il s'agit là moins d'un changement de philosophie que d'un perfectionnement des concepts. À l'ordre naturel de François Quesnay, l'économie néoclassique préfère la notion d'efficacité, issue des travaux de Pareto ou de Kaldor et Hicks. « Une fois que les raffinements de Pareto et de Kaldor-Hicks sont posés, il devient nettement plus facile de prétendre que les solutions “efficaces” sont en fait neutres, objectives et non normatives » (p. 140)⁸. Le mythe du marché libre est avant tout celui de sa neutralité, qui naturalise ses conséquences directes – la distribution des ressources – ou indirectes – le développement de la sphère pénale.

L'efficacité est en effet au cœur de ce que l'auteur considère comme le point de convergence du mouvement *Law and Economics* au sein de l'École de Chicago : le théorème de Coase⁹. Ce dernier affirme que, dans un monde sans coûts de transaction, le marché est la solution la plus efficace pour allouer les ressources. Ce résultat, étendu aux situations présentant des coûts de transactions importants par un biais idéologique similaire à celui de Bentham, permet la renaissance d'une version modernisée de l'ordre naturel du marché. Avec lui renaît également l'idée selon laquelle le droit pénal doit sanctionner l'évitement du marché.

⁸ « Once the Pareto and Kaldor-Hicks refinements are in place, it becomes far easier to argue that “efficient” outcomes are in fact neutral, objective, or non-normative ».

⁹ R. Coase, L. Ragni, P.M. Romani, « Le problème du coût social », *Revue française d'économie*, vol.7, n° 4, 1992, p. 153-193.

Richard Posner, l'un des chefs de file du courant *Law and Economics*, écrit ainsi : « La fonction principale du droit pénal dans une société capitaliste est d'empêcher les individus de contourner le système des échanges volontaires et rémunérés – le “marché”, qu'il soit explicite ou implicite »¹⁰. Ainsi, le vol, qui implique un coût pour la victime mais aussi pour la collectivité en termes de dépense de sécurité et de justice, est une forme d'allocation inefficace des ressources par rapport à l'échange marchand. Le viol est également appréhendé comme un contournement du marché du sexe et du mariage, qu'il convient de sanctionner comme tel. La sphère pénale garde les frontières de la sphère économique et son expansion se voit favorisée à mesure que les domaines les plus divers de la vie sociale sont appréhendés comme des marchés.

Des illusions de l'économie néoclassique à la pénalité néolibérale

« La pénalité néolibérale facilite l'expansion de la sphère pénale. Elle rend plus simple de résister à l'intervention du gouvernement sur les marchés et d'adhérer à la criminalisation de n'importe quelle et de toutes les formes de “désordre” » (p. 196)¹¹. Le lien entre l'illusion du marché libre et la pénalité néolibérale n'est donc pas de l'ordre de la causalité simple, mais bien de la participation à un même environnement idéologique, qui permet de réduire les dissonances entre des injonctions différentielles adressées à l'État dans les sphères économique et pénale.

Démontrer l'existence d'une causalité diffuse est une tâche ardue. Bernard Harcourt s'y emploie en multipliant les sources, les approches et les époques. De l'étude des archives de la police des grains à Paris au XVIII^e siècle à l'analyse de la jurisprudence de la Cour suprême au XX^e siècle, de la lecture des physiocrates français à l'examen de la présidence d'Andrew Jackson au XIX^e siècle, *The Illusion of Free Markets* est un livre riche, sinon foisonnant. Ce faisceau d'analyses se fédère en une intention commune : convaincre de la nécessité de se débarrasser des illusions et des catégories trompeuses que sont le marché libre, l'ordre naturel, la liberté et la discipline. Seule l'élimination de ces illusions, qui structurent notre vision de la réalité au point de l'obscurcir, permettra de repenser des questions aussi centrales que la répartition des richesses et l'évolution des politiques pénales. En cela, Bernard Harcourt relève de manière convaincante le défi ambitieux lancé par Luc Boltanski à la recherche en sciences

¹⁰ R. Posner, « An Economic Theory of Criminal Law », *Columbia Review*, 85, n° 6 (October), p. 1195. « The major function of criminal law in a capitalist society is to prevent people from bypassing the system of voluntary, compensated exchange – the “market”, explicit or implicit ».

¹¹ « Neoliberal penalty facilitates the expansion of the penal sphere. It makes it easier to resist government intervention in the marketplace and to embrace the criminalizing of any and all forms of “disorder” ».

sociales : « Donner à voir le monde dans la forme de réalité à laquelle il est tenu de se plier, dans une société donnée » afin de « libérer les possibles latéraux qu'il enferme¹² ».

Publié sur *La Vie des idées* le 7 juin 2011.

© laviedesidees.fr

¹² L. Boltanski, *Rendre la réalité inacceptable. À propos de La production de l'idéologie dominante*, Éditions Demopolis, Paris, 2008, p. 178.

Bernard E. Harcourt, *The Illusion of Free Markets: Punishment and the Myth of Natural Order.*

 champpenal.revues.org/8349

- 1 *Illusion of Order. The False Promise of Broken Windows Policing*, Harvard University Press, 2001.
- 2 *Against Prediction. Punishing and Policing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press (...)

1 Bernard Harcourt fait figure de chercheur un peu à part dans la sociologie pénale contemporaine. Tour à tour nominaliste et économiste, engagé et sceptique, deux de ses ouvrages ont astucieusement démonté d'importants mythes de la politique criminelle américaine en s'attaquant à des techniques qui avaient un peu rapidement été célébrées comme le *nec plus ultra* des moyens de lutte contre la délinquance : la tolérance zéro¹ et le profilage². Ces ouvrages avaient reçu un succès mérité, et constituaient d'importantes bornes dans les recherches récentes sur la répression. C'était donc avec un enthousiasme certain que nous attendions ce nouvel essai, fruit de trois ans de recherches, en France et aux États-Unis. Il se distingue des précédents car, au lieu de formuler une critique précise contre telle ou telle technique de politique pénale, il s'attèle à comprendre et à déconstruire une partie des liens entre droit criminel et économie. L'entreprise est plus ambitieuse, mais également plus surprenante.

2 Pour y parvenir, l'auteur met en place une approche originale, puisque sa démarche consiste à traiter deux problèmes à la fois : écrire une généalogie des idées contemporaines sur la peine, tout en contestant l'idée que la pratique américaine actuelle du libéralisme corresponde à ses ambitions. Dans le sillage de la tradition nominaliste, l'auteur commence par retracer comment quelques concepts-clés ont navigué parmi les grands auteurs du champ. S'il évoque des textes incontournables comme *Des Délits et des peines* de Beccaria ou *La Richesse des Nations* d'Adam Smith, Bernard Harcourt joue aussi le jeu de l'historien et s'appuie sur des sources plus difficiles d'accès, des manuscrits non publiés ou traduits aux archives gouvernementales.

3 La thèse de l'ouvrage soutient que deux champs discursifs, l'économie politique d'une part et les sciences criminelles d'autre part, se renforcent et « facilitent » chacun la progression de l'autre d'une façon qui peut paraître logiquement paradoxale : le *libéralisme* – qui présume que l'État est généralement moins efficace que les personnes privées pour résoudre un problème donné – est en effet systématiquement accompagné d'une demande croissante d'*interventionnisme public* dans le champ pénal. De Quesnay à Posner en passant par Bentham et Becker, les discours libéraux vont main dans la main avec les discours répressifs. Ce qui est vrai pour les intellectuels l'est aussi pour les politiques, et la période dite néolibérale, qui commence en Occident avec la présidence Reagan, partage ces traits avec la présidence Sarkozy : la primauté est donnée au « marché » dans les affaires économiques, mais, parallèlement, les sociétés occidentales font face à un accroissement constant de la répression dans le domaine pénal. Cette progression a pris des dimensions préoccupantes aux États-Unis – où la littérature criminologique se focalise désormais sur l'*incarcération de masse*. Il ne faut cependant pas minimiser son importance, plus mesurée certes, en Europe où un mouvement de *retour au pénal* existe bel et bien, à défaut d'atteindre les mêmes proportions.

4 Harcourt cherche ainsi à démontrer que le discours libéral « facilite » l'incarcération de masse car il sous-entend qu'à défaut d'être à même de contrôler efficacement la sphère économique, l'État est relativement compétent et légitime à intervenir dans la sphère pénale, son rôle de prédilection. Mais l'articulation entre le « laisser-faire » économique et l'interventionnisme massif sur le champ pénal est, nous dit l'auteur, un paradoxe : ou bien l'État est à même de gérer intelligemment et efficacement la Société, ou bien il ne l'est pas, ne faudrait-il pas se décider une fois pour toutes à ce sujet ? Alors que Loïc Wacquant ironisait depuis un certain temps déjà sur la contradiction apparente entre le discours économique libéral et l'incarcération de masse, d'autres auteurs, comme David Spector dans [le débat qu'a engendré ce livre sur *La vie des idées*](#) (5), ne voient dans cette orientation aucune contradiction du libéralisme. Il est certain que les économistes considèrent depuis longtemps que la position libérale-sécuritaire est tout à fait cohérente, mais une grande partie du travail de Harcourt consiste à montrer que cette articulation s'est formée dans la pensée politique autour du *mythe de l'ordre naturel*, et que sans ce mythe pour la soutenir, elle perd sa logique.

5 La recherche historique conduite par l'auteur, notamment à partir de l'analyse de traductions récentes, révèle dans un premier temps que ce paradoxe n'existait pas chez l'un des principaux instigateurs de la réforme pénale moderne, Cesare Beccaria (Chapitres 1 et 2). Beccaria était un interventionniste, un partisan de la régulation et ce à la fois dans la sphère pénale et économique. Professeur d'économie et admirateur de Colbert, le marquis plaidait pour un commerce civilisé, ce qui signifiait minutieusement régulé, plaidoyer qui lui valut à l'époque les foudres des physiocrates. Ces textes tout récemment traduits de l'italien laissent même à penser que l'entière logique *Des délits et des peines* consistait à appliquer aux délinquants le type de régulation méticuleuse, proportionnée et tarifée appliqué aux marchands – ce qui confirme d'ailleurs la lecture foucauldienne de cet ouvrage. Il a donc fallu que se produise un glissement, un malentendu pour que Beccaria devienne le maître de Bentham, de Becker et de Posner *en partie car [ces auteurs] ne se rendent pas compte que les écrits [les plus connus de Beccaria] allaient main dans la main avec une approche très interventionniste du domaine économique.*

6 C'est en fait chez Quesnay et les premiers économistes français – dont l'influence sur les travaux d'Adam Smith est rappelée – que va définitivement se fracturer la relation entre le domaine pénal et le domaine économique, et particulièrement dans la propagation du « mythe de l'ordre naturel » (Chapitre 3). Le credo libéral des physiocrates – importé d'une métaphore organiciste – s'accompagne immédiatement d'une fascination pour le despotisme, notamment chinois (Chapitre 4). Dans cette vision de la Société, la plupart des hommes obéissent à des lois de la nature, que le droit positif a pour mission de traduire, sans rien ajouter ni enlever. En marge, existent des « déréglés », « voleurs et méchants », qui vont à l'encontre de cet ordre spontané en ne respectant pas les lois naturelles. Ceux-ci doivent être sévèrement punis, et c'est pourquoi un interventionnisme étatique en matière pénale demeure nécessaire. En fait, les deux préconisations (laisser-faire dans la sphère économique, interventionnisme lourd dans la sphère pénale) ne sont que deux traductions des mêmes lois de la nature, dont découle une morale rationnelle et divine qui commande de punir sévèrement l'homicide tout en laissant les propriétaires jouir de leur bien comme ils l'entendent. L'unité proposée par Beccaria est disloquée, et naît alors le paradoxe auquel Bernard Harcourt consacre son ouvrage, et dont il retrouve les traces jusqu'aux premiers manuscrits non publiés des physiocrates.

7 Deux siècles et demi se sont écoulés depuis ces écrits fondateurs. Durant cette longue période, les politiques économiques et criminelles ont progressivement *réitéré, d'une façon de plus en plus technique* ce curieux schéma. Bentham d'abord (Chapitre 5), qui, bien que rejetant les droits de l'Homme, réintroduira une notion d'harmonie naturelle dans la sphère économique (où l'État est « incompetent » et « parfaitement inutile »), tout en étant favorable à une lourde intervention publique en matière pénale (dont le panoptisme et la « liste des tarifs » préconisés sont les meilleures illustrations). L'auteur rappelle que, si la position de Bentham sur l'économie fait l'objet de controverses chez les universitaires, la nature de ses recommandations de politique criminelle ne fait en revanche pas débat. On précisera néanmoins que les écrits de Bentham en matière pénale ne sont pas non plus sans équivoque, car, dans son *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, il consacrait un chapitre entier aux causes d'irresponsabilité et alternatives à la pénalisation, et proposait sur de nombreux points des perspectives de clémence qui allaient à mon sens, plus loin que le droit positif moderne n'est jamais allé. Certes, ce passage ne pèse pas lourd face à la montagne d'écrits préconisant un interventionnisme accru dans le champ répressif, et ce point ne contredit pas vraiment le sens de la thèse de Harcourt.

8 L'approche benthamienne, plus systématisée que celle de Beccaria et Quesnay, sera peu à peu oubliée jusqu'à ce que la *Chicago School* (Chapitre 6), et particulièrement le prix Nobel Gary Becker et le juge Richard Posner, en reprennent le flambeau à travers l'analyse économique du droit et du crime. En fait, la notion d'ordre naturel rejailit dans l'écrit fondateur du *Law and Economics*, le théorème de Coase étant formulé en 1960. Harcourt fait justement remarquer que, comme chez Bentham avec le calcul d'utilité, le principal apport de la notion de coût de transaction éclairée par le théorème de Coase a pour objectif d'encadrer de futures recherches empiriques sur l'efficacité de l'État. Or, dans un cas comme dans l'autre, ces recherches n'ont quasiment jamais été conduites, et l'on en revient à un *credo*, un biais systématiquement défavorable à l'État, ce qui ne serait pas particulièrement dérangeant si ce biais ne disparaissait pas dès qu'il s'agit de la lutte contre la délinquance.

9 C'est la convergence du pragmatique Posner et de l'« hayekien » Richard Epstein autour du théorème de

Coase qui donne naissance à la doctrine de la pénalité néolibérale. Pour Epstein, *la composante centrale d'un ordre juste est la lutte contre la violence et la fraude*: l'épanouissement du libéralisme économique n'est possible que si les règles du jeu sont garanties par un État fort. Pour Becker et Posner, le criminel répond, comme tout être rationnel, au message dissuasif que lui envoie le législateur. Le problème, souligne Harcourt, c'est que Posner ne va pas jusqu'au bout du raisonnement. L'analyse économique du droit proprement conduite devrait définir le crime comme tout acte nuisant davantage à la société qu'il ne lui rapporte (par une analyse détaillée de chaque situation délictuelle). Alors que pour Posner, le crime est simplement une *violation des règles du marché* (*market bypassing*), un marché dont l'efficacité est présumée dans toute situation, faute, encore une fois, de travaux empiriques. Là encore, ce n'est pas tellement l'opinion d'un auteur que Harcourt critique – et au sujet de Richard Posner il montre très justement qu'il est possible d'avoir des lectures très différentes des mêmes écrits. Harcourt nous montre seulement comment diverses formules permettant de résoudre artificiellement le paradoxe du libéralisme apparaissent de façon récurrente à chaque étape de la pensée économique.

- 3 « [Sur une prétendue contradiction de l'idéologie néolibérale](#) », *La vie des idées*, 7 juin 2011.

10Harcourt montre en fait comment une nouvelle définition « naturelle » du crime naît dans les travaux de ces auteurs et comble, pourrait-on ajouter, le vide laissé par la criminologie critique. À mon sens, l'auteur aurait pu ici insister sur la spécificité de la criminologie néolibérale de Posner et Epstein, qui la distingue, contrairement à ce qu'ironise David Spector³ dans le débat précité, du code d'Hammourabi. En effet, la pénalité néolibérale représente, pourrait-on reformuler, le relais contemporain d'une tradition moraliste ou naturaliste qui avait été mise à mal par la *Critical Theory*. Autrement dit, le « crime » n'existait plus dans cette pensée universitaire devenue relativiste, méfiante et subversive, jusqu'à ce que les néolibéraux lui ait réoffert une nouvelle définition naturelle, transcendante, en tant qu'universel : *le crime, c'est la violation du marché*. C'est là l'un des points les plus pertinents de l'analyse conduite par Harcourt qui, en tout état de cause, mérite d'être davantage développé à l'avenir. L'analogie avec la définition « universelle » du crime donné par Raymond Gassin (*la violence et la ruse*) aurait été par exemple une bonne piste à creuser en ce sens. On peut avoir comme hypothèse qu'il s'est créé en réponse à la criminologie critique, une réaction de re-naturalisation du concept de crime pour laquelle Chicago aurait joué, me semble-t-il, un rôle déterminant.

11Or, cette nouvelle formulation du *crime comme violation du marché* est-elle plus scientifique que la précédente ? Harcourt en doute. Loin de nier *le premier théorème de la science économique, à savoir qu'un marché concurrentiel tend à s'équilibrer vers une allocation optimale de ressources*, il suggère que l'interprétation qui est usuellement faite de cette loi économique est erronée. *La plupart des personnes comprend dans ces mots que "le marché doit être libre pour être efficient". Mais ce que ce théorème nous dit, en réalité, c'est qu'une intervention étatique massive [...] est nécessaire pour parvenir à ce que nous appelons le marché "libre"*. L'auteur retourne alors au sujet de son introduction, à savoir le contraste entre les catégories « réglementée » et « libre » pour montrer, cette fois avec plus de détail, à quel point ces deux étiquettes sont trompeuses.

12En mettant côte à côte la régulation du marché des grains dans le Paris du Marais du XVIII^e siècle et la bureaucratie du *Chicago Board of Trade*, Harcourt éclaire un phénomène que les comparatistes qualifieraient sans doute « d'équipollence des résultats » : des systèmes en théorie éloignés (le triomphe de la régulation pour le premier et l'exemple type du libéralisme pour le second) finissent par adapter l'ensemble de leurs pratiques, et parviennent *de facto* à des solutions juridiques plus similaires qu'on ne l'imaginerait (Chapitre 7). En réalité, l'autorégulation est imposée par des sanctions financières, et le laisser-faire ne laisse pas tout faire, loin de là. Le libéralisme tel qu'il est mis en œuvre contient son propre lot de règles étranges, de bureaucratie étouffante et d'acronymes inintelligibles. Ces deux photographies prises par l'auteur *possèdent d'importantes similarités et différences*, alors que les périodes examinées sont généralement perçues comme « radicalement divergentes ». Autrement dit, le *Chicago Board of Trade* n'est pas aussi dérégulé qu'il semblerait au premier abord, et la police des grains n'aurait pas été aussi disciplinaire que l'entendaient Foucault, et avant lui, Smith et Beccaria.

13Ainsi, le concept de *discipline*, identifié par Foucault et qui résonne avec la sur-régulation déplorée par les premiers économistes, est-il décortiqué. À partir d'une analyse des archives, Harcourt montre qu'en réalité, les normes étouffantes encadrant le marché au grain de Paris étaient très inégalement et rarement appliquées, et

que la principale activité de la police consistait à faire nettoyer les rues, à se débarrasser des nuisances, des jeux d'argent et des objets dangereux. Les procédures directement liées à la régulation du marché furent, en l'espèce, rarissimes.

14 Parallèlement, Bernard Harcourt montre la faiblesse du concept de *marché libre* pour rendre compte de la réalité de son contenu (Chapitre 8). Il illustre que le libéralisme tel qu'il est mis en pratique n'a de dérégulation que le nom. Il en fournit une dizaine d'exemples particulièrement évocateurs et détaillés autour de pratiques américaines façonnées au cours du XX^e siècle : régulation des horaires, des options, commissions et d'autres pratiques commerciales plus complexes. Quiconque a pu travailler sur ces questions sait à quel point des normes de ce type abondent tout autant chez nous : l'importance en Europe du droit pénal de la concurrence, qui régit les ententes illégales et autres pratiques anti-concurrentielles, entre tout à fait dans cette catégorie des régulations lourdes ayant pour objectif étrange de favoriser l'autorégulation. La conclusion de l'auteur est sans appel : *la différence entre un système dit régulé et un système dit libre est incommensurable*.

15 Ces deux illusions, explique Harcourt, ont un double prix (Chapitre 9). Le premier est de *naturaliser la répartition des richesses*, c'est-à-dire de donner l'impression aux citoyens que la répartition des biens n'est que la résultante des règles du marché : offre et demande, répartition du travail, etc. Mais ce n'est qu'une impression. L'État intervient pour façonner les règles de ce marché, et ceux qui bénéficient du système bénéficient conséquemment du service de l'État : leur richesse n'est pas « naturelle ». L'auteur, procédant ainsi à une typologie des régulations, montre comment chaque norme opère une redistribution de ressources, soulignant ironiquement que *comme la hauteur du panier de basket ball favorise les grands athlètes [...], les règles du jeu ne sont jamais neutres*.

- 4 Beckett K., Sasson T., 1998, The Media and the Construction of the Drug Crisis in America, in Jens (...)

16 Plus fondamental, le deuxième prix de l'illusion à payer est celui de l'*expansion de la sphère pénale*. L'incarcération de masse – dont les conséquences aux États-Unis ne sont plus à rappeler (parmi toutes les données que cite l'auteur, on restera particulièrement marqué par le fait que plus de 10% des jeunes hommes afro-américains en 2008, faisaient partie de la population carcérale) – n'est évidemment pas « causée » par le discours économique. Mais elle est rendue possible par lui, puisque la sphère pénale est perçue comme le domaine où l'intervention de l'État serait « légitime, efficace et nécessaire ». Harcourt montre une série d'argumentations politiques éloquentes, de Nixon à Bush père pour singulariser le délinquant allant à l'encontre des règles du marché libre. Or, on le sait depuis les travaux de Beckett et Sasson⁴, l'opinion publique en matière de politique pénale est bien souvent plus sensible aux discours politique et médiatique qu'à la réalité criminelle. À son tour, elle en appelle et nourrit des politiques publiques de lutte contre la délinquance, de sorte que la chaîne entre le discours économique de départ et l'incarcération de masse se referme sur elle-même. Les années 1970 n'auraient d'ailleurs pas été les seules manifestations historiques de cette relation. Harcourt montre en effet comment la *révolution mercantile des années 1820* fut également accompagnée d'une croissance accélérée de la population carcérale. Évidemment, ces considérations ne suffisent pas à établir une quelconque « causalité » mécanique entre discours libéral et incarcération de masse, mais on ne peut qu'être frappé par la récurrence de ce phénomène...

- 5 « [Libéralisme et prison : corrélation ou concomitance ?](#) », *La vie des idées*, 7 juin 2011.
- 6 « [Dévoiler l'ordre punitif américain](#) », *La vie des idées*, 7 juin 2011.

17 Avant même de l'avoir ouvert, et au seul vu du titre, on pourrait avoir l'impression que *The Illusion of Free Markets : Punishment and the Myth of Natural Order* soit une entreprise délibérément située dans la lignée de la *New Left* américaine, comme une attaque en règle du libéralisme et des néo-conservateurs. En réalité, comme les autres travaux de l'auteur, l'ouvrage est infiniment plus subtil. Pour reprendre les mots de Fabien Jobard⁵, il *ajoute une pièce au patient puzzle* [élaboré depuis des années par Harcourt]. Un aspect important du thème abordé, que l'auteur évoque d'ailleurs rapidement dans la réponse donnée à ses contradicteurs parue dans *La vie des idées*⁶ touche à un point essentiel des sciences politiques actuelles : le phénomène récent de l'apparition d'un groupe de citoyens se considérant libéraux, mais n'acceptant pas pour autant le tournant carcéral de ce début de siècle, ni l'amalgame constant que pratiquent certains autres « libéraux » entre

questions ethniques et sécuritaires. Or, ces citoyens ne parviennent pas à trouver une voie politique pour exprimer leur « libéralisme non-sécuritaire », ce qui sans doute n'incite pas les démocraties parlementaires à repenser le *tout pénal*.

18 Loin de n'être qu'une variation philosophique brillante sur le thème déjà bien étudié de la pénalité néolibérale, nous pensons que cet ouvrage ouvre la voie à une façon entièrement nouvelle de penser les enjeux de cette question. Il faut espérer qu'il sera compris dans ce sens.