

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.