

CRIMINALITÉ ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

ANALYSE ÉCONOMIQUE ET ÉVALUATION DES POLITIQUES PUBLIQUES.

Recherche subventionnée par le :

G.I.P

«Mission de recherche Droit et Justice»

Sous la direction de Pierre Kopp
Professeur de Sciences économiques
Université de Panthéon-Sorbonne (Paris I)
pkopp@univ-paris1.fr

Avec la collaboration de François Facchini
Maître de conférences à l'université de Reims

septembre 2003

PREMIÈRE PARTIE _____ 7**LES APPROCHES FONDEES SUR LA RATIONALITÉ DU CRIMINEL _7**

Chapitre 1. Les modèles de l'économie du crime _____	9
1. INTRODUCTION _____	9
2. POURQUOI INTERDIRE ? _____	10
2.1. La règle de Calabresi et Melamed _____	10
2.2. La solution de l'inaliénabilité _____	12
3. MODELE CANONIQUE _____	13
3.1. Les amendes _____	15
3.2. L'emprisonnement _____	18
3.3. Combiner amendes et emprisonnement _____	19
4. MODELE AVEC VARIATION DE LA PROBABILITE DE DETECTION DU CRIME _____	19
4.1. Les amendes _____	19
4.2. L'emprisonnement _____	22
4.3. Combiner amendes et emprisonnement _____	23
5. LA REPRESSION DE LA CRIMINALITE D'ENTREPRISE _____	23
5.1. Information parfaite _____	25
5.2. Information imparfaite _____	27
Introduction de la surveillance privée _____	28
5.3. Conclusion _____	30
6. LA REPRESSION DU CRIME ORGANISÉ _____	32
6.1. Le monopole du crime _____	33
6.2. La concurrence sur le « marché » du crime _____	33
Modèle canonique _____	34
La sanction optimale est maximale. _____	35
6.3. Introduction de l'extorsion par la mafia _____	36
Equilibre de concurrence pure _____	36
Equilibre de Nash-Cournot _____	37
Equilibres de Stackelberg _____	38
6.4. Analyse graphique _____	41
7. Conclusion _____	43

DEUXIEME PARTIE _____ 47**LA PRISE EN COMPTE DE L'ENVIRONNEMENT SOCIAL _____ 47**

Chapitre 2. Les organisations criminelles et les criminels indépendants _____	51
1. INTRODUCTION _____	51
2. ENTRER DANS UNE ORGANISATION CRIMINELLE : L'EXCEPTION ET NON LA REGLE _____	52
2.1. Les facteurs de production fournis par les organisations criminelles _____	53
2.2. Fidélité ou trahison _____	55
2.3. L'importance de la réputation _____	56
3. LES RELATIONS ENTRE LES ORGANISATIONS CRIMINELLES ET LEUR ENVIRONNEMENT _____	57
3.1. Le rôle des lois restrictives _____	58
3.2. Le rôle de la réglementation _____	59
4. FACTEURS FRAGILISANT LE FONCTIONNEMENT D'UNE ORGANISATION CRIMINELLE _____	60
4.1. L'importance des coûts de transaction _____	61
4.2. Les règles de régulation _____	62
Chapitre 3. LE RÔLE DES NORMES SOCIALES _____	65
1. Introduction _____	65
2. Un exemple d'autorégulation _____	66

2.1. Lex mercatoria versus compétition entre les normes	67
2.2. Equilibres multiples	68
3. Norme et crime	71
3.1. La théorie des normes de priorité	72
3.2. Les règles de possession	73
4. Hétérogénéité des normes et de leur mise en œuvre	76
4.1. Force ou consensus	76
4.2. La mise en œuvre des normes sociales spontanées	77
4.3. La loi n'est pas le seul mode d'enforcement de la norme	79
4.4. Un système décentralisé	83
5. Le modèle conventionnaliste et ses conséquences sur la politique criminelle	84
5.1. La loi au service des normes	84
5.2. Les défaillances des règles	86
5.3. Changer les règles	88
6. Conclusion	88
CONCLUSION	90
BIBLIOGRAPHIE	91

L'analyse économique du crime connaît un statut assez particulier. Son existence est bien connue, y compris au-dehors du cercle des économistes traditionnels. Il suffit de citer le nom de Gary Becker pour que son contour se précise. Toutefois, hormis l'idée assez générale selon laquelle, pour ce courant d'analyse, les criminels seraient rationnels, le contenu exact de cette école de pensée demeure assez flou. C'est pourquoi nous proposons dans cette étude de compléter un travail précédent¹ afin de livrer, pour la première fois, une présentation complète et critique de cette école.

Certes, il s'agit de s'intéresser aux problèmes généraux de politique criminelle et aux applications dans le domaine de la délinquance économique et financière. Néanmoins, nous n'évoquerons pas ici la question de la peine de mort, pas plus que celle du contrôle des armes, qui ont pourtant fait couler beaucoup d'encre dans la littérature anglo-saxonne. Notre travail propose une synthèse en français qui permette de discuter les thèses des économistes du droit dans le domaine de la politique pénale.

Nous évoquons trois grands types de criminalité (individuelle, organisée, d'entreprise). Systématiquement nous indiquons ce que devrait être la politique criminelle c'est-à-dire, pour les économistes, le montant des sanctions et l'ampleur des moyens dédiés à poursuivre les criminels.

Un fil directeur parcourt cette approche. Afin d'être efficaces, les sanctions doivent venir minimiser le coût social du crime. Il s'agit donc de fixer un montant de sanction et une probabilité de détection des crimes qui viennent dissuader, de manière efficace, les criminels. Néanmoins, la dissuasion efficace n'est pas la dissuasion totale. Il convient en effet, de ne consacrer des sommes croissantes à la lutte contre le crime que jusqu'au point où le bénéfice obtenu en évitant un crime supplémentaire est égal au coût marginal de la répression. Cette formule peut paraître assez abstraite, mais elle reflète toutefois une vérité de sens commun, à savoir qu'il convient de limiter la délinquance mais qu'il est impossible, ou trop coûteux, de l'éradiquer.

La première partie de notre travail traite de manière systématique les propositions des économistes proches de l'école de « l'économie du crime » d'inspiration beckerienne. Le lecteur verra, au fil de l'ouvrage, poindre certaines critiques. Sans entrer dans le détail, il apparaît que le traitement de la criminalité organisée pose problème. En effet, en traitant de cette dernière comme d'un acteur doué de raison, l'économie du crime se prive d'examiner les tensions internes qui animent les organisations criminelles. L'examen de ces organisations et notamment des modalités de leur reconfiguration, en vue de minimiser les coûts de transactions internes, nous semble une voie

¹ Kopp P. (2001) « *Analyse économique de la délinquance financière* » GIP.

plus pertinente que la modélisation fondée sur l'hypothèse de centralité de décision. La portée de la discussion est claire. Tandis que les tenants de l'économie du crime trouvent au monopole, exercé par les organisations criminelles, la vertu de réduire la production criminelle, l'approche transactionnaliste doute du monopole effectif du crime et de ses vertus.

Plus généralement, l'approche de l'économie du crime est muette quant à l'origine des lois. Or la question est d'importance. On peut en effet légitimement penser que des lois inadaptées engendreraient de multiples transgressions. Le montant des sanctions devrait donc être important pour réduire la criminalité à un niveau acceptable, ou bien il conviendrait de ne pas appliquer la loi. Le traitement judiciaire de l'homosexualité, jusqu'en 1981, illustre bien cette question. Lorsqu'une loi ne correspond pas aux normes sociales, elle cesse d'être appliquée ou bien exige une dose d'iniquité coûteuse afin d'être remise en vigueur. On constate alors que ce qui gêne dans l'approche de l'économie du crime, c'est qu'elle considère les lois comme des données intangibles, qu'il convient d'appliquer de manière efficiente. Or, non seulement les lois changent, mais s'interroger sur les raisons de leurs transgressions peut être profitable. Dit autrement, la politique criminelle doit évoluer en fonction du contexte sociétal. Il relève donc de la tâche de l'analyse économique de restituer la dynamique du changement des lois.

La seconde partie de notre étude gravite autour de la question des rapports entretenus entre la loi et les normes sociales. L'idée directrice étant de préciser les mécanismes d'évolution dynamique des lois à partir d'un principe de minimisation de l'écart entre les lois et les normes. Nous évoquons d'abord l'existence de différentes sortes de normes. Certaines, par exemple, les normes de priorité, sont auto-enforcantes car elles bénéficient à tous les acteurs ; d'autres, les règles de propriété, ont besoin de la loi et de la force, car elles engendrent des bénéficiaires et des perdants. Il est alors intéressant de comprendre comment les normes s'imposent et de détecter les défaillances du processus de sélection de ces normes. En outre, il est banal d'observer que les règles d'organisations sociales qui prévalent à un moment donné ne sont pas nécessairement justes ou efficaces. Ainsi, la loi qui vient mettre en œuvre une telle règle est génératrice d'inefficiences. Toutes les analyses de l'approche beckérienne viennent alors s'achopper sur cette remarque. A quoi bon mettre en œuvre efficacement une loi qui ne l'est pas ?

La conclusion de ce travail est quelque peu insatisfaisante. En effet, à l'instar de l'économie industrielle où les avancées récentes montrent que les standards ou les normes¹ qui s'imposent sont parfois les plus médiocres mais qu'elles s'avèrent impossible à déloger une fois généralisées. Il semble que les lois en vigueur puissent être inadaptées. Un tel constat rend

¹ L'exemple canonique est celui de la victoire du VHS contre le Betamax.

sceptique sur l'intérêt du raffinement mathématique dans le calcul de la sanction optimale alors que l'efficacité de la loi est remise en cause et que l'analyse ne fournit pas de réponse à la question de savoir comment favoriser l'émergence des bonnes règles.¹

¹ Le récent conflit des intermittents du spectacle procure une illustration. Nul doute que le déficit de ce régime social soit dû à son détournement systématique par les grandes entreprises de productions audiovisuelles. Toutefois, un système dont le fonctionnement se prête si naturellement au détournement doit-il être défendu, notamment par un recours systématique à l'inspection du travail, ou remplacé par un autre susceptible d'arriver aux mêmes fins (maintenir un réservoir de techniciens et d'artistes) de manière plus efficace ?

**PREMIERE PARTIE
LES APPROCHES FONDEES
SUR LA RATIONALITE DU CRIMINEL**

La première partie de cette recherche est consacrée à l'analyse économique traditionnelle de la criminalité. L'objectif consiste à présenter, dans un cadre unifié, les propositions des économistes inspirés par Gary Becker (1968)¹. Il s'agit sans doute du courant économique le plus connu des praticiens du droit, bien qu'en général seule l'idée directrice ait vraiment pénétré le cercle des acteurs du monde juridique. Il est vrai que le recours massif aux mathématiques ne favorise pas la diffusion de ces thèses en dehors du cercle des économistes professionnels.

Nous montrerons, tout d'abord, pourquoi cette approche constitue une théorie très cohérente qui couvre non seulement la criminalité des individus mais également la criminalité organisée. L'objectif de ce corpus théorique est de préciser quel devrait être le montant optimal de dépenses publiques consacrées à la répression du crime. En fixant la dépense répressive, le décideur public décide de la probabilité de détection des activités criminelles. Reste alors à établir le montant des sanctions, de telle sorte que la répression ne laisse subsister que le nombre de crimes dont le coût qu'il faut engager pour les dissuader est supérieur au dommage qu'ils causent à la société.

Complément de cette thèse, l'analyse moderne de la criminalité organisée reprend l'intuition de James Buchanan (1973)² selon laquelle la criminalité organisée tendrait à instaurer son monopole sur les activités criminelles. Par ailleurs, et cela est sans doute fort contestable, le décideur public devrait se réjouir de voir une forte criminalité organisée freiner l'expansion désordonnée du crime puisqu'en situation de monopole, le volume d'activité est inférieur à celui qui prévaudrait si la concurrence régnait.

Cette conclusion est difficile à accepter et tient en grande partie à la focalisation exclusive de l'analyse standard autour de l'idée que la criminalité organisée agirait comme un acteur doué de raison et de calcul. C'est seulement dans la seconde partie, que nous montrerons, que ce type de criminalité est agité de tensions qui viennent lui dicter un comportement assez différent de celui prédit par la théorie standard. Dans la même veine critique, le lecteur ne manquera pas d'observer que l'économie du crime se propose de déterminer les moyens adéquats pour dissuader ceux qui envisagent de transgresser la loi sans jamais s'interroger sur le bien-fondé des lois. Nous reviendrons sur ces questions ultérieurement.

¹ Becker G. (1968) « Crime and Punishment : an Economic Approach » *Journal of Political Economy*, n° 76, vol 2, mars-avril, pp 169-217.

² Buchanan, J. (1973) «A Defense of Organised Crime» U.M.I, American Enterprise Institute for Public Policy Research eds. « *Economic of Crime and Punishment* », Washington D.C.

CHAPITRE 1. LES MODELES DE L'ECONOMIE DU CRIME

1. INTRODUCTION

Les économistes, tenants de l'école dite de « l'économie du crime »¹, considèrent que les sanctions pénales ont pour fonction de dissuader les délinquants. C'est pourquoi, les sanctions doivent être proportionnelles à la gravité des délits, mais être toutefois suffisamment élevées pour ramener la délinquance vers un niveau supportable.

L'analyse économique beckerienne propose de modéliser l'action de la répression pénale sur les individus et sur le bien-être de la collectivité afin de tester son efficacité. Le lecteur peu habitué à la formalisation mathématique peut ignorer les expressions formalisées dont l'équivalent littéraire est toujours donné. Il ne manquera pas de souligner le caractère souvent simplificateur des hypothèses. Cependant, un tel détour est nécessaire pour comprendre l'architecture générale du raisonnement. Nous réintroduirons des éléments de complexité au fur et à mesure du raisonnement. Au demeurant, les simplifications auxquelles nous procédons nous semblent plus adaptées à l'étude de la délinquance économique et financière qu'à celle des crimes de sang.

Il apparaît logique d'utiliser le calcul économique rationnel lorsqu'on évoque des crimes dont non seulement la finalité est le gain, mais encore où les techniques employées consistent, le plus souvent, à détourner de leurs fins des mécanismes classiques de fonctionnement des marchés. Dans ce domaine, on peut prêter aux criminels, sans craindre le ridicule, une certaine capacité à calculer leur comportement de manière à maximiser leur profit. Dit autrement, on peut trouver la mathématique économique un peu simplificatrice pour expliquer un crime passionnel, on lui trouvera par contre certainement plus d'intérêt dans l'analyse du dilemme posé par la proposition d'un trafiquant de drogue à un banquier : blanchir ou non des fonds douteux. Dans ce cas, l'idée que le banquier, délinquant potentiel, arbitre entre le bénéfice escompté, la probabilité d'être arrêté et la sanction encourue n'a rien de choquant.

Les sanctions pénales varient dans leur forme et leur durée, mais elles diffèrent également selon la nature de celui qui doit les supporter. Les sanctions les plus classiques visent les individus, mais une catégorie de sanctions plus récente a été ajoutée au dispositif répressif français : la responsabilité de la personne morale. Celle-ci peut entraîner des sanctions à l'encontre des entreprises qui, de plus, n'excluent pas les sanctions

¹ Ecole dont l'inspirateur est Gary Becker. Voir notamment Becker G. (1968) « Crime and Punishment : an Economic Approach » *Journal of Political Economy*, n° 76, vol 2, mars-avril, pp 169-217.

individuelles. Nous examinerons exclusivement dans cette partie les sanctions individuelles qui frappent les acteurs de la délinquance économique et financière, et reporterons l'examen des problèmes posés par la responsabilité de la personne morale au chapitre suivant. Ce chapitre tente donc de répondre à une question simple : le montant des peines de prison et des amendes encourues par les individus, combiné à la probabilité d'être arrêté constituent-ils une dissuasion suffisante à commettre des actes criminels lorsque ces derniers sont susceptibles de rapporter des bénéfices importants à leurs auteurs ?

2. POURQUOI INTERDIRE ?

Quelles sont les raisons qui, selon l'analyse économique, conduisent à pénaliser une activité ? La question n'est pas anodine. En effet, les activités qui composent la délinquance économique et financière paraissent souvent peu dommageables pour les tiers, du moins en apparence. Comment alors justifier leur interdiction ? Qu'il s'agisse du délit d'initié ou de la fraude fiscale, il ne va pas de soi que ces activités relèvent du pénal¹, ni même qu'elles méritent d'être interdites. Avant de s'interroger sur l'efficacité des sanctions pénales, il convient donc de préciser l'objectif poursuivi par le décideur public lorsqu'il interdit certaines activités.

2.1. La règle de Calabresi et Melamed

Rappelons la règle de G. Calabresi et D. Melamed² qui constitue l'un des pivots de l'analyse économique du Droit. Ces auteurs distinguent les règles de propriété et les règles de responsabilité qui constituent les deux techniques majeures permettant de protéger les droits.

Sous un régime de responsabilité, l'individu qui déclenche un transfert involontaire pour l'autre partie lui doit une compensation, celle-ci est calculée au prix du marché. Concrètement, une fuite d'eau peut endommager l'appartement d'un voisin, il convient alors de l'indemniser. La responsabilité civile constitue une protection légale parfaitement appropriée lorsque les coûts de transaction³ sont élevés et que l'échange est involontaire. En effet, si les coûts de transaction sont élevés, les individus mettraient trop de temps et dépenseraient trop d'argent avant de conclure, ex-ante, un accord destiné à prévoir la marche à suivre dans tous les cas envisageables d'empiètement des droits de l'un sur ceux de l'autre. Puisqu'il est impossible de renoncer à de tels échanges, certes involontaires mais totalement inévitables, la mise

¹ La fraude fiscale engendre des sanctions administratives mais parfois également des sanctions pénales.

² Calabresi G. ; Melamed D. (1972), « Property Rules, Liability Rules and Inalienability : One View of the Cathedral », *Harvard Law Review*, 85, pp. 1089-1129.

³ Rappelons que les coûts de transaction sont les coûts d'organisation et de fonctionnement du marché. Le fait de vendre un immeuble engendre de payer un notaire et des droits d'enregistrements. Ces frais représentent des coûts de transaction.

en place d'une règle de responsabilité garantit aux éventuelles victimes d'être dédommagées. Cependant, même lorsque les deux parties sont d'accord pour faire jouer la responsabilité et pour procéder à un échange compensatoire, la règle peut être difficile à mettre en œuvre. Le problème de ce type de mécanisme réside dans le fait que l'échange involontaire peut ne pas être économiquement efficient. Alors, le montant de la compensation qui est censé être égal à la valeur de marché du dommage peut ne pas être égal à la valeur attribuée par le perdant au bien qui lui a été pris !

Inversement, les règles de propriété sont mieux appropriées lorsque les coûts de transaction sont bas. Sous une règle de propriété, le viol du droit d'autrui est condamnable. La seule façon légale de transférer un droit consiste à en acquérir la propriété par l'échange. Un individu peut acheter un appartement, ce qui n'engendre pas de coûts de transaction importants, en revanche, il ne peut pas l'occuper sans l'accord du propriétaire. Une telle issue n'est possible qu'à la suite d'un transfert consensuel. Et lorsque les transferts sont consensuels, le risque de voir intervenir des échanges inefficients diminue car les parties sont censées savoir protéger leur intérêt¹.

La loi pénale doit donc être considérée, du point de vue économique, comme une façon de garantir que seuls les échanges efficients soient effectués. A contrario, le délinquant qui occuperait illégalement un appartement prendrait le risque d'être puni, il attribue donc à son acte une valeur supérieure à celle du marché. L'échange forcé qu'il tente d'imposer est inefficace, il est alors logique pour l'économiste que la loi l'interdise.

Malheureusement, interpréter la loi pénale suivant la règle canonique de G. Calabresi et D. Mélaméd, c'est-à-dire comme un vecteur de l'efficacité économique, n'est pas toujours satisfaisant. Il existe des situations où l'économiste devrait recommander l'utilisation d'une règle de propriété et où la loi préfère la responsabilité, et inversement. Nous venons de voir que lorsque les coûts de transaction sont bas, la règle de propriété devrait s'appliquer. De nombreuses activités qui répondent à ces caractéristiques (le transfert des droits de propriété, par exemple) sont pourtant interdites par la loi. C'est le cas des crimes dits² « sans victimes » comme la corruption, alors que le corrupteur et le corrompu pourraient se mettre d'accord entre eux assez rapidement et sans coûts de transaction exorbitants. Ainsi, au regard de la règle de G. Calabresi et D. Mélaméd, il faudrait légaliser la corruption et donner le droit aux uns d'acheter la probité des autres.

¹ Supposons que la valeur de votre voiture soit de 5000 E. Comme vous y êtes attaché, vous ne la vendriez pas pour moins de 7000 E. Le respect des règles de responsabilité fait que si quelqu'un vous la vole, il doit vous compenser à hauteur de 5000 E. Le nouveau propriétaire de la voiture lui attribue une valeur de 5500 E, l'échange a donc été inefficace, malgré la compensation. Inversement, si on utilise une règle de propriété, l'échange n'aurait pas lieu sauf si l'acquéreur démontrait qu'il attache plus de valeur à la voiture que vous.

² A tort.

De façon symétrique, il existe des situations où les coûts de transaction sont élevés et où la règle de responsabilité doit s'appliquer alors que la loi exige, à juste titre, une compensation supérieure à la valeur de marché nécessaire pour indemniser la victime. Prenons le cas des émetteurs de chèques sans provision. Nul doute que les coûts de transaction correspondant aux négociations nécessaires pour définir les dommages imputables à l'émetteur d'un chèque sans provision par l'ensemble des acteurs concernés par ce chèque seraient très élevés. Pour appliquer la règle de G. Calabresi et D. Melamed, il faudrait donc recommander de faire jouer la responsabilité civile. En effet, l'application de la loi permettrait d'économiser les coûts d'une négociation vouée à l'échec en imposant un dédommagement. Ce n'est généralement pas l'orientation retenue par le droit positif. Les sanctions frappant les émetteurs de chèques sans provisions ne servent pas à compenser les victimes mais plutôt à dissuader un tel comportement.

2.2. La solution de l'inaliénabilité

Les deux contre-exemples précédents prennent apparemment en défaut la règle de G. Calabresi et D. Melamed. Il existe toutefois une possibilité de rapprocher l'observation des faits avec la théorie. Imaginons que les membres de la société attribuent à certaines valeurs morales un intérêt très élevé. Peu importe alors que deux individus souhaitent conclure un arrangement privé dès lors qu'il heurte le sens moral de la collectivité (c'est le cas de la corruption par exemple). La loi doit permettre de protéger le droit, certes un peu spécifique, que constitue le droit inaliénable à voir certaines valeurs morales respectées par tous. Bien que les coûts de transaction des deux candidats à la transgression des règles soient faibles, la loi ne doit pas venir favoriser un tel échange, au contraire elle doit imposer un coût de transaction dissuasif. Le droit et l'économie sont alors réconciliés. La loi pénale constitue un coût de transaction important que doivent prendre en compte les candidats aux comportements déviants. Grâce à la loi, les coûts de transaction augmentent et l'argument économique en faveur d'une règle de propriété disparaît.

Si un tel raisonnement semble cohérent, il faut en revanche souligner que la loi pénale doit être considérée comme un coût de transaction dont le niveau est volontairement très élevé afin d'éliminer les échanges que le consensus moral réproouve.¹ Prenons l'exemple d'une loi sanctionnant la consommation de drogue, une telle loi est économiquement justifiée s'il s'avère que les coûts de transaction qui l'accompagnent sont supérieurs à ceux qu'engendreraient le choix opposé. Tout dépend alors du comportement des individus. Si l'interdiction des drogues est bien acceptée par la population, la consommation de drogue sera faible et les coûts de transaction que constituent les frais de mise en œuvre de la loi pénale seront

¹ Nous verrons que la loi pénale vient ainsi permettre d'internaliser les externalités.

également peu importants. La loi trouverait ainsi une justification économique assez solide. Il suffit néanmoins qu'une fraction suffisamment importante de la population commence à consommer des drogues pour que les coûts de transaction augmentent. La loi d'interdiction perd alors son fondement. Cette instabilité des conclusions souligne comment les dispositifs institutionnels que constituent les lois d'un pays doivent évoluer lorsque les comportements des agents les rendent inefficaces. On retrouve ici l'idée développée par D. North¹, selon laquelle de lents changements incrémentaux dans les comportements des individus peuvent soudainement conduire à un changement du dispositif institutionnel afin de permettre à la collectivité d'économiser les coûts de transaction. Finalement, si la loi vient interdire les comportements que la morale majoritaire réprovoque et que, ce faisant, elle œuvre au fonctionnement efficace de l'économie, si de plus le souci d'efficacité exige que la loi change lorsque l'opinion change, le droit, l'économie et la démocratie semblent converger. Sauf pour ceux dont les aspirations demeurent toujours minoritaires ou lorsque les rigidités institutionnelles freinent le mouvement de modernisation. Évoquer plus en profondeur l'analyse économique de la modernisation juridique nous écarterait de notre sujet, contentons-nous donc d'une conclusion un peu brutale : la loi pénale constitue un coût de transaction qui décourage les échanges inefficients.

3. MODELE CANONIQUE

Ainsi les sanctions doivent permettre de dissuader les criminels. Il est tentant de considérer cette proposition, qui fonde la politique criminelle, et d'essayer de préciser les canaux par lesquels cette dissuasion joue, et surtout le montant des sanctions nécessaires à garantir son efficacité.

L'infléchissement du comportement d'un criminel au regard des menaces de sanctions peut emprunter une vaste palette d'attitude. Nous sommes tenus de simplifier et de schématiser les comportements en ne prenant en compte que les éléments qui affectent tous les criminels et en privilégiant les variables qui sont susceptibles d'être modifiées par la politique publique. Il est certain que la psychologie des criminels potentiels joue dans leur manière de réagir aux menaces de sanction. Nous ne pouvons en tenir compte que de manière très primitive à l'aide de considérations sur le risque. Ce choix peut certes sembler regrettable, pourtant force est d'admettre que le but d'une politique criminelle est de façonner une politique applicable au plus grand nombre. Cette dernière doit donc considérer l'ensemble de la population, ce qui justifie le degré de généralité de l'analyse que nous proposons. Le lecteur ne doit pas se

¹ North D. (1999) « A Transaction Cost Theory of Politics », Textes issus de la seconde conférence néo-institutionnaliste de Saint Louis.

méprendre quant à nos objectifs. Nous proposons de mieux comprendre le fonctionnement de la politique criminelle, pas d'interpréter le comportement de tel ou tel criminel. Nos hypothèses sur les comportements individuels sont simplifiées car l'objectif est macro-social.

Nous supposons qu'un individu décidé à s'engager dans une activité criminelle pèse le bien-fondé de son attitude en fonction du gain qu'il espère obtenir, de la probabilité qu'il a d'être arrêté, de l'amende et/ou de la durée de prison qu'il encourt, de la durée de l'emprisonnement et de la valeur négative qu'il attribue au temps passé en prison.

Formellement nous écrirons :

- g = le gain qu'un individu obtient en s'engageant dans une forme de délinquance économique et financière engendrant des dommages;
- p = la probabilité de détection ;
- f = l'amende ;
- t = la durée de l'emprisonnement ;
- λ = la désutilité pour le prisonnier par unité de temps d'emprisonnement

Un individu neutre face au risque¹ commettra donc un crime qui engendrera un dommage si, et seulement si, le gain excède la somme de l'amende attendue et de la désutilité² attendue de l'emprisonnement :

$$g > p(f + \lambda t) \quad (1)$$

Si l'individu est « risk averse » vis-à-vis des amendes et/ou de la prison, son gain devra être supérieur à ce qu'indique (1) ; s'il est « risk lover » son gain pourra être plus faible.

Nous acceptons l'idée simplificatrice selon laquelle le bien-être collectif est égal à la somme des utilités attendues des individus.³ Le bien-être

¹ Nous reviendrons sur cette notion de neutralité au risque ultérieurement. Retenons pour l'instant que ce terme désigne des individus qui agissent rationnellement en fonction d'un niveau donné de risque. Disons que si un individu joue 100 francs à pile ou face il acceptera l'offre de renoncer à jouer en échange de 50 francs. S'il est « risk lover » il préférera jouer même pour des sommes supérieures à 50 francs et s'il est « risk averse » il préférera renoncer à jouer pour moins de 50 francs.

² La désutilité désigne le montant qu'un individu serait prêt à payer pour éviter de passer une unité de temps en prison. En pratique, il s'agit d'une évaluation monétaire de la perte de revenu due à l'emprisonnement.

³ L'idée est simplificatrice, car elle suppose que le bien-être des criminels et des non-criminels ont la même valeur sociale et peuvent s'ajouter. On peut, toutefois, sans difficulté reconsidérer le modèle en pondérant la participation au bien-être collectif des différents groupes d'agents ou en supprimant du bien-être collectif, le bien-être des délinquants.

collectif dépend du fait qu'un individu commette ou non un délit économique ou financier, du fait qu'il soit sanctionné, du fait qu'il soit lui-même victime d'un acte dommageable de la part d'un tiers, et des impôts qui lui sont prélevés pour faire face au coût de mise en œuvre de la loi. Si les individus sont neutres au risque alors le bien-être est égal au gain des individus qui commettent des crimes moins les dommages qu'ils engendrent et les coûts de mise en œuvre de la loi.

3.1. Les amendes

Le premier type de sanctions envisageables est constitué par les amendes. Nous examinerons ultérieurement les effets de l'emprisonnement, et enfin ceux de la combinaison des deux. On suppose que les amendes sont appliquées sans coût de recouvrement car il s'agit de simples transferts d'argent. Cette hypothèse sera levée ultérieurement. L'emprisonnement engendre des coûts positifs dus au bon fonctionnement des prisons et à la désutilité des prisonniers¹.

Les différents individus qui composent la société diffèrent les uns des autres en fonction des gains qu'ils peuvent retirer de la délinquance. On suppose qu'il existe un gain critique² à partir duquel tout individu commettra un acte dommageable et en dessous duquel il sera dissuadé. Le gain critique est déterminé par la probabilité d'être sanctionné et par le niveau des sanctions.

Soit :

$z(g)$ = la densité des gains parmi les individus c'est - à - dire le pourcentage d'individus qui commettent un délit en fonction de chaque montant de gain ;

$Z(g)$ = la répartition cumulative des $z(\cdot)$, c'est - à - dire le pourcentage d'individus qui commettent un crime pour un gain inférieur ou égal au "gain critique" ;

\bar{g} = le gain critique ;

h = le dommage ou coût social du crime ;

α = le coût pour la collectivité d'une unité de temps d'emprisonnement ;

e = le montant des dépenses répressives ;

$p(e)$ = la probabilité de détection du crime e ($p' > 0, p'' < 0$).

Nous préférons présenter le modèle dans son plus grand niveau de généralité. Ces questions ont été discutées au chapitre précédent.

¹ Il est possible que certains individus tirent une utilité de voir le crime puni. Le prendre en compte viendrait donc diminuer le coût social de la répression et rendre encore plus socialement désirable amende et emprisonnement.

² Voir dans le chapitre précédent la discussion de ce point.

Rappel :

La population est normalisée à 1 et les dommages sont exclusivement monétaires.

Si les individus sont neutres face au risque, le bien-être collectif est :

$$\int_{\bar{g}}^{\infty} gz(g)dg - [1 - Z(\bar{g})]h + pt(\lambda + \alpha) - e$$

pour mieux comprendre réécrivons 2 :

$$\int_{\bar{g}}^{\infty} gz(g)dg - [1 - Z(\bar{g})]h - [1 - Z(\bar{g})]pt(\lambda + \alpha) - e$$
(2)

où :

$$\bar{g} = p(e)(f + \lambda t)$$
(3)

Dans (2), le premier terme décrit les gains agrégés des criminels. Le second terme est le dommage causé par les criminels, le troisième terme est le coût d'incarcération multiplié par la population criminelle responsable et condamnée, et le quatrième, le coût de répression.

Le problème des autorités publiques est donc de maximiser le bien-être collectif en choisissant un niveau de dépenses publiques e (ou, ce qui revient au même, une probabilité p), un montant d'amende f , et une durée d'emprisonnement t ¹. Les dépenses de répression e sont fixes et permettent d'atteindre une probabilité de détection du crime $p(e)$.

Le bien-être collectif est donné par (2) avec le temps d'emprisonnement $t=0$, et $e = \bar{e}$. Le gain critique \bar{g} est alors égal à $p\bar{f}$. Un individu commet donc un acte criminel si son gain est supérieur à sa punition. Le niveau des amendes n'affecte pas le bien-être dans la mesure où elles sont appliquées sans coût, il ne joue qu'indirectement en déterminant le nombre d'individus qui vont commettre des crimes.

On dérive le bien-être par rapport à f et on pose le résultat égal à zéro, on résout en f et on trouve l'amende optimale f^* lorsque les individus sont neutres au risque.

$$f^* = \frac{h}{p}$$
(6)

¹ En pratique, il est difficile de déterminer indépendamment la probabilité de détection et le niveau des sanctions. En effet, les jurés et les juges peuvent être tentés lorsque les sanctions sont très fortes de moins souvent déclarer les individus coupables, voir Andreoni J. (1991) « Reasonable Doubt and the Optimal Magnitude of Fines : Should the Penalty Fit the Crime » *Rand Journal of Economics*, 22, pp 385-395.

Démonstration :

on développe l'équation de bien-être collectif, dans le cas où il n'y a que des amendes, on trouve :

$$W = \int_g^{\alpha} gz(g)dg - h + Z(\bar{g})$$

Il faut dériver W et on sait que :

$$W' = \int u'v = (uv) - \int uv'$$

On pose :

$$u' = z(g) \text{ et } u = Z(g)$$

$$v = g \text{ et } v' = 1$$

$$(F(g))' = Z(g) - \int Z(g)$$

$$= [gz(g)]_g^{\alpha} - [F(g)]_g^{\alpha} - h + Z(\bar{g})h - e$$

$$= \infty Z(\infty) - \bar{g} Z(\bar{g}) - F(\infty) + F(\bar{g}) - h + Z(\bar{g})f - e$$

on dérive par rapport à g :

$$\frac{\partial W}{\partial g} = -Z(\bar{g}) - \bar{g} Z'(\bar{g}) + Z(\bar{g}) + z(\bar{g})h = 0$$

$$z(\bar{g})(h - \bar{g}) = 0$$

$$h - p\bar{h} = 0 \text{ car } \bar{g} = p\bar{f}$$

$$h = p\bar{f}$$

Ainsi, $p\bar{f}^* = h$, l'amende attendue est égale au dommage. Les individus ne commettent des crimes que si leur gain dépasse leur sanction, ce qui est un comportement de premier rang. Il faut remarquer qu'il y a sous-détection du crime si la richesse de l'agent est inférieure à $\frac{h}{p}$, car le criminel est insolvable. Si les individus sont « *risk averse* » alors l'amende optimale peut être inférieure. Premièrement, car l'amende diminue la prise de risque des individus qui commettent des crimes. Deuxièmement, car les agents « *risk averse* » sont plus facilement dissuadés que les agents neutres au risque. Le niveau d'amende peut donc être moindre.

Ce premier résultat est intéressant, il montre que l'amende optimale, c'est-à-dire celle (à budget répressif donné) qui maximise le bien-être de la collectivité, est supérieure au dommage créé¹. Plus la probabilité d'arrestation est faible, plus les amendes doivent être fortes. Si les individus

¹ p est inférieur à l'unité donc l'amende est supérieure au dommage.

craignent le risque, l'amende peut être plus faible, et inversement s'ils ne redoutent pas le risque. Puisque accroître la probabilité de détection coûte cher, il est préférable d'augmenter les amendes. Le raisonnement a bien sûr une limite, on pourrait en effet être tenté de recommander une probabilité de détection presque nulle et une amende infinie. Bien évidemment, le recouvrement des amendes est limité par la richesse des candidats à la délinquance. Les amendes ne peuvent donc pas excéder la fraction saisissable de leur richesse, le dispositif atteint alors ses bornes.

3.2. L'emprisonnement

Examinons à présent les effets de la menace d'emprisonnement sur le comportement des candidats à la délinquance.

Le bien-être collectif est donné par (2) où $t = 0$ et $e = \bar{e}$ de telle sorte que $\bar{g} = \rho\lambda t$. Les individus commettent des crimes si leur gain dépasse la désutilité de la prison. La différence avec le cas précédent des amendes est que le fait d'imposer des peines de prison a un coût qui diminue le bien-être d'un montant $[1 - Z(\bar{g})]\rho t(\lambda + \alpha)$

Il n'y a pas de formule simple pour déterminer le temps optimal d'emprisonnement. Cette durée optimale peut être nulle car l'emprisonnement est socialement coûteux. Si la durée optimale est positive, il est possible que le gain critique \bar{g} soit supérieur ou inférieur au dommage h , il y a alors sous prévention ou sur prévention du crime.

Pour comprendre, supposons que le temps initial d'emprisonnement soit tel que $\bar{g} = h$. Alors, si t varie légèrement, il n'y a pas d'effet de premier ordre sur le bien-être en termes d'effets nets de gain ou de dommage. Ceci est dû au fait que les individus, dont le comportement est influencé par ce changement de durée d'emprisonnement, ont un gain juste égal au dommage. Néanmoins, diminuer t peut réduire la désutilité agrégée de l'emprisonnement et le coût public du système carcéral. Dès lors, les gens restent moins longtemps en prison mais ils sont plus nombreux à commettre des crimes et à aller en prison. Alternativement, augmenter t peut accroître la désutilité agrégée et le coût public de l'incarcération car ceux qui vont en prison sont moins nombreux mais par contre la durée d'incarcération est plus longue. Cet effet peut augmenter le bien-être, ce qui veut dire que la durée optimale d'emprisonnement doit être telle que \bar{g} soit supérieur ou inférieur à h .

Si les individus sont « risk averse » vis-à-vis de la prison, un niveau donné de prévention du crime peut être obtenu avec un niveau de sanction plus faible que dans le cas de neutralité au risque. Ceci rend

l'emprisonnement plus recommandable, car le coût de mise en œuvre est plus faible, et inversement, avec des individus « risk lovers ».

3.3. Combiner amendes et emprisonnement

Examinons à présent les possibilités offertes par la combinaison des amendes et de l'emprisonnement. Lorsque des peines de prison et des amendes peuvent être simultanément imposées, le bien-être collectif est donné par (2). Il convient alors d'appliquer au maximum les amendes, puis de compléter par l'emprisonnement. En effet, les amendes ne sont pas coûteuses à mettre en œuvre. Soit f_m = amende maximum possible, cette dernière peut être limitée pour plusieurs raisons : la richesse de l'individu, les considérations d'équité, etc... Si $f < f_m$ et $t > 0$, le bien-être collectif peut être accru en augmentant les amendes. Il faut augmenter f et baisser t de façon à maintenir constant $f + \lambda t$. Alors $\bar{g} = p(f + \lambda t)$ n'est pas affecté, le premier terme de (2) demeure le même. Le second terme baisse car t diminue, et ainsi le bien-être collectif augmente.

Il ressort donc de cet examen rapide des effets de la politique criminelle, que, pour un budget répressif donné qui permet à l'Etat de détecter les activités criminelles selon une probabilité p , il convient d'épuiser les possibilités offertes par les amendes avant de recourir à l'emprisonnement. Nous verrons que cette conclusion peut toutefois être altérée dans le cas de la délinquance économique et financière, où la stigmatisation qui accompagne l'entrée en prison d'individus est telle qu'elle peut constituer une menace d'autant plus crédible que les amendes peuvent être plus facilement payées par des gens riches que pauvres.

4. MODELE AVEC VARIATION DE LA PROBABILITE DE DETECTION DU CRIME

Examinons à présent le cas où l'action répressive peut être augmentée, ce qui fait varier la probabilité de détection des activités criminelles. Cette situation est plus réaliste que celle décrite par le modèle simplifié. Dans la réalité, les autorités publiques ont toujours la possibilité d'accroître le budget des agences répressives et d'augmenter la probabilité de détection des crimes.

4.1. Les amendes

Si les individus sont neutres au risque, on démontre que l'amende optimale est maximale. Pour ce faire, supposons que l'amende f soit inférieure à f_m . Alors f peut être augmenté et e diminué tout en conservant $pe(f)$ c'est-à-dire \bar{g} constant, donc le niveau de prévention est constant. Le comportement des individus n'est pas affecté, mais le bien-être collectif augmente (les deux premiers termes de (2) ne changent pas mais e est plus

bas). Dès lors, l'amende optimale ne peut pas être inférieure à l'amende maximum.

En d'autres termes, puisque tout niveau de prévention peut être atteint par une combinaison de probabilité et d'amende, il est préférable de choisir la combinaison où l'amende est maximale et la probabilité la plus faible. Ceci signifie qu'il est inutile d'arrêter de nombreux criminels, mais qu'il faut sévèrement condamner ceux qui le sont. Ce résultat est choquant. Il sera atténué ultérieurement en prenant en compte d'autres facteurs comme l'aversion au risque et les problèmes liés à la différence entre prévention marginale et moyenne. Notons simplement pour l'instant que, comme nous l'avons déjà vu, lorsque les criminels sont « *risk averse* », il est logique de diminuer le niveau des sanctions.

On démontre ensuite que la probabilité optimale de détection du crime est telle que l'amende attendue est inférieure au dommage causé $p(e^*)f_m < h$, c'est-à-dire qu'un certain degré de sous-prévention du crime est nécessaire.

En effet, la dérivée du bien-être par rapport à la variable dépense publique e est ¹:

¹ Démonstration : Pour trouver la probabilité optimale de détection du crime nous dérivons la fonction du bien-être collectif par rapport à la variable des dépenses répressives. Le bien-être est donné par (1) :

$$W = \int_g^{\infty} gz(g)dg - (1 - Z(\bar{g}))h - (1 - Z(\bar{g}))pt(\alpha + \lambda) - e, \quad (1)$$

où \bar{g} est le gain critique, représenté par (2) :

$$\bar{g} = p(e)(f + \lambda t)$$

Nous trouvons la dérivée sous la condition que le temps d'emprisonnement soit égal à zéro et que les dépenses publiques soit fixes, c'est-à-dire $t = 0$ et $e = \bar{e}$. Alors, la fonction du bien-être collectif devient :

$$W = \int_g^{\infty} gz(g)dg - (1 - Z(\bar{g}))h - 0 - e \quad (2')$$

Donc, en appliquant la règle mathématique suivante que je rappelle au cas où...:

Pour trouver la dérivée de l'expression sous intégrale, remplaçons $gz(g)$ par $F(g)$. Tenant compte que $\left[\int F(x)dx \right]' = F(x)$ et en utilisant la règle de Newton-Leibnitz, nous obtenons

$$\left[\int_g^{\infty} gz(g)dg \right]'_e = \left[\int_g^{\infty} F(g)dg \right]'_e = \left[F(g) \frac{\partial \bar{g}}{\partial e} \right]'_e = \left[F(\infty) - F(\bar{g}) \right]'. \quad \text{Comme } F(\infty) \text{ est}$$

indépendante de «e», sa dérivée est égale à zéro. C'est pourquoi il reste seulement $-\frac{\partial F(\bar{g})}{\partial \bar{g}} \frac{\partial \bar{g}}{\partial e}$, la

dérivée partielle de $F(\bar{g})$ par rapport à «e», parce que \bar{g} dépend de «e». Car $Z(\bar{g})=z(\bar{g})$,

$$-1 + (h - \bar{g}) \left[\frac{dZ(\bar{g})}{de} \right] \quad (7)$$

où $\bar{g} = \rho(e)f_m$.

Le premier terme de (7) représente le coût marginal d'une augmentation des dépenses répressives. Le second terme est l'effet d'une probabilité supérieure de détection égale au nombre d'individus qui sont détectés, $\frac{dZ(\bar{g})}{de}$, multipliée par l'effet net sur le bien-être, $h - \bar{g}$.

Lorsque e^* est positif, il résulte de (7) que $h - \bar{g} = h - \rho(e^*)f_m > 0$ (sinon la dérivée serait négative et contradictoire avec l'optimalité de e^*). En d'autres termes, $\rho(e^*)f_m < h$.

Pour comprendre ce résultat supposons que ρ soit tel que $\rho f_m = h$. Alors il n'y aurait pas de perte de bien-être à réduire ρ car les criminels potentiels obtiendraient un gain égal au dommage, mais les coûts publics seraient plus faibles rendant la baisse de la probabilité intéressante.

Si les individus sont « *risk averse* », les amendes peuvent être plus faibles. L'utilisation d'amendes très élevées impose une prise de risque importante aux criminels potentiels. Si l'on part d'une amende inférieure à l'amende maximale, on peut augmenter l'amende et baisser les dépenses de répression tout en maintenant l'effet préventif \bar{g} constant. Néanmoins, du fait de l'aversion au risque, la probabilité chutera plus que proportionnellement, impliquant une réduction du revenu de l'Etat généré par les amendes. Cette baisse du revenu des amendes reflète la désutilité d'imposer un risque trop important à une personne qui craint le risque. Si les individus sont suffisamment « *risk averse* » la baisse du revenu des amendes associée à une trop grande prise de risque peut plus que

$\frac{\partial F(\bar{g})}{\partial g}$ est égale à $z(\bar{g}) = \frac{\partial Z(\bar{g})}{\partial g}$. Puisque $\frac{\partial Z(\bar{g})}{\partial g} \frac{\partial \bar{g}}{\partial e}$ représente le différentiel de $Z(\bar{g})$ par rapport à «*e*», cela donne : $-\bar{g} \frac{dZ(\bar{g})}{de}$.

Ainsi, la dérivée de l'intégrale peut être obtenue de la manière suivante:

$$\left[\int_{\bar{g}}^{\infty} gz(g) dg \right]' = \left[\int_{\bar{g}}^{\infty} F(g) dg \right]' = \left[F(g) \Big|_{\bar{g}}^{\infty} \right]' = \left[F(\infty) - F(\bar{g}) \right]' = 0 - \frac{\partial F(\bar{g})}{\partial g} \frac{\partial \bar{g}}{\partial e} = -gz(\bar{g}) \frac{\partial \bar{g}}{\partial e} = -\bar{g} \frac{\partial Z(\bar{g})}{\partial g} \frac{\partial \bar{g}}{\partial e} = -\bar{g} \frac{dZ(\bar{g})}{de}$$

Nous obtenons l'expression suivante :

$$\frac{\partial W}{\partial e} = -\bar{g} \frac{dZ(\bar{g})}{de} - \left(-\frac{dZ(\bar{g})}{de} \right) * h - 0 - 1 = -1 + (h - \bar{g}) \frac{dZ(\bar{g})}{de} \quad (3)$$

compenser les économies faites sur les dépenses de répression du fait de la réduction de la probabilité, d'où une perte possible de bien-être. En effet, lorsque les individus sont sensibles au risque, les amendes cessent d'être de simples transferts monétaires non-coûteux à mettre en œuvre. Plus les individus sont sensibles au risque, plus il faut les contrôler par des amendes fortes et une probabilité faible, même si cela accroît les coûts de mise en œuvre de la loi. Comme dans le cas de neutralité face au risque, il peut être intéressant de baisser le coût de mise en œuvre de la loi, en fixant la probabilité de telle sorte que le gain critique soit inférieur au dommage, d'où une certaine sous-détection. Selon L. Kaplow (1992)¹, il est toutefois possible qu'une sur-détection soit optimale, car la crainte du risque peut décourager les individus de commettre des crimes, dans ce cas l'argument précédent tombe.

4.2. L'emprisonnement

Si les individus sont neutres au risque, l'emprisonnement maximal est optimal. Si on augmente le temps de prison et qu'on réduit la probabilité d'arrestation tout en gardant la sanction attendue constante, ni le comportement des criminels potentiels ni le coût d'emprisonnement ne sont affectés. En revanche, les dépenses de répression sont affectées à la baisse.

Si les individus sont « *risk averse* », l'argument favorable à des peines de prison maximales est renforcé. Une même augmentation des peines de prison permet une baisse de la probabilité d'arrestation encore plus forte. D'où des économies non seulement sur les dépenses répressives mais également sur les coûts d'emprisonnement puisque les peines sont réduites.

Si les individus sont « *risk lover* », la sanction optimale peut être inférieure au maximum. Lorsqu'on augmente la sanction, la probabilité nécessaire à maintenir le niveau de prévention constant ne peut être réduite proportionnellement, d'où une augmentation du temps de prison attendu. Ce résultat accroît les coûts de l'emprisonnement et cela peut dépasser l'économie réalisée sur les coûts de répression et liée à la baisse de la probabilité d'arrestation².

Comme dans le cas des amendes, lorsque la probabilité de détection est fixée simultanément avec la sanction, une sous-prévention peut en résulter. Baisser la probabilité d'arrestation à partir de son niveau optimal économise des coûts de mise en œuvre de la loi, alors que la baisse de la

¹ Kaplow L. (1992) « The Optimal Probability and Magnitude of Fines for Acts that Definitively are Undesirable » *International Review of Law and Economics*, 12, pp 3-11.

² Le raisonnement est le même avec des individus qui déprécient le futur.

prévention n'a pas d'effet sur le bien-être en termes de gains et de dommages.

4.3. Combiner amendes et emprisonnement

Le problème est de déterminer la peine optimale de prison lorsque l'amende est déjà maximale et qu'il faut simultanément choisir la probabilité d'arrestation. De même, lorsque l'emprisonnement est utilisé seul, le temps de prison n'est pas nécessairement maximum même si les individus sont neutres au risque ou « *risk lovers* ».

Supposons que les individus soient neutres au risque d'emprisonnement et d'amende. Si l'on augmente le temps de prison et que la probabilité d'arrestation diminue tout en conservant la peine de prison attendue constante, la prévention du crime décline car l'amende attendue diminue du fait de la baisse de la probabilité d'arrestation. Donc, pour maintenir la prévention à un niveau constant, la probabilité d'arrestation ne doit pas baisser proportionnellement à l'augmentation de la durée d'emprisonnement, ce qui implique que le temps attendu de prison et le coût de l'emprisonnement sont supérieurs dans le cas, où amende et prison sont combinées par rapport au cas où on ne recourt qu'à l'emprisonnement. C'est seulement lorsque l'économie de mise en œuvre de la répression est suffisamment importante, qu'il peut être intéressant d'augmenter le temps de prison.

En conclusion, lorsque la probabilité de détection des crimes peut varier en fonction du niveau d'effort budgétaire consenti par la collectivité, des sanctions élevées sont optimales car elles permettent de choisir une probabilité de détection faible et de diminuer ainsi les dépenses publiques répressives. Évidemment, si on pousse ce raisonnement à son extrême, on en déduira que si les individus sont neutres au risque, l'amende et la durée d'emprisonnement optimales sont infinies. En pratique, il vaut mieux éviter de retenir un niveau de sanction maximal lorsque les individus ne sont pas « *risk averse* » avec leur fortune ou lorsqu'ils sont neutres au risque ou « *risk lovers* » avec l'emprisonnement.

5. LA REPRESSION DE LA CRIMINALITE D'ENTREPRISE

Le modèle anglo-saxon inspiré de la théorie beckérienne repose sur l'idée que les banques que nous utiliserons comme exemple, sont mieux placées que l'Etat pour surveiller les transactions financières.¹ Dans la mesure où l'Etat ne peut pas observer le comportement des employés des

¹ Le même modèle fonctionne lorsqu'il s'agit de surveiller le personnel d'une entreprise. Voir Kopp P. (2001) « *Analyse économique de la délinquance financière* » GIP.

banques, il délègue cette mission de surveillance aux établissements bancaires qui choisissent soit d'observer directement le comportement de leurs employés, soit de mettre en place un dispositif de contrôle privé. Si les banques sont reconnues coupables de négligence, elles encourent, au titre de la responsabilité pénale, des sanctions dont le montant doit permettre d'internaliser parfaitement le coût social du blanchiment qu'elles n'ont pas pu empêcher.

Du point de vue de l'efficacité économique, puisque les banques peuvent dissuader, à moindre coût que l'Etat, leur personnel de commettre des infractions, la délégation de surveillance de l'Etat vers les banques trouve sa justification dans l'application du principe de minimisation du coût de dissuasion (« least cost-enforcer»). Si un tel dispositif est bénéfique pour la collectivité, il consiste toutefois à transférer la charge du coût de surveillance, de la collectivité dans son ensemble (financement public) vers les seules banques. Il revient donc aux banques d'exploiter les possibilités offertes par les modalités particulières de rémunération de leurs personnels pour tenter de les inciter à ne pas commettre d'infractions, fussent-elles profitables pour eux, afin de diminuer l'occurrence des condamnations de l'établissement et donc le montant des amendes payées.

Le fondement de l'intérêt apporté par les anglo-saxons à la responsabilité pénale tient aux possibilités offertes par le système de rémunération spécifique des managers des banques. Ce dernier comporte une partie fixe (le salaire) et une partie variable (prime) qui dépend de la valorisation de l'établissement. Cette forme particulière de rémunération permet aux établissements bancaires de contrôler leur personnel en faisant dépendre leur rémunération de l'effort qu'ils consacrent à réduire le nombre d'infractions qu'ils commettent ou facilitent. L'Etat aligne alors l'objectif des banques sur son objectif de minimisation du coût social du blanchiment grâce à l'instauration de la responsabilité pénale des établissements bancaires. Ces derniers obtiennent de leur personnel un comportement adapté en mettant en place un contrat incitatif de rémunération qui induit un niveau d'effort, de la part du personnel, susceptible de maximiser le profit des établissements bancaires, une fois pris en compte le montant des amendes qu'ils devront payer pour les infractions qu'ils n'auront pas pu empêcher. On observe immédiatement que ces mesures sont centrées sur les infractions commises par les managers qui sont les seuls à bénéficier du régime des primes.

Ce dispositif anglo-saxon de prévention des infractions de blanchiment peut être traité à l'aide d'un modèle d'agence où le gouvernement est le Principal, la banque le Superviseur et les managers de la banque, les Agents. L'Etat rencontre une situation d'aléa moral, il ne peut pas observer les comportements à l'intérieur de la banque : il lui délègue alors la mission de contrôler le personnel (rôle de supervision) pour son compte. Dans l'analyse qui suit, nous prenons appui sur l'analyse originale de la responsabilité pénale des entreprises (J.H Arlen, 1994) et sa modélisation

(J.H Arlen et R. Kraakman, 1997) ainsi que sur la première transcription de la question en termes Principal-Agent proposée par N. Garoupa (2001) et partiellement inspirée par J. Gans (2000).

En suivant la modélisation de Garoupa (2001), on considère que la valeur sociale d'une banque dépend de deux sortes d'activités : d'une part, son activité normale m et d'autre part, l'activité criminelle n , qu'elle abrite volontairement ou non comme par exemple, le blanchiment qui impose un dommage h à la collectivité. La valeur de la fraction du capital de la banque détenue par les managers est donnée par $\alpha G(m,n)$ où α représente la partie du capital détenue par les managers et $G(\cdot)$ la valeur attendue du capital de la banque. Cette valeur est déterminée ainsi : elle vaut 1 avec une probabilité $m+n$ et 0 avec une probabilité $1-m-n$. Ainsi, la valeur attendue de la banque est $G(m,n) = m+n$. La valeur attendue privée du comportement criminel du management est donnée par $E(n)$, avec $E'(n) > 0$ et $E''(n) < 0$. La composante fixe du salaire des managers est w . L'effort des managers est décrit par le coût $C(n,m)$ avec $C'_n, C'_m > 0$ et $C''_n, C''_m < 0$. n indique l'influence du comportement criminel des managers sur la valeur de la banque. u est une variable aléatoire qui décrit la présence de managers peu respectueux des lois dans le personnel des banques et dont la fonction de répartition est $F(\cdot)$. n et u sont supposés avoir des effets additifs, il n'apparaît alors de crimes que si $n+u > 0$. P_n décrit la probabilité que $n > 0$, c'est-à-dire que les managers collaborent avec les criminels. Si des crimes sont commis par les managers, l'État peut les détecter selon une probabilité, σ , et les coupables subissent alors une sanction S_a et la banque S_p . Nous examinerons successivement les cas en information parfaite et imparfaite, c'est-à-dire lorsque la banque peut observer l'activité criminelle des managers et lorsqu'elle ne peut observer qu'imparfaitement ce qui l'incite à mettre en place un dispositif de surveillance du personnel.

5.1. Information parfaite

Supposons que, contrairement à l'Etat (Principal), la banque (Agent) peut observer l'effort consacré par les managers à leur activité légale m et illégale n . Dans ces conditions d'information parfaite, le contenu du contrat optimal liant les managers à la banque est donné par la résolution d'une procédure de maximisation du profit attendu de la banque sous la contrainte de participation du management $U \geq 0$, l'utilité de réservation de l'Agent est normalisée à zéro.

La rémunération attendue du management¹ est :

$$U = w + \alpha(m + n) + E(n) - C(n, m) - P(n)\alpha S_a \quad (8)$$

¹ On suppose que les managers sont neutres au risque.

Le problème de la banque est de déterminer les niveaux d'activités légales m et illégales n , solutions du programme :

$$\begin{cases} \max_{m,n} V \\ \text{sc } U \geq 0 \end{cases}$$

Le profit attendu de la banque :

$$V = (1 - \alpha)(m + n) - \omega - P(n)\sigma S_p \quad (9)$$

$$= (m + n) + E(n) - C(n, m) - P(n)\sigma(S_a + S_p) \quad (10)$$

Les valeurs d'équilibre optimales de m et n sont données par les solutions des conditions de premier ordre :

$$V_n = 1 + E_n - C_n - P_n\sigma(S_a + S_p) = 0 \quad (11)$$

$$V_m = 1 - C_m = 0 \quad (12)$$

Lorsque les conditions de second ordre sont satisfaites, on déduit le contrat optimal (\hat{m}, \hat{n}) . On montre alors facilement, à l'aide du théorème des fonctions implicites, que l'activité de blanchiment décroît avec σ, S_a, S_p et l'effort productif augmente dans les mêmes proportions car $C_{mn} > 0$.¹

On définit la fonction de bien-être collectif de l'Etat comme la somme des gains de la banque et ceux des managers diminués du coût social de l'activité criminelle²:

$$W = m + n + E(n) - C(n, m) - P(n)h \quad (13)$$

En l'absence de sanctions, la différence entre la fonction objectif de l'Etat (maximiser le bien-être collectif) et celle de la banque (maximiser le profit) correspond exactement au coût social de l'activité criminelle. En fixant le niveau de sanctions de telle sorte que la somme des sanctions imposées aux managers et à la banque soit égale au dommage infligé à la collectivité

divisé par la probabilité d'être arrêté soit $S_a + S_p = \frac{h}{\sigma}$, alors l'Etat peut rapprocher la fonction objectif de la banque de la sienne. La banque se

¹On examine la fonction implicite $\phi_1(n) = 1 + E(n) - C_n - P_n\sigma(S_a + S_p) = 0$. Or, $\frac{\partial \phi_1}{\partial \sigma} = -P_n(S_a + S_p) < 0$, donc l'activité criminelle n varie en sens inverse de σ . La démonstration est identique pour S_p et S_a .

² Le bien-être collectif est égal au profit attendu de la banque, une fois pris en compte l'utilité de réservation des managers, diminué du coût attendu des sanctions.

comporte alors comme l'Etat le ferait s'il possédait l'information nécessaire. Peu importe, d'ailleurs, si des managers ou de la banque est effectivement

puni. Que $S_a = \frac{h}{\sigma}$ et $S_p = 0$, ou le contraire n'a aucune conséquence pour l'Etat. Ce dernier laisse le soin à la banque et aux managers de négocier entre eux la répartition des sanctions. Ce dispositif bute toutefois sur la contrainte de solvabilité des managers : ils ne peuvent pas payer plus que la richesse dont ils disposent. Il est possible de déplacer cette contrainte en substituant des peines d'incarcération aux amendes. Néanmoins, puisque l'incarcération est coûteuse, il est préférable pour l'Etat d'introduire une forme de responsabilité pénale des entreprises, conforme à la logique du « Deep Pocket », consistant à faire payer les amendes aux entreprises plutôt qu'aux managers. Comme la contrainte de richesse des managers est donnée par $\bar{\omega}$, il suffit de répartir le montant de la sanction optimale de telle sorte que

$S_a = \bar{\omega}$ et $S_p = \frac{h}{\sigma} - \bar{\omega}$ pour obtenir une dissuasion efficace.

Ainsi, lorsque la banque peut observer le comportement des managers, l'introduction de la responsabilité pénale de l'établissement est nécessaire pour pallier l'insolvabilité du management. De plus, elle améliore le bien-être social de la collectivité en substituant à des dépenses publiques répressives inopérantes, des dépenses privées efficaces. Ce dispositif constitue toutefois une charge supplémentaire pour les banques.

5.2. Information imparfaite

En outre, il est plus réaliste de penser que la banque ne peut observer parfaitement le comportement criminel des managers. Dans une situation d'information asymétrique, la banque ne peut observer l'effort fourni par les managers pour les activités légales m et illégales n .

Les managers choisissent les niveaux d'effort (\bar{m}, \bar{n}) maximisant leur rémunération attendue (en situation d'aléa moral). L'Etat instaure pour sa part la responsabilité pénale des banques afin de pallier le problème d'insolvabilité des managers et fixe alors la sanction au niveau optimal

$S_p = \frac{h}{\sigma} - \bar{\omega}$ qui permet l'internalisation complète du coût du blanchiment.¹ Par ce moyen, l'Etat conduit la banque à se comporter comme il le ferait dans les

¹ On sait avec Polinsky et Shavell (2000) qu'en présence d'asymétrie d'information la sanction optimale peut parfois être inférieure à $S_p = \frac{h}{\sigma} - \bar{\omega}$. Ainsi, dans le cas où la banque ne peut pas observer le comportement des managers, la mise en place de la responsabilité pénale de l'entreprise est indispensable pour permettre à l'Etat d'aligner le comportement des banques sur le sien. Cependant, la politique criminelle doit se garder de prétendre internaliser complètement, par une sanction trop élevée, le coût social de l'activité criminelle.

mêmes conditions. L'idée est alors d'analyser le comportement, induit par cette situation, qu'il est optimal d'adopter pour la banque. Cette dernière doit alors résoudre le programme suivant afin de trouver le coefficient de rémunération variable α qui constitue le contrat optimal, c'est-à-dire qui maximise le profit de la banque sous la contrainte de participation des managers ($U \geq 0$) et la contrainte de compatibilité des incitations (\hat{m}, \hat{n}) .

$$\begin{cases} \max_{\alpha} V \\ sc: \\ \max_{m, n} U \\ U \geq 0 \end{cases}$$

Ainsi, même lorsque la banque ne peut pas parfaitement surveiller son personnel, il demeure logique, du point de vue de l'Etat, de déléguer cette surveillance aux banques en instaurant la responsabilité pénale des banques. Pour pallier les effets de la responsabilité pénale, la banque propose un contrat incitatif à ses managers et maximise son profit en ramenant le nombre des infractions à leur niveau optimal. Cette situation lui coûte toutefois cher car elle continue d'être condamnée pour les infractions résiduelles que persistent à commettre ses cadres et qui sont parfois découvertes par l'Etat.

Introduction de la surveillance privée

Dans cet environnement d'information imparfaite (aléa moral), lorsque les banques sont pénalement responsables du comportement du management, elles sont incitées à mettre en place un dispositif de surveillance privé du personnel afin de diminuer l'occurrence des infractions et tenter d'obtenir un profit plus important que dans le cas précédent (sans contrôle privé).¹ Cette idée, introduite dès 1994 par J.H Arlen, consiste à considérer que lorsque les managers font l'objet d'une surveillance, leur activité criminelle pourra être détectée selon une probabilité ρ par la banque et sera toujours signalée à l'Etat. Si le comportement criminel des managers n'est pas détecté par la banque, il peut toujours l'être directement par l'Etat selon une probabilité σ . La sanction encourue par les managers est S_a . La sanction imposée à la banque est S_q si la banque a découvert elle même la faute, et S_p si c'est l'Etat qui la découvre à sa place.

Etant donné que la banque (Superviseur) ne peut pas observer l'effort que les managers consacrent à l'activité légale m et illégale n , ce sont donc

¹ Le coût, pour la banque, de l'introduction du contrôle privé est de la forme $T(\rho)$ avec $T(\rho) > 0$ pour $\rho > 0$, $T(0) = 0$ et $T'(\rho) > 0$.

ces derniers qui choisissent les niveaux d'effort $(\widehat{m}, \widehat{n})$ leur permettant de maximiser leur rémunération attendue. La banque doit alors maximiser son profit V en prenant $(\widehat{m}, \widehat{n})$ comme une donnée. Dans ce cadre le profit de la banque devient :

$$V = \widehat{m} + \widehat{n} + E(\widehat{n}) - C(\widehat{n}, \widehat{m}) - P(\widehat{n}) \left[\rho(S_a + S_q) + (1 - \rho)\sigma(S_a + S_p) \right] - T(\rho) \quad (14)$$

Afin de maximiser le bien-être collectif, l'Etat doit déterminer le niveau des sanctions de façon à aligner la fonction objectif de la banque sur la sienne grâce à la responsabilité pénale. Il lui suffit de fixer la sanction attendue égale au dommage infligé par le blanchiment à la collectivité, soit $\rho(S_a + S_q) + (1 - \rho)\sigma(S_a + S_p) = h$. Dans ce cas, la fonction objectif de la banque devient identique à celle de l'Etat au coût $(T(\rho))$ près du dispositif de surveillance privé.¹ S'il sature la contrainte d'insolvabilité des managers ($S_a = \varpi$), l'Etat fixe alors S_p et S_q de telle sorte que :

$$\rho S_q + (1 - \rho)\sigma S_p = h - \varpi[\rho + (1 - \rho)\sigma] \quad (15)$$

Par le jeu des sanctions pénales, l'Etat a aligné la fonction objectif de la banque sur la sienne. Pour maximiser son profit, la banque doit alors proposer aux managers un contrat optimal, fixant d'une part, le paramètre descriptif de la rémunération variable α et, d'autre part, l'effort de surveillance privée ρ , sous la contrainte de participation du management ($U \geq 0$) et la contrainte de compatibilité des incitations $(\widehat{m}, \widehat{n})$, soit la solution du programme suivant :

$$\begin{cases} \max_{\alpha, \rho} V \\ \text{s.c.} \\ \max_{\widehat{m}, \widehat{n}} U \\ U \geq 0 \end{cases} \quad (16)$$

Les conditions de premier ordre sont alors :

$$V_\alpha = V_m \widehat{m}_\alpha + V_n \widehat{n}_\alpha = 0 \quad (17)$$

$$V_\rho = V_m \widehat{m}_\rho + V_n \widehat{n}_\rho - P(\widehat{n}) \left[(1 - \sigma)S_a + S_q - \sigma S_p \right] - T(\rho) = 0 \quad (18)$$

¹ Le résultat de la soustraction de (7) et (6) est donné par $T(\rho)$.

5.3. Conclusion

L'introduction d'un système de surveillance privé engendre un effet pervers identifié par J.H Arlen (1994) et précisé par J.H Arlen et R. Kraakman (1997). Plus les banques consacrent d'effort à surveiller leur personnel, plus elles détectent d'infractions qu'elles doivent signaler et augmentent ainsi leur exposition aux sanctions pénales. Afin de pallier à ce problème, le droit anglo-saxon explore la possibilité, qui n'existe pas en droit continental, de doser les sanctions pénales au prorata de l'effort de surveillance effectivement consenti par les banques. La différence $S_p - S_q$ correspond ainsi à une forme nouvelle de responsabilité « mitigation liability » ou « responsabilité atténuée » qui devrait inciter efficacement les banques à pérenniser un dispositif de surveillance de leurs employés. Ce qu'il est convenu d'appeler « l'effet Arlen » peut être interprété avec N.Garoupa (2001) comme un biais dans l'alignement de la fonction objectif de l'Etat (Principal) et de la banque (Superviseur). Ce biais tient aux effets ambigus du dispositif de surveillance privé du personnel, et est susceptible d'éloigner le comportement de la banque de celui que l'Etat souhaiterait qu'elle adopte en matière de surveillance privée du personnel. La responsabilité atténuée est alors un moyen de réduire ce biais et forcer les banques à adopter le niveau optimal de surveillance privée du personnel.

Du point de vue de l'Etat, le niveau de surveillance des managers, par la banque, qui maximise le bien-être collectif est donné par (18) quand le troisième terme est nul¹. Du point de vue de la banque, l'effort optimal de surveillance est donné par l'équation (18). Observons que les deux premiers termes de cette équation sont positifs. Ceci indique que le profit de la banque augmente avec l'effort consacré à la surveillance. Le troisième terme peut être négatif et venir contrecarrer (effet Arlen) l'effet des deux premiers. Ce troisième terme mesure le gain marginal, pour la banque, de l'introduction du contrôle privé au regard des conséquences des sanctions qui la frapperont. Si la banque met en place un système de surveillance efficace, d'une part le nombre d'infractions commises par le management diminuera mais d'autre part, chacune de celles qui subsisteront entraînera une sanction à l'encontre de la firme. En présence de « l'effet Arlen », la banque n'a pas intérêt à mettre en place un quelconque contrôle privé afin d'éviter d'être condamnée pour les infractions qu'elle découvrirait.

Dans tous les autres cas, où le troisième terme est non nul, la banque mettra en œuvre un niveau de surveillance sous-optimal du point de vue de l'Etat. En conséquence, afin d'éviter toute divergence entre l'objectif de l'Etat et celui de la banque, l'Etat doit introduire une « responsabilité atténuée »,

¹ Le bien-être collectif est égal au bénéfice de la banque diminué du coût social de l'activité criminelle, soit $W = V_{m,n} - T(\rho) + E(n) - C(m,n) - P(n)h$ dont la dérivée par rapport à ρ est égale à (18) quand le troisième terme est nul.

c'est-à-dire accepter de diminuer le montant des amendes au prorata de l'effort que les banques auront consacré à la surveillance.¹

En conclusion de ce rapide examen du modèle anglo-saxon d'inspiration beckerienne, observons que la politique criminelle correspondante repose sur l'utilisation extensive de la qualification pénale, tant en matière de surveillance des personnels que des clients. Cette approche est réputée permettre de pallier à l'asymétrie d'information dont souffre l'Etat or, c'est précisément autour des problèmes d'informations qu'émergent les Principales critiques portées à ce système. On peut ainsi se demander si l'avantage informationnel qui fondait la délégation, aux banques, du rôle de surveillance de l'Etat, n'a pas été largement surestimé.

Tout d'abord, quelle est la portée opérationnelle d'un tel dispositif ? Seul le faible pourcentage du personnel des banques qui bénéficie effectivement de primes d'intéressement est réellement sensible aux variations conjuguées de leurs deux sources de rémunération. Le contrat incitatif optimal, qui constitue le levier de l'application extensive de la responsabilité pénale des entreprises, ne peut donc être offert qu'à une infime minorité. Cette observation limite la capacité des banques à modifier le comportement des personnels.

En outre, lorsque les banques doivent surveiller leurs employés, elles ont le choix d'instaurer, ou non, un système privé de surveillance puisque dans certains cas, ce dernier peut négativement influencer leur profit. Elles sont donc conduites à ne pas systématiquement exploiter l'avantage stratégique qui leur permettrait, à l'aide d'un dispositif de surveillance privée, d'être plus performantes que la surveillance publique assurée par l'Etat. L'impératif de maximisation du profit peut ainsi les conduire à entretenir volontairement une sorte d'ignorance rationnelle de leur fonctionnement interne.

Enfin, l'instruction judiciaire des affaires de responsabilité pénale des entreprises s'avère particulièrement longue et coûteuse et contribue notablement à encombrer le système judiciaire dans un domaine où l'établissement de la preuve de la négligence d'une banque est particulièrement complexe. L'Etat doit donc prendre en charge un coût imprévu alors qu'il s'est précisément déchargé de son rôle de surveillance sur les banques pour limiter ses dépenses.

Certes, chacune de ces objections peut trouver une solution : extension de la rémunération par prime, mise en place de la responsabilité proportionnelle, simplification des procédures. Toutefois, le risque existe, comme pour tout système réglementaire fondé sur l'instauration d'une

¹ Alors S_q est négatif afin de compenser S_p et « l'effet Arlen » est neutralisé puisque le troisième terme de (11) est ramené à un niveau égal à zéro, soit $S_q = \sigma S_p - (1 - \sigma)\varpi$.

norme assortie d'une dissuasion pénale et d'une délégation de surveillance, de voir l'économie des coûts informationnels obtenue par la délégation, contrebalancée par l'augmentation du coût de mise en œuvre de la loi. La probabilité d'aligner, par un jeu d'incitations, le comportement des banques sur celui de l'Etat à l'aide d'un système de responsabilité pénale des entreprises semble donc assez ténue ou très complexe à mettre en œuvre. Faute d'une modification vertueuse des comportements des agents, on risque de voir les banques forcées de prendre à leur compte l'internalisation du coût social du blanchiment et tenter de freiner ce processus en paralysant la machine judiciaire lorsque leur responsabilité pénale est engagée.

6. LA REPRESSION DU CRIME ORGANISÉ

La thèse de l'économie de Chicago (Buchanan, 1973 ; Posner 1998)¹ considère que le monopole pour la production criminelle est la forme la plus efficace car le niveau de production optimal est plus faible qu'en concurrence. Posner (1998)² a développé une approche analogue. Grossman (1995) a pour sa part, proposé une analyse un peu différente. La mafia est conçue comme une alternative à l'Etat dans la production de biens collectifs. Cet auteur analyse les effets de la concurrence entre la mafia et l'Etat dans l'allocation des ressources et la répartition du revenu. Son modèle montre que tant que la taxation le permet, la concurrence entre la mafia et l'Etat augmente l'offre de biens collectifs et le profit net du producteur. C'est pourquoi le producteur doit s'accommoder de la mafia. La mafia est considérée comme un producteur alternatif de biens collectifs destinés au secteur privé et vient concurrencer l'Etat en termes de taux de taxation et d'offre de services. Son existence peut être bénéfique lorsqu'elle modère les tendances kleptocratiques du gouvernement. Garoupa (2000)³ reprend la distinction entre les deux fonctions spécifiques de la mafia. D'une part, sa fonction de « gouvernement » du monde criminel et de l'autre son rôle entrepreneurial.⁴

L'analyse économique s'est intéressée aux comparaisons de bien-être social selon que la production criminelle est monopolisée par le crime organisé, en oligopole ou encore en concurrence.

¹ Buchanan, J. (1973) « *A Defense of Organised Crime* » U.M.I, American Enterprise Institute for Public Policy Research eds. « *Economic of Crime and Punishment* », Washington D.C. Grossman H. (1995) « *Rival Kleptocrats : The Mafia versus the State* » in « *The Economics of Organized Crime* », edited by G. Fiorentini and S. Peltzman. Cambridge : Cambridge University Press and CPER, 143-156.

² Posner R. (1998) « *Economic Analysis of the Law* » 5th edition, New York : Aspen Law & Business.

³ Garoupa N. (2000) « *Economics of Organized Crime and Optimal Law Enforcement* », *Economic Inquiry*, vol. 38 (2), 278-288.

⁴ Il en déduit trois domaines à travers lesquels peut s'exercer la dissuasion : la dissuasion traditionnelle centrée sur les activités criminelles et reposant sur la combinaison police-justice, la stratégie de dissuasion qui s'exerce à travers les activités réglementaires de l'Etat, et enfin la dissuasion qui s'exerce à travers les politiques spécifiques de lutte contre le blanchiment.

6.1. Le monopole du crime

Cette question a été examinée par les économistes, notamment par Thomas Schelling (1971) et James Buchanan (1973). L'idée centrale est que le crime organisé émerge "*in the lines of business that lend themselves to monopoly*" (T. Schelling), c'est-à-dire dans les secteurs qui se prêtent à la monopolisation, ou en d'autres termes, dans des secteurs où la grande taille fournit un avantage comparatif très important, si bien que l'entreprise la plus grosse est en mesure de contraindre les autres à sortir du marché et de les empêcher d'y revenir.

On sait que la détention d'une position de monopole fournit un certain nombre d'avantages. Le monopole permet à la firme criminelle d'atteindre une grande taille et de bénéficier des économies d'échelle qui l'accompagnent. De plus, la firme criminelle en monopole peut fixer un prix de monopole qui lui apporte un surprofit. Enfin, elle peut jouer à la baisse sur le prix pour empêcher l'entrée sur le marché de concurrents potentiels.

Organisés en monopole, les criminels améliorent leurs chances de parvenir à infléchir les lois. Par exemple, en vue de changer en leur faveur une loi relative au fonctionnement des casinos, l'action des criminels peut être menée de manière plus fructueuse par une organisation unique que par une collection d'individus. En s'organisant en monopole, ils deviennent faiseurs de règles ("*rule makers*") et proposent un "mode de gouvernance" au milieu criminel.

6.2. La concurrence sur le « marché » du crime

Dans la veine ouverte par Buchanan (1973), N. Garoupa (2000) explore une configuration d'intégration verticale où la firme dominante (la mafia) extrait un surplus des plus petits criminels. Une telle organisation criminelle a une structure verticalement intégrée où les agents sont des firmes criminelles individuelles. La mafia est le Principal et va discipliner les petits criminels en introduisant une contrainte incitative. Cette contrainte est plus ou moins crédible en fonction de la menace que fait peser le Principal sur les agents. Cet auteur aboutit à un résultat analogue à celui de Buchanan : la politique publique ne doit pas nécessairement être renforcée en présence du crime organisé.

Garoupa s'inspire de la littérature sur le « *Corporate crime* » et notamment de S. Shavell (1997).¹ Ce dernier défend l'idée que le dispositif de mise en œuvre de la loi (*enforcement design*) doit être tel que le Principal se comporte de manière optimale en contrôlant ses agents. Toutefois, la

¹ Shavell S. (1997) « The optimal Level of Corporate Liability, Given the Limited Ability of Corporations to Penalize Their Employees » *International Review of Law and Economics*, 17, 203-13.

répartition précise des sanctions entre le Principal et l'Agent n'a pas grand intérêt, car le Principal et les agents peuvent réallouer entre eux les sanctions à travers leurs contrats internes. La sanction post-contractuelle est indépendante de la division pré-contractuelle des sanctions. Cette règle ne s'applique toutefois pas lorsque l'une des parties est incapable de payer l'amende (par exemple lorsque la mafia échappe à certaines sanctions car ses employés sont dotés d'une richesse limitée) ou lorsque le Principal ne peut pas forcer l'Agent à se comporter de manière optimale (par exemple si la menace de représailles de la mafia n'est pas crédible). Dans ces circonstances, Shavell considère que les sanctions d'emprisonnement et la mise en œuvre de la responsabilité pénale personnelle des agents de la mafia sont nécessaires pour pallier les effets de la contrainte de solvabilité des agents.

Le modèle suivant traite donc de l'organisation criminelle comme d'une relation Principal-Agent en présence d'une structure verticalement intégrée où il existe un problème d'information, une incitation à extraire des rentes et la possibilité d'exercer la violence. Le Principal capte une rente des agents grâce à l'extorsion. Tant que la menace de violence est crédible la mafia a un rôle régulateur et limite l'accès au marché criminel. Elle diminue ainsi le nombre de crimes.

Les individus sont neutres face au risque et décident de commettre des actes criminels qui leur procurent un bénéfice b et infligent un dommage h à la collectivité. On pose que $h > 1$ ce qui implique que les crimes ont un coût social. Le décideur public ne connaît pas le bénéfice b des criminels, mais il connaît la répartition des individus par type. Celle-ci est donnée par une fonction de répartition uniforme sur l'intervalle $[0,1]$ et une répartition cumulative b .

Modèle canonique

A des fins pédagogiques, nous réécrivons sous une forme simplifiée le modèle canonique que nous avons déjà exposé. La forme simplifiée consiste à exclure les variables qui ne sont pas décisives pour analyser la criminalité organisée. Concrètement, l'équation (6) est donc équivalente à (2) dans un univers volontairement simplifié.

Le décideur public choisit une sanction f et une probabilité de détection p . Les dépenses publiques nécessaires pour atteindre une probabilité p sont données par cp où c est un paramètre positif de coût. La fonction objectif qui doit être maximisée par le décideur public est la somme des bénéfices individuels moins le dommage causé par le crime et les coûts de répression.

La sanction maximale F décrit la contrainte de richesse des individus. La sanction n'a pas de coût d'application.

Un individu neutre au risque commet un crime lorsque $b \geq pf$. Le bien-être collectif est donc donné par :

$$W = \int_{pf}^1 (b - h)db - cp \quad (19)$$

Le décideur public maximise cette fonction en f (sévérité des peines) et p (probabilité d'être puni) sous condition que : $0 \leq f \leq F$.

Ainsi, l'amende optimale est l'amende maximale et la probabilité optimale de détection et de punition satisfait $p^*F = h - c/F$. Une dose de sous-détection est donc nécessaire.

La sanction optimale est maximale.

Le programme du décideur public est :

$$\begin{cases} \max W = \int_{pf}^1 (b - h)db - cp \\ \text{s.c. } 0 \leq f \leq F \end{cases}$$

On écrit le lagrangien :

$$\begin{aligned} L_{\lambda, f, p} &= W + \lambda(F - f) \\ &= \int_{pf}^1 (b - h)db - cp + \lambda(F - f) \\ &= \left[\frac{b^2}{2} - bh \right]_{pf}^1 - cp + \lambda(F - f) \end{aligned}$$

On dérive le lagrangien par rapport à f et p :

$$\frac{\partial L}{\partial f} = -p^2f + ph - \lambda = p(h - pf) - \lambda = 0 \quad (20)$$

$$\frac{\partial L}{\partial p} = -pf^2 + hf - c = f(h - pf) - c = 0 \quad (21)$$

Supposons que l'amende optimale ne soit pas l'amende maximale. Avec (7) on obtient $h = p^*f^*$. Toutefois, avec (8) nous savons que cela est impossible. Donc, la solution optimale doit être $f^* = F$ avec $\lambda^* > 0$.

L'équation (21) nous indique la solution intérieure :

$$p^*F = h - \frac{c}{F} \Rightarrow p^*F < h$$

Les conditions de premier ordre suffisent car W est concave. Nous avons ainsi retrouvé le résultat classique de Becker : « l'amende optimale est l'amende maximale. La probabilité optimale de détection et de punition satisfait $p^*F = h - c / F$. Une dose de sous-détection est nécessaire ».

6.3. Introduction de l'extorsion par la mafia

Des individus neutres au risque qui choisissent de commettre un délit doivent payer le montant y à une mafia en monopole afin de pouvoir bénéficier de b . Nous considérons ainsi que les criminels doivent acheter une licence à la mafia. Pour simplifier, on considère que la mafia maximise son profit et qu'elle ne peut pas être punie par le gouvernement. L'action publique s'exerce contre les criminels et non pas contre la mafia.

Equilibre de concurrence pure

Il s'agit d'une configuration où la mafia réagit aux décisions du décideur public. Les individus commettent des délits lorsque $b \geq pf + y$. En fonction des décisions des individus, le profit de la mafia s'écrit :

$$\pi = \int_{pf+y}^1 y db, \quad (22)$$

b est distribué entre 0 et 1, mais ici on ne considère que $b \geq pf + y \Rightarrow b \in [pf + y, 1]$ lorsqu'on envisage la population criminelle.

La mafia maximise son profit.

$$\begin{aligned} \text{Max}_y \pi &= \text{Max}_y \int_{pf+y}^1 y db \\ &= \text{Max}_y [yb]_{pf+y}^1 \\ &= \text{Max}_y y - (pfy + y^2) \\ &= \text{Max}_y y - pfy - y^2 \end{aligned}$$

La condition de premier ordre est :

$$\frac{\partial \pi}{\partial y} = 0 \Rightarrow 1 - pf - 2y = 0 \quad (23)$$

Les couples (pf, y) qui satisfont à cette condition constituent des solutions. On écrit alors la fonction de réaction de la mafia à la politique du décideur public, c'est-à-dire l'ensemble des prix de licence criminelle, y^{RF} en fonction du niveau de sanction attendu pf , c'est-à-dire la fonction de réaction de la mafia

$$y^{RF} = \frac{1 - pf}{2}$$

Equilibre de Nash-Cournot

Il est intéressant d'examiner les deux configurations classiques : Nash-Cournot où les décisions du gouvernement et de la mafia sont prises simultanément et Stackelberg, lorsque l'un ou l'autre des acteurs est leader et le second suiveur.

Examinons, tout d'abord, l'équilibre de Cournot. Le gouvernement et la mafia¹ prennent simultanément leurs décisions.

La fonction objectif du décideur public est :

$$W = \int_{pf+y}^1 (b-h)db - cp \quad (24)$$

Il maximise le bien-être collectif en choisissant f et p sous la condition $0 \leq f \leq F$

On définit le lagrangien : $L_{f,p,\lambda} = W + \lambda(F - f)$.

Les conditions de premier ordre de maximisation du bien-être collectif sont :

$$\frac{\partial L}{\partial f} = p(h - pf - y) - \lambda = 0 \quad (25)$$

$$\frac{\partial L}{\partial p} = f(h - pf - y) - c = 0 \quad (26)$$

On sait que à l'équilibre $\lambda(F - f) = 0$ avec $\lambda \neq 0$ donc $f^* = F$

On réécrit alors (20) en remplaçant f par F :

$$F(h - pF - y) - c = 0$$

$$Fh - pF^2 - yF - c = 0$$

$$h - pF - y - \frac{c}{F} = 0$$

On obtient ainsi la fonction de réaction du gouvernement p^{RF} à l'action de la mafia.

$$p^{RF} F = h - y - \frac{c}{F}$$

¹ Et non pas les criminels qui observent la probabilité d'être puni et le niveau de l'extorsion par la mafia avant de prendre leur décision.

Ensuite, on calcule la fonction de réaction de la mafia. On remplace dans (26) y par

$$1 - \frac{pf}{2} \text{ et } f \text{ par } F.$$

On obtient :

$$pF = 2\left(h - \frac{c}{p}\right) - 1$$

On remplace dans (26) pf par $2\left(h - \frac{c}{p}\right) - 1$ et on obtient la fonction de réaction de la mafia à l'action publique dans un jeu de Nash-Cournot :

$$y^{NC} = 1 - \left(h - \frac{c}{F}\right)$$

On représente dans un graphique l'équilibre de Nash Cournot et les deux fonctions de réaction :

La fonction de réaction du gouvernement : $p^{RF} F = 2\left(h - \frac{c}{F}\right) - 1$ (27)

La fonction de réaction de la mafia : $y^{NC} = 1 - \left(h - \frac{c}{F}\right)$ (28)

Ces deux conditions sont vérifiées à l'intersection des fonctions de réactions :

$$p^{RF} = Fy^{NC}$$

$$1 - \left(h - \frac{c}{F}\right) = 2\left(h - \frac{c}{F}\right) - 1$$

$$\begin{cases} y = 1 - (h - c / F) \\ pf = 2h - 2c / F - 1 \end{cases}$$

Equilibres de Stackelberg

On distingue deux équilibres de Stackelberg.

- Le premier lorsque le gouvernement est le leader et la mafia le suiveur.
- Le second lorsque le gouvernement est le suiveur et la mafia le leader.

Examinons le premier équilibre.

Premier cas : le gouvernement est le leader et la mafia le suiveur

Le décideur public maximise le bien-être collectif en tenant compte de la fonction de réaction de la mafia. Il intègre la réaction de la mafia dans son calcul. Par conséquent, dans la fonction de bien-être collectif y est remplacé par y^{RF} (équation 10).

Le programme du décideur public est donc :

$$\max_{p, f, y^{RF}} \left\{ \int_{p/2 + y^{RF}}^1 (b-h)db - cp \right\} \Leftrightarrow \max_{p, f} \left\{ \int_{\frac{1}{2} + \frac{pf}{2}}^1 (b-h)db - cp \right\} \quad (29)$$

avec: $y^{RF} = \frac{1-pf}{2}$

Le décideur public joue sur la probabilité de détection p , la sanction f , la contrainte de positivité de la sanction f et du fait qu'elle soit inférieure ou égale à la contrainte de richesse F .

Le programme du décideur public est donc :

$$\max_{p, f} \left\{ \int_{\frac{1}{2} + \frac{pf}{2}}^1 (b-h)db - cp \right. \\ \left. sc. 0 \leq f \leq F \right.$$

On pose :

$$l(f, p, \lambda) = \int_{\frac{1}{2} + \frac{pf}{2}}^1 (b-h)db - cp - \lambda(F-f) \\ = \left[\frac{1}{2}b^2 - hb \right]_{\frac{1}{2} + \frac{pf}{2}}^1 - cp - \lambda(F-f)$$

Les conditions de premier ordre sont :

$$\frac{\partial L}{\partial f} = 0 \Leftrightarrow \frac{p}{2} \left[h - \frac{1}{2} - \frac{pf}{2} \right] - \lambda = 0 \\ \frac{\partial L}{\partial p} = 0 \Leftrightarrow \frac{f}{2} \left[h - \frac{1}{2} - \frac{pf}{2} \right] - c = 0 \quad (30)$$

On sait $f^* = F$, car si on suppose que $f^* < F \Rightarrow \lambda = 0$. Pour annuler la contrainte: $\lambda(F - f) = 0$ si $F - f > 0 \Rightarrow \lambda = 0$.

$$\lambda = 0 \Rightarrow \frac{p}{2} \left(h - \frac{1}{2} - \frac{pf}{2} \right) = 0$$

Si $\Rightarrow h - \frac{1}{2} - \frac{pf}{2} = 0$

$$\Rightarrow 0 - c = 0$$

$$\Rightarrow c = 0$$

Ce qui est impossible puisque c est le paramètre de coût de la répression et donc nécessairement positif. Par conséquent, l'amende optimale est $f^* = F$, on remplace f^* par F dans la seconde condition de premier ordre (13). On obtient alors la fonction de réaction du gouvernement dans un équilibre de Stackelberg où il est leader (noté P^{SLF}).

La fonction de réaction du gouvernement : $P^{SLF} = 2h - \frac{4c}{F} - 1$

La fonction de réaction de la mafia : $Y^{RF} = \frac{1 - pf}{2}$

L'équilibre de Stackelberg est donc donné par le système suivant :

$$\begin{cases} P^{SLF} = 2h - \frac{4c}{F} - 1 \\ Y^{RF} = \frac{1 - pf}{2} \end{cases}$$

Pour résoudre ce système, il faut remplacer PF par P^{SLF} dans l'expression de la fonction de réaction de la mafia.

$$\begin{cases} P^{SLF} = 2h - \frac{4c}{F} - 1 \\ Y^{RF} = \frac{1 - p^{SLF}}{2} \Rightarrow y^{SL} = 1 - \left(h - \frac{2c}{F} \right) \end{cases}$$

Deuxième cas : la mafia est le leader et le gouvernement le suiveur.

C'est maintenant au tour de la mafia de décider de maximiser son profit en intégrant la fonction de réaction du gouvernement

$$\max_y \pi \left\{ \int_{p^{RF} + y}^1 y db \right.$$

avec: $p^{RF} F = h - y - \frac{c}{F}$

Comme précédemment à l'issue de la dérivation, on obtient :

La fonction de réaction de la mafia, néanmoins comme elle est leader on ne peut pas à proprement parler de réaction : $y^{SF} = h - \frac{c}{F}$

La fonction de réaction du décideur public : $p^{RF} F = h - y - \frac{c}{F}$

Le nouvel équilibre de Stackelberg est donné par :

$$\begin{cases} y^{SF} = h - \frac{c}{F} \\ p^{RF} F = h - y - \frac{c}{F} \end{cases}$$

On remplace y par y^{SF} et on obtient $p^{SF} F$, d'où l'équilibre suivant :

$$\begin{cases} y^{SF} = 1 - \left(h - \frac{c}{F}\right) \\ p^{SF} = h - y^{SF} - \frac{c}{F} = 0 \end{cases}$$

Résumé

Equilibre de Stackelberg (leader=gouvernement) :

$$\begin{cases} p^{SLF} = 2h - \frac{4c}{F} - 1 \\ y^{RF} = \frac{1 - p^{SLF}}{2} \Rightarrow y^{SL} = 1 - \left(h - \frac{2c}{F}\right) \end{cases}$$

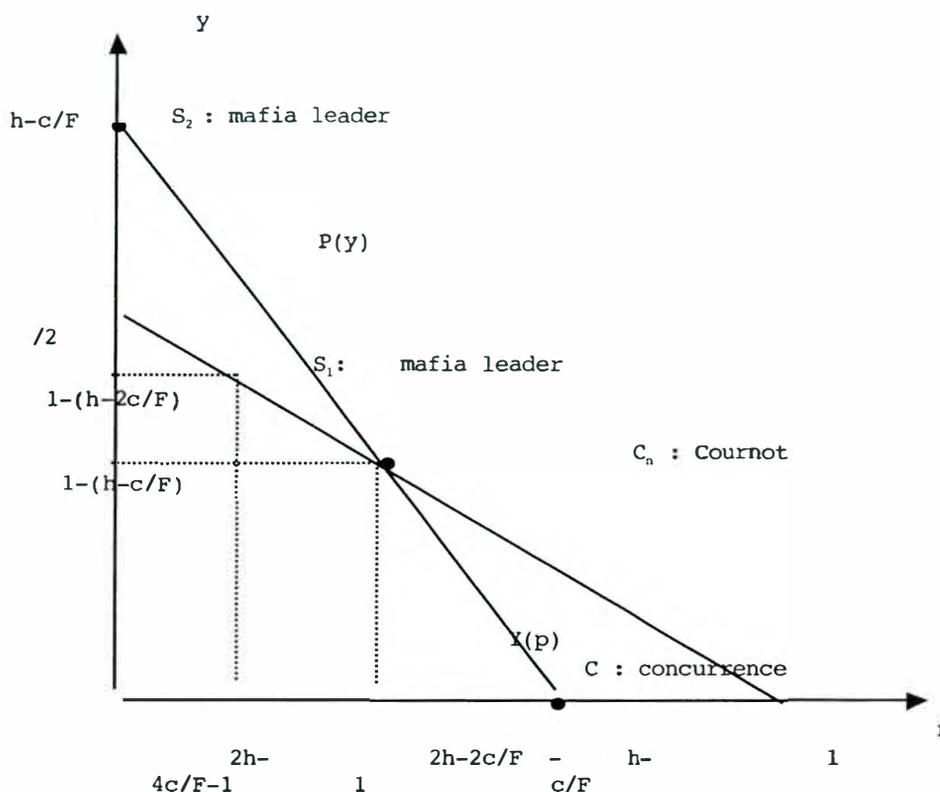
Equilibre de Stackelberg (leader=mafia) :

$$\begin{cases} y^{SF} = 1 - \left(h - \frac{c}{F}\right) \\ p^{SF} = 0 \end{cases}$$

6.4. Analyse graphique

Les fonctions de réaction se lisent de la façon suivante : par l'exemple pour le cas de Cournot, on trouve la valeur optimale de y à partir d'un niveau donné de pf , puis pour cet y , la valeur optimale de pf , et ainsi de suite. On aboutit à un équilibre de Nash Cournot pour le couple (pF^*, y^*) situé à l'intersection des deux fonctions de réaction.

Graphique 1. Équilibres en présence de mafia



On retrouve l'intuition de Buchanan (1973). En exigeant des criminels un paiement, la mafia diminue leur rentabilité, la dissuasion augmente et les dépenses publiques répressives peuvent diminuer. Le graphique permet de situer les différents équilibres en constatant les inégalités suivantes :

$$0 < p^{S_2} < p^{S_1} < p^{cn} < p^*$$

$$0 < y^* < y^{cn} < y^{S_1} < y^{S_2}$$

Lorsque le prix y des licences est faible, les délits deviennent attrayants pour les délinquants dans la mesure où le coût d'entrée sur le marché criminel décroît. Il y a donc plus de criminels sur le marché¹ et le gouvernement doit augmenter la probabilité de détection et de sanction.

Par l'extorsion d'un droit d'entrée imposé par la mafia à l'ensemble des délinquants, la mafia rend les délits moins attrayants et la probabilité de

¹ Le nombre de crimes est donné sur l'abscisse. Les individus ne commettent des crimes que lorsque $b \geq pf + y$, le nombre de criminels est donc la totalité de la population (1) moins le niveau de sanction attendue, c'est-à-dire $1 - (h - c/F)$, dans le cas de l'équilibre de Cournot. Le nombre de crimes est le même en concurrence et dans le modèle avec mafia, c'est-à-dire $1 - (h - c/F)$. Le bien-être augmente puisque pour un nombre de crimes constant les dépenses publiques baissent.

détection peut diminuer. Le jeu de Stackelberg où la mafia est leader est un cas extrême où la présence de la mafia permet au décideur public de faire des économies. Le rôle de la mafia est donc celui d'un régulateur qui fait diminuer les dépenses en augmentant le coût d'entrée sur le marché. La présence de la mafia permet ainsi d'accroître le bien-être.

7. Conclusion

La modélisation proposée par Garoupa, dans la lignée de Becker, ne prend pas en compte le fait que les criminels peuvent reporter, sur la population, l'augmentation du coût de l'extorsion mafieuse en augmentant leur activité criminelle où en la rendant plus efficace. Tout dépendra alors de l'élasticité de l'offre de crime et de l'offre de politique publique. Si la présence de la mafia a pour conséquence d'inciter les criminels à être plus efficaces et que, d'autre part, la politique publique réagit moins vite à la demande de sécurité des citoyens que les criminels à la pression de la mafia, alors le bien-être se dégradera.

Par ailleurs, le fait que la mafia impose un coût social intrinsèque à la collectivité n'est pas pris en compte. Posons H , ce coût qui correspond au fait que même si la mafia ne se livre à des actes répréhensibles qu'à l'encontre des criminels, sa simple existence est un désagrément pour la collectivité.

On réécrit alors la fonction de bien-être social en supposant que H est une sorte de coût fixe, indépendant du volume d'activité de la mafia :

$$W = \int_{b^f}^1 (b-h)db - H - cp$$

Lors des différentes maximisations, ce H ne va pas intervenir, il disparaît avec les dérivations. L'amende optimale F ne change pas, ni les probabilités optimales de détection. Ce qui change se sont les conclusions sur l'éventuel bien-être engendré par la mafia. Selon la modélisation présentée précédemment, la comparaison entre les niveaux de bien-être en concurrence (noté W^*) et en situation à la Cournot (W^{CN}) est triviale : on intègre sur le même nombre de criminels, seule la probabilité, et donc le coût en dépense de sécurité, varie :

$$W^* = \int_{p^*F}^1 (b-h)db - cp^* = \int_{h-\frac{c}{F}}^1 (b-h)db - cp^*$$

$$W^{NC} = \int_{y^{NC} + p^{NC}F}^1 (b-h)db - cp^{NC} = \int_{h-\frac{c}{F}}^1 (b-h)db - cp^{NC}$$

Or, comme :

$$p^* \geq p^{NC} \Rightarrow W^{NC} \geq W^*$$

Si l'on intègre le dommage intrinsèque dû à la présence de la mafia H , on doit réécrire W^{NC} de la manière suivante :

$$W^{NC} = \int_{h-\frac{c}{F}}^1 (b-h)db - cp^{NC} - H$$

donc:

$$W^{NC} - W^* = \frac{c(p^* - p^{NC})}{> 0} - H$$

Il n'est donc plus évident que W^{NC} soit supérieur à W^* : tout dépend du rapport entre H et $c(p^* - p^{NC})$.

Si H est suffisamment faible, $H < c(p^* - p^{NC})$, on pourra continuer à considérer qu'une situation avec mafia (en équilibre de Cournot) est préférable à une situation sans mafia, puisque $W^{NC} > W^*$, en rappelant qu'il s'agit d'une situation avec extraction non coûteuse, sans violence ni corruption politique...

Si H est important, $H > c(p^* - p^{NC})$, la situation avec mafia sera, moins favorable que celle sans mafia, même en l'absence de violence et de corruption.

Les conclusions proposées par les tenants de l'analyse traditionnelle sont donc sérieusement remises en cause par l'introduction de ce coût intrinsèque.

Le modèle pourrait également être discuté en considérant que H est une fonction croissante de la taille de la mafia (ou de la taille de la part de marché contrôlé par l'organisation criminelle) : $H(t)$. Les pouvoirs publics pourraient alors engager des actions spécifiques visant à réduire le pouvoir de la mafia (et à la faire disparaître complètement). Ces opérations auraient un coût spécifique : $C_M p_M$, avec p_M la probabilité de détection des éléments mafieux. La taille de la mafia serait décroissante en p_M et H serait donc décroissant également en p_M . Le bien-être s'écrirait alors :

$$\max_{p^f, p^M} W = \int_{p^f+y}^1 (b-h)db - cp - cp^M - H(p^M)$$

Il faudrait également modifier la fonction de profit de la mafia avec l'introduction de coût de lutte contre les menaces du décideur public. Bref, élaborer un autre modèle plus complexe. Tel n'est pas ici notre objectif. Nous nous sommes contentés de présenter l'analyse économique du crime dans

toutes ses dimensions et prolongements. Il nous semble que, bien que critiquable, elle méritait d'être restituée dans toute ses dimensions.

*

* *

La première partie de cette recherche a passé en revue de manière systématique les différentes applications de la théorie économique du crime d'inspiration beckérienne. Successivement et dans un cadre formel unifié nous avons montré quelle devait être la politique criminelle optimale pour combattre la criminalité individuelle, d'entreprise ou organisée. Le lecteur n'aura pas manqué de constater que nous éprouvions souvent une certaine insatisfaction quant à cette approche. Sans revenir sur les différentes limites que nous avons évoqué au cas par cas, il convient de résumer en quelques phrases les difficultés théoriques qui nous paraissent rémanentes et constituent, à nos yeux, un enjeux méthodologique d'ampleur.

L'analyse économique beckérienne de la politique criminelle est souvent critiquée. Il est vrai qu'elle repose sur une vision très pessimiste de l'Homme. En effet, il semble que tout individu ait un prix pour lequel il soit prêt à commettre les pires crimes. Dès lors, le rôle de la loi se limite à rendre le coût du crime plus élevé que le bénéfice qu'en tire le criminel. En revanche, l'idée que la politique criminelle puisse contribuer à faire évoluer les mentalités est totalement exclue de l'analyse du crime.

L'analyse économique beckérienne se contente de considérer que la politique criminelle permet de re-calibrer les opportunités des criminels (*opportunity shaping*) en leur imposant des sanctions qui rendent le crime moins attractif. L'idée que la politique criminelle permettrait de refaçonner les préférences des criminels (*preference shaping*) est donc totalement absente. Les juristes considèrent pourtant que la dissuasion du crime ne constitue que l'un des objectifs de la politique criminelle alors que les économistes se concentrent exclusivement sur cet aspect. La tendance judiciaire récente, qui consiste à coupler les peines d'emprisonnement avec des travaux d'intérêt général ou d'autres mesures favorisant la réhabilitation des détenus, cadre mal avec la thèse du niveau efficient de sanction. Il semble que l'emprisonnement et même les amendes puissent avoir une sorte d'effet thérapeutique qui doit être pris en compte et qui contraint les économistes à examiner le thème du re-calibrage des préférences.

Ainsi, la politique criminelle aurait non seulement pour rôle de renchérir le coût du crime, mais également de changer les sources dont les individus tirent leur utilité.

Concrètement, si le fait d'être arrêté à la suite d'un crime est relativement probable, ceux qui convoitent la propriété d'autrui et ne connaissent pas de barrières morales qui leur interdisent le vol, devraient toutefois renoncer à commettre un délit et préférer acheter le bien qu'ils souhaitent posséder. La fonction de la loi est alors de renchérir le coût d'une activité et d'inciter les individus à se procurer des substituts légaux. La loi rend ainsi l'achat légal d'un bien, un substitut attractif au vol. Le seul inconvénient d'un tel raisonnement est qu'il viole l'un des postulats fondamentaux de l'analyse économique : la stabilité des préférences.¹

Revenons sur ce point en termes non techniques. L'analyse économique conventionnelle considère que les préférences sont données. Les préférences désignent les choix que les individus font entre plusieurs biens. Lorsque les préférences sont données, elles sont exogènes c'est-à-dire déterminées à l'extérieur du système considéré. Par exemple, on enseigne aux étudiants de première année que l'effet d'une variation du prix des oranges sur la consommation d'oranges ne peut s'observer qu'en supposant que le goût des individus pour les oranges ne change pas. Transposé à l'analyse économique de la politique criminelle, ce postulat indique que si les amendes pour excès de vitesse augmentent les individus devraient rouler moins vite.

On comprend l'importance de l'hypothèse de stabilité des préférences, elle permet d'examiner sereinement les variations contraires des prix et des quantités. Toutefois ne passe t-on pas à côté d'un aspect important de la réalité en appliquant cette règle ? Dans le cas des excès de vitesse, ne doit-on pas envisager que, précisément parce que la société réprime la rapidité excessive, il est possible que cette dernière prenne une certaine valeur aux yeux des individus. Idem en matière de drogue ? Une partie de l'attrait du cannabis sur les jeunes ne tient-il pas au fait qu'il soit interdit ? Techniquement, ceci reviendrait à admettre que la loi puisse agir comme une variable endogène et non exogène. Par conséquent, les mécanismes d'incitations, qui sont l'objet de l'analyse économique de la politique criminelle, seraient probablement plus complexes que ceux que propose l'analyse économique traditionnelle. C'est l'objet de la seconde partie de cette recherche.

¹ L'économie explique pourquoi la consommation de bananes augmente quand leur prix baisse sans recourir à l'idée que la mode de la banane serait passée, ce qui est loin d'être trivial lorsqu'on remplace la banane par le scoubidou, les pantalons à patte d'éléphant ou la trottinette....

**DEUXIEME PARTIE
LA PRISE EN COMPTE DE
L'ENVIRONNEMENT SOCIAL**

L'analyse économique du crime, issue du paradigme du choix rationnel et initié par les travaux de Gary Becker (1968)¹, constitue une avancée théorique importante. Injustement taxée d'impérialisme, l'idée d'étendre la microéconomie standard au comportement criminel n'est pas en soi choquante. La question est plutôt de savoir si cette extension apporte des lumières nouvelles, ou non. Si l'idée centrale, selon laquelle les peines doivent être simultanément proportionnelles aux dommages et dissuasives n'est pas neuve, l'économie beckerienne systématise cette intuition et la reformule de manière mathématique. C'est là son apport indéniable.

Cette thèse, *a priori* pleine de bon sens, justifie la position répressive. Elle est classiquement opposée à la théorie dite « sociologique » qui estime, a contrario, que les individus ne décident pas rationnellement de leurs actes mais suivent des normes sociales. C'est pourquoi, selon ce cadre d'analyse, personne ne décide consciemment de devenir un criminel. L'approche sociologique du crime soutient globalement que la transgression de la loi est un produit social et que chaque société engendre des types de crimes particuliers. Elle doute qu'il existe un lien entre la sévérité des peines et le nombre des délits, et estime que le criminel peut simplement chercher à faire perdre plutôt qu'à obtenir un gain. Elle argue alors que seule la réhabilitation des criminels permet de faire baisser le niveau de la criminalité.

Notre seconde partie ne sera pourtant pas consacrée à l'approche sociologique. Soucieux d'explorer les possibilités de la science économique, nous tenterons plutôt de voir s'il est possible de compléter ou dépasser les thèses de l'économie du crime et d'offrir une analyse quelque peu différente. Avant d'aller dans ce sens, précisons la nature exacte de l'insatisfaction que nous ressentons à l'égard des thèses beckeriennes.

Premièrement, nous ne sommes pas convaincus de l'hypothèse selon laquelle la mafia, ou le crime organisé, constituerait un nouvel acteur, qui à l'instar de la firme ou du consommateur qui sont des figures centrales de la microéconomie, se prêterait à une analyse de type « choix rationnel ». L'organisation criminelle ne constitue pas un tout unifié et il nous semble plus fécond de s'intéresser aux tensions qui l'animent plutôt que de simplifier le problème en lui conférant une unité décisionnelle.

Dès lors qu'on ouvre la boîte noire de l'organisation criminelle, il s'avère nécessaire de recourir à la théorie des coûts de transaction. Cette approche, prolongement (ou hétérodoxie) du corpus central de l'économie, propose d'insister sur l'impact des coûts d'organisation sur le comportement des agents. En matière d'organisation criminelle, il est assez intuitif de considérer que l'illégalité dans laquelle fonctionnent les organisations

¹ Becker G. (1968), « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars-avril.

criminelles leur impose des coûts d'organisation importants qui expliquent qu'une mafia ne soit définitivement pas un acteur susceptible d'être considéré comme une firme légale.¹

En second lieu, nous considérons que l'approche beckerienne (dont le caractère normatif n'est plus à démontrer puisqu'elle est dédiée à préciser ce que devraient être les sanctions dans un monde efficient) esquivait la question de l'origine des lois. Nul doute qu'une fois la loi formulée, il soit intéressant de recourir à l'arsenal mathématique pour préciser la définition exacte de la sanction optimale. L'exercice paraît fastidieux aux non économistes mais il a le mérite de pousser à son terme la logique de peine dissuasive. En revanche, la dynamique d'ensemble du système constitue une question au moins aussi intéressante. Dit autrement, s'intéresser, dans une perspective dynamique, à la politique criminelle exige de comprendre le lien qu'entretiennent les normes sociales et les lois. Plus précisément, il convient d'analyser le processus qui conduit au changement répété du cadre légal. Évidemment, puisqu'il s'agit d'une analyse économique, le principe d'économicité sera au centre de nos développements.

Le premier chapitre de cette seconde partie est entièrement consacré aux organisations criminelles. En nous appuyant sur la théorie des coûts de transaction, nous montrons d'abord combien la criminalité organisée reste minoritaire dans la criminalité générale, puis nous indiquons quelles sont les règles qui régissent les relations entre la criminalité organisée et le reste du monde criminel. Enfin, nous soulignons l'instabilité organisationnelle des sociétés criminelles. Ce chapitre mène implicitement vers une vision de ce que devrait être la lutte contre la criminalité organisée, assez différente de celle qui se dégage de l'approche traditionnelle développée dans la première partie.

Le second chapitre part d'un exemple : celui de la moralisation du système bancaire par une forme d'autorégulation. Cet exemple pose la question des cas où la loi n'est pas instaurée par la sanction mais où la norme dominante change. Nous montrons brièvement comment une norme « vertueuse » peut remplacer la précédente afin d'ouvrir la discussion sur le rapport entre « normes » et « lois ». Le point de départ est très simple. Le crime se définit nécessairement au regard de la norme. C'est parce qu'il y a transgression d'une norme qu'il y a action criminelle. Les relations entre la norme sociale et le crime sont, pour cette raison, complexes (causalité circulaire). Le raisonnement est le suivant : l'individu agit sous la norme sociale. Néanmoins, la loi n'est pas forcément en accord avec la norme sociale. On considère alors que la loi est inadaptée. L'activité criminelle se développe donc au fur et à mesure que la loi s'éloigne des normes sociales.

¹ La théorie des coûts de transaction s'intéresse d'ailleurs aux firmes légales pour montrer comment leur fonctionnement réel diffère de celui de la firme théorique chère à la microéconomie traditionnelle.

C'est l'inadaptation de la loi aux normes sociales usuelles qui explique le développement de la criminalité et les coûts prohibitifs de la mise en œuvre de la loi. Une telle approche présente l'intérêt de renouveler l'approche économique du crime mais laisse songeurs ceux qui considèrent que la loi vient défendre des valeurs indépendantes de l'état de l'opinion. D'où l'intérêt d'ouvrir une telle perspective.

CHAPITRE 2. LES ORGANISATIONS CRIMINELLES ET LES CRIMINELS INDEPENDANTS

1. INTRODUCTION

Bien qu'ayant rencontré un vif succès, la thèse de la recherche du pouvoir de monopole par les criminels est fortement discutable. Empiriquement, les cas où une organisation criminelle a durablement établi son monopole sur un marché, semblent extrêmement rares, voire inexistants (P.Reuter 1983)¹. La forme d'organisation du marché la plus fréquente semble être celle de l'oligopole où coexistent plusieurs organisations de grande taille qui se partagent de manière instable le marché. Les luttes entre les triades chinoises, les conflits entre les familles de la mafia new-yorkaise illustrent cette situation. En conséquence, aucune organisation ne parvient à établir une position de monopole durable sur un segment de marché et la structuration oligopolistique apparaît alors comme une sorte de pis-aller du monopole.

Toutefois, il ne s'agit pas d'une forme pure d'oligopole. Nombre de criminels - braqueurs de banques, revendeurs de drogues, certains grossistes en drogue, de nombreux trafiquants d'armes - n'appartiennent pas à une organisation criminelle. Certes, ils entretiennent des relations avec le milieu criminel : ils recourent aux services d'experts en faux papiers et autres receleurs ; parfois, ils s'adressent à une organisation criminelle pour louer ses filières de contrebande ou bénéficier de sa protection. Mais ils restent en dehors de l'organisation. A supposer qu'il leur soit possible d'y entrer, il peut se révéler plus avantageux pour eux d'acheter les services d'une organisation criminelle plutôt que d'y adhérer. De son côté, l'organisation peut trouver un intérêt à limiter sa taille. Il est, en effet, vraisemblable qu'au delà d'une certaine taille, l'admission d'un membre supplémentaire soit contre-productive. Les coûts de fonctionnement d'une organisation, et notamment les risques de défection, d'infiltration ou de déloyauté, augmentent avec sa taille. Il existe alors un certain seuil à partir duquel le recrutement d'un nouveau membre engendre un supplément de coût supérieur au gain que l'on peut en escompter. Autrement dit, il existe des déséconomies d'échelle qui conduisent les grandes organisations à offrir leurs services aux autres criminels plutôt qu'à chercher à les intégrer au groupe. Les attentes et les intérêts des uns et des autres se rejoignent donc pour limiter la croissance des organisations criminelles.

¹ Reuter P. (1983) « *Disorganized Crime* » MIT Press, 232 pages.

Enfin, même s'il peut apparaître que les organisations criminelles ne cherchent pas forcément à s'étendre en intégrant les criminels extérieurs mais tentent plutôt de les éliminer afin de monopoliser les marchés et de supprimer ainsi la concurrence, il existera toujours un certain nombre de candidats à l'entrée qui pénétreront effectivement sur le marché du crime empêchant, par ce biais, une monopolisation effective du marché.

Ainsi, la réalité du monde criminel ne correspond pas au modèle proposé par la thèse fondatrice de l'analyse économique des organisations criminelles. C'est pourquoi comprendre les raisons qui poussent les criminels à rester parfois indépendants et parfois à rejoindre une organisation demeure une question ouverte, à laquelle nous allons tenter d'apporter une réponse.

Pourquoi existe-t-il, dans le monde du crime autre chose que des criminels individuels ? Intuitivement, il est tentant de mettre en relation la constitution d'entreprises criminelles (non individuelles), c'est-à-dire d'organisations criminelles, et les économies d'échelle. La question du monopole est liée. Il paraît "naturel" qu'une entreprise, quel que soit le marché sur lequel elle intervienne, exploite les possibilités qui sont les siennes d'occuper une position de monopole sur un segment, plus ou moins important, du marché. Quelle entreprise refuserait d'occuper une position de monopole ? Toutefois, il se peut que cette position soit impossible à obtenir (pour des raisons légales) ou trop coûteuse à obtenir et/ou à défendre par rapport aux avantages qu'elle peut procurer. Or, une entreprise criminelle a à sa disposition un instrument que n'utilisent pas les entreprises "légales", à savoir la violence. On peut alors se poser la question de savoir si la violence permet d'occuper une position de monopole durable et si elle peut conduire à un équilibre stable (le monopoleur réussissant à rendre sa position "non contestable").

2. ENTRER DANS UNE ORGANISATION CRIMINELLE : L'EXCEPTION ET NON LA REGLE

La question qui se pose est de savoir ce qui détermine le choix d'un individu de rejoindre une organisation plutôt que de s'établir à son compte (ou l'inverse) ? La vision traditionnelle voulant que l'adhésion d'un individu à une organisation criminelle soit, dans de nombreux cas, forcée, n'est généralement pas fondée. L'appartenance est en effet un choix susceptible d'être marqué par une forte irréversibilité et l'on peut admettre que le criminel ne le fera que si les bénéfices qu'il en retire sont supérieurs aux coûts. Cependant, devant le niveau élevé des coûts d'entrée et de sortie de l'organisation, et l'importance des difficultés à collecter une information suffisante pour permettre à un indépendant d'imaginer sa situation après une éventuelle entrée, ce dernier fait son choix dans de mauvaises conditions. D'un autre côté, l'organisation sait qu'en s'agrandissant, elle se fragilise. Elle n'est donc pas nécessairement désireuse d'accueillir de nouveaux membres. De nombreux criminels resteront alors (de leur fait, de celui des

organisations criminelles ou encore faute des bons contacts) en marge du crime organisé. Cette situation conduit l'oligopole du crime à être d'un genre particulier, celui de l'oligopole non cartellisé avec frange. Cette configuration décrit une situation où plusieurs organisations criminelles coexistent sans trouver de véritables accords entre elles, entourées d'une frange de criminels indépendants. Les deux mondes sont loin d'être étanches et les indépendants qui entrent parfois dans la criminalité organisée, constituent de nouvelles organisations tandis que certains des membres des organisations reprennent leur indépendance.

Les organisations criminelles et les criminels indépendants vont ainsi être amenés à nouer des relations. Une part importante de l'activité du crime organisé va consister à fournir aux indépendants, contre paiement, l'aide leur permettant de mener à bien leur activité.

2.1. Les facteurs de production fournis par les organisations criminelles

Si de nombreux criminels restent et resteront des indépendants, ils chercheront toutefois à obtenir, des organisations criminelles, certains facteurs de production pour l'offre desquels ces dernières disposent d'un avantage comparatif. Partons de la situation de référence où de nombreux criminels travaillent à leur compte sur un même marché. Afin d'examiner les conditions dans lesquelles un criminel individuel fera appel à une organisation criminelle, considérons l'exemple du marché de la "protection". Les criminels individuels sont désireux d'être protégés. Pour cela, ils souhaitent acheter les complicités nécessaires auprès des autorités policières et judiciaires. L'alternative à laquelle ils sont confrontés est la suivante : soit ils tentent de se procurer eux-mêmes les complicités requises, soit ils vont les acquérir auprès d'une organisation criminelle. Pour qu'une telle organisation existe, il faut justement qu'elle soit en mesure de fournir la protection recherchée par les petits criminels à un prix inférieur au coût de l'autoproduction¹.

Lorsqu'il s'agit de fournir un input nécessaire à la production, l'avantage comparatif détenu par l'organisation criminelle (par rapport aux criminels individuels) est d'autant plus faible que l'input est spécifique². C'est donc à l'intérieur des secteurs d'activités délictueuses, qui assurent la fourniture d'inputs faiblement spécifiques mais nécessaires aux activités criminelles, qu'émergeront les organisations criminelles. Si l'input requis par le criminel individuel est fortement spécifique, c'est-à-dire qu'il n'a de valeur que pour le criminel qui souhaite se le procurer, l'organisation ne bénéficie d'aucun

¹ Ne perdons pas de vue le caractère général du raisonnement. Qu'il s'agisse de complicité ou de filières de contrebande, le même raisonnement peut s'appliquer.

² Un input est dit spécifique lorsqu'il ne peut être utilisé que par une seule firme. Par exemple, le moule d'une pièce d'un moteur n'a de valeur que pour la firme qui produit ce moteur. L'actif est donc fortement spécifique. En revanche, les ordinateurs sont faiblement spécifiques.

rendement d'échelle pour sa fourniture. Elle n'est donc pas mieux placée que le criminel individuel pour le produire.

Par exemple, une organisation criminelle peut investir de manière large dans la corruption des forces de police. Dans ces conditions, elle peut faire bénéficier à moindre coût le criminel individuel des avantages que lui procure une police corrompue. En revanche, faute de bénéficier des mêmes économies d'échelle, le criminel individuel n'a pas les moyens de corrompre la police. Il est donc plus avantageux pour lui de recourir aux services de la grande organisation que de produire lui-même l'input "corruption". Tant que la corruption reste un input assez impersonnel, une telle stratégie est efficace. Cependant, si la corruption devient un input fortement spécifique, le recours à l'organisation criminelle cesse d'être efficace et l'autoproduction devient plus rentable.

Prenons un autre exemple : supposons que les patrouilles de police cessent d'être mobiles sur un large territoire, mais que chaque policier se voit confier une zone de taille modeste. Le criminel qui opère dans cette zone doit tenter de corrompre le policier. Une organisation de grande taille ne peut lui être d'aucune utilité parce que l'input qui l'intéresse est tellement spécifique qu'il n'existe aucune possibilité de le produire en bénéficiant d'économies d'échelle. En conséquence, l'organisation criminelle n'a pas de raison économique d'apparaître puisqu'elle ne présente pas de supériorité en matière de coût.

Dans le cas d'une tentative de corruption du service des douanes, plus la structure douanière est hiérarchisée, c'est à dire interdisant à un douanier d'en référer à une autorité indépendante ou au sommet de sa hiérarchie sans passer par son supérieur immédiat, plus l'organisation criminelle tentera de corrompre un niveau assez élevé de la hiérarchie en tablant sur le fait que les éléments honnêtes ne pourront pas saisir directement le haut de la hiérarchie contre leurs supérieurs immédiats. La même démarche est inaccessible au criminel individuel qui ne peut rentabiliser un tel investissement. Il souhaite donc corrompre exactement le douanier auquel il est confronté et n'a guère besoin de l'organisation pour cela. En revanche, si cela s'avère impossible, il fera appel à l'organisation et bénéficiera d'une corruption établie en amont.

Notre analyse permet donc de dégager une première règle assez générale : les criminels s'adressent d'autant plus volontiers à une organisation criminelle que le service que cette dernière leur rend est faiblement spécifique. C'est, en effet, la condition pour que l'organisation bénéficie d'économies d'échelle. Autrement dit, plus le facteur de production criminelle, dont le criminel individuel est demandeur pour favoriser son activité, est général plus ce dernier est tenté de s'adresser à une organisation criminelle

2.2. Fidélité ou trahison

Si les criminels utilisent les services d'une organisation lorsque le facteur de production criminelle qu'ils recherchent est assez peu spécifique, l'échange est, quant à lui, souvent contrarié par les incitations de chacune des parties à trahir l'autre. En effet, lorsqu'un criminel isolé achète à une organisation criminelle une protection pour ses activités, l'opportunisme de la part de l'organisation peut se traduire, par exemple, par la fourniture d'un degré de protection inférieur à celui sur lequel les deux parties s'étaient entendues ou par l'exigence de paiements complémentaires non prévus.

On peut recourir à la théorie des jeux pour montrer, à partir d'un exemple simple (Andrew Dick 1995), l'impact du comportement opportuniste des criminels sur les relations qu'ils entretiennent avec les grandes organisations. Le criminel indépendant et l'organisation peuvent adopter deux types de comportement : la loyauté ou l'opportunisme. L'achat de protection auprès de l'organisation criminelle permet au criminel indépendant d'enregistrer un gain net de 5. Le gain net qu'en retire l'organisation vaut également 5. Si l'un des partenaires ne respecte pas ce contrat (l'organisation criminelle n'offre pas le degré de protection qu'elle avait garanti ou le criminel individuel sous-estime son revenu pour minimiser sa contribution à l'organisation), le tricheur perçoit un gain net de 7 et le gain net de son partenaire se réduit à 2. Si les deux partenaires se comportent de façon opportuniste, le gain net de chacun vaut 4. On obtient alors la matrice des gains nets suivante (Tableau 1).

Tableau 1. : Loyauté et opportunisme dans les relations entre criminels indépendants et organisations criminelles¹

		Organisation criminelle	
		Loyauté	Opportunisme
Criminel individuel	Loyauté	(5, 5)	(2, 7)
	Opportunisme	(7, 2)	(4, 4)

¹ Le premier chiffre figurant dans chaque case correspond au gain net du criminel individuel, le second à celui de l'organisation.

La situation est celle d'un "*dilemme du prisonnier*" dont l'issue est bien connue : tant que le criminel individuel et l'organisation n'ont pas les moyens de garantir l'exécution réciproque des engagements pris, ils décideront tous deux de trahir ces engagements¹. Le criminel individuel renoncera à acheter, à l'organisation criminelle, la protection qu'il souhaite et tentera de la produire lui-même. L'organisation voit alors disparaître sa raison d'être.

Deux éléments viennent, toutefois, tempérer cette conclusion. D'une part, le choix stratégique d'un agent dépend des représailles auxquelles son comportement pourrait l'exposer. Il est clair que les deux parties considérées ici n'ont pas la même capacité de représailles et il est certain que le criminel indépendant réfléchira à deux fois avant de trahir une organisation qui s'est fait une réputation de ne jamais donner à personne l'occasion de la trahir deux fois. D'autre part, les incitations à la trahison sont considérablement amoindries quand l'échange a des chances de se reproduire². Si l'échange entre le criminel et l'organisation doit se répéter, la trahison est d'autant moins probable que l'input est peu spécifique, en ce qui concerne le criminel individuel tout du moins puisque moins l'input est spécifique, plus est importante l'économie de coût que l'organisation lui permet de réaliser.

2.3. *L'importance de la réputation*

En outre, dans l'étude des relations entre criminels individuels et organisations, il faut tenir compte du fait que chacun des partenaires est dans l'incapacité d'observer le comportement de l'autre. Comment le criminel individuel peut-il savoir s'il échappe à la police grâce à la protection de l'organisation criminelle ou simplement par chance ? Comment l'organisation criminelle peut-elle connaître le montant exact des recettes du criminel individuel ? L'incertitude qui règne sur le montant des moyens engagés et sur le résultat des actions des deux parties ébranle fortement la confiance nécessaire à la bonne exécution des contrats.

Afin de pallier ce problème, l'organisation criminelle sera tentée de développer son capital réputationnel, par exemple en rappelant régulièrement sa puissance par des exécutions fortement médiatisées.

¹ Pour reprendre la terminologie de la théorie des jeux, l'opportunisme est une "stratégie dominante". Considérons le cas du criminel indépendant. Si l'organisation adopte un comportement loyal, le criminel indépendant enregistre un gain de 5, s'il est lui-même loyal, et un gain de 7 s'il ne l'est pas. Il a donc intérêt à être opportuniste. Dans le cas où l'organisation opterait pour un comportement opportuniste, il gagnerait 2 à être loyal et 4 à ne pas l'être. Il a donc là aussi intérêt à être opportuniste. La matrice des gains étant symétrique, le même raisonnement s'applique à l'organisation. Ainsi, quel que soit le comportement de l'autre, chacun a intérêt à préférer l'opportunisme à la loyauté. Dans tous les cas, la stratégie opportuniste domine la stratégie loyale.

² Il s'agit là aussi d'un résultat classique de théorie des jeux. Quand un jeu de dilemme du prisonnier est répété un nombre de fois indéfini, l'opportunisme mutuel n'est plus la seule solution d'équilibre. Les agents peuvent rationnellement choisir la loyauté.

Comme on l'a vu, le risque de trahison est particulièrement fort à l'occasion des échanges non répétés ("*one shot*"). Il est alors tentant, pour le criminel individuel, de disparaître avec le fruit de son butin. L'organisation criminelle doit alors investir en réputation afin de limiter l'incitation à la trahison de la part de ses clients occasionnels. Elle préférera donc entretenir des relations avec ceux qui se consacrent à des activités criminelles exigeant une présence durable sur le terrain (revente de drogue, pornographie, prostitution, paris, etc.) plutôt qu'aux amateurs de "braquage du siècle".

Afin de diminuer le risque d'être trahies, volées ou de voir les criminels utiliser leurs services et disparaître sans les payer, les organisations criminelles créent des entreprises qui leur permettent de contrôler précisément le volume d'activité de leurs partenaires tout en collectant leur pourcentage sur le chiffre d'affaires. Ainsi, il est plus pratique de forcer un bar ou un restaurant à s'approvisionner en alcool et denrées alimentaires à un prix élevé auprès de l'organisation criminelle que d'exiger un versement proportionnel au chiffre d'affaires. Parmi d'autres avantages, cette méthode limite les risques de tromperie sur le chiffre d'affaires. De même, les revendeurs de cassettes pornographiques les achèteront auprès de l'organisation criminelle tandis que les producteurs loueront le matériel de tournage auprès des fournisseurs agréés, etc.

De son côté, le criminel préférera payer l'organisation pour un service dont il peut mesurer l'effet (achat d'armes par exemple) plutôt que pour un service (comme de la protection) qui s'apparente plus à un prélèvement sans contrepartie observable sur ses activités. En développant des entreprises de blanchisserie (il y a un ratio entre le nombre de repas servis et le nombre de serviettes données à laver), de livraison de denrées alimentaires ou d'alcool, les organisations criminelles s'informent du montant réel des ventes et surfacturent leurs prestations afin d'encaisser leur pourcentage. Non seulement elles bénéficient ainsi d'un système efficace de surveillance, mais elles blanchissent du même coup le fruit de leur racket.

3. LES RELATIONS ENTRE LES ORGANISATIONS CRIMINELLES ET LEUR ENVIRONNEMENT

Une fois analysées les motivations rationnelles qui poussent les individus à se regrouper ou au contraire à se tenir à l'écart des organisations criminelles, il reste à comprendre en quoi l'environnement institutionnel facilite ou freine le développement des organisations criminelles. La partie organisée du monde du crime prospérera d'autant mieux que différents facteurs caractéristiques de l'environnement institutionnel viendront faciliter son développement.

L'existence de lois restrictives interdisant certaines consommations (drogue) ou pratiques (jeux) est un des éléments qui engendrent des niches

créatrices de revenus pour les criminels, susceptibles de favoriser le développement d'organisations. Certes, cet argument n'est pas loin de constituer un truisme dans la mesure où, sans lois, il n'y a pas de crimes et donc pas d'organisations criminelles ! Un examen plus approfondi lui donne toutefois une portée plus grande. Prenons, par exemple, le marché financier représenté par la bourse. Il a rarement été touché de manière significative par le crime organisé bien qu'il représente, d'un certain point de vue, la plus importante industrie de "jeu" d'un pays. Cela s'explique par le fait qu'un tel marché fonctionne trop bien pour se prêter à un accaparement par le crime organisé. En revanche, le crime organisé a pu pénétrer les jeux de casinos parce qu'il existe des lois restrictives à ce type d'activité. Si de telles lois n'existaient pas, n'importe qui pourrait ouvrir une salle de jeu : il suffit de mettre à disposition des joueurs des cartes et des jetons. Il est évident que la légalisation entière du jeu serait un des facteurs permettant de retirer cette activité des mains du crime organisé.

3.1. *Le rôle des lois restrictives*

En fait, les lois restrictives offrent aux criminels une protection proche de celle des tarifs ou barrières douaniers. Elles réduisent la concurrence en séparant des autres les individus qui sont incapables de transgresser les lois et offrent un champ d'activité à ceux dont le talent particulier est de les contourner. Ces lois multiplient les incitations à corrompre la police.

Elles placent dans l'illégalité les citoyens qui se contentent d'acheter des marchandises illégales. Lorsque le prix des marchandises illégales augmente, le marché amène les consommateurs dépendants à la délinquance. L'existence de marchés noirs importants facilite la création d'organisations criminelles de grande taille dont l'avantage concurrentiel tient justement à leur grande dimension¹.

¹ Ces lois restrictives ne sont pas immuables. Ce que la société autorise aujourd'hui (tabac, armes à feu) peut être interdit demain, peut avoir été parfois interdit hier (produits contraceptifs et avortement), et enfin ce qui est interdit aujourd'hui peut être autorisé demain (la prostitution et les drogues). C'est la conjugaison des normes morales des décideurs, de l'impératif de protection du consommateur et de l'appréciation qui est faite de la notion de liberté individuelle qui pousse telle ou telle marchandise sur le marché noir - ou l'en retire. Ces préférences sont sujettes à changements. Il existe donc une sorte d'arbitrage entre les inconvénients intrinsèques d'une activité (consommation de drogue ou jeu) et les méfaits qu'on accepte de subir en les interdisant. La question est de savoir si la volonté de réduire la consommation d'une substance ou la pratique d'une activité, doit rester inflexible devant le coût qu'inflige à la société la mise en œuvre de lois qui engendrent des marchés criminels. De telles remarques n'ont malheureusement pas une portée opérationnelle forte. Il est en effet particulièrement difficile de juger en termes économiques (analyse coûts-bénéfices) des mérites comparés de deux situations polaires (avec ou sans interdiction). L'analyse économique préfère alors renoncer à certaines de ses ambitions normatives et s'inscrire dans une perspective plus modeste de "second best". Faute de pouvoir dire si les lois sont justes ou injustes, l'analyse économique se cantonnera à examiner les moyens les moins coûteux économiquement pour atteindre les buts fixés par le politique.

Le caractère organisé de la criminalité est particulièrement adapté à la fourniture d'un certain nombre de biens et services demandés par les individus. Contrairement aux criminels indépendants, qui excellent dans la délinquance acquisitive (vols), le crime organisé est apte à œuvrer dans la délinquance de ravitaillement, c'est-à-dire dans des activités dont l'objet est de répondre à une demande délictueuse des individus (drogue, prostitution, protection)¹.

Les organisations criminelles s'attacheront en priorité à se développer autour d'activités "sans victime" ("victimless") - prêteurs clandestins, bookmakers, réseaux de prostitution ou de revente de drogue en gros - afin d'éviter d'être la cible d'une répression accrue, déclenchée en réaction à l'exaspération de l'opinion publique victime des agissements des cambrioleurs, des bandes de braqueurs de commerces, d'entrepôts ou de banques. Les organisations criminelles éviteront donc, autant que faire se peut, de s'investir dans les secteurs d'activité où le risque de déclencher des campagnes d'opinion contre le crime est important. Bien évidemment, dans un contexte de forte concurrence entre les organisations criminelles, si l'une d'entre elles brave ce risque en se lançant dans un secteur nouveau (par exemple, la distribution de drogue dans la rue), les autres seront fortement tentées de lui emboîter le pas pour ne pas se laisser distancer.

De façon à renforcer les chances que les engagements pris à son égard soient respectés, l'organisation criminelle tendra à privilégier les activités fortement réprimées. En effet, si le criminel individuel est engagé dans une activité faiblement réprimée, il peut toujours recourir aux autorités policières pour le protéger de l'organisation criminelle. C'est pourquoi, l'organisation criminelle préfère fournir des faux papiers d'identité à des criminels endurcis plutôt qu'à des immigrants illégaux. Si elle juge que les immigrants illégaux constituent un marché, elle ne traitera qu'avec un intermédiaire dont l'implication criminelle est suffisamment claire pour éviter qu'il se place sous la protection de la loi en cas de conflit avec l'organisation.

3.2. Le rôle de la réglementation

Le crime organisé tente de pénétrer l'économie légale pour plusieurs raisons : acquérir de la respectabilité, forger un consensus social autour de ses membres, contrôler le territoire où il opère, diminuer les risques d'arrestation. Il est donc favorisé par une certaine opacité des marchés. De ce point de vue, les réglementations qui ont pour objectif d'accroître la transparence des transactions sont une bonne chose. Par exemple, la réglementation, qui limite l'accès à la profession bancaire, est salutaire et devrait être généralisée à d'autres professions. Cependant, elle peut en

¹ En achetant une protection auprès de celui qui le menace, un commerçant demeure un consommateur de service final au même titre que le client de la prostituée ou le consommateur de drogue.

même temps réduire la concurrence et engendrer l'inefficacité, favorisant ainsi la pénétration criminelle. En matière de lutte contre la criminalité, l'efficacité exige d'arbitrer entre réglementation et déréglementation. La réglementation est nécessaire lorsque la transparence est indispensable pour identifier les acteurs opérant sur le marché. La déréglementation s'impose pour réduire les opportunités que les criminels ont de bénéficier d'une activité en monopole. Ces politiques sont utiles et "cost-effective". Elles constituent donc un complément naturel des politiques traditionnelles de contrôle du crime.

Considérons enfin la situation actuelle d'un certain nombre de pays anciennement socialistes. Au cours de leur transition du socialisme au capitalisme, on a vu se renforcer les organisations criminelles qui offrent des services de protection privée contre les menaces de racket qu'elles forment simultanément. S'il s'agit indéniablement d'extorsion, cette dernière prend la forme d'une cotisation "volontaire" auprès de l'organisation criminelle. Une telle situation est porteuse de quelques enseignements généraux (Franco Varese, 1994, Diego Gambetta, 1991). Les pays socialistes se caractérisaient notamment par une forme de monopole étatique sur la propriété. On y recensait peu ou pas de demande privée de protection (exception faite des biens immobiliers et mobiliers et de la sécurité des personnes). Le changement de régime et la fin du monopole étatique sur la propriété ont engendré un accroissement du nombre de personnes détenant des biens. La demande sociale adressée à l'institution, en charge du respect des droits de propriété, s'est accrue en conséquence. En ne satisfaisant pas entièrement cette demande, l'État a dégagé un espace important pour le développement d'une offre privée de protection. Cette dernière joue le rôle de substitut à la confiance envers l'institution officiellement garante des droits de propriété, à savoir l'État. L'émergence d'organisations criminelles, par exemple en Russie, correspondrait ainsi à une demande rationnelle de protection privée (Varese, 1994), ceci en dépit de la somme d'externalités collectives négatives qu'elle engendre. Il ressort alors que la transition vers le marché, lorsqu'elle ne s'accompagne pas de droits de propriété clairement spécifiés, peut aller de pair avec une criminalisation inquiétante de l'économie.

4. FACTEURS FRAGILISANT LE FONCTIONNEMENT D'UNE ORGANISATION CRIMINELLE

L'analyse économique à laquelle nous nous sommes volontairement cantonnés se borne à tenter de dégager des tendances générales d'évolution du monde criminel. Il faut toutefois noter que l'analyse économique est dotée d'un faible pouvoir prédictif dans la mesure où elle est incapable de préciser les rythmes du changement. En revanche, cette grille de lecture s'avère fructueuse pour donner une explication ex-post des tendances observées au sein du monde criminel. Néanmoins, il est nécessaire de souligner le fait que notre examen des conditions d'émergence et de développement des organisations criminelles s'appuie

sur l'hypothèse implicite d'une sélection opérée à moyen terme, parmi les organisations, et qui ne laisse subsister que celles dont les modalités opératoires s'avèrent les plus efficaces. Une telle démarche conduit naturellement à gommer l'importance des obstacles à un tel processus de sélection. Or, en contrepoint des facteurs favorables à l'émergence des organisations criminelles existent des éléments susceptibles de freiner leur développement.

4.1. L'importance des coûts de transaction

Contrairement à ce que l'on pourrait *a priori* penser, les organisations criminelles sont fragiles. Elles doivent en effet faire face à d'importants *coûts de transaction*. Ces coûts représentent les coûts incontournables de fonctionnement du système d'échange. Autrement dit, dans le cadre d'une économie de marché, ce qu'il en coûte de recourir au marché pour opérer l'allocation des ressources et transférer les droits de propriété. Les coûts de transaction regroupent en fait tous les coûts qui ne sont pas directement des coûts de production. Les coûts de production retracent les dépenses engagées afin de produire le bien ou le service (achat de la marchandise, transport, stockage, etc.). Les coûts de transaction correspondent quant à eux à l'ensemble des dépenses nécessaires à l'existence et au fonctionnement du marché. Le plus souvent, les coûts de production font l'objet d'un décaissement effectif alors que les coûts de transaction, qui interviennent pourtant comme une charge supplémentaire, sont généralement non décaissés. Par exemple, la violence qu'exercent entre eux, les revendeurs de drogues afin de contrôler un territoire, constitue un coût d'organisation du marché sans lequel ils ne peuvent accéder à ce dernier. Ceci n'est toutefois pas une règle absolue puisque, par exemple, les dépenses réglées par les trafiquants à leurs avocats font également partie des coûts de transaction et sont décaissées.

Concrètement, le fait qu'il existe des offreurs et des demandeurs d'un produit ne suffit pas pour que le marché fonctionne correctement. Il faut qu'existe également un environnement institutionnel approprié qui permette aux coéchangistes de passer des contrats, de les faire respecter et, en cas de non-exécution, de se retourner contre le co-contractant défaillant. Cet environnement ne fonctionne pas sans coûts ; une petite partie de ces coûts est socialisée à travers les dépenses publiques, notamment le coût de fonctionnement de l'appareil judiciaire¹, mais la majeure partie est directement prise en charge par les acteurs du marché.

¹ Souvent à leurs dépens, mais parfois à leur initiative, les criminels recourent aux services de l'appareil judiciaire dont la présence fait partie de l'environnement institutionnel consubstantiel à l'existence de marchés criminels. Son coût est socialisé. Seuls les frais de justice sont directement à la charge des parties.

Afin de minimiser les coûts de leur participation au marché, les organisations criminelles doivent en permanence adopter des schémas d'organisation simplificateurs dont précisément la simplicité se transforme en handicap. Elles sont contraintes et doivent se livrer à des compromis constants afin d'éviter de voir l'incertitude et l'absence de règles formelles, caractéristiques de leur environnement, se transformer en autant de sources d'inefficience. Le succès de leur stratégie n'est pas garanti et, confrontées à une politique publique répressive correctement ciblée et un tant soit peu agressive, les organisations criminelles doivent déployer des trésors d'ingéniosité pour se maintenir. En réalité, les organisations criminelles sont loin d'être techniquement hors d'atteinte des agences répressives. La véritable difficulté que rencontre l'action publique consiste à adopter des schémas directeurs qui soient adaptés à ce que les organisations criminelles sont réellement, et non à l'image que l'on s'en fait.

4.2. Les règles de régulation

Les organisations criminelles n'échappent pas aux règles générales des organisations humaines. Les échanges qu'elles entreprennent s'accompagnent de coûts de transaction qui, nous l'avons vu, correspondent aux coûts d'organisation des échanges et du marché. Ainsi, les règles, dont se dotent les organisations du monde criminel, visent à minimiser ces coûts de transaction et à rendre l'échange plus profitable. Nous verrons que les contraintes qui en découlent pèsent fortement sur leurs chances de sortir gagnantes du processus de sélection qui les oppose aux agences répressives.

La clandestinité et la non-observabilité des actions de chacun des membres de la filière de production complexifient l'évaluation de la contribution de chacun au produit final. Il est en conséquence malaisé de déterminer les droits de propriété des différents acteurs, dont il est en outre délicat d'obtenir qu'ils soient respectés en raison de l'impossibilité du recours aux autorités légales. Les coûts des transactions criminelles sont donc inéluctablement élevés puisque les conflits autour de la répartition du produit criminel sont nombreux. Le bon fonctionnement du marché est ralenti par les querelles, conflits et autres règlements de compte qui imposent un coût élevé aux organisations criminelles.

Afin de réduire ces coûts, les organisations criminelles peuvent être tentées de procéder à une intégration verticale. En d'autres termes, en regroupant au sein de l'organisation le plus grand nombre possible d'étapes de la filière criminelle, il est possible de limiter l'ampleur des conflits. Tant que la tête de l'organisation détient l'autorité de fixer les règles de rétribution de chacun, une telle structure fortement intégrée verticalement est efficace. Lorsque la tête de l'organisation perd son autorité, notamment parce que la répression compromet le bon fonctionnement des canaux de communication dans l'organisation, cette forme d'organisation n'est plus appropriée. La

maîtrise de l'évaluation des biens et services ainsi que des contributions de chacun n'étant plus assurée par la voie hiérarchique, l'organisation implose. L'intégration verticale cesse d'être efficace et l'organisation se scinde en une multitude de cellules autonomes (cf. par exemple les cartels de la cocaïne). Il existe un véritable arbitrage entre la réduction des coûts de transaction par l'intégration verticale et leur augmentation par l'allongement de la ligne de commandement.

Plus généralement, il apparaît souvent sage aux organisations criminelles de restreindre leur recrutement à un petit groupe issu d'une même famille ou d'un même village. Cela leur permet de minimiser les risques de trahison, mais limite en même temps leurs possibilités d'élargir leur marché. Lorsqu'elles souhaitent accroître leur zone d'influence, les organisations criminelles sont contraintes d'étendre le réseau des individus avec lesquels elles travaillent. Elles doivent alors conclure des contrats sophistiqués avec des partenaires nombreux. Ces contrats sont d'autant plus difficiles à faire respecter que l'État ne peut pas intervenir. Les organisations criminelles peuvent recourir à différentes stratégies pour contrer cette difficulté. Selon le contexte et notamment le type de politique répressive auquel elles sont confrontées, elles devront réguler le degré de violence qu'elles font régner en leur sein. Lorsque les autorités publiques sont relativement indifférentes aux meurtres perpétrés à l'intérieur du monde criminel, les organisations intensifions la violence en leur sein pour assurer que les engagements pris soient tenus. Si une telle stratégie déclenche une forte agitation policière, elle réduira la violence interne ou, du moins, la visibilité des règlements de compte.

L'impossibilité de recourir à l'État, pour arbitrer les conflits entre criminels, contribue à alourdir les coûts des transactions criminelles. C'est pourquoi les organisations peuvent être tentées de mettre en place des systèmes alternatifs (du type conseil des sages). Le plus souvent, ces systèmes volent rapidement en éclats. Les organisations doivent alors, soit recourir de nouveau à la violence pour régler leurs conflits, soit limiter volontairement la complexité des contrats qu'elles passent entre elles ou avec des criminels indépendants. En effet, plus les contrats sont simples, plus il est facile d'observer s'ils sont respectés. L'expression courante de "partage de territoires" reflète bien cette situation. Le partage du territoire est un type de contrat particulièrement primitif entre deux organisations. Il n'est efficace que parce que toute forme plus complexe de coopération incluant des paiements, au prorata de la participation de plusieurs groupes, est source de tensions qui, en l'absence d'un arbitre impartial, dégénéreront inéluctablement en violents conflits. On retrouve à nouveau un arbitrage entre, le souhait de limiter les coûts de transaction en mettant en œuvre des modes de coopération sophistiqués entre groupes de criminels, et le risque d'obtenir l'effet inverse en suscitant ainsi des conflits.

Le sentiment de devoir respecter les règles en vigueur est, et c'est heureux, partagé par une grande majorité des membres de la société. Ces

derniers censurent ainsi leur éventuelle propension à se comporter en "passagers clandestins" ("free riders"). Les criminels ont, quant à eux, fait le choix de vivre en marge de la loi. Il n'y a, à priori, pas de raison de penser qu'ils soient davantage disposés à respecter les règles d'une organisation que celles de la société. Faute d'un ciment aussi fort que celui dont bénéficie la société dans son ensemble, les organisations criminelles sont particulièrement exposées à l'opportunisme de leurs membres. Pour s'en protéger, elles pourront renforcer les rites d'adhésion. Ces derniers constituent toutefois, en dépit de leur caractère parfois spectaculaire (mafia sicilienne), une parade bien fragile comme en témoignent les confessions des membres repentis. La menace de sanctions violentes contre les traîtres peut certes dissuader les candidats à la trahison ; mais en même temps, la pression par la terreur, à laquelle sont soumis les membres de l'organisation, peut conduire certains d'entre eux à ne voir d'autre issue que celle de se mettre sous la protection de la police. Ainsi, d'un côté, les organisations criminelles veulent rendre leur activité efficace en instituant un système de valeurs communes qui favorise le fonctionnement du marché, de l'autre, le caractère brutal de ce système de valeurs incite à la défection et engendre l'effet inverse de ce pourquoi il est censé exister. Là encore, l'organisation doit savoir arbitrer entre les avantages tirés de l'instauration d'un rituel criminel (qui impose un réel coût à la défection) et le risque de voir les défections se multiplier du fait même de l'existence de ce rituel sanglant.

La lutte contre les organisations criminelles requiert une grande vigilance, notamment afin d'être capable de prévenir leur implantation et de prendre des mesures adéquates avant qu'elles n'aient pu consolider leur emprise. Il paraît alors essentiel d'identifier les configurations qui s'avèrent propices aux organisations criminelles et de préciser les caractéristiques des secteurs d'activité qu'elles affectionnent. La réflexion peut ensuite s'élargir de manière à dégager les grandes lignes de l'action stratégique des organisations criminelles. Ce sont ces éléments que le chapitre suivant tentera d'éclairer.

CHAPITRE 3. LE ROLE DES NORMES SOCIALES

1. Introduction

Le crime fait, depuis la fin des années 60,¹ l'objet d'études formelles dont le principe fédérateur est la rationalité substantive caractéristique de la théorie néoclassique. Partant du fait que l'activité criminelle, c'est-à-dire la transgression des lois, bénéficie au criminel et nuit à sa victime, cette théorie s'inquiète du niveau des dépenses que la collectivité doit engager pour ramener le crime à un niveau dit « optimal ». Le raisonnement est simple : le crime engendre deux types de dépenses : celles des victimes potentielles qui souhaitent se protéger et celles des criminels nécessaires à mener leur entreprise de spoliation. Le crime mobilise ainsi des ressources destinées à sécuriser les droits garantis par la loi. L'Etat moderne, c'est-à-dire l'institution qui a le monopole légitime de la violence, lève l'impôt pour financer les forces de police et l'appareil judiciaire nécessaires à sécuriser les droits. Face au crime, se dressent la force et la crainte des représailles. L'Etat donne ainsi force à la loi en garantissant la mise en œuvre des sanctions.

L'ensemble de ces travaux repose sur l'hypothèse selon laquelle les criminels réagissent à un système d'incitation. Ce postulat correspond parfaitement à la théorie économique des incitations qui suppose que « *certaines individus deviennent des criminels non pas parce que leurs motivations de base diffèrent de celles d'autres individus, mais parce que leurs coûts et avantages diffèrent* ». ² L'activité criminelle est alors logiquement influencée par la variation des niveaux d'utilités espérés de la transgression de la loi. La réduction des crimes commis s'explique alors par la baisse des avantages et l'accroissement des coûts anticipés des criminels. ³ Plus les dépenses de police et de justice sont importantes, plus

¹ Voir, pour une présentation en français des travaux précurseurs, en ce domaine l'article de F. Jenny (1977), « La théorie économique du crime : une revue de la littérature », in : Rosa J.J. et Aftalion F. (ed.), *L'économique retrouvée. Vieilles critiques et nouvelles analyses*, Economica, Paris. Pour une présentation rapide des résultats économétriques, voir Pierre Kopp (1997), *L'économie de la drogue*, Repères, La Découverte.

² Becker G. (1968), « Crime and Punishment: An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars-avril.

³ L'article de J.R. Harris (1970), « On the Economics of Law and Order », *Journal of Political Economy*, janvier-février examine les différentes possibilités offertes par la loi (témoignage, présomption de culpabilité, droit d'avoir un avocat, procédures d'arrestation et d'accusation, etc.) et modélise le choix des autorités politiques sous la forme de l'alternative suivante : soit la justice est rapide et la proportion des innocents condamnés à tort risque d'être

il est facile de découvrir les crimes commis et de condamner les criminels. La relation entre le montant des dépenses publiques allouées à la police et à la justice, d'une part, et le nombre des crimes, d'autre part, constitue le cœur du dispositif prescriptif de l'analyse économique du crime, propre à la théorie néoclassique.

Cette thèse, *a priori* pleine de bon sens, justifie la position répressive. Comme nous l'avons vu, la théorie dite « sociologique » estime, a contrario, que les individus ne décident pas rationnellement de leurs actes mais suivent des normes sociales. Dans ce cadre, personne ne décide consciemment de devenir un criminel. L'approche sociologique du crime analyse la transgression de la loi comme un produit social propre à chaque société et qui engendre des types de crimes particuliers. Cette approche remet en cause le lien entre sévérité des peines et nombre des délits. Elle estime que le criminel peut simplement chercher à faire perdre plutôt qu'à obtenir un gain. Ce courant argue alors que seule la réhabilitation des criminels permet de faire baisser le niveau de la criminalité.

Cette rapide présentation pourrait faire croire que l'opposition entre l'économie et la sociologie recouvre celle qui oppose la répression à la réhabilitation. L'objectif est ici de montrer qu'il n'en est rien, précisément parce que la science économique a également développé une « théorie des normes sociales » qui rend compte de la transgression des normes selon un mode original. Il est alors possible de s'extraire de l'approche néo-classique et de traiter du crime à partir de la théorie des normes sociales. C'est l'objet de ce chapitre.

Le point de départ est simple. Le crime se définit nécessairement au regard de la norme. C'est parce qu'il y a transgression d'une norme, qu'il existe une action criminelle. Les relations entre la norme sociale et le crime sont, pour cette raison, complexes (causalité circulaire). On suppose que l'individu agit sous la norme sociale. Néanmoins, la loi n'est pas forcément en accord avec cette norme et s'avère donc inadaptée. L'activité criminelle se développe alors au fur et mesure que la loi s'éloigne des normes sociales. L'inadaptation entre la loi et les normes sociales usuelles explique le développement de la criminalité et les coûts inhérents à la mise en œuvre de la loi. Une telle approche présente l'intérêt de renouveler l'approche économique du crime mais interpelle ceux qui considèrent que la loi vient défendre des valeurs indépendantes de l'état de l'opinion. D'où l'intérêt d'un tel débat.

2. Un exemple d'autorégulation

Considérons ici la régulation anti-blanchiment du système bancaire pour souligner que certaines modalités de mise en œuvre de la loi ne

importante ; soit la justice obéit à des procédures complexes et le risque que les coupables restent impunis augmente.

semblent pas se conformer à l'approche beckérienne analysée dans la première partie.

Contrairement aux pays anglo-saxons, la majorité des pays de l'Europe continentale n'a pas souhaité recourir à la menace du Pénal pour enclencher la transformation souhaitée des mœurs du système bancaire. Par exemple, la loi française instaure un devoir de coopération à l'ensemble du secteur bancaire avec les autorités publiques,¹ mais ne sanctionne un éventuel manquement à ce devoir que par des sanctions disciplinaires peu contraignantes.² Le dispositif continental table sur une autorégulation souple du système bancaire fondée sur l'adhésion progressive et volontaire à une norme de comportement. Ce schéma n'exige pas une grande implication du régulateur, mais son inconvénient majeur est d'offrir une échappatoire facile aux établissements bancaires qui continueraient de participer au blanchiment en érigeant leur « négligence » en alibi.

2.1. *Lex mercatoria versus compétition entre les normes*

Du point de vue analytique, cette forme d'autorégulation du système bancaire ne s'apparente pas directement aux cas d'émergence spontanée d'une norme privée, sorte de résurgence de l'ancienne *lex mercatoria*, qui ont suscité une abondante littérature récente.³ Le schéma classique de la *lex mercatoria* est celui de l'émergence de pratiques professionnelles qui s'imposent spontanément aux membres de la corporation et font généralement l'objet d'une codification bien ultérieure. Cette codification intervient lorsque les coûts d'information, nécessaires à l'autorégulation, deviennent exorbitants du fait de la taille du système. L'exigence de minimisation des coûts œuvre alors en faveur de l'externalisation de la régulation vers le système judiciaire.

Dans le cas du blanchiment, ni les banques ni le système financier n'ont été à l'initiative de comportements particulièrement vertueux pas plus qu'ils n'ont pris d'initiatives en faveur de la loi à laquelle au contraire, ils se sont opposés initialement avec vigueur. Nous sommes donc confrontés à un cas particulier où une norme⁴ de comportement est proposée par le décideur

¹ La loi du 12 juillet 1990 instaure l'obligation de surveillance des clients et de dénonciation de soupçons à l'agence Tracfin, rattachée au ministère des finances. Tracfin peut décider de transmettre ses informations au procureur de la République si les conditions de l'article 5 de la loi anti-blanchiment du 12 juillet 1990 sont réunies ou si les informations reçues mettent en évidence un crime ou un délit lié notamment à la grande délinquance organisée.

² Les sanctions administratives peuvent être décidées par la commission bancaire et vont de l'avertissement au retrait d'agrément en passant par la démission des dirigeants. Elles n'ont jamais été utilisées à ce jour.

³ Cette « *lex mercatoria* » ou « *loi des marchands* » définissait un ensemble d'obligations auquel devaient satisfaire les membres des corporations et des guildes (Greif A., Milgrom P., P. Weingast BR., 1994).

⁴ On peut définir une norme (R. Cooter, 1995) comme un dispositif qui indique à chaque membre d'un groupe d'individus le comportement qu'ils doivent adopter dans certaines

public aux acteurs du secteur sans que ce dernier n'assortisse sa démarche de sanctions réellement contraignantes. Il semble pourtant que cette démarche puisse être couronnée de succès et engendrer une modification perceptible des comportements des acteurs du secteur bancaire et financier. Après l'adoption de la loi de 1990 sur le blanchiment, les banques françaises se trouvaient face à un dilemme : collectivement, elles étaient favorables à la « moralisation » du système,¹ mais individuellement, elles avaient intérêt à perpétuer leurs pratiques anciennes puisque aucune sanction n'était prévue. Sommées d'adopter une norme qui s'apparente à un bien collectif, les banques étaient sujettes à l'action délétère du dilemme du prisonnier.

2.2. *Equilibres multiples*

La peur de perdre leur réputation et une intervention, modeste, de l'Etat, peuvent être à l'origine d'une issue favorable. Il est possible d'adapter à notre cas d'espèce la proposition initialement avancée par R. Cooter (1995) démontrant l'existence de conditions permettant, dans certains cas, de sortir d'un dilemme du prisonnier. Dans ce type de modèle dit « de seuil », développé autour du cas des manifestations collectives comme les grèves, le coût d'entrée dans l'action collective diminue avec le nombre d'entrants tandis que chaque individu est caractérisé par un seuil de coût différent. C'est à partir de ce seuil qu'il décide de participer à l'action collective. On observe alors une sorte de réaction en chaîne où l'augmentation du nombre de participants à l'action collective diminue le coût de l'adhésion et déclenche de nouveaux ralliements.

Dans le cas des banques, à chaque fois qu'une d'entre elles adopte la nouvelle norme, elle contribue à abaisser le coût d'adoption futur pour celles qui ne l'ont pas encore fait. En effet, moins les banques sont nombreuses à continuer de participer au blanchiment criminel, plus il est facile pour elles d'arguer auprès de leurs clients qu'il leur devient impossible de continuer à faire cavalier seul. Illustrons cela sur un graphique en traçant la courbe $C(E)$ qui décrit le coût de la mise en œuvre de la loi par les banques, en fonction du nombre d'établissements qui adoptent cette nouvelle attitude. Cette courbe est décroissante : plus les banques qui respectent la loi sont nombreuses, moins il est coûteux de la respecter puisque renoncer au blanchiment devient une attitude dominante. De son côté, la courbe $E(C)$

circonstances et assortit ses recommandations de la menace d'une sanction si elles ne sont pas observées. Cooter R. (1995) « *The Theory of Market Modernization of Law* » Working paper n° 95-3, Berkeley, University of California.

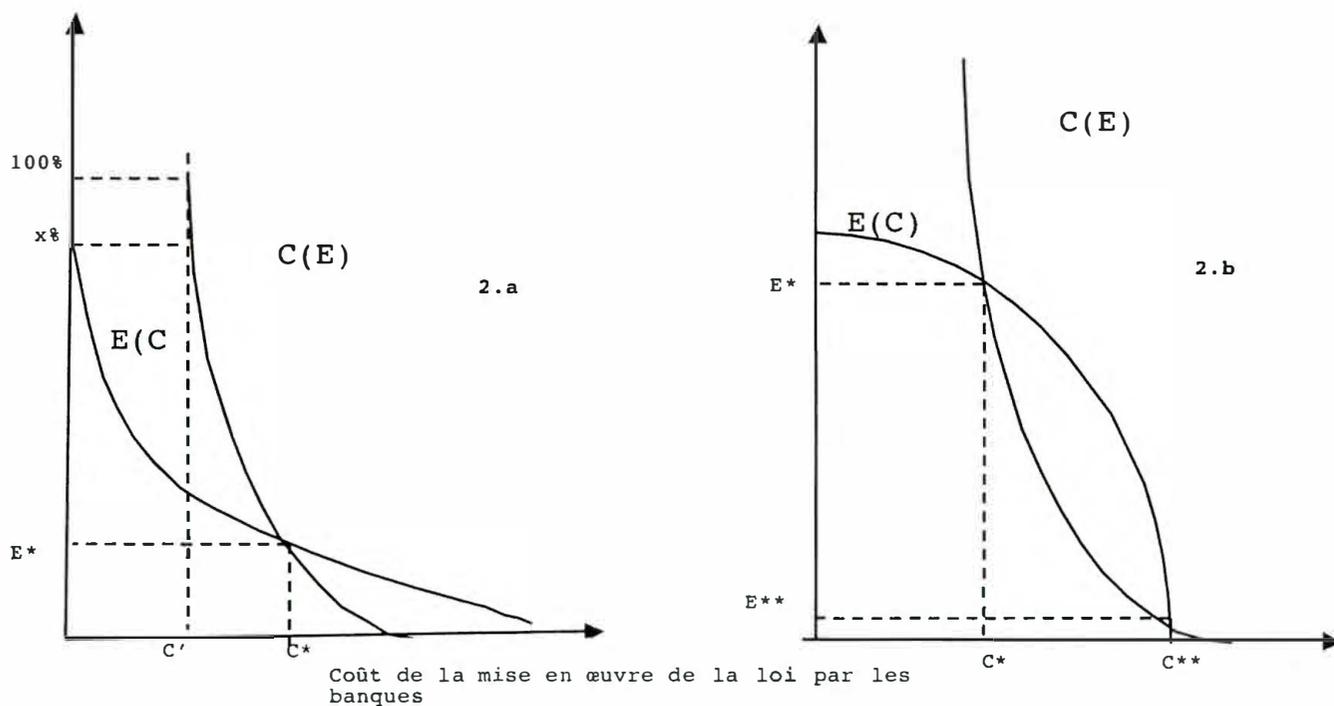
¹ Nous avons montré que le bénéfice retiré par les banques par leur participation au blanchiment criminel (drogue, racket, crime organisé) était infime et ne constituait en rien une raison suffisante de s'opposer au gouvernement. Leur résistance portait sur le principe d'une levée, même partielle, du secret professionnel et reflétait leur crainte de voir leurs obligations étendues vers le blanchiment lié à l'évasion fiscale ou à la corruption : Kopp P. (2001) « *Les délinquances économiques et financières transnationales* » IHESI Etudes et Recherches, Paris.

décrit la répartition du pourcentage de banques prêtes à adopter la loi en fonction du coût de sa mise en œuvre.

En suivant le tracé de $E(C)$, on observe que le nombre de banques adoptant la nouvelle loi augmente tant que le coût de mise en œuvre est inférieur à leur disposition à payer pour changer leur comportement. Si les deux courbes sont convexes (graphique 2.a), la position de x sur l'axe des ordonnées indique qu'il n'existe plus d'établissement bancaire pour lequel le coût de mise en œuvre de la loi soit inférieur à sa disposition à payer pour se mettre aux normes. Lorsque x % des banques appliquent la loi, le coût minimal de cette mise en œuvre ne descend jamais au dessous de C' . L'équilibre intervient pour un pourcentage d'établissements E^* lorsqu'il n'existe plus d'établissements dont la disposition à payer soit supérieure au coût correspondant C^* . Si le décideur public estime que ce niveau de moralisation du système bancaire est insuffisant, il peut intervenir pour accentuer le coût supporté par les banques lorsqu'elles refusent de jouer le jeu de la normalisation et diminuer ainsi leur coût d'adaptation. Il force alors la marche vers un autre équilibre plus favorable.

Graphique 2. Les conditions de généralisation de la norme de bonne conduite

Pourcentage de banques appliquant la loi



La marche vers l'équilibre est plus complexe lorsque la courbe $E(C)$ est concave (graphique 2.b). Ceci décrit une situation pourtant assez réaliste où le coût d'adaptation pour les banques décroît plus lentement lorsque peu de banques suivent le mouvement puis, plus rapidement, lorsque la norme se

généralise.¹ Le système bancaire se trouve alors dans une situation caractérisée par des équilibres multiples. La majorité des banques adoptent la norme tant que le coût du respect de la loi est inférieur à leur disposition à payer pour ce changement. Dès que la courbe $C(E)$ est située au dessus de $E(C)$, le nombre de banques respectant la loi cesse d'augmenter. Lorsque les courbes se coupent à nouveau en C^{**} , le coût du respect de la loi devient supérieur à la disposition à payer des banques, alors le nombre de banques respectant la loi tend vers zéro. Les deux équilibres sont instables. Tant que le système n'a pas trouvé son équilibre, le décideur public souhaite bien sûr voir converger le système vers l'équilibre optimal (C^*, E^*) mais doit être averti du risque de voir une amélioration locale conduire vers un équilibre sous optimal (C^{**}, E^{**}) .

Le décideur public peut influencer la localisation de l'équilibre. Il suffit qu'il manifeste une volonté renouvelée de voir la norme de « moralisation » respectée pour que le coût du non- respect de la norme, en terme de réputation, augmente. Inversement, si le coût de mise en conformité décroît, le nombre de banques dont la disposition à payer est supérieure au coût augmente. Le décideur public peut ainsi conduire le système bancaire et financier vers un équilibre vertueux en jouant sur la menace de perte de réputation. Celle-ci déplace le seuil de participation à l'action collective des différentes banques.

Le système continental est attrayant car il n'exige pas une intervention complexe de la part de l'Etat qui n'a besoin que de très peu d'information pour jouer son rôle. Le risque de voir s'ajouter des règles de responsabilité de plus en plus complexes et des contre-mesures destinées à pallier leurs effets pervers, typique du système anglo-saxon, est absent. En revanche, le système est assez laxiste puisqu'il ne prévoit pas de réelles sanctions pour les établissements qui ne se plieraient pas aux souhaits exprimés par le décideur public. Ce dispositif est également assez facilement manipulable car la menace de ruiner la réputation d'un établissement bancaire est très politique. L'ouverture d'une procédure judiciaire et son suivi donnent lieu à toute une série d'opportunités de ruiner la réputation d'un établissement qui peuvent être facilement orientées par le politique. Enfin, ce mode de régulation se prive de l'exemplarité de l'application de la loi et contribue à entretenir une certaine opacité sur le fonctionnement des établissements bancaires qui peut être nuisible au respect de la loi, en général, et à la réputation globale du système.

¹ Sur le graphique 2.b, au point d'abscisse C^* , une petite diminution du coût de respect de la loi engendre une faible augmentation du nombre de banques vertueuses, ce nombre est donc très inélastique au coût de respect de la loi. Au point correspondant à C^{**} , une petite diminution du coût du respect de la loi engendre un fort mouvement d'adoption de la loi, le nombre de banques honnêtes est donc très élastique au coût de respect de la loi.

En conclusion, cet exemple montre combien l'environnement est important pour savoir quelle sera la norme qui l'emportera. Nous ne sommes plus dans un cadre beckerien puisque ce n'est plus l'Etat qui vient faire appliquer une loi en sélectionnant des moyens efficient. Ce sont les acteurs eux mêmes qui, sous l'influence de l'Etat, convergent vers une norme. Rien ne garantit que ce soit la norme la plus efficiente qui s'impose. En revanche, là où la méthodologie de notre exemple est encore très emprunte du raisonnement beckerien, c'est dans le fait que les acteurs se livrent à un calcul coût-bénéfice qui les conduit vers tel ou tel type d'équilibre. Le raisonnement tenu mérite donc d'être complété. Finalement c'est la question du rapport qu'entretiennent la norme et la loi qui est déterminante.

3. Norme et crime

La théorie économique des normes sociales s'interroge sur les raisons de leur émergence et sur le degré de stabilité qu'on peut leur prêter. On définira une norme par le fait que les individus se comportent, avec régularité, d'une certaine manière, dans certaines situations et qu'ils sont punis s'ils ne le font pas.¹

Il existe évidemment une pluralité de normes sociales (cf. tableau 2) qui recouvrent des contenus très variés. La théorie économique, quant à elle, s'intéresse principalement à deux types de norme : les normes dites « de priorité » et les normes dites « de possession ».

Tableau 2 : Une pluralité de normes sociales²

Normes de consommation	Habillement, politesse, se tenir à table, etc.
Normes contraires à la nature	Inceste, cannibalisme, sodomie, homosexua etc.
Normes régulant l'usage de l'argent	Interdiction de vente du vote
Normes de réciprocité	Don contre don, donner des cadeaux à N etc.
Normes de rétribution	Châtiment
Normes de coopération	Utilitariste, kantienne, équité, etc.

¹ Définition proposée par Axelrod R. (1986), « An Evolutionary Approach to Norms », *The American Political Science Review*, vol. 80, n°4, déc. pp. 1099-1119.

² Elster J. (1989), « Social Norms and Economic Theory », *Journal of Economic Perspective*, vol.3, number 4, fall, pp.99-117.

Deux types d'explications s'opposent quant à l'origine des normes. L'une soutient que les normes sociales sont des conventions au sens où personne n'a intentionnellement souhaité leur existence, l'autre défend, a contrario, l'idée que ces règles ont été créées en vue d'atteindre un objectif précis. Cette distinction entre « règle spontanée » et « règle créée » renvoie à deux manières de se représenter les modalités par lesquelles une norme se généralise : par le consentement et par la force.

Un individu peut, par la violence ou la menace, obliger d'autres individus à adopter une règle de priorité ou de possession qu'il estime la meilleure pour lui-même, ou au regard de sa conception du Bien commun. Le rythme et le degré de respect de ladite règle dépendent de sa puissance. Lorsque la règle n'est respectée que par crainte des représailles, sa stabilité reste fragile. Pour stabiliser un système de règles, il faut donc s'assurer qu'il n'est pas contraire aux intérêts des individus qui sont censés l'appliquer. Bref, qu'il recueille leur consentement.

3.1. La théorie des normes de priorité

La théorie des normes de priorité est extrêmement développée, sans doute parce qu'elle repose sur des choix binaires permettant de mobiliser facilement la théorie des jeux.

Si les normes de priorité sont des conventions (code de la route, tours de paroles, files d'attente, etc.), on peut formaliser le processus qui a conduit à leur adoption sous la forme du « *jeu du leader* ». ¹ Deux véhicules arrivent à un croisement, que doivent-ils faire ? Laisser passer le véhicule le plus rapide, le plus lourd, celui dont les freins sont les moins efficaces, celui qui vient de la droite, de la gauche, qui vient de la route la plus importante, qui est de couleur blanche, etc.. Il existe une multitude de règles de priorité. Si l'un choisit la règle de priorité à gauche et l'autre la règle de priorité à droite, il y aura collision et absence de coordination entre les deux individus.

Cette situation explique sans doute pourquoi la règle qui reflète un comportement prudent consiste à ralentir si l'autre semble ne pas le faire. La stratégie des uns dépend par conséquent de la stratégie des autres. Si les deux chauffeurs, que nous appellerons « joueurs » afin de respecter la terminologie de la théorie des jeux, cherchent l'un et l'autre à se coordonner (pour limiter la probabilité d'accident, pour se rencontrer en un même lieu (jeu du rendez-vous), pour gagner un prix s'ils choisissent pile lorsque l'autre choisit aussi pile, etc.) ², ils ont intérêt à adopter une règle facile à généraliser.

¹ Sudgen R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell.

² Shelling T.C. (1986), *"Stratégie du conflit"*, coll. Perspectives internationales, Paris, PUF, traduction française de *"The Strategy of Conflict"* (1960).

Il est particulièrement difficile de mettre en œuvre une règle selon laquelle « les voitures les plus puissantes ou les plus rapides ont priorité sur les voitures les moins rapides ». Il faut aussi que la règle de priorité n'apporte aucun avantage net à aucun des individus considérés. La règle « les voitures les plus puissantes ont priorité avantagerait systématiquement les conducteurs dont les voitures sont les plus rapides ». La règle de priorité « à droite » n'apporte aucun avantage net à personne sur le long terme, parce que tout conducteur a alors, la même probabilité de venir de la droite ou de la gauche.¹

Ainsi, une règle de priorité n'émerge que lorsque les individus peuvent l'adopter spontanément. C'est le cas de l'une des règles de priorité les moins coûteuses en information : « Céder le passage à droite ou à gauche ». Une règle sociale ou convention sert donc l'intérêt des individus avant de servir la communauté dans son ensemble. Personne n'a intérêt à dévier de la règle puisqu'elle sert l'intérêt de chacun².

Pour analyser une norme de priorité, typiquement constituée des règles créées par les individus, il convient de savoir qui a pris la décision de les mettre en œuvre et dans quelles circonstances, afin d'expliquer les motifs qui ont conduit à cette décision et rendre compte ainsi de l'existence des normes et de leur mise en œuvre.

3.2. Les règles de possession

Les règles de possession sont aussi importantes que les règles de priorité parce qu'elles permettent de définir les droits des individus et notamment leurs droits de propriété.

Si deux individus veulent posséder le même bien, il y aura conflit. Les règles de propriété répondent aux mêmes principes que les règles de priorité.

Tout d'abord, les disputes sur la propriété d'un bien sont généralement résolues en faveur de celui qui le possède. Sugden (1986) considère qu'une telle règle est particulièrement « fertile » et « générale ».³ Pour cet auteur, une règle est « générale » si elle peut s'appliquer à un grand nombre de cas. Et « fertile » si elle peut facilement se généraliser, par analogie. A ce principe de fertilité et de généralité s'ajoute celui du « *finder-keeper* ». C'est-à-dire, la règle du « premier arrivé, premier servi ». Cette règle est moins ambiguë⁴ que la règle du partage égal ou du partage en fonction de l'utilité marginale

¹ Sugden R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell.

² Sugden R. (1989), "Spontaneous Order", *Journal of Economic Perspective*, vol.3, n°4, fall. pp.116.

³ Sugden R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell.

⁴ Sugden R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell ; Kirzner 1986

produite par chaque unité consommée. Il n'est, en effet, pas facile de savoir avec qui partager, où mettre la ligne de démarcation lors du partage d'un territoire ou d'un océan ? Il est alors possible de montrer que les conventions qui favorisent le possesseur s'imposent parce qu'elles sont les plus plausibles et les moins ambiguës. Elles limitent ainsi les conflits et résolvent le dilemme social mis en évidence par le jeu du poulet. Et Sugden d'ajouter que les animaux ont, par exemple, un sens inné du territoire.

La théorie des jeux rend compte des règles de possession par le jeu du poulet :

Tableau 3. Le jeu du poulet

		Joueur A	Joueur B
		Stratégie 1 : colombe	Stratégie 2 : faucon
Joueur A	1	Case I : Gain pour A = 1 – Gain pour B = 1	Case II : Gain pour A = 2 – Gain pour B = 0
Joueur B	2	Case III : Gain pour A = 0 – Gain pour B = 2	Case IV : Perte pour les joueurs A et B = 2

Dans le jeu du poulet, les joueurs A et B cherchent à obtenir un même bien. Chacun des deux joueurs peut adopter deux stratégies : le partage en parts égales sans combat, (stratégie colombe) ou l'appropriation par la force (stratégie faucon). Les deux joueurs redoutent le combat. Chacun espère que l'autre adoptera la stratégie de la colombe notamment s'il se prépare à spolier l'autre par la force. Tous les individus préfèrent une situation pacifique, mais tous ont intérêt à utiliser la force et à rompre cette paix s'ils sont assurés que l'autre adoptera la stratégie de la colombe.

Le jeu du poulet conduit alors, naturellement, vers une guerre d'usure car si le joueur A se fait spolier par le joueur B, il aura tendance à vouloir se venger. Le perdant est alors celui qui accepte de perdre sur le long terme et qui renonce durablement à adopter la stratégie faucon. Le jeu de guerre d'usure introduit ainsi des anticipations sur l'ensemble des durées de résistance possibles. Si l'un des joueurs connaît le temps de résistance de son adversaire, il choisira de combattre jusqu'à ce que l'autre renonce. Durant la guerre d'usure, la stratégie de la colombe n'est jamais adoptée et aucune règle de propriété n'est respectée. Il faut attendre que l'un des deux joueurs se lasse pour voir apparaître la paix et la stabilisation des droits de propriété. La sortie de l'état de guerre dépend par conséquent, comme dans le jeu du leader, des probabilités que chaque joueur attribue à l'arrêt anticipé des combats par l'autre joueur. La sortie de l'état de guerre peut aussi intervenir par la mise en œuvre d'un jeu de division où chaque joueur propose une division inégalitaire des biens. Dès que l'un des joueurs

propose à l'autre de ne pas prendre la totalité des biens disponibles, il peut intéresser l'autre et provoquer une négociation.

Cette explication de l'émergence des règles de possession ne satisfait pas le courant « contractualiste » pour lequel le droit de propriété naît d'un accord volontaire entre les individus et non d'une convention (norme sociale). Selon cette école, une convention ne peut émerger que si un accord a initialement été conclu entre les parties ; accord spécifiant la propriété respective de chacun des intervenants.¹ Cette approche considère le droit de propriété comme le résultat d'un contrat entre deux individus qui ont renoncé à la violence pour posséder. Logiquement, l'activité criminelle s'interprète alors comme une rupture de contrat, rupture passible de sanction puisque chacun des membres de la société s'était engagé à respecter le droit d'autrui tel qu'il avait été défini après la période de conflit.

La force de la loi permet, dans cette perspective, de limiter la quantité de ressources privées engagées dans la protection des droits. Elle ne permet certes pas d'atteindre la situation la meilleure, celle où les individus utilisent toutes leurs ressources pour produire des biens. Néanmoins, elle est préférable à celle où les individus sont en conflit permanent et jamais à l'abri d'une tentative de spoliation. Grâce au contrat, les deux individus peuvent réduire leurs investissements en moyens de défense ou d'agression.

Il est alors juste de penser que, selon l'origine de la règle, et les raisons qui expliquent son émergence, le criminel, celui qui transgresse la règle, ne s'expose pas aux mêmes contraintes.

Face à une norme sociale qui aurait spontanément émergée, le criminel contrevient à une règle strictement sociale. Il enfreint une norme qui est constitutive de son groupe. Le non-respect de la norme met donc en cause la survie du groupe en tant que telle. En revanche, la transgression d'une convention ou d'un contrat n'a pas les mêmes conséquences. Lorsque le criminel transgresse un contrat, il ne tient pas sa parole. Il rompt la confiance qui le lie avec l'autre. Lorsqu'il transgresse une convention, il rompt la confiance qui le lie à son groupe. Enfin, lorsqu'il transgresse une règle créée, il s'oppose à l'autorité qui lui imposait d'agir d'une certaine façon. A chaque type de règle correspond donc un type de transgression. Le criminel dévie vis-à-vis de son engagement (rupture de contrat), de son groupe (convention) ou du pouvoir (règle créée). C'est pour éviter ce type de déviance qu'il existe des systèmes de mise en œuvre de la norme sociale (*enforcement*). A chaque type de crime correspond un système singulier de mise en œuvre. Les conventions sont alors mises en œuvre par des systèmes spontanés de sanction et de récompense alors que le contrat et la

¹ Buchanan J. (1975), "*The Limits of Liberty*", University of Chicago Press, traduction française, Les limites de la liberté, Litec, 1992.

règle créée sont mis en œuvre par des agences de sécurité payées par l'autorité et dont l'intervention est prévue lors de la signature du contrat.

4. Hétérogénéité des normes et de leur mise en œuvre.

C'est lorsqu'une norme sert l'intérêt des individus que ces derniers tentent de la généraliser, par la force ou par le consentement, et que toute transgression est sanctionnée. Le système forçant ceux qui trouveraient un intérêt personnel à transgresser la norme à la respecter. Le dispositif a alors pour objectif de limiter la multiplication des actes déviants. On observe immédiatement une grande hétérogénéité des modalités du système forçant au respect de la norme. Que la norme soit une convention, un contrat ou une règle créée, les modalités « *d'enforcement* », c'est-à-dire cette fois sans commettre un anglicisme, « forçant à son respect », sont très hétérogènes.

4.1. Force ou consensus

Une règle créée et fondée sur l'action coercitive d'une autorité, se généralise et se stabilise par la force. Un individu, par des actes violents ou des menaces, oblige les autres à rompre avec la tradition ou à adopter des règles contraires à leur intérêt. La règle devient, pour un certain nombre d'individu, inutile, déplaisante et nuisible. C'est la puissance du producteur de règle qui explique son degré d'application.¹ La stabilité d'une pure règle créée est donc tributaire de la force de son producteur. La règle n'est pas respectée par intérêt mais par crainte des représailles.

La généralisation d'une règle « par la force » reste, cependant, fragile si elle n'acquiert pas le consentement des individus auxquels elle s'impose. Une règle non consentie nécessite des coûts de mise en œuvre (*enforcement*) toujours plus importants. Il faut contrôler son application et mettre perpétuellement la pression sur les individus qui doivent l'appliquer. La force ne peut pas, par conséquent, espérer stabiliser durablement des règles sans le consentement de ceux auxquels elles s'appliquent. La stabilité d'une règle sociale exige, pour cette raison, qu'elle ne soit pas contraire aux intérêts des individus qui la suivent. La force ne peut pas indéfiniment agir contre le « bien ». ² La règle doit finir par devenir légitime.¹

¹ Selon Haller (2001) : « Cette thèse est celle de Filmer qui défend la position que seule la force (paternelle) crée et maintient les institutions. Hobbes et Locke supposent qu'un contrat social explique la création des institutions, lesquelles sont par la suite maintenues par la force » ; Haller M. (2001), « Expliquer l'existence des institutions par la main invisible : Menger et après », in Cometti J.P. et Mulligan K. (ed.), « La philosophie autrichienne de Bolzano à Musil ». Histoire et actualité, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris.

² Les explications de l'évolution des règles qui ne focalisent leur attention sur la prédation (production versus prédation) sont, pour cette raison, incomplètes. Voir : de Jasay A. (1994), « La logique du pouvoir politique », Les Belles Lettres, Paris, traduction française de « *The State* » (1985), Basil Blackwell, Inc. Il est utile aussi de noter que l'analyse économique de la politique a eu le mérite de ne pas penser la politique uniquement comme un lieu de pouvoir. Dès lors que la force ne peut se stabiliser sans le consentement, elle est

La possession du pouvoir légitime de la violence permet ainsi de stabiliser les règles sociales mais de manière temporaire, car tant qu'une partie des individus demeure hostile aux règles qui leur sont imposées, ils chercheront à s'y soustraire. Tant que les règles sociales sont contraires à leur conception du « Bien », elles seront condamnées à l'instabilité parce qu'elles ne seront jamais suivies de manière tacite et routinière.

La mise en œuvre des normes sociales, cette fois-ci « spontanées », répond à des situations de dilemmes sociaux et obéit également à une logique conventionnelle. Cela signifie qu'aucune autorité extérieure au processus n'est nécessaire pour expliquer l'avènement d'un tel mode « d'enforcement ». La norme sociale spontanée est mise en œuvre grâce à des systèmes sophistiqués de sanctions sociales qui ne reposent pas sur la force et qui ont pour originalité d'être parfaitement décentralisés.

La mise en œuvre « du contrat » exige, en revanche, un arbitre. Les individus, par contrat, promettent de se soumettre à son autorité en cas de litiges. Les contractualistes expliquent la nécessité d'une agence de sécurité ayant le monopole légitime de la violence par ce besoin de protéger le contrat des comportements déviants.²

4.2. La mise en œuvre des normes sociales spontanées

La mise en œuvre des normes sociales spontanées répond à des situations de dilemmes sociaux. L'existence de normes sociales ne garantit pas que certains individus n'aient pas, parfois, intérêt à les transgresser. Il existe, en effet, des situations dites de « dilemmes sociaux » où le respect de la règle peut nuire aux intérêts immédiats d'un individu donné.

Cette tendance à la transgression est d'autant plus forte qu'une règle favorise toujours directement un des deux joueurs. Sur le court terme par exemple, quelqu'un qui ne possède aucun droit de propriété ne tire pas de bénéfice du respect de la propriété d'autrui. De même, sur une route, celui qui provient de la droite bénéficie plus du respect de la règle de priorité que celui qui débouche de la gauche. Le conducteur venant de gauche qui refuse la priorité à droite peut bénéficier d'un gain immédiat. Il existe donc des situations où les gains de la transgression apparaissent plus importants que les gains provenant du respect de la règle.

obligée d'entrer dans une logique d'échange. Voir : J. Buchanan (1990), opus cité, par exemple.

¹ De Jouvenel B. (1972), « *Du pouvoir* », coll. Pluriel, Hachette, Paris, décrit parfaitement ce phénomène lorsqu'il montre comment les rois de France ont gagné en légitimité en sacralisant leur pouvoir.

² Buchanan J. (1975), « *The Limits of Liberty* », University of Chicago Press, traduction française chez Litec « *Les limites de la liberté* », (1992).

Les dilemmes sociaux décrivent ces situations. Ils interviennent lorsque les stratégies de maximisation propres à chaque individu ne les conduisent pas à la meilleure des situations possibles. Il existe plusieurs types de « dilemmes sociaux¹, bien que le plus connu soit « le dilemme du prisonnier ». Les « jeu du poulet » et du « *tender trap* » (piège doux) renvoient également à des situations de dilemmes sociaux.

Tableau 4. Le jeu du “dilemme du prisonnier”

	Joueur A	Joueur B
	Stratégie 1 : viole la règle	Stratégie 2 : respecte la règle
Joueur B 1	Case I : Gain pour A = 2 - Gain pour B = 2	Case II : Gain pour A = 1 - Gain pour B = 10
Joueur B 2	Case III : Gain pour A = 10 - Gain pour B = 1	Case IV : Gain pour A = 5 - Gain pour B = 5

Dans la situation du dilemme du prisonnier, le respect de la règle par les deux joueurs constitue une situation optimale, bien qu'instable, parce que chaque joueur a intérêt à se comporter en passager clandestin, autrement dit à violer la règle, lorsque l'autre la respecte (cas II et III). Les joueurs 1 et 2 peuvent se mettre d'accord pour choisir la case IV, mais aucun d'entre eux ne sera incité à respecter son engagement. Le dilemme du prisonnier présente ainsi une situation où les comportements coopératifs sont dominés par les comportements non coopératifs. Sans un système de sanction le respect de l'accord ne pourra pas être tenu.

Tableau 5. Le jeu du “*tender trap*”

	Joueur A	Joueur B
	Stratégie 1 : viole la règle	Stratégie 2 : respecte la règle
Joueur B 1	Case I : Gain pour A = 2 - Gain pour B = 1	Case II : Gain pour A = 0 - Gain pour B = 0
Joueur B 2	Case III : Gain pour A = 0 - Gain pour B = 0	Case IV : Gain pour A = 1 - Gain pour B = 2

Le jeu du « *tender trap* », contrairement au dilemme du prisonnier, ne débouche pas systématiquement sur un conflit.

Replaçons nous dans le cas le plus pur, c'est-à-dire celui du dilemme du prisonnier. Il existe deux solutions. La première solution consiste à

¹ Hirshleifer J. (1982), « Evolutionary Models in Economics and Law », *Research in Law and Economics*, vol.4, pp.

instituer un système de sanction qui oblige les joueurs à tenir leur engagement et à se placer durablement dans la case IV.¹ La deuxième solution étudie l'évolution du jeu en dynamique.² C'est celle que nous allons étudier de la manière la plus approfondie. Elle a été soutenue par les premiers travaux de R. Axelrod et a fait l'objet de nombreux débats.

A partir de simulations informatiques par tournois, Axelrod a réussi à montrer que la stratégie donnant – donnant avait tendance à l'emporter et à se stabiliser au cours du jeu. La stratégie qui consiste à ne jamais être le premier à adopter un comportement de passager clandestin est celle qui s'impose lorsque le jeu est répété. Il en conclut donc que la coopération est, sur le long terme, la stratégie la plus rationnelle.

Ce résultat a fait l'objet de nombreux débats. Il suppose, tout d'abord, que la probabilité pour que les joueurs se rencontrent à nouveau soit proche de 1. C'est parce que les joueurs savent qu'ils pourront être identifiés qu'ils coopèrent. Si la probabilité de se rencontrer à nouveau est proche de 0, la stratégie de donnant-donnant n'est plus dominante.³ En outre, Axelrod suppose que le jeu se joue à l'infini. Dès qu'un joueur sait que le jeu touche à sa fin, il a intérêt à rompre l'accord et à se comporter en passager clandestin. La non coopération domine donc la coopération si la probabilité de rejouer avec un même joueur est proche de zéro et si on estime que la fin du jeu est proche. A l'inverse, si la probabilité est proche de 1, la coopération domine la non coopération (violation de la règle).

James Buchanan estime que ces hypothèses sont trop contraignantes pour valider un pronostic de coopération, c'est pour cela qu'il adopte une logique contractualiste. Il convient de mettre en œuvre les normes sociales par un contrat social afin de lutter efficacement et systématiquement contre les comportements de tricherie (passager clandestin). En effet, pour une population de grande taille, les engagements privés et les systèmes de sanctions spontanées seraient insuffisants. Le contrat social, autrement dit le recours à la loi et à la force, sont nécessaires et justifiés par la taille du groupe.

4.3. *La loi n'est pas le seul mode d'enforcement de la norme*

Cette proposition a toutefois été infirmée par d'autres expériences faites ultérieurement par Axelrod.⁴ Ce dernier a montré que l'évolution ne garantit

¹ Brennan G. ; Buchanan J. (1985), *"The Reason of Rules"*, Cambridge University Press.

² Schotter A. (1981) *"The Economic Theory of Social Institutions"*, Cambridge University Press ; Axelrod R. (1984), *"The Evolution of Cooperation"*, Basic Books, traduction française « *Donnant-Donnant : théorie du comportement coopératif* », Odile Jacob (1992) et Sudgen R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell.

³ Sudgen R. (1986) adresse plusieurs critiques à la position tenue par R. Axelrod.

⁴ Axelrod R.(1986) propose des simulations pour étudier l'existence de punition spontanée. Il analyse les comportements de tricherie aux examens en effectuant des tests sur une population de vingt joueurs. Il attribue à chaque joueur un résultat en fonction de la

pas une tendance au respect des normes. Il n'en a pas pourtant conclu que la loi était le seul recours pour mettre en œuvre les normes sociales. Il a, au contraire, soutenu que la codification des normes sociales par la loi n'était qu'un moyen parmi d'autres de mettre en œuvre la règle (*enforcement*) et de lutter contre la tricherie. Il estime qu'il existe huit modes alternatifs à la sanction spontanée : méta-normes, pouvoir, internalisation, méfiance, confiance, désapprobation, obligation, loi.

Cette liste de huit modes de mise en œuvre de la sanction spontanée opérée par chaque joueur vient, sans la conforter complètement, accréditer l'idée que la tricherie peut être à l'origine d'un travail législatif. Autrement dit, de la naissance de l'Etat.¹ La loi est un moyen parmi d'autres de lutter contre la tricherie mais avant d'aller plus avant dans l'étude de la place de la loi dans la mise en œuvre des normes (*enforcement*), il est utile de décrire les sept modes de renforcement de la sanction spontanée proposés par Axelrod en les enrichissant de travaux ultérieurs d'autres auteurs. Les méta-normes sont des normes qui viennent en renforcer d'autres. Il s'agit de punir ceux qui enfreignent la règle mais aussi ceux qui refusent de punir les tricheurs et s'en remettent aux autres pour faire respecter la norme. La règle « chacun est responsable des actes des autres membres du groupe », appliquée en Angleterre dans le système de Common Law², est un exemple de méta-norme au sens d'Axelrod. Cette règle explique pourquoi les individus vont progressivement adopter la règle de solidarité : « dénoncer l'individu A s'il ne fait pas X ». ³ Par cette règle, chaque individu devient garant de l'intérêt du groupe. R. Sudgen donne cependant un autre sens à la notion de méta-norme. D'ailleurs, il parle plus volontiers de croyances morales que de méta-normes. Il estime, en effet, que les conventions (normes) de priorité et de possession peuvent être soutenues par des croyances morales.⁴ La morale conduit à suivre les normes même si elles vont à l'encontre de l'intérêt personnel le plus immédiat. Une norme est soutenue par une règle morale lorsque tous les membres du groupe ont intérêt à ce que les autres la respectent mais également lorsque, même si les autres trichent, l'individu

stratégie qu'il a choisi et de celle des autres. Chaque joueur a une probabilité de punir et/ou d'enfreindre la règle. Au départ les populations ont toutes des probabilités proche de 0,5 d'enfreindre et de punir.

¹ Buchanan J. (1975), « *The Limits of Liberty* », University of Chicago Press, traduction française chez Litec « *Les limites de la liberté* », (1992).

² Voir l'article de Yandle B. (1991) sur l'émergence du système judiciaire dans le système de Common Law. Il rappelle à cette occasion que les communautés villageoises étaient constituées de groupe de 10 personnes qui étaient mutuellement responsables des crimes des autres. Pour disculper le groupe, le chef devait réunir un jury comprenant deux autres membres du groupe, trois membres importants de trois autres groupes de dix, plus lui-même. Yandle (1991), « Organic Constitutions and Common Law », *Constitutional Political Economy*, vol.2, n°2, printemps, été.

³ Voir la distinction faite par Vanberg V. et Buchanan J. entre règles de confiance et règles de solidarité.

⁴ Sudgen R. (1989), "Spontaneous Order", *Journal of Economic Perspective*, vol.3, n°4, fall. pp.116.

s'oblige à respecter la règle.¹ L'intérêt que l'individu a, à voir les conventions de propriété respectées, est supérieur à l'intérêt qu'il aurait à les transgresser. Pour Sudgen, la méta-norme doit par conséquent, plutôt être interprétée comme la règle du « Bien » : c'est parce qu'il est mal de tricher que l'honnêteté (norme) est soutenue par la méta-norme du « Bien » ; le Bien étant une réponse directe au besoin de coopération constaté dans l'état de nature.

Le pouvoir est le second moyen de renforcer l'application d'une méta-norme. Axelrod prend l'exemple de la politique américaine contre l'URSS. A l'époque de la montée en puissance du syndicat Solidarité, les Etats-Unis souhaitaient que les alliés ne vendent plus à l'URSS les technologies nécessaires à la construction d'un gazoduc. Pour faire appliquer cette politique, qui était coûteuse pour les alliés, le gouvernement des Etats-Unis a entrepris de punir les entreprises étrangères qui ne respectaient pas cet engagement. Il a ainsi mis en œuvre la méta-norme par la force.

L'internalisation des normes est sans doute l'un des modes de mise en œuvre les plus puissants. Il s'agit de rendre la tricherie psychologiquement coûteuse. La culpabilité et la honte sont des sentiments que ressentent les individus qui transgressent le droit parce qu'ils ont trahi leur communauté. Ils n'ont pas été loyaux. Dès lors, un individu qui agit à l'encontre des anticipations des autres va avoir du ressentiment. Il se sentira mal à l'aise parce qu'il a intériorisé la règle qui fait désormais l'objet de mécanismes d'auto-répression ou d'autocensure.² Il n'est pas nécessaire d'organiser la sanction. Chacun se l'inflige dans le cadre d'une sorte de tribunal organisé au sein de sa propre conscience. Un individu peut, par exemple, s'interdire de jeter un papier sale non parce qu'il craint d'être vu, mais simplement parce qu'il s'interdit ce type de comportement. La norme sociale constitue alors une sorte d'impératif catégorique. Elle est constitutive des choix et ne peut à aucun moment faire l'objet de transaction. Le comportement humain obéit donc à une forme de rationalité déontique qui est irréductible à la rationalité substantive.³ L'internalisation de la norme constitue ainsi un vecteur important de sa mise en œuvre bien qu'elle reste toutefois insuffisante, précisément parce que les individus se trouvent défaits du sentiment de culpabilité ou de honte lorsqu'ils estiment que la règle qui les guide est injustifiée.

Face à la tricherie, les individus développent des comportements méfiants. Ils vont attendre de voir comment l'autre joue pour pouvoir aligner

¹ Sudgen R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell.

² Foucault M. (1982), « The Subject and power », Afterword to H.L. Greyfus ; P. Rabinow, *"Michel Foucault: Beyond the Structuralism and Hermeneutics"*, Chicago, University of Chicago Press.

³ Facchini F. (1999), « Les effets sur les décisions de justice de l'irréductibilité du devoir au principe d'optimisation », *Revue Internationale de Droit Economique*, Numéro Spécial : de l'économie de la justice, 2, pp.207-221.

leur stratégie sur la sienne. Le joueur ne joue le jeu que s'il est certain que l'autre respectera la règle. Sudgen¹ appelle cette stratégie, « prudence » ou « méfiance ». Un joueur est prudent s'il est prêt à choisir une stratégie de réciprocité, mais attend que son adversaire ait joué pour manifester son choix. Cette stratégie a, à l'évidence, l'inconvénient de ne pas pouvoir permettre aux individus prudents de se coordonner puisque chacun attendra que l'autre joue pour jouer et révéler sa stratégie.

La confiance peut alors constituer une stratégie alternative plus adaptée. Les individus nouent leurs relations d'amitié à partir de leurs expériences. Ils font confiance tout en sanctionnant ceux qui déçoivent leurs attentes. Par cette stratégie, se constitue un groupe d'individus qui se font mutuellement confiance, parce qu'ils savent qu'ils peuvent compter les uns sur les autres. Les honnêtes constituent un groupe et refusent de négocier avec les tricheurs.

Contrairement à la culpabilité et à la honte (internalisation), la désapprobation sociale (regard, stigmatisation, etc.) constitue une forme de sanction sociale. Elle se situe donc au même niveau que la méta-norme et le pouvoir. Axelrod utilise la réputation comme un moyen de rendre la sanction sociale plus juste. On doit être plus clément avec un individu qui n'a jamais triché qu'avec un individu qui a toujours triché. On peut aussi utiliser la réputation comme un moyen d'évaluer le montant des garanties que les honnêtes vont demander pour jouer avec les tricheurs. Le tricheur brise le lien de confiance et instaure la méfiance des autres membres du groupe qui vont alors lui demander des gages pour jouer à nouveau avec lui. Une mauvaise réputation favorise donc une hausse des coûts pour jouer avec les autres et nuit aux gains de tricherie sur le long terme.

L'obligation est liée à l'adhésion volontaire à des groupes. Les individus s'engagent à respecter certaines normes sociales en adhérant au groupe. Ils s'exposent alors à des sanctions s'ils trichent, autrement dit : s'ils souhaitent jouer avec les membres d'un groupe sans en appliquer les règles qui le constitue. La sanction la plus radicale que peut prononcer le groupe à l'encontre du contrevenant est l'exclusion. Comme la désapprobation et la perte de réputation, l'ostracisme est une sanction externe. Le criminel est ainsi exclu, cela signifie qu'il ne pourra plus bénéficier des gains procurés par son appartenance au groupe. Cette forme de sanction peut alors se matérialiser de deux façons : soit un ostracisme géographique (l'individu est condamné à l'exil), soit un ostracisme communautaire. Dans ce cas, le criminel n'a plus le droit d'échanger avec les membres du groupe, de participer à leurs réunions et autres activités collectives. Il est exclu des processus de décision et de la vie du groupe. Un banquier ou un médecin qui ne respecte pas le code de déontologie de sa profession peut être exclu et ne plus pouvoir bénéficier de son appartenance à la profession bancaire

¹Sudgen R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell.

ou médicale. Cette exclusion peut alors provoquer la méfiance de ses clients et l'empêcher de continuer son activité.

4.4. *Un système décentralisé*

Il ressort de ce rapide examen des diverses modalités permettant de mettre en œuvre une norme, que cette dernière peut être protégée par un système de sanctions qui n'utilise pas la force. Ce système, fondamentalement décentralisé, fait supporter les coûts du crime au criminel.

Ce système contraste avec le recours à la force. Ce dernier exige un personnel spécialisé, un mode de financement collectif et les détails de la mise en œuvre demeurent entre les mains d'individus qui n'ont pas nécessairement d'intérêts directs à une mise en œuvre vertueuse. Contrairement à la police, le système de sanctions sociales n'est pas extérieur au groupe, mais encastré au cœur d'un système de normes. Le criminel sait qu'il risque de se sentir coupable, d'être exclu, de ternir sa réputation, etc... Il n'est pas certain, en revanche, d'être pris s'il viole la loi car la sanction policière et judiciaire n'a pas la nature diffuse de la sanction sociale. Elle n'est pas non plus immédiatement perceptible par ceux qui l'applique. Lorsque les membres d'un groupe laissent se développer des comportements déviants (criminels), ils mettent en péril la stabilité de leur groupe. Chaque membre du groupe a, pour cette raison, intérêt à faire appliquer la norme. Chacun est individuellement garant de l'intérêt général et de son autonomie. Lorsque les activités illégales se développent, elles mettent en péril la stabilité du pouvoir qui a institué la loi, mais ne concernent pas directement l'intérêt économique des organisations qui sont censées lutter contre l'illégalité. La force est alors confrontée au classique problème du Principal-Agent. L'agent (la police) bénéficie d'un avantage stratégique car il connaît sa fonction de coût et peut en profiter pour se constituer une rente.

La théorie économique des conventions nous permet donc d'affirmer que l'origine d'un crime peut certes être confinée au constat que son auteur adopte un comportement déviant. Inversement, on peut également défendre l'idée que certains comportements déviants trouvent leur source dans l'inadaptation de la loi à la norme.

Cette dernière réflexion explique pourquoi la section suivante est consacrée aux relations qu'entretiennent la loi et la norme. Elle esquisse un modèle « conventionnaliste » de lutte contre la criminalité. Nous présentons à cette occasion la thèse qui fait de la criminalité, la manifestation de la défaillance du processus spontané d'institutionnalisation des normes sociales. Cette approche conduit alors à recommander, comme le font les autres écoles, de protéger la norme par la loi, mais et c'est là l'originalité, de modifier la loi par la norme.

5. Le modèle conventionnaliste et ses conséquences sur la politique criminelle

L'étude des relations entre crime et norme sociale permet de renouveler les prescriptions de politique criminelle sans toutefois faire table rase. Elle donne une place au contrôle sans nier l'importance de la réhabilitation et de la répression. Elle propose deux types de politique. Afin d'éviter la transgression de la loi il faut, tout d'abord, que cette dernière traduise les pratiques, autrement dit qu'elle codifie les conventions. Pour éviter la transgression des conventions il faut les codifier et leur donner force de loi. Lorsqu'une règle de bonne conduite, jugée bonne par le législateur, est mal appliquée par les groupes professionnels auquel elle s'applique, il faut lui donner force de loi. Lorsqu'une loi n'est pas appliquée il faut s'interroger sur son adéquation avec les pratiques. Ainsi, l'augmentation de la criminalité n'est plus uniquement liée au niveau de répression (insuffisant) ou à l'inadaptation des individus à l'environnement social, mais à l'absence de correspondance entre la loi et les conventions sociales qui guident les comportements humains.

5.1. La loi au service des normes

La théorie économique des conventions conduit à penser que la loi n'a pour fonction que de soutenir la norme sociale spontanée.

L'action gouvernementale démocratique peut difficilement aller contre les normes et les méta-normes. Pour fixer une limitation de vitesse acceptable et praticable, il faut tout d'abord s'interroger sur les limites de vitesse que les automobilistes s'imposent spontanément pour ensuite calculer les limites légales. Toute infraction systématique d'une loi est un signal. Elle informe que la loi est contraire aux comportements conventionnels des individus.¹ L'inefficacité d'un système pénal s'explique alors par le fait qu'il va à l'encontre des forces de l'ordre spontané. La loi doit suivre la régularité des comportements et non l'inverse. Elle doit respecter les règles non écrites. L'instauration d'un calendrier révolutionnaire, l'obligation de parler gaëlic, l'usage de l'espéranto comme langue internationale etc., ont échoué alors que l'institutionnalisation du système métrique a été un succès². On remarque que le législateur n'a pas intérêt à aller contre le processus de normalisation spontané des comportements humains. Il doit au contraire utiliser la codification des normes sociales comme un moyen de renforcer leur mise en oeuvre. Il doit donner à la norme, force de loi afin de minimiser les coûts de mise en oeuvre de la loi et de ne pas devoir mettre en oeuvre un modèle répressif très coûteux « *Les normes*

¹ Sudgen R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell.

² Sudgen R. (1986), *"The Economics of Rights, Cooperation and Welfare"*, Basic Blackwell.

*sociales peuvent donc être formalisées dans des lois, et les lois fournissent une solidité plus grande aux normes ».*¹

La loi a donc un effet bénéfique sur la mise en œuvre de la norme. Elle est même, pour la plupart des auteurs (Hayek, Axelrod, Buchanan, Brennan, etc.), nécessaire à sa mise en œuvre. La loi renforce la norme car elle met à son service le pouvoir politique (force) et le système judiciaire qui peuvent intensifier les effets stigmatisants des systèmes de mise en œuvre spontanée.

Le recours à la force de la loi intensifie, tout d'abord, les effets stigmatisant de la norme parce que les institutions judiciaires diffusent sur une large échelle les informations concernant les sanctions prises. La loi met au service de la norme le pouvoir du juge. La tricherie est passible d'être jugée par une instance centrale dont l'intérêt est de rendre la sanction publique. La décision de justice, contrairement à la décision privée, place le tricheur sous le regard de l'ensemble du groupe au lieu de simplement l'exposer à son propre regard (internalisation) ou à l'exclusion de son strict groupe d'appartenance. En outre, plus l'information judiciaire est largement diffusée, plus les effets de réputation, de notoriété, d'ostracisme, de méfiance, etc. sont importants. La décision de justice n'a pas besoin, pour cette raison, d'utiliser la force ou de codifier les peines à l'extrême si la décision est connue de tous et permet de stigmatiser la victime aux yeux d'un nombre très large d'individus.

Le recours à la force de la loi est d'autant plus nécessaire que la taille du groupe est importante.² Brennan et Buchanan soutiennent que lorsque l'individu applique la norme sociale (loi morale), il fait fi de toutes les caractéristiques singulières de la situation qui qualifie l'environnement de sa décision. La norme sociale l'engage à agir de telle ou telle manière dans le futur. Elle limite donc sa liberté³ et peut alors entrer en conflit avec des maximes privées du type : « *agit au cas par cas dans ton intérêt* ».

Le choix de la norme contre la liberté (maxime privée) s'explique par la taille du groupe.⁴ Plus le nombre d'individu constituant le groupe est important, moins l'action d'un individu a d'influence sur celui des autres.

¹ Axelrod R. (1986, p.1107). Cette position est celle d'Hayek qui soutient dans son ouvrage, « Droit, Législation et Liberté » tome 1 PUF coll. Libre échange, que le droit (institution fondamentale du marché) peut être codifié parce que le législateur a constaté 1) qu'il avait emprunter une mauvaise direction (*path dependency*), 2) qu'il était contraire à l'efficacité ou 3) que son évolution était trop lente.

² Brennan G. ; Buchanan J. (1985), "*The Reason of Rules*", Cambridge University Press.

³ Buchanan J. tient finalement pour acquis que les règles (obligations) sont contraires à la liberté. Cette position est critiquable car, comme le montre la théorie des constitutions privées, règle et liberté ne sont pas antinomiques. La règle protège la liberté humaine en limitant ses faiblesses de volonté, en palliant les limites de sa rationalité, en créant des routines qui réduisent les coûts de la décision, etc...

⁴ Voir plus spécifiquement Buchanan J. (1977), « *Ethical Rules, Large Value, and Large Numbers* », in "*Freedom in Constitutional Contract*", Texas University Press, pp.155-160.

L'individu peut alors avoir tendance à choisir la liberté contre la norme. Il sait qu'un monde sans règle n'est pas souhaitable, mais aucun système ne permet de lutter efficacement contre l'idée que sa tricherie est marginale et qu'elle ne portera pas atteinte à la stabilité du système dans son ensemble. Buchanan est ainsi conduit à penser que les sociétés ouvertes sont plus touchées par les phénomènes de passager clandestin que les sociétés fermées et de petite taille. L'intérêt immédiat y sera plus couramment recherché au détriment de l'intérêt de long terme. La diffusion des comportements de tricherie se fait d'autant plus facilement que les individus deviennent soupçonneux à l'égard d'autrui car ils estiment qu'il n'y a aucune raison pour qu'ils n'aient eux aussi intérêt à choisir la liberté contre la norme. Le danger de ce type de raisonnement est de retourner à une situation sans règles où la coopération est pratiquement impossible. Buchanan et un certain nombre d'auteurs de l'école contractualiste contemporaine en déduisent la nécessité des règles constitutionnelles. C'est parce que les sociétés se sont ouvertes et ont vu leur taille s'accroître, qu'elles ont créé des règles constitutionnelles nécessaires afin d'ordonner les actions humaines. Le pouvoir politique n'a plus seulement pour fonction que de protéger les normes sociales. Il a aussi pour mission de créer des règles constitutionnelles qui permettent aux ordres sociaux de limiter la généralisation de la tricherie. La loi est donc forte parce qu'elle codifie les conventions et les conventions sont d'autant plus appliquées qu'elles ont force de loi.

5.2. Les défaillances des règles

Le résultat précédent suppose cependant que la convention soit toujours acceptable et jugée efficace ou juste. Il est pourtant possible de s'interroger sur les conditions dans lesquelles il serait avantageux de substituer une loi (règle créée) à une norme sociale. La littérature économique permet à nouveau de cerner des situations, dans lesquelles il serait juste de créer une règle qui viendrait se substituer à une convention défaillante. La théorie économique propose alors, parallèlement à sa théorie de défaillances du système des prix (monopole naturel, externalités, bien collectif, asymétrie d'information), une théorie des défaillances des processus spontanés de sélection des règles de conduite. Les modèles de concurrence technologique montrent qu'une convention non optimale peut s'auto-renforcer¹ au sein, de ce que la théorie évolutionniste dénomme, des

¹ Voir les articles de David P.A. (1985), « Clio and the Economics of Qwerty », *American Economic Review*, 75, pp.332-337 et de W. B. Arthur (1989), "Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-in by Historical Events", *Economic Journal*, 99: 116-131. P. David soutient que l'histoire du clavier Qwerty peut s'interpréter comme celle d'une dépendance au sentier. La dépendance historique peut s'avérer décisive pour bloquer les alternatives et les rendre progressivement indisponibles : c'est ce qui serait arrivé avec l'adoption des claviers qwerty. Les claviers proposés par A. Dvorak et W.L. Dealey auraient été techniquement supérieurs (rapidité de la frappe) mais n'ont pas pu s'imposer.

phénomènes de « dépendance au sentier » (*path dependency*), de blocage (*lock in*) et des effets de réseau (*network-effects*).¹

Tous ces phénomènes permettent de soutenir que les standards industriels, effectivement retenus, ne sont pas forcément les solutions les meilleures. Ces remarques valent évidemment pour la sélection de l'ensemble des conventions, y compris celles à l'œuvre dans le domaine de la politique criminelle. Ces modèles de compétition technologique ont souligné combien le processus de sélection des normes dépendait des conditions prévalant en début de période et des chocs stochastiques marginaux. Ces modèles ont formalisé ce processus sous la forme d'urne de « polya »² et concluent que rien ne garantit que la convention sélectionnée soit la meilleure³. L'équilibre trouvé n'est pas forcément efficace. Ces modèles défendent aussi la thèse selon laquelle la convention retenue peut être la bonne, mais que rien n'incite les individus à la faire partager par d'autres car aucune rémunération ne vient récompenser l'individu qui provoque des effets de réseau. Il n'est alors pas possible de penser que le nombre des conventions (ou standards techniques) en concurrence est optimal. Peut-être y en a-t-il pas assez ou peut-être trop (i.e: trop de standards).

L'existence d'économies d'échelle, de quasi-irréversibilité d'investissement et de corrélations techniques ont empêché le meilleur clavier de s'imposer.

¹ Il y a externalité de réseau lorsque les gains induits par la consommation d'un bien X augmentent avec le nombre d'individus qui consomment ce bien. Tout consommateur supplémentaire procure des gains aux individus qui ont déjà choisi le bien X. Plus de gens parlent anglais, plus il est important de savoir parler cette langue. Plus le nombre des individus roulant à droite augmente, plus il est coûteux de conduire à gauche. Les externalités de réseau produisent donc des économies d'échelle du côté de la demande et de la consommation (club, association, téléphone, etc.). Les Hommes respectent des standards, des routines, ou des conventions parce que cela réduit leur coût de coordination ou d'interaction. L'économie de marché ne réussit pas à favoriser l'émergence de ces effets de réseau parce qu'elle ne rémunère pas les individus pour cette activité.

² « An urn containing balls of various colour is sampled with replacement, and every drawing of a ball of a specified colour result in a second ball of the same being returned to the urn ; the probabilities that balls of specified colors will be added are therefore increasing (linear) functions of the proportions in which the respective colours are represented within the urn ...When a generalized of such a process (characterized by unbounded increasing returns) is extended indefinitely, the proportional share of one of the colour will, with probability one, converge to unity" (David P.A. 1985).

³ Cette théorie des défaillances du processus spontané de sélection des règles de conduite a été critiquée. Les travaux de P.David ont fait l'objet d'une contre expertise qui a montré que rien ne permettait de dire que le standard Qwerty était moins efficace qu'un autre standard présent à l'époque (Leibowitz S.J. ; Margolis S.E. (1990), « The Fable of the Keys », *Journal of Law and Economics*, 33, pp.1-25) ; S.J. Leibowitz et S.E. Margolis (Lewin P. (1999, p.72, « The Market Process and the Economics of Qwerty : Two Views », *The Review of Austrian Economics*, vol.14, number 1, pp.65-96. David P. n'a, pour l'instant, par encore répondu à ces critiques.

5.3. Changer les règles

• L'école de régulation et l'économie politique constitutionnelle s'interrogent sur les conditions dans lesquelles les normes peuvent changer.

Le changement de norme peut s'interpréter comme une sorte de réforme du *statu-quo*. Les individus disposent, dans ce cas, de critères éthiques qui dominant les conventions. Ils peuvent juger de la qualité d'une règle hors du système conventionnel qui lui a donné naissance. Ils opèrent un retour réflexif sur leur pratique qui les conduit à considérer comme imparfait le *statu-quo*. Le passage d'une convention à une autre peut alors passer par la guerre, la révolution, la concurrence, la translation (faire passer la nouvelle convention sous les termes de l'ancienne, etc.).¹ La force se présente alors comme un moyen de pallier les défaillances du processus d'institutionnalisation des conventions. Elle peut, dans certains cas, avoir des effets bénéfiques sur les normes sociales existantes.² Elle serait un moyen de briser le *statu-quo*³ et de permettre l'existence de règles plus en accord avec des critères tels que le degré de liberté, de justice, ou d'efficacité. Le pouvoir retrouve donc une place très importante dans le processus de sélection des normes sociales.

6. Conclusion

L'existence d'une « dépendance au sentier » et d'un « statu-quo » imparfait qui bloquent les réformes, explique que l'on puisse considérer la loi de façon différente que celle de simple traduction des conventions. Ce constat conduit à s'interroger sur la place de l'intervention du pouvoir politique (force) dans la production des conventions et non plus seulement au stade de la mise en oeuvre. Dès lors, la loi ne refléterait plus seulement la simple codification de conventions spontanées, mais le processus de production d'une règle, jugée supérieure ou plus efficace.

¹ Boyer R. ; Aglietta M. (1991), « *Why are Institutional Transitions so Difficult* », Document du CEPREMAP, n° 91139, mars, étudie les raisons de l'évolution de la politique salariale d'H. Ford.

² Voir, par exemple, l'article sur l'effet de la colonisation et l'importation des règles de droit sur le développement économique. Acemoglu D. ; Johnson S. ; Robinson J.A. (2001), « The Colonial Origins of Comparative Development : an Empirical Investigation », *American Economic Review*, vol.91, 1369-1401. Cet article étudie les liens entre la colonisation, le type d'institution et le niveau de développement. Il soutient que l'origine coloniale et la nature de la colonisation sont les clés des déterminants du développement parce qu'elles influencent les institutions. La nature de la colonisation et des institutions est déterminée par le taux de mortalité du colonisateur durant la période de colonisation. Selon ces analyses, les institutions sont approximées par un index de risque d'appropriation du capital par le gouvernement.

³ Les institutionnalistes américains (comme Mercurio N. Medema S., 1997) soutiennent que la dépense de recherche de rente doit être analysée comme un moyen de briser le *statu-quo*, autrement dit les conventions qui insèrent les actions humaines sur le marché.

Cette approche est séduisante et périlleuse. Il est probable qu'il existe des phénomènes de dépendance de sentier ou d'effets de réseau qui justifient la production publique, de règles proposées sous la forme de lois. En revanche, rien n'indique par quel biais l'Etat doit intervenir, ni quelles sont les « bonnes » lois qui méritent être substituées aux mauvaises. Bref, les conclusions normatives de ce constat méritent d'être éclairées.

Il est important, tout d'abord, de rappeler qu'il est toujours plus facile de juger de ce qui aurait dû être fait une fois que l'on connaît les résultats de la décision. L'action apporte la connaissance nécessaire à l'action qu'après coup. *Ex-ante*, cette connaissance n'était pas disponible. Elle ne peut d'ailleurs pas, pour cette raison, être utilisée pour juger de l'inefficacité d'une décision ou d'un processus. Ce n'est donc qu'à la fin du processus, que l'on peut savoir si la convention qui s'est imposée est bonne ou mauvaise. Si on accepte l'idée, pourtant contestable, qu'il existe un moment de l'histoire qui s'appelle la fin, alors l'observateur et l'ensemble des acteurs possèdent, à cet instant et pas avant, la connaissance nécessaire pour changer de convention.

CONCLUSION

A l'issue de notre travail, il apparaît que l'analyse économique traditionnelle du crime permet, de fixer de manière précise le niveau des sanctions, mais en revanche, bute à comprendre le fonctionnement des organisations criminelles complexes et n'explique pas pourquoi les lois changent au cours du temps.

Le fait de ne pas offrir une explication complète n'est pourtant pas synonyme de stérilité. La théorie économique a amplement éclairé de nombreux comportements d'acteurs, notamment dans le domaine de leurs réactions aux prix et aux coûts. Ceci constitue déjà une avancée, a fortiori quand on a en tête le nombre d'idées fausses et de représentations absurdes qui ont pu circuler notamment, pour ne prendre qu'un exemple, en matière de fonctionnement des organisations criminelles.

La véritable difficulté sur laquelle bute la théorie économique est celle de l'articulation entre les explications qui prennent les normes sociales pour des données et se concentrent sur l'effet de l'alourdissement des sanctions sur le comportement des criminels et les approches qui font du changement de l'environnement, la variable explicative clef, reléguant la politique criminelle, dans son acceptation étroite, au rang d'épiphénomène.

BIBLIOGRAPHIE

Acemoglu D. ; Johson S. ; Robinson J.A. (2001), « The Colonial Origins of Comparative Development : an Empirical Investigation », *American Economic Review*, vol.91, 1369-1401.

Andreoni J. (1991) « Reasonable Doubt and the Optimal Magnitude of Fines : Should the Penalty Fit the Crime » *Rand Journal of Economics*, 22, pp 385-395

Arlen J. (1994) « The Potential Perverse Effects of Corporate Criminal Liability » *Journal of Legal Studies*, vol XXIII, 830-860.

Arlen J. et Kraakman R.(1997) « Controlling Corporate Misconduct:A Comparative Analysis of Alternative Corporate Incentive Regimes », *New York University Law Review*, 72 : 687-779.

Arthur W. B. (1989), "Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-in by Historical Events", *Economic Journal*, 99: 116-131.

Axelrod R. (1984), "*The Evolution of Cooperation*", Basic Books, traduction française « *Donnant-Donnant : théorie du comportement coopératif* », Odile Jacob (1992)

Axelrod R. (1986), « An Evolutionary Approach to Norms », *The American Political Science Review*, vol. 80, n°4, déc. pp. 1099-1119. Boyer R. ; Aglietta M. (1991), « *Why are Institutionnal Transitions so Difficult* », Document du CEPREMAP, n° 91139, mars.

Becker G. (1968), « Crime and Punishment : An Economic Approach », *Journal of Political Economy*, mars-avril.

Buchanan, J. (1973) «*A Defense of Organised Crime*» U.M.I, American Enterprise Institute for Public Policy Research eds. « *Economic of Crime and Punishment* », Washington D.C.

Buchanan J. (1975), "*The Limits of Liberty*", University of Chicago Press, traduction française, Les limites de la liberté, Litec, 1992.

Buchanan J. (1977), « *Ethical Rules, Large Value, and Large Numbers* », in "*Freedom in Constitutional Contract*", Texas University Press, pp.155-160.

Buchanan J. (1985), "*The Reason of Rules*", Cambridge University Press.

Buchanan J. (1990), "The Domain of Constitutional Economics", *Constitutional, Political Economy*, vol.1, (1), winter.

Buchanan J. and Vanberg V. (1990), "*Choice and Moral Order*", in Vanberg V. , "Choice in Economics", Routledge London and New York. Brennan G.

Calabresi G. ; Melamed D. (1972), « Property Rules, Liability Rules and Inalienability : One View of the Cathedral », *Harvard Law Review*, 85, pp. 1089-1129.

Cooter R. (1995) « The Theory of Market Modernization of Law » Working paper n° 95-3, Berkeley, University of California.

David P.A. (1985), « Clio and the Economics of Qwerty », *American Economic Review*, 75, pp.332-337

Facchini F. (1999), « Les effets sur les décisions de justice de l'irréductibilité du devoir au principe d'optimisation », *Revue Internationale de Droit Economique*, Numéro Spécial : de l'économie de la justice, 2, pp.207-221.

Elster J. (1989), « Social Norms and Economic Theory », *Journal of Economic Perspective*, vol.3, number 4, fall, pp.99-117.

Foucault M. (1982), « The Subject and power », Afterword to H.L. Greyfus and P. Rabinow, "*Michel Foucault: Beyond the Structuralism and Hermeneutics*", Chicago, University of Chicago Press.

Gans J. (2000) « *Incentive Contracts, Optimal Penalties and Enforcement* » Melbourne Business School, Australia, Mimeograph.

Garoupa N. (2000) « Economics of Organized Crime and Optimal Law Enforcement », *Economic Inquiry*, vol. 38 (2), 278-288.

Garoupa N. (2001) « Corporate Criminal Law and Organization Incentives : a Managerial Perspective » *Managerial And Decision Economics*, 21 : 243-252.

Grossman H. (1995) « *Rival Kleptocrats : The Mafia versus the State* » in « The Economics of Organized Crime », edited by G. Fiorentini and S. Peltzman. Cambridge : Cambridge University Press and CPER, 143-156.

Haller M. (2001), « Expliquer l'existence des institutions par la main invisible : Menger et après », in Cometti J.P. et Mulligan K. (ed.), « *La philosophie autrichienne de Bolzano à Musil* ». Histoire et actualité, Librairie Philosophique J. Vrin, Paris.

Harris J.R. (1970), « On the Economics of Law and Order », *Journal of Political Economy*, janvier-février

Hirshleifer J. (1982), « Evolutionary Models in Economics and Law », *Research in Law and Economics*, vol.4, pp.

Jasay A. de (1994), « *La logique du pouvoir politique* », Les Belles Lettres, Paris, traduction française de « *The State* » (1985), Basil Blackwell, Inc.

Jenny F. (1977), « La théorie économique du crime : une revue de la littérature », in : Rosa J.J. et Aftalion F. (ed.), *L'économie retrouvée. Vieilles critiques et nouvelles analyses*, Economica, Paris.

Jouvenel B. de (1972), « *Du pouvoir* », coll. Pluriel, Hachette, Paris

Gambetta D. (1991), « *The Origins of the Mafias* », miméo, Cambridge.

Kaplow L. (1992) « The Optimal Probability and Magnitude of Fines for Acts that Definitively are Undesirable » *International Review of Law and Economics*, 12, pp 3-11.

Kopp P. (1997), « *L'économie de la drogue* », Repères, La Découverte.

Kopp P. (2001) « *Analyse économique de la délinquance financière* » GIP.

Kopp P. (2001) « *Les délinquances économiques et financières transnationales* » IHESI Etudes et Recherches, Paris.

Leibowitz S.J. ; Margolis S.E. (1990), « The Fable of the Keys », *Journal of Law and Economics*, 33, pp.1-25.

Leibowitz S.J. ; Margolis S.E. in Lewin P. (1999) « The Market Process and the Economics of Qwerty: Two Views », *The Review of Austrian Economics*, vol.14, number 1, pp.65-96.

Mercurio N. Medema S. (1997), « *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism* », (Princeton: Princeton University Press, 235pp.

North D. (1999) « A Transaction Cost Theory of Politics », Textes pour la seconde conférence néo-institutionnaliste de Saint Louis.

Posner R. (1998) « *Economic Analysis of the Law* » 5th edition, New York : Aspen Law & Business.

Polinsk A.M. y et Shavell S, 2000 « The Economic Theory of Public Enforcement of Law » *Journal of Economic Literature*, vol XXXVIII, n°1, pp 45-77.

Reuter P. (1983) « *Disorganized Crime* » MIT Press.

Shavell S. (1997) « The Optimal Level of Corporate Liability, Given the Limited Ability of Corporations to Penalize Their Employees » *International Review of Law and Economics*, 17, 203-13.

Sudgen R. (1986), "*The Economics of Rights, Cooperation and Welfare*", Basic Blackwell.

R.Sudgen (1989), "Spontaneous Order", *Journal of Economic Perspective*, vol.3, n°4, fall. pp.116.

Shelling T.C. (1986), "*Stratégie du conflit*", coll. Perspectives internationales, Paris, PUF, traduction française de "*The Strategy of Conflict*" (1960).

Schotter A. (1981) "*The Economic Theory of Social Institutions*", Cambridge University Press

Varese F. (1994), "Is Sicily the Future of Russia? Private Protection and the Rise of the Russian Mafia", *Archives Européennes de Sociologie*, XXXV

Yandle B. (1991), « Organic Constitutions and Common Law », *Constitutional Political Economy*, vol.2, n°2, printemps, été.