

Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie

Lectures

Daniel Sabbagh

Lecture critique. Bernard Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press, 2007.

Avertissement

Le contenu de ce site relève de la législation française sur la propriété intellectuelle et est la propriété exclusive de l'éditeur.

Les œuvres figurant sur ce site peuvent être consultées et reproduites sur un support papier ou numérique sous réserve qu'elles soient strictement réservées à un usage soit personnel, soit scientifique ou pédagogique excluant toute exploitation commerciale. La reproduction devra obligatoirement mentionner l'éditeur, le nom de la revue, l'auteur et la référence du document.

Toute autre reproduction est interdite sauf accord préalable de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

revues.org

CENTRE POUR L'ÉDITION ÉLECTRONIQUE OUVERTE
CENTRE FOR OPEN ELECTRONIC PUBLISHING

Revues.org est un portail de revues en sciences humaines et sociales développé par le CLEO, Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

Référence électronique

Daniel Sabbagh, « Lecture critique. Bernard Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press, 2007. », *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie* [En ligne], Lectures, mis en ligne le 16 décembre 2009. URL : <http://champpenal.revues.org/7673>

DOI : en cours d'attribution

Éditeur : Association Champ pénal / Penal field

<http://champpenal.revues.org>

<http://www.revues.org>

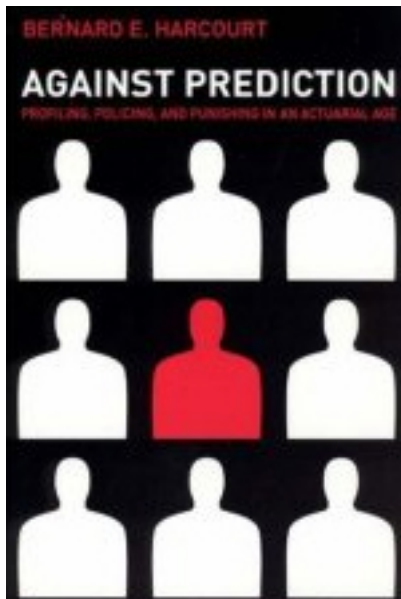
Document accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://champpenal.revues.org/7673>

Document généré automatiquement le 16 décembre 2009.

© Champ pénal

Daniel Sabbagh

Lecture critique. Bernard Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press, 2007.



- 1 Les comportements discriminatoires revêtent-ils nécessairement un caractère irrationnel ? À cette question complexe la science économique apporte aujourd'hui une réponse globalement négative. Outre la « discrimination par goût » préjudiciable au rendement de l'activité entreprise, théorisée par Gary Becker (1957) dans un ouvrage pionnier, il existe en effet une discrimination dite « statistique » en langue anglaise (Phelps, 1972 ; Arrow, 1973 ; Lippert-Rasmussen, 2007), mais que l'on peut plus précisément qualifier de « probabiliste ». Celle-ci renvoie à l'ensemble des décisions opérant au détriment d'individus assignés à un groupe de référence et qui sont principalement motivées non par une animosité à leur endroit ou l'adhésion à une idéologie justifiant leur oppression, mais par l'existence avérée d'une corrélation statistique entre l'appartenance à ce groupe – non pertinente en elle-même – et un trait objectivement néfaste au regard d'une visée du décideur communément tenue pour légitime¹. Dans la mesure où l'information dont disposent les acteurs sociaux est inévitablement imparfaite – et où l'accroissement de cette information comporte un coût que ces derniers sont incités à minimiser –, dans certains contextes décisionnels il apparaîtra économiquement rationnel de prendre en compte l'indicateur approximatif que constitue l'appartenance en question. Et, de fait, aux États-Unis notamment, divers travaux empiriques d'orientation qualitative (Kirschenman, Neckerman, 1991 ; Wilson, 1996) suggèrent que la proportion des phénomènes discriminatoires relevant de la discrimination probabiliste est croissante.
- 2 Une fois ce constat formulé, quel jugement convient-il de porter sur les discriminations de ce type, et sur quelle base ? À cet égard, il existe au moins deux options nettement distinctes. La première, privilégiée par des auteurs comme Frederick Schauer (2003) et Randall Kennedy (1997) dans des ouvrages à nos yeux convaincants, consiste à reconnaître

l'existence d'un conflit irréductible entre des valeurs promues ou, au contraire, compromises par la discrimination probabiliste – l'efficacité et la cohésion sociale, respectivement – et à assumer la nature politique du choix conduisant à la prohibition de cette pratique. Dans cette perspective, le choix en question, en dernier ressort, serait fondé sur l'appréhension des périls inhérents à telle ou telle forme de catégorisation (« raciale », par exemple), nonobstant les gains ponctuels que permettrait potentiellement le fait d'y recourir. La seconde option, celle retenue par le juriste et politiste Bernard Harcourt² dans cet ouvrage ambitieux et stimulant, consiste au contraire à dénoncer le caractère illusoire ou évanescent des gains susmentionnés, du moins en matière policière et pénale. Dans cette perspective, indépendamment de toute considération morale – et quelles que soient les catégories utilisées comme bases d'inférence –, la discrimination probabiliste, une fois pris en compte l'ensemble de ses effets directs et indirects, se révélerait non seulement inefficace, mais vraisemblablement contre-productive au regard de son objectif initial. Sa rationalité n'étant qu'apparente, son rejet s'imposerait donc, sans qu'aucun sacrifice véritable n'en découle.

3 Après avoir d'abord, dans un passionnant chapitre prolongeant certains travaux de Ian Hacking (1990), retracé la généalogie de cette technique d'anticipation performative forgée dans les années 1920 par des sociologues de l'Université de Chicago tels Ernst Burgess et progressivement étendue de la sélection des détenus de l'Illinois appelés à bénéficier d'une libération anticipée à pratiquement tous les volets de l'activité répressive des pouvoirs publics (de la détermination des peines à l'échelon fédéral aux modalités de la lutte contre le terrorisme ou le trafic de stupéfiants), Harcourt souligne notamment les effets de cliquet qui résultent de sa routinisation. Ainsi, si les Noirs américains sont statistiquement surreprésentés dans la population des auteurs d'infractions pénales, la surveillance policière ciblée dont ils font l'objet se traduit par une surreprésentation de ce groupe dans la population carcérale à la fois supérieure à ce que permettrait d'expliquer l'écart initial et vraisemblablement croissante. Dans la mesure où, à l'instant t , le mode de déploiement des effectifs limités dont disposent les services de police est lui-même fonction des « données » relatives aux taux d'arrestation, de condamnation et d'incarcération des membres des différents groupes en présence à l'instant $t - 1$, un processus de distorsion à caractère cumulatif se trouve en effet enclenché, dont le point d'aboutissement n'est autre que la validation apparente du stéréotype raciste associant identité « noire » et propensions criminelles déjà ancrés dans les représentations collectives. Cette dynamique autoentretenu contribue aussi à délégitimer les institutions policière et judiciaire auprès des membres du groupe ainsi stigmatisés, ce qui compromet l'efficacité de leur action, pour autant que celle-ci dépende de la confiance et de la coopération des « usagers ». Enfin, elle alimente les discriminations à l'encontre des individus assignés audit groupe en dehors même de la sphère du maintien de l'ordre. À cet égard, l'argumentation de l'auteur concorde avec les résultats d'importants travaux empiriques non mentionnés dans l'ouvrage, notamment les enquêtes de la sociologue Devah Pager concernant l'accès à l'emploi (Pager, 2003, 2007), qui ont mis en évidence l'étendue différenciée du désavantage associé à un casier judiciaire non vierge pour les postulants des différentes collectivités définies sur une base ethno-raciale – au détriment des Noirs. La dégradation de l'image publique de ce groupe partiellement consécutive à la discrimination probabiliste pratiquée par les forces de police contribue ainsi à restreindre le répertoire des options offertes à ses membres, au risque de les inciter à verser dans la criminalité, à la manière d'une prophétie autoréalisatrice. Sur ce point, le raisonnement de Harcourt emporte nettement la conviction, même si une partie du « coût social non internalisé » (p. 26) du profilage ethno-racial (*racial profiling*) n'apparaît comme tel qu'au regard de valeurs autres que l'efficacité de l'activité policière.

4 Mais l'auteur ne s'en tient pas là. Avec une ingéniosité indéniable, il entreprend aussi de mettre en lumière d'autres effets pervers, induits par les incitations que la discrimination probabiliste produirait pour les agents (non policiers) extérieurs au groupe ciblé. D'après

l'hypothèse ici privilégiée, lesdits agents seraient d'autant plus tentés de s'adonner à la pratique réprimée que la surveillance serait ostensiblement concentrée sur d'autres qu'eux, avec pour conséquence une moindre probabilité de détection les concernant. Dans la mesure où l'élasticité du comportement des membres du groupe ciblé par rapport aux décisions d'affectation des ressources policières serait plus faible que celle observée dans le restant de la population – parce qu'ils disposeraient d'une gamme d'options alternatives légales moins étendue, corollaire de l'écart entre les taux d'infraction initialement constaté³ –, et où, par ailleurs, ledit groupe serait numériquement minoritaire, la « logique intuitive » (p. 131) voudrait même que l'effet dissuasif exercé sur eux par le profilage soit plus que compensé par l'effet d'aubaine symétriquement produit pour les outsiders. À cela s'ajoute le coût induit par les stratégies de contournement inévitablement mises en œuvre par les réseaux criminels ou terroristes, qui s'adapteraient à la discrimination observée en faisant appel à des individus extérieurs au(x) groupe(s) suspect(s) pour déjouer la vigilance des autorités. Tout compte fait, le phénomène que l'on espérait réduire risquerait donc bien de s'accroître. Par conséquent, en matière policière et pénale, mieux vaudrait entièrement renoncer à l'emploi de techniques d'évaluation du risque à vocation prédictive mobilisant des statistiques relatives à des groupes dans une perspective probabiliste et accepter que l'allocation des ressources présente un caractère aléatoire. Ainsi pourrait-on honorer le principe de non-discrimination – dans la version élargie qui en est ici proposée et selon laquelle « la probabilité d'être appréhendé et sanctionné devrait être identique pour tous les auteurs d'infractions pénales, quelle que soit leur race, ethnicité, sexe, classe ou origine nationale » (p. 214) – sans craindre que des conséquences fâcheuses pour l'ordre public ne s'ensuivent. La morale, le droit et la rationalité instrumentale feraient finalement bon ménage.

- 5 On l'aura compris, c'est cette seconde batterie d'arguments qui suscite des réserves de notre part, et ce à l'intérieur même du cadre d'analyse défini par la théorie des choix rationnels, sur laquelle se fondent à la fois le raisonnement de l'auteur et les pratiques discriminatoires par lui considérées.
- 6 Premièrement, tout au long de l'ouvrage, la disponibilité des stratégies de contournement évoquées supra tend à être érigée en postulat, alors qu'il s'agit en réalité d'une variable empirique déterminée par le caractère plus ou moins contingent de la relation entre le principal trait constitutif du profil et la nature de l'infraction dont le profilage vise à minimiser l'ampleur. Or il est des cas dans lesquels cette relation n'est pas contingente : si un immigrant mexicain ayant entrepris de pénétrer clandestinement sur le territoire des États-Unis pourra avoir intérêt à modifier son apparence afin de réduire le risque d'être reconnu comme tel, on n'imagine guère un réseau de passeurs faire appel à des non-Mexicains pour confondre la police des frontières... En pratique, l'essence même du comportement réprimé, une fois ce dernier défini avec le degré de spécificité pertinent du point de vue des agents chargés de la répression, est ici liée à l'attribut intégré au profil (être Mexicain).
- 7 Deuxièmement – et pour le même type de raisons –, indépendamment des stratégies potentiellement déployées par les auteurs des infractions préalables à la constitution du profil, la réalité des effets de substitution supposément induits par le profilage – ou du moins le fait que leur volume soit suffisamment élevé pour annuler les bénéfices attendus de cette pratique – peuvent aussi être mis en doute. Il n'y pas que dans le cas du viol (présenté p. 135 comme une exception à la règle du caractère foncièrement contre-productif de la discrimination probabiliste) que l'élasticité du comportement des membres du groupe voué à échapper à tout ciblage éventuel du fait de sa spectaculaire sous-représentation parmi les assaillants – les femmes – est manifestement limitée. Pour ne prendre qu'un exemple, est-il vraiment réaliste de supposer qu'il existerait une certaine quantité d'actes potentiels relevant du terrorisme de masse dont la distribution entre les différents « groupes » en présence s'apparenterait à un jeu à somme nulle ou négligeable, l'effet préventif de la surveillance spécifique exercée sur

les uns se trouvant contrebalancé par l'effet incitatif du signal simultanément envoyé aux autres, conformément au schéma des vases communicants ? N'est-ce pas faire bon marché des déterminants proprement idéologiques du type d'action considéré, idéologie dont la diffusion dans l'espace social est inégale et non aléatoire ? S'il est sans doute de bonnes raisons de résister à la tentation du profilage ethno-religieux à des fins antiterroristes dans le contexte de l'après-11 septembre, on ne peut pas dire que celle sur laquelle le modèle de Harcourt conduit à mettre l'accent soit la plus convaincante – tant s'en faut.

8 Troisièmement – et comme l'auteur lui-même en convient (p. 229) –, la démonstration résumée supra ne remet pas en question l'efficacité des différentes formes de discrimination probabiliste à court terme ; elle indique seulement que, dans bon nombre de cas, le rendement de cette pratique sera décroissant (sans nous éclairer quant au rythme plus ou moins rapide de ce déclin). En somme, elle conteste moins l'utilité du profilage que la pérennité du profil initialement adéquat. Mais qu'en est-il de l'option consistant à concevoir le profilage comme une succession de stratégies à court terme, qui verrait la définition du profil évoluer en fonction des informations recueillies quant aux tentatives de contournement de l'adversaire, dans le cadre d'un processus d'adaptation réciproque ? Au nom de quoi est-il justifiable – et serait-il par ailleurs réaliste – d'exiger que cette option soit écartée par les pouvoirs publics, dont la tendance à rechercher l'efficacité à court terme, selon toute vraisemblance, sera d'autant plus prononcée que l'ampleur du péril envisagé est grande ? À cet égard, l'auteur, changeant son fusil d'épaule, souligne que les bénéfices du profilage sont proportionnels à la fréquence du phénomène qu'il contribuerait à prévenir, laquelle fréquence, dans le cas d'un attentat terroriste d'envergure majeure, serait nécessairement faible (p. 231) ; en l'espèce, donc, même à court terme, l'efficacité de cette pratique serait des plus douteuses. On peut être tenté de l'admettre, mais dans la mesure où la détermination de la fréquence susmentionnée demeure incertaine ex ante, il est aussi permis de douter que ce doute suffise à trancher la question.

9 Enfin, l'hypothèse sous-jacente d'une transparence généralisée du dispositif, selon laquelle l'ensemble des protagonistes disposerait d'une information « pure et parfaite » quant à l'existence de la discrimination probabiliste et ses modalités opératoires dans le domaine concerné, peut aussi paraître irréaliste. Comme l'auteur lui-même le signale (p. 105 notamment) sans toutefois en tirer toutes les conséquences, en partie parce que le profilage ethno-racial – quand il n'est pas explicitement prohibé – demeure juridiquement et politiquement problématique, la dissimulation est de mise à son propos. Qui plus est, quand bien même cette pratique officieuse, en réalité, serait largement connue – au moins de ses victimes habituelles –, il est possible et même probable que cette connaissance ne soit pas également répartie entre elles et les membres des groupes non ciblés. Or de cette possibilité Harcourt ne tient pas compte dans sa computation des effets produits par les différentes incitations qu'enclencherait la discrimination observée. La question demeure donc en suspens : que dire de l'efficacité d'un profilage dont l'existence et/ou les modalités ne sont pas rendues publiques, avec pour conséquence une distribution inégale de l'information afférente entre les acteurs qui, de par leur position dans l'espace défini par cette pratique elle-même, sont en mesure de le détecter et les autres ? Certes, il serait sans doute difficile – et même pratiquement impossible – pour les pouvoirs publics de parvenir à la configuration optimale : celle dans laquelle seuls les membres des groupes ciblés disposeraient de cette information. On peut néanmoins regretter que les déterminants de cette difficulté n'aient pas été intégrés à l'analyse.

Bibliographie

Arrow K., 1973, *The Theory of Discrimination*, in Ashenfelter O., Rees A. (Eds.), *Discrimination in Labor Markets*, Princeton University Press, Princeton, 3-33.

Becker G., 1957, *The Economics of Discrimination*, The University of Chicago Press, Chicago.

- Hacking I., 1990, *The Taming of Chance*, Cambridge University Press, New York.
- Harcourt B., 2004, *Rethinking Racial Profiling: A Critique of the Economics, Civil Liberties, and Constitutional Literature, and of Criminal Profiling More Generally*, *University of Chicago Law Review*, 71, 4, 1275-1381.
- Kennedy R., 1997, *Race, Crime, and the Law*, Pantheon, New York.
- Kirschenman J., Neckerman K., 1991, 'We'd Love to Hire Them but...': The Meaning of Race for Employers, in Jencks C., Peterson P. (Eds), *The Urban Underclass*, Brookings Institution, Washington, 204-231.
- Lippert-Rasmussen K., 2007, Nothing Personal: On Statistical Discrimination, *Journal of Political Philosophy*, 15, 4, 385-403.
- Pager D., 2003, The Mark of a Criminal Record, *American Journal of Sociology*, 108, 5, 937-975.
- Pager D., 2007, *MARKED: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration*, The University of Chicago Press, Chicago.
- Phelps E., 1972, The Statistical Theory of Racism and Sexism, *American Economic Review*, LXII, 4, 659-662.
- Schauer F., 2003, *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.).
- Wilson W.J., 1996, *When Work Disappears: The World of the New Urban Poor*, Knopf, New York.

Notes

- 1 Et ce que ladite corrélation (éventuellement surestimée) soit ou non le produit d'une discrimination passée et/ou présente.
- 2 Professeur et directeur du Center for the Study of Criminal Justice à l'Université de Chicago.
- 3 Comme l'auteur le reconnaît (p. 24 ; voir aussi Harcourt, 2004, p. 1357), il s'agit là d'une proposition à caractère spéculatif, non étayée empiriquement.

Pour citer cet article

Référence électronique

Daniel Sabbagh, « Lecture critique. Bernard Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press, 2007. », *Champ pénal / Penal field, nouvelle revue internationale de criminologie* [En ligne], Lectures, mis en ligne le 16 décembre 2009. URL : <http://champpenal.revues.org/7673>

Daniel Sabbagh

Sciences Po/CERISabbagh@ceri-sciences-po.org

Droits d'auteur

© Champ pénal