

SURVEILLER ET PUNIR À L'ÂGE ACTUARIEL

Généalogie et critique (Partie II)

Bernard E Harcourt

Médecine & Hygiène | *Déviante et Société*

2011/2 - Vol. 35
pages 163 à 194

ISSN 0378-7931

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-deviance-et-societe-2011-2-page-163.htm>

Pour citer cet article :

Harcourt Bernard E , « Surveiller et punir à l'âge actuariel » Généalogie et critique (Partie II),
Déviante et Société, 2011/2 Vol. 35, p. 163-194. DOI : 10.3917/ds.352.0163

Distribution électronique Cairn.info pour Médecine & Hygiène.

© Médecine & Hygiène. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Surveiller et punir à l'âge actuariel*

Généalogie et critique

(Partie II)**

Bernard E. Harcourt
Université de Chicago

Dans cette seconde partie de l'article de Bernard Harcourt Profiling and Policing in an Actuarial Age (Profiler et punir à l'ère actuarielle), Bernard Harcourt s'attache à démontrer à l'aide d'outils mathématiques et d'exemples, que l'application des méthodes actuarielles et des modèles économiques telle que la discrimination statistique, n'est pas efficace dans le domaine pénal et peut être contre productive. L'introduction des méthodes statistiques dans la prédiction des comportements ne fonctionne pas, au contraire, elle augmente la criminalité globale de la société car les différents groupes ne réagissent pas de la même façon, ils n'ont pas la même élasticité, face aux changements du comportement de la police. De plus, le coût social de ces méthodes, caractérisé par la stigmatisation d'un groupe, est négligé. Alors pourquoi avoir adopté l'actuariat? Dompter le hasard, rendre scientifique l'étude du comportement humain, peut être l'une des raisons.

Aujourd'hui, de nombreuses critiques de notre âge actuariel associent la montée des modèles statistiques à une perte dramatique de l'individualisation, particulièrement dans le domaine pénal – un mouvement qui, en s'éloignant de la responsabilité individuelle et des systèmes reposant sur la faute, s'oriente de plus en plus vers la notion de risque et l'utilisation de généralisation reposant sur les traits de groupes. Cette théorie est trop simpliste, comme l'a démontré la généalogie que j'ai présentée dans le premier article (voir n° 1/2011). Les outils actuariels, en réalité, ne correspondent qu'au paroxysme du passage à l'individualisation de la peine. Ils ne sont que l'aboutissement des ouvrages de Raymond Saleilles sur *L'individualisation de la peine* (1911) et de Ernst Freund et Roscoe Pound sur les *Systèmes d'individualisation* (Pound, 1911, xvii). Ces ouvrages sont nés du

* Traduit par Monique Lang. Cet article, ainsi que le précédent, est adapté de l'ouvrage de Bernard Harcourt, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age* (University of Chicago Press, 2007).

** Cet article fait suite à celui paru dans le numéro précédent (n° 1/2011 – vol. 35 – 5-34).

désir de mieux adapter nos pratiques d'application de la loi à la réalité de *tel individu en particulier*. Bien qu'ils aient été conscients que les décisions par catégories générales produiraient de légères erreurs dans un pourcentage identifiable de cas, ils ont toujours persisté à croire qu'en multipliant les catégories ils pourraient obtenir de *meilleures* solutions pour *chaque* individu emprisonné. Débattre de l'actuariat en termes d'individualisation ou de généralisation n'a donc aucun sens. Afin d'évaluer correctement le passage à l'actuariat, nous devons, en revanche, adopter les outils, les instruments, les méthodes combinatoires (mathématiques, prédiction, et analyse de données) de cette même rationalité pour évaluer leur efficacité réelle. Nous devons commencer par *modéliser* l'actuariat tel qu'il est modélisé par ses défenseurs. Alors, et seulement alors, nous serons en mesure de confirmer ou d'infirmer les affirmations de dissuasion, d'efficacité et de progrès. C'est à cette tâche que je me consacre dans ce second article. Commençons par les mathématiques de la prédiction.

Première critique : démasquer les mathématiques du profilage

L'un des arguments les plus percutants en faveur de l'utilisation des méthodes actuarielles dans la sphère pénale est issu de la théorie de l'action rationnelle et repose sur la logique de la dissuasion et de l'efficacité : supposons que les délinquants répondent rationnellement à la probabilité d'être appréhendés et punis, alors le fait de cibler l'action de la police sur les membres d'un groupe présentant un fort taux de délinquance permettra d'une part, de faire baisser le taux de délinquance des membres de ce groupe (parce que ceux-ci paieront plus cher leurs écarts de conduite), et d'autre part, d'augmenter l'efficacité de la police en repérant le crime et en appréhendant les délinquants.

Dans sa forme la plus pure, le modèle économique du crime suggère que le gouvernement devrait cibler les membres des groupes à forts taux de délinquance jusqu'au moment où le taux de délinquance de ces groupes retombe au même niveau que celui de la population générale. À ce moment-là, le gouvernement maximise l'efficacité de ses pratiques de maintien de l'ordre, à la fois en repérant le maximum de crimes et en réduisant au maximum possible la délinquance dans le groupe à fort taux.

Ce qui sous-tend cet argument est l'hypothèse de choix de l'économiste, à savoir que les individus poursuivent rationnellement leur intérêt – ce qui s'appelle « la théorie du choix rationnel ». Or, même si nous adhérons à la théorie du choix rationnel et que nous adoptons ses hypothèses et ses buts – en entrant dans son cadre même – un problème apparaît : les arguments d'efficacité et de dissuasion dans le contexte du profilage reposent sur une hypothèse centrale qui est infondée et même erronée dans de nombreuses circonstances, à savoir que les différents groupes réagissent de la même façon à un changement dans le maintien de l'ordre. C'est ce que nous appelons dans un jargon plus technique « l'élasticité relative de la délinquance par rapport au maintien de l'ordre », ou pour faire court, l'« élasticité » des deux groupes.

L'élasticité de la délinquance par rapport au maintien de l'ordre est le degré à partir duquel des changements dans le maintien de l'ordre entraînent des changements dans la délin-

quance. Ainsi, par exemple, si l'IRS¹ cible les fournisseurs de Placoplâtre ou les concessionnaires automobiles pour des vérifications de leurs déclarations fiscales, comme ce fut le cas dans les années 1990 aux États-Unis, nous nous attendons à ce que ces deux catégories fraudent moins le fisc. Nous supposons que leur fraude fiscale est élastique au maintien de l'ordre et qu'elle baissera si la surveillance est plus rigoureuse. C'est l'élasticité qui réduit la délinquance du groupe ciblé, identifié par les méthodes actuarielles.

Or, même si nous supposons réelle l'élasticité de la délinquance par rapport au maintien de l'ordre chez les fournisseurs de Placoplâtre et les concessionnaires automobiles, la société dans son ensemble ne bénéficiera de la diminution de leur fraude fiscale que si les groupes non-profilés ne commencent pas à frauder davantage, en chiffres absolus, parce qu'ils se sentent à l'abri de la surveillance, en d'autres termes à cause de *leur* propre élasticité par rapport à une surveillance moindre. Les comptables, les banquiers et les PDG, par exemple, peuvent se rendre compte qu'ils sont moins susceptibles d'être contrôlés et peuvent donc tricher un peu plus sur leurs impôts. Ce qui importe alors, c'est *l'élasticité comparée* des deux groupes, ceux qui sont profilés (fournisseurs de Placoplâtre et concessionnaires automobiles) et ceux qui ne le sont pas (comptables et banquiers). Si l'élasticité de la délinquance des membres du groupe profilé par rapport au maintien de l'ordre est *plus faible* – si leur délinquance est *moins* réactive au maintien de l'ordre que d'autres groupes – alors les cibler pour faire appliquer la loi *augmentera* vraisemblablement le taux global de criminalité dans l'ensemble de la société, car l'augmentation de la criminalité chez les comptables et les banquiers sera supérieure à la baisse de la criminalité chez les fournisseurs de Placoplâtre et les concessionnaires automobiles.

Pire encore, il n'y a aucune raison de supposer que le groupe à fort taux de délinquance est aussi réactif au maintien de l'ordre que le groupe à faible taux de délinquance. Après tout, les deux groupes ont bien des taux de délinquance différents, sinon le profilage de la police est sans fondement. Si les différents taux de délinquance sont dus à des contextes socio-économiques différents, des histoires différentes, des cultures ou une éducation différentes, alors ce profilage repose sur l'hypothèse valable qu'un groupe d'individus commet plus de délits qu'un autre, *mutatis mutandis*. Si leur délinquance est différente, alors pourquoi leur élasticité serait-elle la même? Si par exemple, leur délinquance est plus forte parce qu'ils sont plus désavantagés socio-économiquement, il s'ensuivra logiquement qu'ils peuvent de même avoir une faible élasticité de délinquance par rapport au maintien de l'ordre parce qu'ils ont moins de chances de trouver un autre travail. Il est peut-être possible par exemple que certains fournisseurs ne puissent payer leurs factures et leurs employés qu'en fraudant le fisc, soit à cause de leur situation socio-économique, soit parce que les lois fiscales n'ont pas été pensées en fonction de ces fournisseurs de Placoplâtre.

Afin de mieux saisir cette critique, il est important de revenir d'abord en arrière et de revoir les modèles économiques qui défendent l'efficacité du profilage. La critique n'a pas de sens sans ces modèles en tête.

¹ N.d.T. : L'*Internal Revenue Service* est l'organisme gouvernemental chargé de la collecte des impôts et du respect des lois les concernant, équivalent au Trésor Public.

L'intervention des économistes

S'appuyant sur les travaux révolutionnaires du prix Nobel d'économie 1992, Gary Becker sur le goût des pratiques discriminatoires, un groupe d'économistes a élaboré des modèles économétriques du profilage². Les modèles peuvent s'appliquer à toutes les formes de profilage, mais ils ont été élaborés dans le contexte particulier du profilage ethnique (*racial profiling*) en grande partie parce qu'il existe de nombreuses données nouvelles sur les pratiques policières en fonction de l'ethnicité de la personne arrêtée. Le but des modèles est d'examiner le comportement policier de façon à distinguer entre efficacité et racisme dans le maintien de l'ordre. L'objectif est d'évaluer si une situation comportant potentiellement des contrôles disproportionnés d'automobilistes appartenant à des minorités est le reflet soit d'une discrimination efficace, ce que l'on appelle une discrimination statistique, résultant du désir de la police de maximiser le nombre de contrôles positifs de suspects, soit de racisme pur et simple.

Les économistes soutiennent que le fait que la police contrôle de façon disproportionnée des suspects appartenant aux minorités n'est pas en lui-même une preuve de racisme. Par contre, le plus important, c'est le taux des interpellations ou des contrôles positifs, en d'autres termes les interpellations ou les contrôles qui conduisent à une arrestation ou à la découverte de produits de contrebande. C'est ce que l'on appelle le plus souvent le «taux de réussite» : c'est le taux de succès des interventions de la police dans le repérage de la criminalité. De plus, les modèles de profilage ethnique suggèrent la chose suivante : lorsque les taux de réussite sont les mêmes indépendamment de l'ethnie, les contrôles des policiers ne sont pas disproportionnés parce qu'ils n'ont pas d'intérêt à contrôler plus ou moins de suspects d'une ethnicité particulière. Le point d'équilibre est atteint lorsque les policiers sont parvenus à un équilibre ethnique (quoique lui-même fondé peut-être sur un déséquilibre ethnique) qu'ils ne veulent pas changer en fonction de l'ethnie, à moins, bien sûr, qu'ils ne soient favorables à la discrimination.

Par conséquent, lorsque les statistiques révèlent les mêmes taux de réussite dans les différents groupes ethniques, ces économistes concluent que les contrôles disproportionnés de suspects appartenant aux minorités reflètent non pas un penchant pour une pratique discriminatoire, mais plutôt une tentative de maximiser les contrôles réussis. Lorsque les statistiques révèlent des taux de réussite inférieurs pour les suspects appartenant aux minorités, ces économistes font le raisonnement que l'acharnement contre les suspects des minorités explique la disparité. Et lorsque les données révèlent des taux de réussite supérieurs pour les suspects des minorités, ces économistes concluent qu'un racisme à l'envers est en cause, autrement dit, un acharnement contre les suspects blancs.

Les modèles économiques reposent sur quelques principes centraux de la théorie du choix rationnel. Le premier principe est que les officiers de police cherchent à maximiser les taux de réussite de leurs interpellations et de leurs contrôles étant donné le coût de ces interventions. En ce sens, les policiers sont des maximisateurs rationnels de l'utilité, d'autant plus importants lorsqu'ils repèrent une activité criminelle. Le second principe est que les suspects sont rationnels également et essaient de maximiser leur propre rentabilité associée à leur activité criminelle : des individus qui, disons, transportent des produits

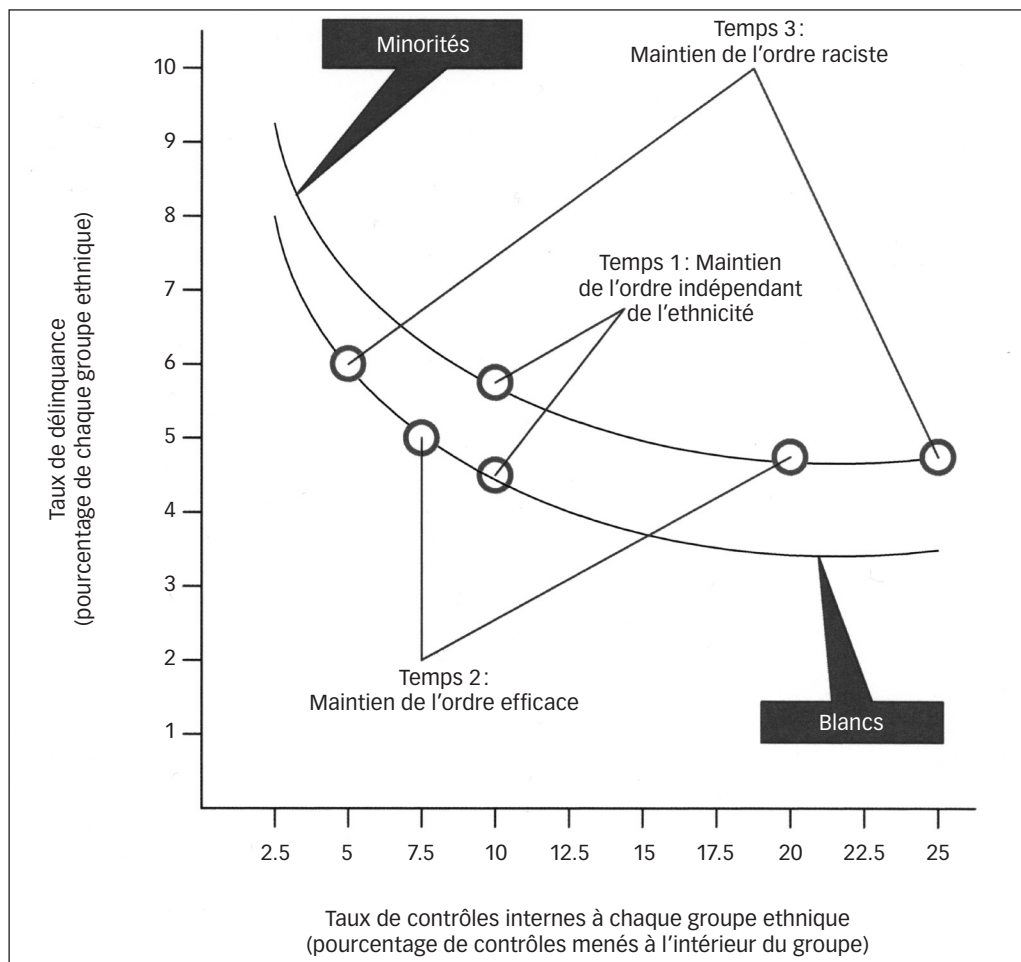
² Les principaux travaux sont ceux de : Knowles *et al.*, 2001 ; Hernandez-Murillo, Knowles, 2003 ; Persico, 2002 ; Borooah, 2001 ; Dominitz, Knowles, 2005 ; Manski, 2005. Pour une discussion fructueuse de la différence entre la discrimination statistique et le pur fanatisme (intolérance), comparer Borooah, 2001, avec Chakravarty, 2002.

interdits, chercheront à maximiser la rentabilité du transport de ces produits. Si la rentabilité est négative, ils ne transporteront pas ces produits. Le troisième principe – le principe théorique essentiel qui inspire la notion que Gary Becker désigne comme le goût pour la pratique discriminatoire – est que le racisme se reflète dans le fait qu'il coûte moins au policier raciste d'interpeller ou de contrôler des suspects appartenant à des minorités que de contrôler des automobilistes blancs. Ces trois principes régissent le modèle.

L'affirmation essentielle qui entraîne l'application du modèle aux pratiques policières actuelles est que les minorités commettent des actes de délinquance à des taux plus élevés que les blancs quand le maintien de l'ordre est indifférent à l'ethnicité, autrement dit en l'absence de profilage ethnique. Cette hypothèse n'est pas indispensable au modèle. Le modèle fonctionnerait aussi bien s'il n'y avait pas de différence entre les groupes ethniques ou si les blancs commettaient plus de délits en tant que groupe. Or, l'interprétation du modèle, tel qu'il est appliqué dans le cas du profilage ethnique, repose sur l'hypothèse que les minorités ont un taux de délinquance global plus élevé dans les conditions où il n'y a pas de profilage ethnique.

Le modèle économique du profilage ethnique peut être représenté par le graphique suivant:

Figure 1: Le Modèle économique du profilage ethnique



La figure 1 représente graphiquement la relation entre le taux interne de contrôles menés à l'intérieur de chaque groupe ethnique (en abscisse) et le taux de délinquance des différents groupes (en ordonnée). Au Temps 1, les policiers sont engagés dans un maintien de l'ordre qui ne tient pas compte de l'ethnicité : en supposant un certain niveau de contrôles, les policiers contrôlent les deux groupes au même taux de contrôle interne de 10%. Autrement dit, les policiers contrôlent 10% de la population blanche et 10% de la population des minorités. Si les minorités représentent 20% de la population totale, alors les policiers mèneront 20% de leurs contrôles chez les minorités et 80% de leurs contrôles chez les blancs. Et nous supposons que les minorités constituent au Temps 1 le groupe où le taux de délinquance est le plus élevé, et que, sans profilage ethnique, les minorités en tant que groupe ont un taux de délinquance plus élevé que les blancs. On le voit bien dans la figure 1 par le fait que les minorités commettent des délits à des taux plus élevés que les blancs – 6% contre 4,5% – engendrant ainsi des taux de réussite plus élevés pour les contrôles dans les minorités.

Étant donné le taux de réussite légèrement plus élevé pour les suspects appartenant aux minorités, les policiers commencent à contrôler les minorités de façon disproportionnée, en plus grand nombre que leur part dans la population. Ils commencent à contrôler, disons, 11% de la population des minorités, puis 12% ; puis à supposer que les ressources du maintien de l'ordre soient relativement fixes, ils vont contrôler un pourcentage de plus en plus faible de la population blanche. À présent, comme la proportion de contrôles ciblant la population des minorités augmente, leur taux de délinquance de groupe diminue. Le crime coûte maintenant plus aux minorités parce qu'elles ont plus de risques d'être détectées. Elles sont plus contrôlées et donc la rentabilité totale de l'activité criminelle décroît de façon marginale. Les policiers continuent à contrôler légèrement plus les suspects appartenant aux minorités jusqu'au Temps 2, moment où les taux de délinquance pour les blancs et les minorités sont les mêmes, 5% ici.

À ce moment précis, au Temps 2, la police utilise l'ethnicité dans la décision de contrôler. Les policiers contrôlent 20% de la population des minorités et 7,5% de la population blanche, entraînant une répartition totale hypothétique de 60% de suspects des minorités et 40% de suspects blancs. Avec cette répartition des contrôles, les taux de délinquance sont égaux et on peut en déduire que les taux de réussite le sont également. Et avec cette répartition, le policier efficace n'a aucune raison de *changer* la distribution ethnique des contrôles : le policier n'a aucune raison de contrôler plus de suspects minoritaires que les 60/40 de la distribution totale, ce qui produit des taux de contrôles à l'intérieur des groupes de 20% pour les minorités et de 7,5% pour les blancs.

Si le policier contrôle proportionnellement plus de suspects issus des minorités, au Temps 3, le taux de délinquance des minorités descendra plus bas que celui des blancs, ici 4,8% contre 6%. Si cela se produit, le policier doit alors être « raciste » : la seule raison pour le policier de contrôler davantage de suspects minoritaires qu'au point d'équilibre du Temps 2 (c'est-à-dire qu'il contrôlerait, disons, 70% des minorités et 30% des blancs au lieu de la répartition au Temps 2 de 60% minorités et 40% suspects blancs) serait un penchant particulier pour une pratique discriminatoire se traduisant par une activité plus élevée même si moins de personnes issues des minorités commettent des délits.

Les trois scénarios de répartition des contrôles – 20/80, 60/40, et 70/30 – correspondent aux trois points d'équilibre (1) pour le policier qui ne tient pas compte de l'ethnicité,

(2) pour le policier dit « efficace », et (3) pour le policier dit « raciste ». Ils sont tous trois représentés dans la figure 1.

Sur cette figure, ce sont seulement les policiers « racistes » qui continuent à profiler les minorités au delà du point où les taux de réussite sont égaux – le Temps 2 – parce qu'il leur coûte moins de contrôler les minorités qu'à un policier non-raciste : ils ont un penchant particulier pour la discrimination qui entraîne, de façon disproportionnée, plus d'interpellations et de contrôles de minorités et donc un taux de réussite inférieur avec les minorités. Dans les faits, le racisme se manifeste à travers le coût moindre, pour les policiers racistes, de contrôler des automobilistes appartenant aux minorités. C'est dans ce sens que le cœur des modèles économiques est issu des travaux de Gary Becker sur la discrimination, particulièrement sur l'idée centrale que *le goût pour la discrimination mène à des profits moindres pour ceux qui discriminent* (Knowles *et al.*, 2001 ; voir, en général Becker, 1996). Si l'on suppose que tous les policiers cherchent à maximiser le taux de contrôle réussi moins le coût du contrôle, et que le racisme entre dans le tableau par le biais du coût de la conduite du contrôle, les modèles économiques peuvent écarter tous les autres caractères qui poussent les policiers à contrôler des automobilistes, tels que par exemple l'âge, des vitres teintées, des autocollants, un modèle de voiture, etc.

Une critique des modèles économiques du profilage ethnique

Les économistes ont raison d'affirmer que le profilage à partir d'un caractère de groupe objectif prédisant une forte délinquance maximisera le but du maintien de l'ordre, c'est-à-dire le repérage de l'activité criminelle, et si nous adoptons les principes de la théorie de l'action rationnelle, il réduira la criminalité dans le groupe ayant le plus fort taux de délinquance. Dans le contexte des interpellations suivies de fouilles, ou des contrôles fiscaux de l'IRS, le profilage à partir d'un caractère prédictif augmentera vraisemblablement le taux de réussite des fouilles ou des contrôles fiscaux. De même, dans le contexte de la condamnation, l'utilisation d'un outil de prédiction pointu en ce qui concerne la libération conditionnelle augmentera vraisemblablement le taux de réussite des libérations conditionnelles.

Or, le profilage ne sera utile socialement et n'augmentera le bien-être général que s'il a pour effet de faire *diminuer* l'ensemble de la criminalité dans la société, ce qui se produira seulement *si* les membres du groupe ciblé (ayant le plus fort taux de délinquance) ont la même élasticité ou une élasticité de délinquance plus grande par rapport à l'action de la police. L'effet total sur la criminalité dans la société dépendra entièrement de l'élasticité relative des deux groupes par rapport au profilage. *Si par ailleurs, la population ciblée est moins réactive aux changements dans l'action de la police, le profilage augmentera l'ensemble de la criminalité dans la société.*

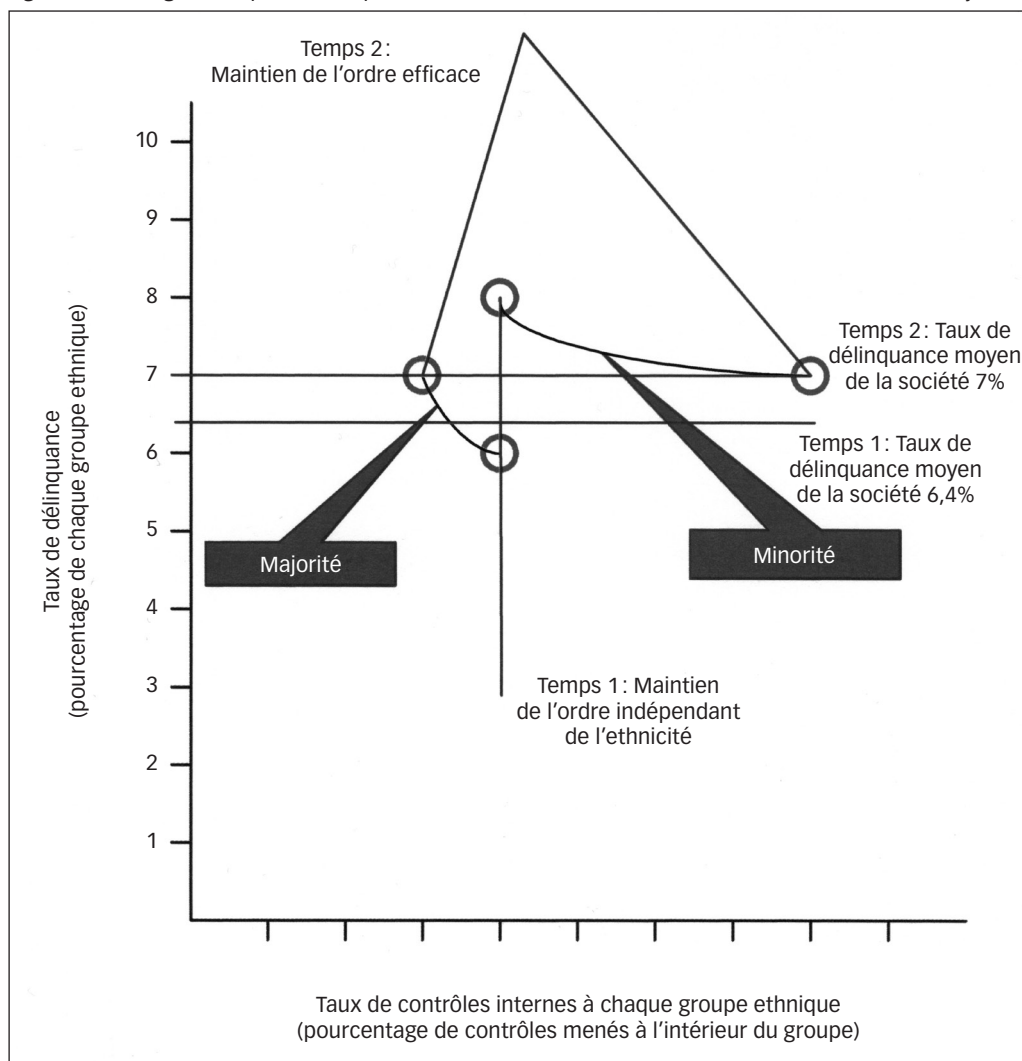
Il y a, en effet, une hypothèse cachée dans le modèle économique du profilage ethnique – cachée et probablement erronée. Cette hypothèse est que les deux groupes ont la même élasticité de délinquance face à l'action de la police. Lorsque cette hypothèse est abandonnée, le profilage peut avoir l'effet inverse de celui attendu. C'est ce que montre la figure 2.

Dans cette figure, l'élasticité de la minorité ciblée étant inférieure à celle de la majorité, le profilage au Temps 2 se traduira donc par un taux global de criminalité plus élevé qu'au-

paravant (Temps 1). Remarquons, comme le montre ce graphique, que tant que le taux d'ensemble de délinquance est supérieur à 6,4% – ce qui était le taux de délinquance de la population en T1 – le profilage peut être plus efficace en termes de contrôles réussis, mais contre-productif en ce qui concerne la criminalité globale dans la société. La criminalité globale dans la société *augmentera* à cause de la plus grande efficacité de la police. Tant que le point d'équilibre de la délinquance au Temps 2 sera situé *au-dessus* du taux moyen de délinquance au Temps 1, le profilage aura pour effet d'augmenter la criminalité.

Autrement dit, le profilage ethnique ne réduira la criminalité totale qu'en fonction du rapport entre les élasticités comparées et les taux de délinquance des deux groupes. Par conséquent, les chiffres-clés permettant de déterminer les effets du profilage ethnique sur la criminalité profilée sont les différentielles d'élasticité et de délinquance. Si les au-

Figure 2: Profilage ethnique dans lequel les minorités ont une élasticité inférieure à celle de la majorité



tomobilistes appartenant à une minorité ont une élasticité inférieure à celle de la majorité, le profilage ethnique peut très bien augmenter l'ensemble de la criminalité profilée. Le problème avec la définition limitée de l'efficacité – accroître les taux de réussite des contrôles – est qu'elle peut alors masquer le racisme. Si un policier ou un service de police s'engage dans des contrôles disproportionnés d'automobilistes appartenant à des minorités dans le but d'augmenter le taux de réussite des contrôles et ne s'attachent pas aux conséquences sur les tendances à long terme du trafic de drogue – ou si nous, en tant que créateurs de modèles et décideurs politiques, ne voyons que l'efficacité à court terme – alors la police peut approuver un schéma de profilage ethnique qui peut, en réalité, encourager le crime au long terme. La police peut encourager, intentionnellement ou sans le vouloir, une politique de discrimination ethnique et faire ainsi augmenter la criminalité. Ce serait non seulement inefficace mais il s'agirait par ailleurs de discrimination ethnique avérée.

En fait, le problème avec le modèle économique du profilage ethnique, est qu'il ne précise pas suffisamment ce qu'il considère comme « réussite » dans le cadre des contrôles routiers contre le trafic de drogue. Les modèles supposent qu'un policier non raciste cherche à maximiser le taux de réussite des contrôles, permettant donc de saisir plus de produits illicites. Cependant, c'est se tromper d'objectif. Le véritable but de la police est de minimiser le coût social de la délinquance – dans ce cas, il s'agit de diminuer au maximum le trafic de drogue par voie routière et le coût social du maintien de l'ordre (l'action de la police). Et le fait est que, dans certaines conditions identifiables, la diminution des coûts sociaux de la délinquance, ne maximise pas les taux de réussite des contrôles. Dans certaines conditions, la discrimination statistique conduit à des coûts sociaux globaux plus élevés, liés à la criminalité profilée et aux coûts des contrôles.

Un modèle alternatif

Pour modéliser de façon plus exacte le comportement de la police, nous ne devons pas nous focaliser sur la maximisation des taux de réussite dans les contrôles, mais nous concentrer sur la minimisation des coûts associés au profilage du crime, comprenant les coûts sociaux du crime lui-même et celui de la technique du maintien de l'ordre³. Dans cette partie, je propose donc un modèle alternatif qui est plus rigoureux et qui décrit avec plus de précision l'objectif de la réduction de la criminalité.

Le premier objectif du modèle, naturellement, est d'abaisser pour la société les coûts produits par le crime profilé.

En ce qui concerne la notation :

$r \in \{M, B\}$ représente l'ethnicité des automobilistes, qu'elle soit blanche ou qu'elle appartienne à une minorité.

Pop_r est la proportion de chaque groupe ethnique dans la population totale.

O_r représente le taux de délinquance interne à chaque groupe ethnique.

D représente le coût social associé à un exemple de crime profilé, à savoir ici le trafic de drogue par voie routière.

I_r représente le taux de contrôle des automobilistes.

³ J'adresse des remerciements particuliers à Gary Becker qui m'a aidé à réfléchir à ce modèle.

Or (défini comme le taux de délinquance interne à chaque groupe) est une fonction de I_r et sera donc noté en conséquence.

Le coût pour la société de la criminalité profilée peut s'exprimer ainsi :

$$D [O_M(I_M) Pop_M + O_B(I_B) Pop_B] \quad (1)$$

Le second objectif est de minimiser les coûts sociaux associés au contrôle de véhicules automobiles utilisés pour le trafic. La notation sera la suivante : Q représente le coût associé à un contrôle-type mené par la police. Le coût pour la société des contrôles routiers peut s'exprimer de la façon suivante :

$$Q [I_M Pop_M + I_B Pop_B] \quad (2)$$

Pour réduire l'ensemble des coûts pour la société, il faudra prendre la dérivée de la fonction du coût total, représentée par C_r , qui sera fonction de I_r , et contiendra les équations (1) et (2). La fonction du coût total peut s'exprimer ainsi :

$$C_M(I_M) + C_B(I_B) = D[O_M(I_M) Pop_M + O_B(I_B) Pop_B] + Q[I_M Pop_M + I_B Pop_B] \quad (3)$$

En utilisant les dérivées partielles appliquées à chaque groupe ethnique, pour réduire les coûts sociaux, on pourrait écrire :

$$C'_r(I_r) = D[O'_r(I_r) Pop_r] + Q Pop_r \quad (4)$$

Exprimé différemment, on obtient :

$$- [Q / D] = O'_r(I_r) \quad (5)$$

Si nous supposons que Q et D sont identiques quels que soient les automobilistes, qu'il s'agisse d'automobilistes blancs ou des minorités – c'est-à-dire, supposons que les policiers ne sont pas racistes – la réduction du coût social total s'exprime par l'équation du premier ordre suivante :

$$O'_M(I_M) = O'_B(I_B) \quad (6)$$

Étant donné que $O'_r(I_r)$ est la pente de O_r au point I_r , ou $[\partial O_r / \partial I_r]$, nous pouvons réécrire cette équation du premier ordre comme suit :

$$\frac{\partial O_M}{\partial I_M} \frac{\partial O_B}{\partial I_B} = \frac{\partial O_B}{\partial I_B} \frac{\partial O_M}{\partial I_M} \quad (7)$$

Si nous multiplions les deux côtés par 1, nous pouvons réécrire ainsi :

$$\frac{\partial O_M}{\partial I_M} \frac{I_M}{O_M} \frac{\partial O_B}{\partial I_B} \frac{I_B}{O_B} = \frac{\partial O_B}{\partial I_B} \frac{I_B}{O_B} \frac{\partial O_M}{\partial I_M} \frac{I_M}{O_M} \quad (8)$$

Étant donné la définition de l'élasticité et sachant que E_r représente l'élasticité, l'équation du premier ordre peut s'exprimer comme suit :

$$E_M \frac{O_M}{I_M} = E_B \frac{O_B}{I_B} \quad (9)$$

L'équation du premier ordre doit être vérifiée afin de réduire les coûts sociaux totaux associés au trafic de drogue par voie routière. La vérification de cette équation dépendra de l'élasticité de chaque groupe, des taux bruts de délinquance et des taux de contrôle. On peut tracer un tableau à triple entrée pour identifier les conditions dans lesquelles la

Tableau 1 : Minimisation du total des coûts sociaux

	$E_M = E_B$	$E_M < E_B$	$E_M > E_B$
$O_M = O_B$	$I_M = I_B$ (Pas de profilage ethnique)	$I_M < I_B$ (Profilage des blancs)	$I_M > I_B$ (Profilage des minorités)
$O_M > O_B$	$I_M > I_B$ (Profilage des minorités)	$I_M < I_B [O_M / O_B]$ (Indéterminé)	$I_M > I_B$ (Profilage des minorités)
$O_M < O_B$	$I_M < I_B$ (Profilage des blancs)	$I_M < I_B$ (Profilage des blancs)	$I_M > I_B [O_M / O_B]$ (Indéterminé)

police pourra contrôler différents groupes ethniques à différents taux. Le tableau 1 présente les neuf cas de figure.

Les deux cases grises représentent des situations dans lesquelles le profilage ethnique peut faire *augmenter* l'ensemble des coûts sociaux. Dans le cas où les automobilistes appartenant à des minorités ont des élasticités *inférieures* à celles des blancs et des taux bruts de délinquance supérieurs à ceux des blancs, et de la même façon, dans le cas où les automobilistes appartenant à des minorités ont des élasticités plus élevées mais des taux bruts de délinquance plus bas que ceux des blancs, le profilage ethnique peut faire augmenter l'ensemble des coûts sociaux en fonction de la relation entre les taux relatifs de délinquance et de contrôles. Dans le cas où l'élasticité et le taux de délinquance ont une relation d'ordre inverse, le coût social total est plus élevé. Il faut noter que ce résultat ne prend même pas en compte l'effet de cliquet dont il sera question dans la prochaine partie.

Ce qui précède souligne la myopie d'une analyse d'efficacité qui cherche seulement des taux de réussite égaux et ignore les différentielles d'élasticité et de délinquance. Comme le modèle le montre bien, la réduction des coûts pour la société entraînera une répartition des contrôles entre les automobilistes blancs et ceux des minorités qui dépendra des élasticités relatives de la délinquance par rapport au maintien de l'ordre (l'action de la police) et les taux bruts relatifs de délinquance. Autrement dit, *le point d'équilibre n'est pas défini par l'égalité des taux de réussite, mais dépend au contraire des élasticités relatives et de la relation entre délinquance et taux de contrôle*. Par conséquent, l'analyse devra être centrée sur ces caractéristiques particulièrement parmi les personnes socialement en marge, celles qui seront probablement les plus incitées, d'une façon ou d'une autre, à convoier de la drogue, que ce soit pour leur usage personnel ou à des fins commerciales. En ce sens, l'analyse ne requerra pas seulement des qualités de modélisation et de meilleures données sur les élasticités globales et les taux de délinquance, mais aussi des études ethnographiques et sociologiques des groupes d'individus les plus à même de répondre aux changements dans les attributions de ressources affectées à l'action de la police.

La conclusion logique est que le profilage criminel peut s'avérer complètement contre-productif dans la lutte contre la criminalité et en fait, plusieurs économistes, dont Nicola Persico, John Knowles, Jeff Dominitz et Charles Manski, commencent seulement maintenant à le reconnaître⁴. Dans un article récent de 2005, écrit quatre ans après l'exposé du

⁴ Nicola Persico (2002), par exemple, reconnaît que maximiser la recherche des taux de réussite peut conduire à

modèle initial de Knowles, Persico et Todd, John Knowles et son coauteur Jeff Dominitz avouent que *les politiques qui sont optimales avec* [l'hypothèse du taux de réussite maximum] *peuvent en fait mener à la maximisation de la criminalité* (Dominitz, Knowles, 2005, 4). Knowles et Dominitz reconnaissent à présent explicitement que les hypothèses traditionnelles sur les taux de délinquance *ne suffisent pas à déduire l'existence d'un parti pris ethnique à partir de l'observation des taux de contrôle et des taux de réussite, quand on sait que les policiers sont connus pour réduire au maximum la criminalité* (Dominitz, Knowles, 2005, 16). Par conséquent, nous avons besoin d'en savoir plus sur les élasticités relatives et les taux de délinquance de même qu'entre les différents groupes sociaux avant d'aborder le maintien de l'ordre (l'action de la police) actuariel.

Évidemment, ce qui est le plus troublant dans tout ceci, bien sûr, est qu'il y a de bonnes raisons de penser que les automobilistes blancs et ceux issus des minorités peuvent avoir des élasticités différentes de délinquance par rapport au maintien de l'ordre (action de la police), et que l'élasticité des automobilistes de la minorité peut être inférieure à celle des automobilistes blancs. L'élasticité dépend beaucoup des sources légales de revenus, ainsi que des différents schémas culturels et des normes communautaires. L'élasticité va dépendre en grande partie de l'existence de possibilités de travail légal, et comme le démontrent les travaux du Professeur William Julius Wilson, il y a une relation profonde et complexe entre les possibilités de travail, l'ethnicité et les centres-villes [en France il s'agirait des banlieues] (Wilson, 1987, 1996). Même les économistes développant les modèles de profilage ethnique le reconnaissent. En fait, l'économiste Nicola Persico admet que l'élasticité des Africains-Américains peut être inférieure à celle des blancs parce qu'ils ont moins de chances de trouver du travail et donc moins d'alternatives à la criminalité. Comme Persico l'explique, *la quantité d'activité criminelle – et donc l'élasticité de la criminalité par rapport à l'action de la police – dépend de la répartition des revenus légaux potentiels* (Persico, 2002, 1474). Cela peut affecter le trafic de drogue à usage personnel aussi bien que la rotation des passeurs.

Autrement dit, il n'y a pas de bonne raison de supposer que le groupe le plus délinquant soit aussi réactif à l'action de la police, au maintien de l'ordre, que le groupe le moins délinquant. Les économistes sont prêts à déclarer que les minorités commettent plus de délits, or, si elles commettent réellement plus de délits, il y a toutes les raisons de croire qu'elles sont également *moins* élastiques à l'action de la police. Que les différents taux de délinquance soient dus à des facteurs socio-économiques, à l'histoire, à des conjonctures culturelles ou à différents parcours de vie, le fait est que nous sommes prêts à déclarer qu'il y a une différence dans la délinquance. Le profilage ethnique objectif repose sur l'hypothèse objective que les membres d'un groupe ethnique donné commettent *plus* de délits que ceux d'un autre groupe ethnique, *mutatis mutandis*. Si leur délinquance est différente, alors pourquoi leur élasticité serait-elle la même ? Si, par exemple, ils commettent plus de délits parce qu'ils sont plus défavorisés au plan socio-économique, alors il devrait logiquement s'ensuivre qu'ils peuvent aussi avoir moins d'élasticité par rapport au maintien de l'ordre parce qu'ils ont moins de chances de trouver un emploi stable. En fin

maximiser la criminalité. John Knowles et son coauteur, Jeff Dominitz, le reconnaissent également dans leur dernier article (2005). Charles Manski (2005) reconnaît également le conflit entre la réduction de la criminalité et la maximisation du taux de réussite dans son article.

de compte, il y a toutes les raisons de croire qu'un profilage ethnique objectif augmenterait en fait la criminalité.

J'aborderai finalement deux points relatifs à ce premier problème concernant la discrimination statistique. Tout d'abord, certains économistes répondront que cette argumentation est techniquement juste en ce qui concerne les techniques *existantes* de profilage, mais que ces techniques existantes sont seulement susceptibles d'erreur dans la mesure où elles ne prennent pas en compte les réactivités relatives des différentes populations. Ils répondront que, bien que techniquement juste, ce premier problème ne doit pas ébranler notre confiance dans l'efficacité des techniques de profilage *lorsqu'elles sont correctement gérées*. L'utilisation dans les formes de la discrimination statistique est *toujours efficace en théorie* (Margalioth, 2008). C'est tout à fait juste *au niveau théorique*. Il ne fait aucun doute que si nous disposions de toutes les données sur les élasticités relatives et les taux de délinquance des deux groupes en marge, alors nous pourrions gérer la discrimination statistique avec efficacité et nous assurer qu'il n'y aurait pas d'effets négatifs sur la criminalité. Le tableau précédent le montre bien : si nous connaissions *exactement* les élasticités relatives, la délinquance et les taux de contrôles internes, alors nous pourrions déterminer « si » et « qui » profiler de manière parfaitement efficace. En ce sens et d'un point de vue purement théorique, l'utilisation de la discrimination statistique est en effet toujours efficace.

Là où nos voies divergent cependant, c'est sur l'importance de la théorie par rapport à la pratique. Le fait est que nous ne disposons d'aucune donnée sur les élasticités relatives et jusqu'à présent les spécialistes en sciences humaines qui ont travaillé sur ces instruments actuariels n'ont jamais prêté attention à ces élasticités. Dès les tout premiers outils de prédiction, les chercheurs ont basé leurs instruments sur *les taux relatifs de délinquance* comme mesure de résultat. Depuis le professeur Ernest Burgess, qui créa les tout premiers tableaux de prédiction appliqués au vingtième siècle, en passant par les agents de la DEA qui ont mis au point le profilage du trafiquant de drogue dans les années 1970, jusqu'aux instruments d'évaluation des risques les plus pointus concernant les délinquants sexuels – tous les instruments de profilage reposent uniquement sur *des différentielles de délinquance*. En d'autres termes, tout au long du vingtième siècle et maintenant au vingt-et-unième, la discrimination statistique est liée aux différences entre les taux de délinquance. La recherche - pratique et théorique – n'a jamais mesuré les élasticités relatives. Le résultat, aujourd'hui, c'est que nous ne connaissons en fait rien sur ces élasticités relatives⁵.

⁵ Ce n'est même que très récemment que des chercheurs ont commencé à prendre en compte les élasticités relatives dans le profilage. Au niveau théorique, Nicola Persico a soulevé la possibilité de l'inefficacité dans un article de 2002, mais ce n'est que récemment que les élasticités relatives ont commencé à être incluses dans les modèles mathématiques (voir Harcourt 2004; Dominitz, Knowles, 2005; Blumkin, Margalioth, 2006; Bjerk 2007). Au niveau empirique, Avner Bar-Ilan et Bruce Sacerdote ont publié en 2001 un document de travail qui examine la réactivité relative à une augmentation de l'amende pour avoir grillé un feu rouge, en fonction de plusieurs critères de recherche. Ce travail montre que l'élasticité du non-respect du feu rouge par rapport à l'amende est plus lourde chez les jeunes conducteurs et les conducteurs possédant un vieux véhicule, équivalente chez les conducteurs *coupables de délits violents ou de délits d'atteinte aux biens*, et en Israël, inférieure chez *les membres des groupes ethniques minoritaires* (2001, 1-2). Par ailleurs, Paul Heaton a réalisé un document de travail en 2006 sur l'effet produit par la suppression des politiques de profilage ethnique sur la délinquance des minorités dans le New Jersey; cependant, cette mesure ne concernant pas les blancs, on ne peut pas comparer l'élasticité des noirs et des blancs. Par conséquent, nous ignorons encore tout sur les élasticités relatives réelles aux États-Unis.

La pure théorie sur la discrimination statistique est tellement séparée de l'état actuel de nos connaissances et des techniques de profilage existantes que la conclusion la plus sérieuse à tirer est que notre utilisation de la discrimination statistique est probablement inefficace en pratique.

En second lieu, il est important de souligner que cette critique du profilage ethnique concerne tous les exemples de discrimination statistique dans le contexte de la justice pénale, y compris le contexte de la peine. Bien sûr, il ne fait aucun doute que l'utilisation des méthodes actuarielles aura un effet de neutralisation sélective en ce qui concerne le « récidiviste ». Mais pour l'instant, j'aborde seulement les arguments de dissuasion et d'efficacité – j'adopte le modèle du choix rationnel et je reste dans son cadre. Et à cet égard, il n'y a pas de différence entre les contextes du maintien de l'ordre (action de la police) et de la peine (action de la justice). Si nous adoptons la théorie de l'action rationnelle et si nous avons raison de croire qu'il y a des élasticités et des taux de délinquance différents (entre des détenus récidivistes à haut risque et des primo-délinquants à risque faible), alors l'utilisation de méthodes actuarielles aura sur eux le même impact que sur les différentes populations dans le profilage ethnique. Par exemple, les primo-délinquants à risque faible commettront vraisemblablement *plus* de délits si les peines qu'ils auront à subir la première fois seront relativement légères comparées à la moyenne des peines; et l'augmentation de la délinquance totale qui en résultera *l'emportera* probablement sur la réduction des délits à cause de la moindre élasticité des récidivistes à hauts risques, entraînant une augmentation de l'ensemble de la criminalité dans la société – si, bien évidemment, ces primo-délinquants sont plus réactifs à la peine. L'analyse est identique, bien que peut-être moins intuitive.

En ce qui concerne la dissuasion, l'exemple de la prise de décision de mise en liberté conditionnelle est en fait l'illustration parfaite de l'accroissement ou de la réduction du coût de la délinquance. La décision de mise en liberté conditionnelle affectera la durée attendue de la peine de prison: accorder la libération conditionnelle diminuera la durée de la peine et refuser la libération conditionnelle l'allongera. Si la délinquance est élastique à la peine – ce qui est l'hypothèse centrale du modèle économique criminel élaboré par Gary Becker et Richard Posner à l'Université de Chicago – alors nous devrions nous attendre à ce que, en réponse au profilage de la libération conditionnelle, les délits commis par des primo-délinquants augmentent (puisque à présent ils s'attendent à une peine relativement faible) et que les délits commis par des récidivistes diminuent (puisque à présent ils s'attendent à une peine plus longue).

Il se trouve que le cas de la prédiction de la libération conditionnelle fonctionne exactement de la même façon que le profilage ethnique: la criminalité globale augmentera si l'élasticité des récidivistes est inférieure à celle des primo-délinquants – ce que nous pourrions facilement accepter si, en fait, ils avaient vraiment des taux de délinquance différents. Encore une fois, le raisonnement est simple: les récidivistes constituent une petite minorité de la population et peuvent effectivement être moins réactifs à la peine; s'il en est ainsi, les primo-délinquants et ceux qui ont été condamnés une seule fois peuvent s'engager dans un comportement criminel plus important dû au coût relatif réduit de leur criminalité et leur délinquance peut s'avérer plus rentable que celles des récidivistes. Là encore, on peut faire appel au modèle de l'action rationnelle qui suppose que les individus commettront plus de crimes si le coût relatif diminue. Le résultat est exactement le

même et les conséquences également inquiétantes : en fonction des élasticités relatives, l'utilisation de mesures actuarielles, que ce soit pour les peines ou l'action de la police, peut faire augmenter l'ensemble de la criminalité.

Deuxième critique : un coût social négligé

L'utilisation des méthodes actuarielles ne résiste pas à l'épreuve de la théorie de l'action rationnelle. Le profilage peut réellement encourager au lieu de dissuader la perpétration de l'ensemble de la criminalité ciblée. Or, naturellement, la dissuasion n'est pas le seul argument en faveur de l'utilisation d'instruments qui prédisent la criminalité. Un second argument aussi percutant repose sur l'effet neutralisant de la prédiction de groupe : si nous contrôlons plus de contribuables susceptibles d'évasion fiscale, nous détecterons et punirons plus de fraudeurs ; si nous arrêtons et contrôlons plus d'automobilistes susceptibles de transporter de la drogue, nous repèrerons et punirons plus de trafiquants ; si nous refusons la libération conditionnelle à davantage de détenus susceptibles de récidiver, nous neutraliserons davantage de délinquants dangereux.

Si nous mettons de côté les effets potentiels indésirables de la dissuasion sur l'ensemble de la criminalité (ce dont nous avons traité dans la première critique), la théorie de la neutralisation sélective donne à penser qu'il y aura simplement *plus* de détection du crime – et, par corrélation, *moins* de fraudeurs fiscaux passant inaperçus, *moins* de trafiquants de drogue sur les routes, et *moins* de récidivistes qui s'en prennent à la société. Bref, les méthodes actuarielles aident à neutraliser *plus* de délinquants avec les *mêmes* ressources ; et *encore plus* de délinquants avec *encore plus* de ressources. Ainsi, en faisant abstraction du fait que ces méthodes peuvent encourager ou dissuader la criminalité, l'utilisation des instruments actuariels augmentera probablement les taux de réussite des fouilles de véhicules, des contrôles fiscaux et des décisions de mise en liberté conditionnelle, et donc une neutralisation accrue des délinquants. Bien sûr, il s'agit d'une bonne chose.

Mais toutes les choses, même les bonnes, ont un prix, et la question décisive est la suivante : quel est le prix ? L'évaluation ici appelle naturellement une analyse coûts-bénéfices. Adoptons donc ici également l'approche coûts-bénéfices et les objectifs de l'application de la loi – entrons dans le cadre utilitaire – et analysons l'ensemble du tableau. En procédant ainsi, nous découvrons un coût particulier qui est généralement négligé, en grande partie parce qu'il met l'accent sur le coupable plus que sur l'innocent et qu'il l'emporte probablement sur les avantages du profilage. C'est ce que j'appelle « l'effet de cliquet ».

Dans des conditions normales, l'utilisation d'instruments de prédiction *précis* aura un effet de distorsion sur la population ciblée, une distorsion qui progresse cran par cran comme un cliquet engrené sur un pignon ou une crémaillère. La distorsion apparaît lorsqu'un profilage réussi produit une population surveillée disproportionnée par rapport à la répartition de la délinquance par groupe ethnique. À titre d'illustration, si la population ciblée représente 25% de la population totale mais 45% de la population délinquante – en d'autres termes, si les personnes ciblées commettent des délits en plus grande proportion que leur représentation dans la population totale – et si la police profile la population ciblée en allouant, disons, 45% de ses ressources sur cette population ciblée, la répartition des délinquants qui en résultera sera environ de 67% d'individus provenant de la

population ciblée et 33% d'individus non ciblés – on peut également le démontrer mathématiquement à l'aide d'équations, d'exemples et de graphiques (Harcourt, 2007, chap. 5). La disparité entre les personnes ciblées qui représentent 45% des délinquants réels mais 67% des délinquants repérés opère une distorsion qui a des effets négatifs significatifs sur la minorité. Cette distorsion entraînera l'engrenage si la police s'appuie désormais sur les preuves fournies par les traces correctionnelles – arrestations, condamnations, fouilles – pour réallouer de futures ressources policières. La gravité de la distorsion et de l'effet de cliquet dépendra, là encore, de variations subtiles dans les élasticités et les taux de délinquance relatifs. Une certaine distorsion est toutefois inévitable.

La raison en est due essentiellement à ce que lorsque nous profilons, nous échantillons *plus* dans la population à fort taux de délinquance. Au lieu d'échantillonner de façon aléatoire – ce qui permettrait d'obtenir une représentation proportionnelle de la population délinquante – nous prenons plus d'échantillons dans le groupe des délinquants à fort taux, faussant ainsi les résultats. La seule façon d'obtenir une population carcérale qui reflète la population délinquante est d'échantillonner de façon aléatoire la population globale – de s'engager essentiellement dans des contrôles aléatoires, des audits aléatoires ou des actions de maintien de l'ordre aléatoires. Sans ce *modus operandi* aléatoire, nos résultats seront faussés.

La logique de l'effet de cliquet dans le maintien de l'ordre est simple : si la police consacre davantage de ressources aux enquêtes, aux contrôles et aux arrestations des membres du groupe à fort taux de délinquance, la distribution des arrestations qui en résultera (comme entre les personnes profilées et non profilées) représentera de façon disproportionnée les membres du groupe à fort taux de délinquance. L'idée de base est que le maintien de l'ordre est comme l'échantillonnage : lorsque la police profile des délinquants à fort taux de délinquance, elle échantillonne *davantage* parmi les membres du groupe à fort taux de délinquance. Au lieu d'échantillonner de manière aléatoire, ce qui serait le seul moyen d'obtenir une représentation proportionnelle de la population délinquante, la police échantillonne un plus grand nombre de ceux appartenant au groupe des délinquants à fort taux de délinquance, faussant ainsi les résultats de l'échantillonnage en faveur des délinquants à fort taux de délinquance.

L'effet de distorsion du profilage criminel sur la nouvelle population carcérale poussera le cliquet un cran plus loin à chaque fois que la police s'appuiera sur les preuves des traces correctionnelles – arrestations ou condamnations – pour allouer de nouvelles ressources policières. Et le fait est que compte tenu de la pénurie de données fiables en matière de taux de délinquance brut, la police doit s'appuyer souvent sur les taux d'arrestation, de condamnation et de contrôle pour décider comment allouer les ressources (Verniero, 1999, 68). Comme l'explique Peter Verniero, *attorney general* du New Jersey, « dans une large mesure, ces statistiques ont servi à mettre de l'huile dans les rouages d'un cercle vicieux – c'est une prophétie défaitiste qui se réalise, dans laquelle les organismes chargés de faire respecter la loi s'appuient sur des chiffres d'arrestations qu'ils ont eux-mêmes produits grâce à l'allocation discrétionnaire de ressources et des actions ciblées de lutte contre la drogue ». Le déséquilibre au sein de la population carcérale s'accroît et les répercussions indirectes sur la population profilée s'en trouvent renforcées.

Les coûts de l'effet de cliquet

L'effet de cliquet se manifeste par la répartition disproportionnée des casiers judiciaires et des contacts avec la justice pénale, entraînant de nombreuses répercussions indirectes pour les membres du groupe profilé en termes d'éducation, d'emploi et de vie familiale.

Les contrôles judiciaires disproportionnés et l'incarcération réduisent les chances de trouver du travail, brisent les familles et les communautés et perturbent l'éducation. Les effets pernicioeux de la surreprésentation des Africains-Américains dans nos prisons – en particulier chez les criminels incarcérés – ont été décrits en détails et relatés par de nombreux auteurs dont Tracey Meares (1998), Dorothy Roberts (1999), David Cole (1999), Michael Tonry (1995) et Loïc Wacquant (2009), pour ne nommer qu'eux. Une condamnation et une incarcération de longue durée n'affectent pas seulement les individus ciblés mais aussi les communautés dont ils sont issus, produisant des effets rétroactifs sur celles-ci et d'autres. S'inspirant des travaux de sociologie urbaine de l'École de Chicago – en particulier, de la théorie de la désorganisation sociale de Clifford Shaw et Henry McKay (1969) – Tracey Meares décrit avec justesse les effets dévastateurs d'une longue incarcération sur le condamné et sur sa communauté – sur *la vitalité des familles, les perspectives d'avenir des enfants laissés pour compte et la situation économique des communautés africaines-américaines* (Meares, 1998, 206). Elle écrit :

Le statut de « condamné » compromet sérieusement la capacité du criminel libéré à investir dans le capital humain. Un condamné libéré peut considérer cet investissement comme inutile parce qu'il peut penser, non sans raison, que consacrer du temps et de l'argent à l'éducation et à la formation n'effacera pas le stigmate de la condamnation criminelle dans sa recherche d'emploi. Lorsqu'il prend la décision de s'abstenir de tout investissement, il affaiblit les relations existantes avec des gens qui auront moins de chances de dépendre de lui parce que son aptitude à leur procurer des avantages dans ses rapports avec les autres est compromise. De plus, l'individu qui décide de ne plus investir dans l'éducation, les connaissances et la formation se coupe lui-même de rapports potentiellement utiles avec d'autres personnes qui n'ont alors aucune raison d'établir des liens avec lui... En gros, toutes les populations au chômage ne sont pas égales, et toute augmentation dans la proportion de condamnés parmi les chômeurs du ghetto laisse présager des conséquences proportionnellement inquiétantes pour la vitalité de la communauté (Meares, 1998, 209-210).

L'effet de cliquet contribue aussi à l'impression exagérée dans l'imaginaire collectif et chez les policiers d'une association entre le fait d'être Africain-Américain et le fait d'être un délinquant – entre, pour reprendre les termes de Dorothy Roberts, *blackness and criminality* (Roberts, 1999, 805). Roberts parle d'un symptôme extrêmement révélateur, celui du « visage noir » du crime, c'est-à-dire de la forte tendance des victimes blanches et des témoins à se tromper dans l'identification des suspects dans des situations interethniques. Des études montrent un taux disproportionné de fausses identifications lorsque la personne appelée à témoigner est blanche et que la personne identifiée est noire. En fait, selon Sheri Lynn Johnson, *cette présomption est tellement forte que des blancs peuvent observer une situation interethnique dans laquelle un blanc est l'agresseur, et cependant se souvenir d'un noir comme étant l'agresseur* (Johnson, 1984, 949). Le visage noir est devenu le

criminel dans notre inconscient collectif. *L'association inconsciente entre les noirs et le crime est si forte dans notre société qu'elle en vient à supplanter la réalité* selon Roberts. Elle ajoute que *cela prédispose les blancs à voir les noirs littéralement comme des criminels. La couleur de leur peau est la marque visible que les noirs sont sans foi ni loi* (Roberts, 1999, 806).

Cette image va en retour fragiliser la capacité des Africains-Américains à chercher un emploi ou à poursuivre des études et jettera le discrédit sur le système de la justice pénale, ce qui peut encourager d'autres jeunes mécontents à commettre des actes criminels. Cela peut aussi miner les relations entre la police et la communauté, entravant l'action de la police dès lors que les membres de la communauté minoritaire deviennent réticents à signaler les actes criminels, à témoigner et à désigner les coupables. Les mécanismes de retour accélèrent le déséquilibre dans la population carcérale et la corrélation de plus en plus acceptée entre ethnicité et criminalité.

Cependant, il est important de souligner que l'effet de cliquet, bien qu'il soit extrêmement inquiétant dans le cas de l'ethnicité, n'est pas *seulement* inquiétant à cause de l'ethnicité. Le cliquet est un mécanisme abstrait qui peut s'avérer *également* inquiétant dans d'autres contextes. Le même problème affecte le profilage actuariel de personnes au casier judiciaire chargé. L'effet en est préjudiciable pour les récidivistes qui réintègrent la société – ce que j'appellerai « la criminalité récidiviste ». Ici, l'effet de cliquet met l'accent sur la signification symbolique de la prison et de l'incarcération : il renforce l'idée que le condamné, parce qu'il est un ancien prisonnier, a plus de chances de récidiver. Certes, il peut très bien y avoir une corrélation. Une fois de plus, comme pour tous les cas décrits dans cet article, je pose en hypothèse que la prédiction est *correcte*, que la corrélation statistique est *fiable*. L'action de l'effet de cliquet, cependant, réside dans l'aggravation de la corrélation : alors que les anciens délinquants peuvent représenter, théoriquement, 40% de la population délinquante, le profilage des anciens délinquants conduira ces derniers à représenter, toujours en théorie, 65% de la population carcérale. La différentielle représente un cliquet à lourde valeur symbolique. Il signifie que le grand public aura tendance à penser que les anciens délinquants sont plus enclins à récidiver qu'ils ne le sont réellement. Les répercussions sur les chances et la réalité de leur réinsertion en seront dévastatrices.

C'est précisément ce qui rend la réinsertion des criminels terriblement difficile. C'est ce qui réduit leurs chances de trouver un emploi ainsi que leur capacité à se réinsérer dans la société. C'est ce qui les rend suspects à tous. Moins dignes de confiance. Ce sont les premiers sur lesquels on enquête lorsqu'un crime est commis, les premiers à être suspectés lorsqu'un objet vient à disparaître. C'est ce qui rend encore plus difficile pour une personne sortant de prison de reprendre des études, de trouver un travail, de se faire des amis, d'inspirer confiance. Le cercle vicieux se poursuit. Ainsi que l'observent Robert Sampson et John Laub, l'emprisonnement a *de forts effets négatifs sur les perspectives d'emploi et de travail. Réciproquement, un faible revenu, le chômage et le sous-emploi sont eux-mêmes liés à des risques accrus de rupture familiale. L'emprisonnement, à travers ses effets négatifs sur l'emploi masculin, peut ainsi conduire indirectement par la rupture familiale à l'augmentation des futurs taux de criminalité et de violence* (Sampson, Laub, 1993, 255).

Il y a naturellement d'autres coûts à prendre en considération. Dans cet article, je mets l'accent sur l'effet de cliquet, mais c'est seulement parce que d'autres ont souligné d'autres coûts. Certains pointent le recul du respect de la loi provenant du discrédit du système

de justice pénale. Le psychologue Tom Tyler a démontré comment la perception de la légitimité des procédures de justice pénale affecte la volonté des citoyens de respecter ou non la loi (Tyler, 1998). D'autres commentateurs ont souligné à juste titre le lien entre l'application ciblée de la loi – en particulier dans le profilage ethnique – et l'augmentation des « bavures » policières. Ainsi, par exemple, la mise en place dans les années 1990 à New York d'une stratégie policière centrée sur l'augmentation des interpellations dans la rue pour fouiller les passants s'est accompagnée de contrôles disproportionnés de citoyens Africains-Américains et Latinos, ainsi que d'une nette hausse du nombre de plaintes de simples citoyens contre les « bavures » policières, dont la brutalité (Harcourt, 2001, 166-175). D'autres encore ont centré leurs études sur les coûts directs infligés aux familles et à la personne incarcérée.

Ces coûts doivent être évalués par rapport aux effets de la neutralisation – argument qui est généralement flou. Prise isolément, la neutralisation ne fait pas de discrimination et ne nous permet pas ainsi de définir le seuil optimal d'« incapacitation » pour la société. Il n'a pas de principe limitant. Poussé à l'extrême, l'argument de la neutralisation est favorable à l'incarcération totale de toute la population masculine âgée de 16 à 24 ans. C'est bien sûr absurde, ou du moins cela devrait l'être. Or, cela nous indique que, en fin de compte, nous devons nous engager dans une analyse coût-bénéfice afin de déterminer si la réduction potentielle de la criminalité attribuable à l'effet de neutralisation l'emporte sur les coûts associés à l'accroissement de la neutralisation. Et si ce n'est pas le cas, nous devons nous faire à l'idée d'accepter une légère augmentation des taux de criminalité dans certains domaines.

Troisième critique : la distorsion de nos conceptions de justice

Ces deux premières critiques internes aux arguments principaux en faveur de l'utilisation des méthodes actuarielles – les arguments d'efficacité et de neutralisation – en motivent une troisième, plus généalogique, qui examine comment nous en sommes venus à adopter l'actuariat malgré ses risques et ses coûts : pourquoi avons-nous adopté le tournant actuariel malgré les défauts de ces raisonnements ? Pourquoi tant de gens croient-ils aux allégations d'efficacité malgré l'absence de toute preuve en matière d'élasticités relatives ? Pourquoi personne n'a-t-il soulevé la question des élasticités relatives jusqu'à aujourd'hui ? Et pourquoi avons-nous échoué à apprécier les conséquences dévastatrices de l'effet de cliquet ? Les réponses à ces questions constituent la base de la troisième critique : je pense que nous avons adopté le tournant actuariel à cause de notre désir de connaître les criminels, de les classer et de nous assurer contre les risques à venir. L'intense désir de certitude a rendu les techniques actuarielles irrésistiblement séduisantes, avec de terribles répercussions sur le principe central de l'égalité de traitement qui est au cœur de la juste peine.

Il s'agit alors d'une troisième dimension plus inquiétante du tournant actuariel – une dimension qui se prête moins aisément à la preuve mathématique, à la démonstration, aux équations qui montrent comment l'utilisation des outils de prédiction peut en réalité

accroître le coût social de la délinquance. Cette dernière dimension se reporte moins facilement sur des graphiques, des formules et des tableaux, représentations visuelles des effets de cliquet et d'autres facteurs externes. Cependant, elle n'en est pas moins inquiétante.

L'adoption de l'actuariat a commencé à déformer la conception que nous avons de la juste peine. L'utilisation des méthodes prédictives a commencé à déformer notre image de l'univers carcéral, à façonner notre idée de la justice à notre insu – sans réflexion, presque inconsciemment ou de façon subliminale. Aujourd'hui, nous croyons profondément qu'il est juste de déterminer la peine en grande partie sur la base d'une évaluation actuarielle du risque. Nous en sommes venus à associer la prédiction de la criminalité future avec la juste peine. Intuitivement cela semble évident, même nécessaire. Qui s'y opposerait ? Du point de vue de la protection sociale, il est parfaitement logique d'essayer de réduire le mal et les torts faits à la société – et donc de diminuer le coût de la délinquance – en utilisant les instruments de prédiction, en identifiant à l'avance les délinquants les plus probables.

Or, c'est un fait, nous avons *choisi* cette conception de la juste peine. Nous l'avons choisie parmi les nombreuses théories disponibles de la peine. Ce choix n'est ni naturel, ni évident, ni nécessaire. Nous avons adopté cette conception parmi une variété de conceptions de la justice également séduisantes. Nous l'avons choisie elle – elle plutôt qu'un modèle de réinsertion et plutôt qu'un modèle plus strictement punitif.

Ou bien alors *elle nous a choisis*. Il est remarquable que ce qui a déclenché au cours du vingtième siècle ce glissement dans notre conception de la juste peine, depuis les idées de réforme et de réinsertion jusqu'aux idées d'évaluation du risque, c'est la *production de connaissances techniques*: le progrès dans les techniques de profilage de la criminalité est précisément ce qui a alimenté notre conception de la juste peine. Il est possible de faire remonter l'origine de ce glissement au succès des méthodes actuarielles et de leur application. La neutralisation, en tant que modèle de la peine, s'est développée en partie parce que c'est *ce que nous avons commencé à connaître au plan technique*.

La transformation structurelle de notre notion de la juste peine au début du vingt-et-unième siècle est un exemple de la justice se conformant elle-même à l'évolution de nos connaissances techniques. C'est l'exemple de conceptions philosophiques et légales de la justice suivant le progrès technique. Et, ce qui est remarquable est que l'impulsion, le catalyseur originel, le stimulus de départ était *exogène* au système légal. Tout est parti du champ de la sociologie et du désir positiviste de placer le comportement humain à un niveau plus scientifique – du désir de contrôler le comportement humain, comme nous contrôlons la nature. L'émergence de l'actuariat était elle-même née du désir de connaître les criminels *scientifiquement*, et cette démarche scientifique a produit les connaissances techniques qui ont modifié notre conception de la juste peine.

Ce que nous avons permis, dans l'ensemble, c'est que l'actuariat remplace nos conceptions antérieures de la justice et de la juste peine. Aujourd'hui, la peine que nous infligeons est grandement déterminée par la probabilité de récidive du détenu. La décision pénale est principalement déterminée par les antécédents criminels et la probabilité de récidive telle qu'elle est mesurée par des instruments comme le LSI-R⁶ ou le Salient Fac-

⁶ N.d.T.: LSI-R: *Level of Service Inventory-Revised* est un outil actuariel à score utilisant 54 items. Il est réévalué périodiquement.

tor Score⁷ ou par des mesures plus intuitives telles que des antécédents d'emprisonnement et de consommation de stupéfiants.

Nous en sommes venus à penser qu'il était juste que la peine soit principalement associée à la probabilité statistique de récidive. Celle-ci rompt le lien entre la juste peine et le caractère atroce du crime, et en atténue ainsi l'aspect punitif de la peine. Le lien avec l'effet dissuasif de la peine est également brisé. Au niveau théorique, on peut imaginer qu'une peine plus lourde soit nécessaire pour dissuader le coupable de récidiver, mais c'est purement spéculatif. Il n'y a pas de rapport direct avec le calcul de la peine nécessaire à la dissuasion du crime en question. Ce point de vue atténue aussi le lien avec la réinsertion et la réadaptation, particulièrement lorsque la méthode actuarielle repose sur des indices passés immuables tels que le casier judiciaire.

La seule connaissance technique que nous avons développée est la prédiction binaire simple reposant sur des mesures objectives. Simpliste, basique mais prédictive, elle peut s'avérer juste. Elle peut être validée, testée, reproduite. C'est une forme de connaissance technique qui rend possible des réponses « bonnes » ou « mauvaises ». Finalement, c'est cette recherche de connaissance technique qui a aidé à façonner notre conception actuelle de la justice. C'est l'histoire de la connaissance technique qui l'emporte sur la juste peine.

Et c'est remarquable parce que cela renverse la relation traditionnelle entre les sciences sociales et la norme légale. Les instruments de prédiction ont été suscités, créés, lancés par la sociologie et la criminologie. Ils provenaient des sciences sociales et étaient ainsi totalement exogènes au système légal. Ils n'avaient ni racines, ni relations avec les théories juridiques de la juste peine. Ils n'avaient aucun lien avec la longue histoire de notre jurisprudence anglo-saxonne – avec des siècles de débats sur la sanction pénale, l'utilitarisme, ou les théories philosophiques du châtement. Pourtant, ils ont fondamentalement modifié notre conception de base de la meilleure et de la plus équitable façon de gérer le droit pénal.

Imaginons seulement un instant que des experts biomédicaux aient jeté leur dévolu sur la fabrication d'un « thermomètre de l'intentionnalité » et qu'ils aient, à tout hasard, réussi. Un thermomètre capable de nous dire quelles sont les intentions d'une personne donnée, ou ce qu'elles étaient à une date donnée. Ou peut être un test biochimique sur un échantillon de cheveux, capable de déterminer le niveau d'intention à n'importe quel moment du passé – de la même façon qu'un test sur un échantillon de cheveux signale l'absorption de stupéfiants. Quelle serait notre conception de la juste peine aujourd'hui ? Est-ce que l'intention délictueuse n'aurait pas joué un plus grand rôle dans la détermination de la peine – ou dans notre conception même de la juste peine ?

Évidemment oui. Mais, c'est un test pour prédire la dangerosité future qu'on a développé à la place. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la prédiction de la dangerosité future ait pris une place centrale dans la juste peine. Nous sommes devenus, en ce sens, esclaves de la probabilité. Si nous avons élaboré un moyen de mesurer l'intention – un thermomètre d'intention – il y aurait vraisemblablement eu un mouvement d'enthousiasme en faveur de la peine reposant sur la culpabilité morale. Si nous avons élaboré un moyen de

⁷ N.d.T. : Le *Salient Factor Score* (Score des facteurs prépondérants) est un outil actuariel de prédiction utilisé depuis 1972 par la Commission fédérale des libérations conditionnelles afin de mesurer le risque de récidive. Il est périodiquement réévalué.

mesurer la dissuasion, nous aurions probablement assisté à un mouvement en faveur de la dissuasion. Si nous avons élaboré un moyen plus rigoureux d'assimiler la peine à la responsabilité morale (par de meilleures mesures de la douleur), il aurait pu y avoir un renouveau en faveur du châtement. C'est à la fois remarquable, dans une certaine mesure – et profondément inquiétant, profondément inquiétant parce que cela démontre l'influence de la connaissance technique sur notre conception de la justice.

Paradoxalement, nous avons été attirés par l'actuariat parce qu'il semblait nous rapprocher de la vérité, nous rendre une image fidèle du fait social. Nous croyions que l'utilisation de la discrimination statistique pouvait aider à aligner la peine et les pratiques policières sur la réalité de la délinquance. Or, curieusement, c'est l'inverse qui s'est produit. La réalité sociale s'aligne sur nos pratiques carcérales et policières. La dépendance des méthodes actuarielles finit, en fait, par façonner la réalité et changer notre monde social. C'est en accentuant et en aggravant les corrélations entre les traits de groupe et la criminalité que cela se produit. Le délinquant récidiviste, qui peut en effet présenter un fort risque de récidive, est stigmatisé par le profilage et passe des moments *encore plus difficiles* pour se réinsérer, ce qui aboutit à une probabilité encore plus grande de récidive. Le jeune homme noir, qui peut en effet avoir un plus fort risque de récidive, est aussi stigmatisé par le profilage et a *encore plus de mal* à obtenir un emploi sérieux, ce qui aboutit à une probabilité de délinquance encore plus grande. Les méthodes actuarielles commencent à modifier notre environnement social, et pas forcément dans le bon sens.

Ce désir de comprendre le criminel

Comment, alors, expliquer l'enthousiasme pour la rationalité actuarielle malgré son inefficacité probable et ses effets contre-productifs sur les communautés ciblées ? Ou plus exactement, comment expliquer que nous n'avons même pas vu les problèmes liés aux mesures actuarielles dans la sphère pénale ? À mon avis, la réponse a quelque chose à voir avec notre désir profond de *connaître* le criminel. C'est le désir de prédire la criminalité. C'est le besoin de contrôler et de façonner un comportement futur de la manière la plus économique, la recherche d'instruments plus efficaces pour anticiper le crime. C'est la même démarche qui a inspiré le développement des statistiques aux XVIII^e et XIX^e siècles.

La recherche de Ian Hacking, en particulier telle qu'il l'expose dans *L'Émergence de la probabilité*, met en lumière l'étroite relation existant entre la naissance et le développement des méthodes statistiques d'une part, et la fascination pour la délinquance, le crime et le suicide d'autre part. La relation est évidemment due en partie à la facilité d'accès aux chiffres sur la mortalité et sur d'autres données démographiques. C'est ainsi, naturellement, que l'administration a d'abord conservé les informations, recueilli les données et rassemblé les faits. Or, la recherche de Hacking met aussi en évidence comment le mouvement actuariel a mené à un contrôle en hausse. Au XIX^e siècle, l'effritement du déterminisme – centré sur les lois de la nature, la loi naturelle – ne cède pas la place au chaos ou à l'indéterminisme mais aux lois de la probabilité. Il a provoqué l'apparition de la courbe de Gauss et avec elle, un contrôle encore plus grand sur l'environnement physique et social. La domination et le contrôle de la nature se sont produits précisément par le biais de la régularité statistique. Comme l'explique Hacking :

Moins il y a de déterminisme, plus il y a de contrôle. C'est évident dans les sciences physiques. La physique quantique admet que la nature est au fond irréductiblement stochastique. Précisément, cette découverte a permis d'augmenter énormément notre capacité de nous ingérer dans le cours de la nature et de le changer. Un moment de réflexion montre que le même discours peut être tenté avec les gens. Le parallèle a été noté très tôt. Wilhem Wundt, l'un des pères fondateurs de la psychologie quantitative, écrivait dès 1862: « C'est la statistique qui la première a démontré que l'amour suit des lois psychologiques » (Hacking, 1990, 2).

Le désir de compter, de prédire, de savoir – le désir, pour employer la terminologie de Hacking, de *dompter le hasard* – reflète précisément ce désir de contrôler l'avenir. Et c'est ce même désir qui a inspiré le tournant vers l'individualisation de la peine au début du vingtième siècle. C'est ce qui explique que Paul Freund, Roscoe Pound et leurs collègues de l'Université de Chicago aient appelé à une vision nouvelle du droit pénal reposant sur des bases scientifiques. La Conférence Nationale de 1909, dont nous avons parlé dans le premier article, était elle-même un produit des découvertes statistiques issues de la criminologie positive – du désir de connaître le criminel. Freund, Pound et leurs collègues expliquent ainsi :

Cette vérité [c'est-à-dire que la criminalité suit une régularité statistique] ouvre un vaste champ de réexamen. Cela signifie que nous devons étudier toutes les données possibles qui peuvent être des causes du crime – l'hérédité de l'acteur, ses caractères physiques et moraux, son tempérament émotionnel, l'environnement dans sa jeunesse, son foyer actuel et d'autres conditions – toutes les circonstances qui ont pu influencer... C'est seulement par ce moyen que l'on pourra atteindre une connaissance précise, et que de nouvelles mesures efficaces pourront être adoptées (Wigmore et al., 1911, vii).

Freund, Pound et leurs collègues déploraient le délai qu'il a fallu à la justice pénale américaine pour adopter le paradigme statistique. *Ça existe depuis quarante ans en Europe mais chez nous, on ne l'applique que dans certains domaines. Toutes les branches utiles de la science y travaillent – l'anthropologie, la médecine, la psychologie, l'économie, la sociologie, la pénologie. Seul le droit s'est abstenu, alors que c'est au droit qu'il profiterait le plus (Wigmore et al., 1911, vii).*

Cette soif de connaissance – ce désir de rendre scientifique l'étude du comportement humain – se retrouve également dans les écrits des sociologues travaillant sur la prédiction de la libération conditionnelle au début du XX^e siècle, dans les déclarations du professeur Ernest W. Burgess par exemple qui disait que la prédiction est faisable et que le système de libération conditionnelle doit être géré scientifiquement. *La prédiction est le but des sciences sociales comme il est celui des sciences physiques (Burgess, 1928, 533).* La prédiction est non seulement « faisable » mais comme ajouterait Laune, elle est *nécessaire*. *La prédiction du succès probable dans le domaine de la libération conditionnelle est une nécessité évidente* déclarait Laune en 1936 (Laune, 1936, 2).

Le développement de la prédiction reflétait, en ce sens, le meilleur du progrès scientifique. Burgess déclarait en 1951 : *Au cours des vingt dernières années, les sciences sociales*

ont fait de grands progrès en s'efforçant d'évaluer quels prisonniers font de leur libération conditionnelle un succès et lesquels y échouent... De leurs travaux de recherche est née la conviction que, sans sous-estimer les difficultés, il est possible de prédire, dans une certaine mesure, comment les prisonniers se comporteront s'ils bénéficient de la libération conditionnelle (Burgess, Sellin, 1951, 11).

Ce désir de connaître le criminel se reflète aussi dans les aspirations des praticiens du droit. Voici ce que déclarait en 1951 Joseph Lohman, président du service correctionnel de l'Illinois, dans sa préface à l'ouvrage de Lloyd Ohlin *Manual of Parole Prediction: L'Illinois a été l'un des chefs de file aux États-Unis dans l'étude systématique et scientifique de criminalité et dans l'application des connaissances et des techniques venues des sciences sociales au traitement des délinquants détenus. Nous, dans l'Illinois, continuerons de nous prévaloir du privilège d'utiliser nos universités et leurs ressources scientifiques pour faire avancer les connaissances sur le crime et son traitement* (Lohman, 1951, 7).

Écoutez bien Sheldon et Eleanor Glueck dans leur ode à la prédiction et à la science dans leur ouvrage magistral *Five Hundred Criminal Careers*, publié pour la première fois en 1930 :

Tous ceux qui travaillent dans les domaines de la criminologie et de la pénologie, ainsi que les avocats et les juges prévoyants, ont parfois ressenti le besoin d'un instrument de pronostic leur permettant de prédire avec une certitude raisonnable l'avenir de différents types de criminels. On ne peut que souligner la valeur escomptée d'un tel moyen. Il clarifierait le processus de la justice pénale. Il contraindrait les juges à réfléchir aux résultats des dispositions qu'ils prennent concernant les cas qui arrivent devant eux pour être jugés. Il fournirait un guide objectif, scientifique, à ceux en charge de prononcer les peines. Un tel outil permettrait par exemple aux juges de décider, avec plus de sagesse qu'ils ne le font visiblement aujourd'hui, quels sont les types de criminels susceptibles de bien se comporter en liberté conditionnelle, quelle forme de contrôle institutionnel correspond le mieux aux besoins de tel ou tel délinquant, et comment s'occuper des différents types de récidivistes.

Un instrument de pronostic pourrait de même s'avérer de grande valeur pour un conseil de libération conditionnelle (parole board) en permettant de déterminer pour chaque cas particulier si un prisonnier devrait être remis en liberté – c'est-à-dire si, en fonction des expériences passées avec un cas semblable, il pourra bien se comporter pendant sa libération conditionnelle et après. En pratique, cet instrument aiderait le conseil à décider si un prisonnier devrait être libéré pour une période indéterminée ou seulement pour un court laps de temps suffisant à faire la jonction entre l'institution pénale et la liberté non surveillée. Il pourrait, de plus, être utile pour déterminer le type de contrôle exercé pendant la liberté conditionnelle le mieux adapté à chaque cas.

De plus, un tel instrument de prédiction serait très utile aux travailleurs sociaux et aux législateurs tournés vers l'avenir en leur permettant d'établir sans avoir à ergoter la valeur réelle des institutions punitives ou correctrices existantes et de leurs moyens, et de suggérer besoins et changements concrets. Finalement, un dispositif de pronostic

scientifiquement conçu et appliqué serait très utile à l'étude de la causalité de la délinquance et permettrait l'expérimentation nécessaire aux nouvelles méthodes pénales.

Un tel instrument peut-il être conçu ? Si c'est le cas, comment serait-il utilisé en pratique par les juges et les conseils de libération conditionnelle ? Serait-il vraiment réalisable ? Nous essayerons de répondre à ces questions dans les pages suivantes (Glueck, Glueck, 1939 [1930], 280).

Évidemment, la réponse fut oui.

Les Glueck, Burgess, Laune, ces chercheurs se voyaient marchant vers la vérité scientifique et la certitude du savoir. Ils plaçaient la libération conditionnelle à un niveau scientifique. Ils apprenaient à connaître le criminel, le hors-la-loi, le délinquant. Et ils furent simplement submergés d'enthousiasme à l'idée de prédire la réussite ou l'échec de la libération conditionnelle. Voici comment George Vold, doctorant à l'Université de Chicago, présente son travail dans l'introduction de sa thèse :

Le changement intervenu depuis les premières observations de « bon sens » des agents de liberté conditionnelle et autres personnes concernées, jusqu'aux analyses quantitatives élaborées de Burgess et des Glueck, semblerait représenter un pas significatif dans le développement d'une criminologie se voulant scientifique. Le processus a été marqué par beaucoup de tâtonnements et de fausses routes. Les appels au sentiment humanitaire ont joué leur rôle; les « antécédents » frappants ont eu leurs beaux jours; les caractéristiques de l'individu ont eu leur part des études; des tests d'intelligence, des pronostics psychiatriques et des questionnaires d'émotion ont été utilisés; tous se sont révélés importants, tous ont eu une certaine portée mais aucun n'a donné de réponse très satisfaisante à la question de savoir comment juger à l'avance la conduite probable d'un homme libéré sur parole. L'essentiel a été démontré étude après étude: ni un élément isolé, ni un ensemble d'éléments combinés ne jouent un grand rôle dans la détermination de la conduite d'un homme en liberté conditionnelle. Les récentes études entreprises par les Glueck et Burgess ont donné une reconnaissance pratique du principe que les effets cumulatifs de nombreux facteurs, qui pris individuellement ont peu d'importance, peuvent devenir cruciaux lorsqu'ils agissent ensemble.

La présente étude a été entreprise en plein accord avec ce principe et cherche à l'appliquer dans le contexte de la libération conditionnelle dans le Minnesota. Notre espoir est que le présent travail puisse devenir un maillon de plus dans la chaîne des études marquant le développement d'une méthode plus scientifique de l'étude du crime et de l'administration pénale (Vold, 1931, 19).

« Une méthode plus scientifique ». « Scientifiquement conçu et appliqué ». Un « guide objectif, scientifique pour ceux en charge de prononcer les peines ». L'appel de la science était irrésistible et il engendra une sorte d'enthousiasme – un enthousiasme contagieux, sans bornes. La méthode scientifique pouvait et devait s'appliquer à la libération conditionnelle et à tout ce qui ressort du pénal. Souvenons-nous d'Hornell Hart, l'un des premiers à

utiliser des mesures statistiques rigoureuses. Au fur et à mesure que l'enthousiasme pour son projet grandissait, il commença à militer pour l'application des instruments de prédiction *non seulement au problème de la libération conditionnelle, mais aussi pour savoir si un homme peut être placé en libération conditionnelle, ou s'il doit être condamné, au problème de la durée de la sentence qui devrait être infligée* (Hart, 1923, 413).

Voici de nouveau Ernest Burgess, lors de sa première incursion dans la prédiction en 1928: *Non seulement ces taux seront précieux pour le conseil de mise en liberté conditionnelle, mais ils seront également précieux dans l'organisation du travail de contrôle. Car si les probabilités de violation sont égales, cela ne signifie pas nécessairement que le prisonnier devrait rester derrière les barreaux jusqu'à la fin de sa condamnation mais que des précautions particulières devraient être prises au cours de son placement et dans le contrôle de sa conduite. Il faudrait que les agents de probation consacrent à l'avenir moins d'attention à ceux qui n'en ont pas besoin pour réussir leur remise en liberté conditionnelle, mais qu'ils en consacrent plus à ceux qui ont besoin d'aide* (Bruce et al., 1928, 285). Vingt ans plus tard, en 1951, Ernest Burgess recommandait d'étendre la portée des instruments de prédiction à *plusieurs autres domaines de la délinquance et de la criminalité y compris l'identification des enfants prédélinquants, les dispositions à prendre pour les cas présentés au tribunal pour mineurs, la mise en liberté conditionnelle des centres de formation et d'éducation surveillée, et la sélection d'adultes pour les mesures de probation... La prédiction peut être aussi importante, voire davantage dans le contrôle d'une remise en liberté conditionnelle* (Burgess, Sellin, 1951, 12-13).

George Vold conclut sa thèse en 1931 sur le même ton, en suggérant que des instruments de prédiction semblables pourraient et devraient être employés dans tous les aspects du droit pénal:

Il semblerait n'y avoir aucune raison pour qu'une technique de «prédiction», comparable à celle que nous avons traitée dans cette étude, ne puisse pas être appliquée à un grand nombre de champs d'activité. Ainsi, les tribunaux pénaux pourraient l'employer lors de procès pour les aider à prononcer la sentence. Les services de mise en liberté surveillée disposent déjà des informations essentielles dans leurs fichiers et devraient seulement avoir besoin de les systématiser de la même manière que cela a été fait pour la libération conditionnelle dans cette étude, de façon à adapter la méthode à leurs problèmes (Vold, 1931, 103).

Il y a une tendance généralisante dans la recherche sur la prédiction, une envie impérialiste qui reflète le moment d'exaltation de la découverte, l'enthousiasme de la maîtrise et le profond désir non seulement de contrôler le comportement futur mais aussi de coloniser d'autres disciplines. En ce sens, la quête scientifique de rendre la libération conditionnelle plus scientifique fut aussi une lutte *contre* d'autres disciplines. Avant l'intervention de Burgess dans ce domaine, c'était le champ de la santé mentale – psychologie et psychiatrie – qui dominait la prise de décision de mise en liberté conditionnelle. Le modèle était clinique, non pas actuariel. Comme l'explique Ferris Laune, *le travail du psychiatre dans la Division de Criminologie de l'Illinois comportait une prédiction de pronostic quant à la probabilité d'adaptation au monde extérieur de chaque détenu, sur lequel un rapport était rédigé pour le Conseil de mise en liberté conditionnelle* (Laune, 1936, 3).

Pour les sociologues, c'était une aberration, comme le montrent ces remarques caustiques que Laune fit en 1936 :

Que ce soit un psychiatre, dont les études et la formation sont celles d'un docteur en médecine, qui établit le pronostic d'un comportement futur semble vouloir dire que la criminalité est un problème médical. Il s'agit d'une hypothèse sans fondement. La criminalité est plutôt un problème social et les psychiatres, n'ayant aucune formation en sociologie, sont aussi peu qualifiés pour diagnostiquer et évaluer les facteurs contribuant à la criminalité que des sociologues sans formation psychiatrique sont qualifiés pour traiter les maladies mentales.

Le système de Burgess semble alors se poser comme le premier à fournir une forme de mesure objective d'accès à la liberté conditionnelle (Laune, 1946, 5).

L'argumentation de Laune, ici, est que la criminalité peut non seulement être *prédite* mais aussi *diagnostiquée*. C'était une affaire de sociologues, pas de psychiatres. C'était le domaine des statistiques, pas du jugement clinique. La différence était cruciale et étroitement liée à la division du travail entre les disciplines.

Les sociologues, en tant que leaders de la discipline, s'opposaient également aux experts praticiens des autorités de mise en liberté conditionnelle. Le Dr George Kirchwey, ancien directeur de Sing Sing et doyen de la *Columbia Law School*, parlait au nom des praticiens lorsqu'il disait : *Concernant la probabilité d'une libération conditionnelle réussie, je croirais le jugement d'un prisonnier en qui j'ai confiance davantage que le jugement d'un psychiatre ou d'un conseil de libération sur parole, et beaucoup plus que le score provenant d'une quelconque méthode de prédiction (Laune, 1936, 9).* Walter Argow de l'université de Yale exprimait un sentiment semblable lorsqu'il se référait au *bourbier des statistiques et aux détails* dans lesquels s'enlise le praticien sur le terrain. *La route boueuse de la théorie est longue et truffée d'ornières; et, alors que le scientifique travaille à en sonder le fond, l'homme de terrain en perd l'intérêt et s'en détourne. Il veut quelque chose de concret avec quoi il pourra travailler se plaignait Argow. Par conséquent, l'homme de terrain, lui, élabore une méthode toute personnelle qui peut, ou non, reposer sur des fondements valables; ou bien, ce qui est plus probable encore, il rejette toute idée de mesure scientifique et continue à suivre la voie de ses propres convictions (Argow, 1935, 565).*

Dans la lutte constante entre théorie et pratique, l'enquête menée en 1939 par le ministère de la Justice est particulièrement révélatrice. L'enquête montra que le conseil fédéral de mise en liberté conditionnelle prenait en compte *les mêmes* facteurs des instruments de prédiction, mais qu'il s'appuyait sur leur « bon sens » : *D'après une analyse des données provenant des dossiers officiels des institutions fédérales, il semble que le conseil fédéral de mise en liberté conditionnelle soit capable, sur la base d'une approche de bon sens du problème de la sélection des libérations conditionnelles, de reconnaître bon nombre de caractères associés aux « bonnes chances » et aux « faibles chances » de réussite en libération conditionnelle. Puisque c'est le maximum qu'une agence de mise en liberté conditionnelle puisse espérer obtenir en utilisant un dispositif de prédiction quantitative, il ne semble pas que l'introduction d'un tel dispositif au conseil fédéral de mise en liberté conditionnelle puisse apporter une amélioration notable dans ses politiques de sélection, particulièrement*

si l'on tient compte des limites plutôt contraignantes des dispositifs de prédiction quantitative disponibles actuellement (Morse, 1939, 658).

De toute évidence, il y avait résistance et conflit. La montée de l'actuariat n'est pas l'histoire d'un progrès ininterrompu et sans entrave. Néanmoins, les obstacles semblent avoir alimenté le désir de connaître le criminel. La résistance et la concurrence provenant des autres disciplines et de la pratique ont servi à provoquer l'envie d'analyser, de classer, bref, de prédire.

Conclusion

Alors que faire ? Où allons-nous si nous abandonnons l'actuariat ? Retournerons-nous au diagnostic clinique ? Non. Le jugement clinique n'est que l'équivalent humain, intuitif de l'actuariat. Il n'est que la version moins rigoureuse de la catégorisation et de la prédiction – l'intuition plutôt que la régression. Non, nous ne devons pas revenir au clinique. Nous devrions plutôt regarder à l'intérieur de nous-mêmes et nous tourner vers notre propre conception de la juste peine – vers l'idée que toute personne commettant un délit devrait avoir les mêmes chances d'être arrêtée qu'une autre personne se trouvant dans la même situation. Chose surprenante, le seul moyen de parvenir à cette fin est d'appliquer la loi de manière plus aléatoire.

La « randomisation » est, en l'occurrence, le seul moyen d'obtenir une population carcérale qui soit le véritable reflet de la population délinquante. Dans ce contexte, la randomisation est une forme d'échantillonnage aléatoire : échantillonner de façon aléatoire sur les routes est le *seul moyen* qui permettra à la police d'obtenir une image exacte de la population délinquante. Le concept d'échantillonnage aléatoire est la vertu cardinale de la randomisation. La randomisation parvient surtout à neutraliser les effets pervers de la prédiction, à la fois en termes d'effets possibles sur l'ensemble de la criminalité et de coûts sociaux.

La randomisation se traduit par des pratiques différentes dans les contextes du maintien de l'ordre et de l'application des peines. Dans le contexte du maintien de l'ordre, la randomisation est relativement simple : l'IRS peut affecter un numéro à chaque déclaration d'impôt et faire des vérifications sur la base du tirage au sort – ou bien, faire une sélection aléatoire des numéros de sécurité sociale. Dans les aéroports, les services de sécurité peuvent fouiller tous les passagers ou utiliser un programme aléatoire qui sélectionnera les passagers à fouiller. Sur les routes, la police pourrait utiliser un programme aléatoire pour sélectionner les voitures à fouiller. En poussant le raisonnement à l'extrême, on pourrait tirer au sort des numéros de sécurité sociale et mener une enquête complète sur la vie des gens : contrôler leurs impôts, prendre des échantillons d'urine et de cheveux pour rechercher des traces de drogue, mesurer leurs déplacements en voiture, déterminer s'ils paient les cotisations sociales de leur femme de ménage, etc. Il s'agirait d'un contrôle criminel aléatoire poussé à l'extrême – intéressante expérience de randomisation.

Dans le domaine de la peine, la randomisation prend des aspects complètement différents. La randomisation ne veut pas dire tirer des noms au sort pour décider qui obtiendra une mise en liberté conditionnelle ou quelle sera la durée de la peine. *Elle a pour but la suppression de l'effet des prédictions sur la dangerosité future.* On peut par exemple prononcer une peine reposant sur le préjudice causé par le délit, ou proportionnellement

à la condamnation, et *ensuite nous y tenir*. Nous n'alourdissons ni n'allégeons la peine sur la base de prédictions de dangerosité future. Nous ne permettons pas à la prédiction de contaminer le processus de décision. De même, les autorités carcérales classeraient les détenus dans un souci de sécurité en fonction du degré de gravité de la condamnation. Les effets pervers de la prédiction dans le contexte de l'application de la peine en seraient ainsi neutralisés.

De même que le terme « actuariel » que j'ai défini dans le premier article de manière étroite, limitée et précise, le concept de « randomisation » est lui aussi un terme technique. Il est utilisé ici dans un sens bien circonscrit et la signification en est précise. Il ne s'agit pas de prononcer des peines arbitrairement, mais plutôt d'utiliser un système de mesures indépendant – indépendant de la prédiction de la dangerosité future – qui répartit efficacement la peine de façon plus aléatoire que la prédiction. Il s'inscrit comme tentative d'écartier les conséquences indésirables liées à l'utilisation des méthodes actuarielles et les effets pervers des prédictions sur la dangerosité future, en éliminant l'utilisation de ces prédictions de dangerosité future dans les processus suivant la condamnation, y compris l'application de la peine, le choix de la prison, la mise en liberté conditionnelle et autres.

La randomisation est déjà caractéristique de notre droit dans de nombreux autres domaines. Elle devrait faire partie du droit de la peine et du maintien de l'ordre. Rien dans mon argumentation ne suggère que nous devrions arrêter la recherche fondamentale ou arrêter d'élaborer des théories sur les instruments de prédiction. Il n'est pas même évident que ce soit possible. Il nous est difficile d'imaginer avoir déjà étanché notre soif de connaissances techniques en sciences humaines – particulièrement au regard des prodigieux résultats qu'auxquels nous sommes parvenus dans les sciences naturelles. Le progrès de l'homme dans les domaines des communications, des transports et de la médecine sont tout simplement prodigieux. Depuis le premier vol en avion jusqu'au premier pas sur la Lune, du télégraphe aux connections Internet, des vaccins à la bombe atomique, nos découvertes techniques nous ont mené vers des sommets impressionnants. Malgré tout, les sciences humaines – l'étude de notre organisation politique, sociale et économique – bien que parfois brillantes, n'ont pas produit de résultats aussi impressionnants. Il est certain qu'elles n'ont pas permis d'éviter le poids écrasant de la souffrance humaine – que ce soit en termes de guerres mondiales, de génocides, de faim ou de malnutrition. Est-ce parce que nous n'avons pas encore construit le bon modèle? Parce que nous n'avons pas encore découvert la variable correcte? Parce que nous n'avons pas encore conçu le bon test? C'est possible. Ou peut-être cela tient-il, en fin de compte, à la différence entre ce qui ressort de la nature et ce qui ressort de l'homme. Quelle que soit la différence, il devrait être tout du moins possible de réprimer le désir de mettre en pratique ces instruments de prédiction. Il devrait être possible de résister à leur mise en œuvre – surtout parce que nous les mettons en œuvre dans le domaine le plus dévastateur de la vie sociale, celui de la sphère pénale.

Bernard E. Harcourt
The Law School
University of Chicago
111E 60th St, Room 525
Chicago Ill. 60637
harcourt@uchicago.edu

Bibliographie

- ARGOW W.W., 1935, A Criminal Liability Index for Predicting Possibility of Rehabilitation, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 26, 561-577.
- BAR-ILAN A., SACERDOTE B., 2001, *The Response to Fines and Probability of Detection in a Series of Experiments*, Working Paper 8638, National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA.
- BECKER G., 1996, *Accounting for Tastes*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- BJERK D., Forthcoming, Racial Profiling, Statistical Discrimination, and the Effect of a Colorblind Policy on the Crime Rate, *Journal of Public Economic Theory*.
- BLUMKIN T., MARGALIOH Y., 2006, Targeting the Majority: Redesigning Racial Profiling Rules, *Yale Law & Policy Review*, 24, 317-345.
- BOROAH V.K., 2001, Racial Bias in Police Stops and Searches: An Economic Analysis, *European Journal of Political Economy*, 17, 17-37.
- BRUCE A. A., BURGESS E. W., HARNO A. M., 1928, A Study of the Indeterminate Sentence and Parole in the State of Illinois, *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, 19,1, Part II: 1-306 (May 1928).
- BURGESS E.W., 1928, Is Prediction Feasible in Social Work? An Inquiry Based Upon a Sociological Study of Parole Records, *Social Forces*, 7, 533-545.
- BURGESS E.W., SELLIN T., 1951, Introduction, in OHLIN L.E., *Selection for Parole: A Manual of Parole Prediction*, New York, Russell Sage Foundation.
- COLE D., 1999, *No Equal Justice: Race and Class in the American Criminal Justice System*, New York, New Press.
- DOMINITZ J., KNOWLES J., 2005, Crime Minimization and Racial Bias: What Can We Learn From Police Search Data?, PIER Working Paper 05-019 (February 18, 2005), Available at [<http://ssrn.com/abstract=719981>].
- GLUECK S., GLUECK E., 1930, *Five Hundred Criminal Careers*, New York, Alfred A. Knopf.
- HACKING I., 1990, *The Taming of Chance*, New York, Cambridge University Press.
- HARCOURT B.E., 2001, *Illusion of Order: The False Promise of Broken Windows Policing*, Cambridge, Mass., Harvard University Press.
- HARCOURT B.E., 2007, *Against Prediction: Profiling, Policing, and Punishing in an Actuarial Age*, Chicago, University of Chicago Press.
- HART H., 1923, Predicting Parole Success, *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, 41, 3, 405-413.
- HEATON P., 2006, *Understanding the Effects of Anti-Profiling Policies*, Working paper, University of Chicago [<http://home.uchicago.edu/~psheaton/workingpapers/racialprofiling.pdf>].
- HERNÁNDEZ-MURILLO R., KNOWLES J., 2003, *Racial Profiling or Racist Policing?: Testing in Aggregated Data*, Working paper. Available at [http://www.econ.upenn.edu/~jknowles/Research/HKRacProf_2003c.pdf].
- JOHNSON S., 1984, Cross-Racial Identification Errors in Criminal Cases, *Cornell Law Review*, 69, 934-949.
- KNOWLES J., PERSICO N., TODD P., 2001, Racial Bias in Motor Vehicle Searches: Theory and Evidence, *Journal of Political Economy*, 109, 203-229.
- LAUNE F.F., 1936, *Predicting Criminality: Forecasting Behavior on Parole*, Northwestern University Studies in the Social Sciences, No. 1, Evanston, IL., Northwestern University.
- LOHMAN J., 1951, Preface, in OHLIN, L.E., *Selection for Parole: A Manual of Parole Prediction*, New York, Russell Sage Foundation.
- MANSKI C., 2005, *Search Profiling with Partial Knowledge of Deterrence*, Unpublished paper.
- MARGALIOH Y., 2008, Looking at Prediction from an Economics Perspective: A Response to Harcourt's *Against Prediction*, *Law & Social Inquiry*, 33, 1, 243-252.
- MEARES T., 1998, Place and Crime, *Chicago-Kent Law Review*, Symposium on Race and Criminal Law, 73, 2.
- MORSE W.L. (ed.), 1939, *The Attorney General's Survey of Release Procedures, U.S. Dept. of Justice*, Volumes 1 through 4, Washington, Government Printing Office.

- OHLIN L.E., 1951, *Selection for Parole: A Manual of Parole Prediction*, New York, Russell Sage Foundation.
- PERSICO N., 2002, Racial Profiling, Fairness, and Effectiveness of Policing, *American Economic Review*, 92, 1472-1497.
- POUND R., 1911, Introduction to the English Version, in SALEILLES R., *Individualization of Punishment*, Rachel Szold Jastrow, trans. Boston, MA., Little Brown.
- ROBERTS D.E., 1999, Foreword: Race, Vagueness, and the Social Meaning of Order-Maintenance Policing, *Journal of Criminal Law & Criminology*, 89, 775-836.
- SALEILLES R., 1898, *L'individualisation de la peine: étude de criminalité sociale*, Paris, F. Alcan.
- SALEILLES R., 1911, *The Individualization of Punishment*, Rachel Szold Jastrow, trans. Boston, MA., Little Brown.
- SAMPSON R. J., LAUB J. H., 1993, *Crime in the Making: Pathways and Turning Points Through Life*, Cambridge, MA., Harvard University Press.
- SHAW C. R., MCKAY H. D., 1969, *Juvenile Delinquency and Urban Areas: A Study of Rates of Delinquency in Relation to Differential Characteristics of Local Communities in American Cities*, Chicago, The University of Chicago Press.
- TONRY M., 1995, *Malign Neglect-Race, Crime, and Punishment in America*, New York, Oxford University Press.
- TYLER T.R., 1990, *Why People Obey the Law*, New Haven, CT., Yale University Press.
- TYLER T.R., 1998, *Trust and Democratic Governance*, in BRAITHWAITE V., LEVI M. (Eds), *Trust and Governance*, New York, Russell Sage Foundation, 269-294.
- VERNIERO P., 1999, *Interim Report of the State Police Review Team Regarding Allegations of Racial Profiling*. Available at [http://www.state.nj.us/lps/intm_419.pdf].
- VOLD G.B., 1931, *Prediction Methods and Parole*, Hanover, NH., Sociological Press.
- WACQUANT L., 2009, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Durham, NC., Duke University Press.
- WARNER S.B., 1923, Factors Determining Parole from the Massachusetts Reformatory, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 14, 172-207.
- WIGMORE J.H., FREUND E., LINDSEY E., PARMELEE M., POUND R., SMITHERS W.W., 1911, General Introduction to the Modern Criminal Science Series, in SALEILLES R., *The Individualization of Punishment* (Rachel Szold Jastrow trans.), Boston, Little Brown.
- WILSON W.J., 1987, *The Truly Disadvantaged: The Inner City, the Underclass, and Public Policy*, Chicago, University of Chicago Press.
- WILSON W.J., 1996, *When Work Disappears: The World of the New Urban Poor*, New York, Vintage.

Summary

In this second article about *Profiling and Policing in an Actuarial Age*, Bernard Harcourt is demonstrating with mathematical tools and examples how the implementation of actuarial methods and economic models, such as statistical discrimination in the penal field, is not effective and could be counter productive. The introduction of statistical methods in the prediction of behaviour does not work, on the contrary, it increases total criminality in society because the different groups do not react in the same way, they have not the same elasticity, facing the changes in policing. Moreover, the social cost of these methods is neglected besides it is characterized by the stigmatisation of a group. Then, why have these methods been adopted? One of the explanations is the desire to make scientific the study of human behaviour.

Zusammenfassung

In zweiten Teil des Artikels von Bernard Harcourt *Profiling and Policing in an Actuarial Age* (Profiling und Polizieren im Zeitalter der Versicherungslogik) zeigt der Autor mit Hilfe mathematischer Methoden und ökonomischer Modelle, dass die Anwendung versicherungstechnischer Methoden auf dem Feld des Strafrechts nicht effektiv und sogar kontraproduktiv sein kann. Die Einführung statistischer Methoden in der Vorhersage von Verhalten funktioniert nicht, im Gegenteil erhöht sie die Gesamtkriminalität in der Gesellschaft, da die verschiedenen Gruppen unterschiedliche reagieren, sie haben nicht dieselbe «Elastizität» auf Veränderungen im Polizieren zu reagieren. Darüber hinaus werden die sozialen Kosten dieser Methode vernachlässigt und sie führt zur Stigmatisierung von Gruppen. Warum werden diese Methoden dennoch angewendet? Eine mögliche Erklärung kann darin gesehen werden, die Unwägbarkeiten menschlichen Verhaltens zu verwissenschaftlichen.

Sumario

En la segunda parte de su artículo *Profiling and Policing in an Actuarial Age* (Perfilar y castigar en la edad actuarial), Bernard Harcourt pretende demostrar mediante herramientas matemáticas y ejemplos que la aplicación de los métodos actuariales y de modelos económicos como la discriminación estadística no son eficaces en el ámbito penal e, incluso pueden ser contraproducentes. La introducción de métodos estadísticos en la predicción de los comportamientos no funciona, al contrario, aumenta la criminalidad global de la sociedad porque los diferentes grupos no reaccionan de la misma manera, no son flexibles de cara a los cambios del comportamiento de la policía. Además se descuida el coste social de estos métodos, que se caracterizan por la estigmatización de un grupo. Entonces, ¿por qué se adopta el método actuarial? Quizás una de las respuestas está en la pretensión de dominar el azar, de hacer científico el estudio del comportamiento humano.