

DANS LES EAUX GLACÉES DE LA FINANCE CRIMINELLE

JEAN-FRANÇOIS GAYRAUD *

La discipline économique est longtemps restée aveugle à la question criminelle. Aujourd'hui, sous la double influence d'une doxa néolibérale et d'une avancée sans précédent des technologies de la communication régnant sur un espace mondialisé et, depuis la chute du bloc soviétique, sans adversaire majeur pouvant le rendre raisonnable, un capitalisme dérégulé, financiarisé et mondialisé a émergé, dont la caractéristique est d'être criminogène, c'est-à-dire source d'opportunités et d'aubaines inédites à la fraude.

En matière financière, le phénomène est exacerbé par l'existence de certaines techniques (titrisation, trading de haute fréquence) et par le déclin de la responsabilité pénale que le recours à la transaction, le lobbying et les allers-retours public/privé favorisent. Ces mécanismes engendrent une déconnexion du libéralisme et de la démocratie qui désormais s'affrontent.

« L'argent est serviteur ou maître. »

Horace (I^{er} s. av. J.-C.)

« L'argent est un bon serviteur mais un mauvais maître. »

Alexandre Dumas (XIX^e siècle)

La finance est devenue la première industrie mondiale. La hausse vertigineuse des actifs financiers que nous connaissons est unique dans l'histoire humaine. Un océan d'argent surplombe désormais les États, les sociétés civiles et l'économie réelle¹. Nous vivons conditionnés par des puissances financières complexes, opaques et peu contrôlables. Surtout, cette finance reine « possède sa propre existence, indépendante, avec

* COMMISSAIRE DIVISIONNAIRE DE LA POLICE NATIONALE ET ESSAYISTE. DOCTEUR EN DROIT ET DIPLÔMÉ DE L'INSTITUT POLITIQUE DE PARIS.

Dernier livre paru : *Le nouveau capitalisme criminel*, Odile Jacob, 2014.

¹ Selon la Banque des règlements internationaux (BRI), le seul encours sur les produits dérivés s'élève à 693 000 milliards de dollars (juin 2013), soit 10 fois le PIB mondial !

sa propre logique, sa propre croissance, sa propre vie »². Elle ressemble à une principauté ayant arraché son autonomie. Comble de l'ironie – ou du scandale –, l'empire de ce nouvel ordre financier mondialisé n'a pas été freiné par la crise financière de 2008. Bien au contraire, il poursuit depuis son expansion. Or son anomie profonde a des conséquences importantes qu'il nous faut explorer.

Un contexte criminogène : d'un capitalisme l'autre

Comme l'historien Fernand Braudel l'a démontré dans son œuvre, le capitalisme change au long de l'histoire : selon les pays et les périodes, il ne cesse en effet de muter et prend de multiples visages. Un dans son principe, cependant toujours divers dans ses manifestations historiques. Ceci acquis, peut-être n'a-t-on pas assez envisagé ses évolutions depuis les années 1980, quand apparut un nouveau capitalisme aux frappantes caractéristiques : largement dérégulé, financiarisé et mondialisé.

La chute du bloc soviétique a certes vu triompher le capitalisme libéral « à l'américaine » mais a surtout laissé ce libéralisme sans adversaire majeur – et cela fut incompris dans l'euphorie victorieuse d'alors. Désormais, sans ennemi, nulle limite géographique, idéologique ou politique ne bridait plus ses élans. Aucun frein n'entravait plus son expansion ; rien ne refrénait plus ses potentialités. Faute d'opposition, ce capitalisme libéral a alors enclenché ses dynamiques les plus mortifères. Rien ne le protégeait plus de ses pires emballements.

La dérégulation la plus dogmatique triomphe alors. Celle-ci puise à deux sources : des lois votées par des parlements sous influence d'une doxa néolibérale et des progrès technologiques portés par les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Un droit acquis aux préceptes de marchés (prétendument) libres et omniscients rencontre la nouvelle civilisation du (tout) numérique. Une conception dogmatique du libéralisme s'impose. Des talibans des marchés font triompher une vision du monde fondée sur le « tout marché et le moins d'État ». Un nouveau sacré s'impose autour de la sainte alliance entre

² Jean-Hervé Lorenzi et Mickaël Berrebi, *Un monde de violences. L'économie mondiale 2015-2030*, Eyrolles, 2014.

le marché et le droit³, faisant du paradigme libéral un nouvel « horizon indépassable », assurant de la sorte à l'économie et à la finance une primauté sur le Politique et la société. Surtout, par sa démesure, la finance conquiert une position de domination sur l'économie réelle, au point d'agir contre elle, car elle trouve une meilleure rentabilité au grand casino de sa propre spéculation. Les marchés dominés par la spéculation sont non seulement déconnectés de la réalité mais autoréférentiels. La brutale financiarisation du monde ainsi que la déconnexion de l'économie réelle et de la finance deviennent une réalité. Cette situation inédite dans l'histoire sera aussi un phénomène durable et structurant des décennies futures⁴.

Cette nouvelle « grande transformation »⁵ donne naissance à un capitalisme sans entraves dont une caractéristique majeure est passée inaperçue : il est profondément criminogène. Criminogène, disons-nous et non pas « criminel ». En effet, il n'est pas question ici de porter un jugement sans appel sur l'essence du capitalisme libéral en le réduisant à une déviance prédatrice, mais d'en souligner ses potentialités et dynamiques à la fraude. Criminogène dans la mesure où il « recèle » – au sens propre et au sens figuré – des incitations et des opportunités à la fraude, jusque-là inconnues. Dans la période précédente, celle s'étendant des années 1930 aux années 1980, le capitalisme de type fordien et *New Deal*/keynésien, sans être parfait, s'était révélé relativement peu perméable aux grandes fraudes d'ampleur macro-économique. Les historiens trancheront le point de savoir si ce capitalisme régulé fut une simple parenthèse – et donc une anomalie – et si au contraire le capitalisme dérégulé est la norme. Quoi qu'il en soit, il est indéniable que, par sa forte anomie et pour ne pas dire sa haute tolérance aux fraudes, le capitalisme post

³ Sur le rouleau compresseur du couple « droit et marché », on lira deux auteurs très différents : Jean-Claude Michéa, *La double pensée : retour sur la question libérale*, Flammarion, 2008 ; Hervé Juvin, *La grande séparation. Pour une écologie des civilisations*, Gallimard, 2013.

⁴ Jean-Hervé Lorenzi et Mickaël Berrebi, *Un monde de violences, op. cit.* Également : Paul Krugman, *Pourquoi les crises reviennent toujours*, Seuil, 2009 ; Joseph E. Stiglitz, *Freefall, America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy*, W. W. Norton & Company, 2010 ; Gaël Giraud et Cécile Renouard, *Vingt propositions pour réformer le capitalisme*, Flammarion, Champs essais, 2009.

⁵ Nous faisons ici référence à Karl Polanyi, *La grande transformation*, Gallimard, 1983.

années 1980 semble signer le retour du « capitalisme sauvage » des « barons voleurs » qui s'imposa du XIX^e siècle jusqu'au New Deal. De ce point de vue, le capitalisme non régulé d'avant-hier (« sauvage ») vaut bien le capitalisme dérégulé d'aujourd'hui.

Un impensé mortifère : le crime

La question pénale, autrement dit celle des fraudes et des manipulations, devrait donc se poser avec acuité. Le conditionnel est ici essentiel tant ce diagnostic criminel demeure incompris voire refoulé par à peu près tous les courants de la pensée politique et économique. Le déni du crime est un des grands impensés et angles morts de la modernité. Pour nous en tenir à la seule réflexion économique, il est indéniable que l'aveuglement au fait criminel est aussi profond qu'unaniment partagé. Depuis le XVIII^e siècle, donc dès qu'une discipline économique autonome a commencé à se forger, le crime a été analysé par les « économistes » comme une variable subjective et relative, sans étiologie propre, neutre pour comprendre le fonctionnement des marchés. Jean-Baptiste Say décrivait ainsi un vol comme un simple « déplacement de valeur ». Ce positivisme étroit n'est pas remis en question par les penseurs libéraux qui, à l'image d'un Bernard de Mandeville, considèrent que les « vices privés (voire le crime) font le bien public ». Puis l'irruption des mathématiques au XIX^e siècle dans la réflexion économique, avec les travaux de Léon Walras, anoblit l'économie politique en une « science économique », ce qui va conforter la discipline économique dans son positivisme aveugle à la question criminelle.

Cet impensé fut supportable tant que le fait criminel n'était pas central dans le fonctionnement des marchés. Or ce temps est révolu. En effet, les fraudes et manipulations ne présentent plus le caractère d'accidents et d'exceptions venant démontrer *a contrario* la validité ou l'innocuité du système, mais bien au contraire celui de normes et de régularités envahissantes, révélant l'anomie nouvelle des marchés financiers. De manière invisible, la maladie est probablement devenue l'état permanent du système financier. Les crimes sur les marchés financiers sont devenus systématiques, au point parfois de faire système. Méditons par exemple les résultats d'une étude publiée en 2014 montrant que, sur la période 1996/2012, 25 % des opérations en bourse des sociétés américaines à *Wall Street* ont fait l'objet de délits d'initiés ; la fraude apparaît omniprésente !⁶

⁶ Patrick Augustin, Menachem Brenner, Marti G. Subrahmanyam, « Informed Options Trading Prior to M. & A Announcements : Insider

Ainsi, le diagnostic criminel – malgré donc les multiples griefs qui lui sont faits habituellement par les économistes et les sociologues dits critiques – nous semble mieux apte que d'autres à caractériser ce nouveau capitalisme de la prédation. Dans ce nouveau contexte, le diagnostic criminel fonctionne non comme un « effet de diversion » ou de « divertissement » (le « voyou providentiel » créant un écran de fumée) venant consolider le système, ou comme une naïve « théorie du complot », mais plutôt tel un puissant révélateur de prédatations aux causes et aux effets systémiques car intriquées dans l'économie et l'architecture du système.

Les crises financières : de vastes scènes de crime ?

C'est donc au moment où la question de la responsabilité pénale devrait se poser avec le plus d'acuité qu'elle semble la moins effective. Ce paradoxe – ou cet effet de ciseaux – s'exprime de manière éclatante dans deux séries de réalités.

D'abord, des événements macro-économiques, en l'occurrence des crises financières. Là, les fraudes et les manipulations ne sont pas de simples phénomènes d'accompagnement ou de déclenchement circonstanciel – contrairement aux analyses classiques et convenues –, mais bien des causalités profondes. Les bulles immobilières et boursières à l'origine des grandes crises financières contemporaines comportent ainsi une part significative de fraudes et de manipulations expliquant leur formation, dont le dosage varie selon les contextes historiques. Quasi inconnues durant le capitalisme fordien/*New Deal*, ces crises financières sont devenues non seulement répétitives, globalisées, violentes par leurs conséquences sociales (chômage structurel ; augmentation de la pauvreté) et destructrices par leur impact budgétaire (déficits), mais surtout en partie criminelles par le jeu de certains de leurs acteurs en « cols bleus » (crime organisé) et le plus souvent en « cols blancs » (les élites bancaires et financières). Pour n'évoquer qu'un seul exemple, le rapport du Congrès des États-Unis sur la crise des subprimes – celui de la Financial Crisis Inquiry Commission (FCIC) – utilise 147 fois le mot « fraude » et pourtant aucun cadre dirigeant d'une banque – à deux exceptions près, au demeurant mineures – ne sera traduit

devant un tribunal pénal⁷. L'absence de poursuites pénales aura été une faute majeure de cette tragédie, en l'occurrence la plus grande crise financière depuis 1929 ; une crise qui fut déjà en grande partie le fruit de manipulations boursières. D'ailleurs la matérialité des fraudes à l'origine de la crise des subprimes, malgré leur invisibilité dans le processus judiciaire, apparaît a posteriori dans la multiplication des transactions auxquelles ces institutions ont dû se soumettre, en payant des amendes record : Goldman Sachs (500 millions de dollars), Bank of America (10,1 milliards de dollars), JP Morgan (13 milliards de dollars), etc. Selon un décompte de l'agence Bloomberg, de 2008 à 2013, les six plus grandes banques des États-Unis totalisaient 103 milliards d'amendes et de dommages et intérêts liés à la crise, sans compter les amendes payées dans ce même pays par des banques étrangères ; et depuis, l'addition s'est encore aggravée. Il serait donc légitime de rebaptiser la crise des *subprimes* en *subcrimes*, tant les fraudes ont été omniprésentes dans les faits mais invisibles dans la mécanique politico-judiciaire. Toutes ces amendes sont spectaculaires et peuvent donner l'impression de sanctions. Mais en définitive, elles apparaissent peu dissuasives et afflictives puisque leur coût est socialisé – au détriment des actionnaires ou des salariés –, elles sont pré-provisionnées dans les comptes et surtout sous-dimensionnées par rapport aux profits indus. Sans compter que ces transactions font disparaître toute la symbolique de vrais procès et surtout un exposé complet des fraudes et des responsabilités. Ceux qui douteraient encore de l'omniprésence des fraudes dans la crise des subprimes auraient intérêt à lire ce que le ministre de la Justice des États-Unis, Eric Holder a déclaré en juillet 2014, suite à l'amende de 7 milliards de dollars imposée à Citigroup pour la vente de ses produits toxiques : « *The bank's misconduct was egregious !* »⁸

On s'en doute, le diagnostic criminel est le plus souvent insupportable pour les élites bien-séantes et bienpensantes. Il n'est donc abordé que rarement et toujours du bout des lèvres, avec des euphémismes et des périphrases, comme le fit la directrice générale du Fonds monétaire international (FMI) dans un discours

⁷ Pour une analyse criminologique de la crise des *subprimes* : Jean-François Gayraud, *La grande fraude. Crime, subprimes et crises financières*, Odile Jacob, 2011.

⁸ « La mauvaise conduite de la banque fut énorme », cité in Michael Corkery, « Consumer relief in Citigroup deal », *International New York Times*, 16 juillet 2014.

intitulé : « Inclusion économique et intégrité financière » (27 mai 2014)⁹. Il est d'ailleurs possible de réexaminer toutes les crises financières survenues depuis les années 1980 en leur appliquant ce paradigme criminel : faillite des caisses d'épargne (EU), « récession Yakuza » (Japon), « pyramides albanaises » (Albanie), etc. Une « histoire criminelle des crises financières » reste à écrire...

Ce filtre criminologique révèle au final une réalité moins neutre et fataliste que celle décrite par l'opinion publiée. Les discours dominants sur ces crises sont la plupart du temps façonnés soit par une sémantique naturaliste (catastrophe) et positiviste (cycles ; dysfonctionnements) donc à connotation fataliste, soit par une thématique franchement négationniste (illusion, artefact)¹⁰. De telles grilles d'analyse présentent le double avantage pour les dominants d'évacuer toute possibilité de responsabilité individuelle et de faire l'impasse sur leur nature de tragédies humaines, tant dans leurs causes que dans leurs conséquences. Telle est en fait la différence entre une histoire (des crises) vue du balcon (d'en haut) et celle vécue à hauteur d'homme (d'en bas). Selon la vision « classique » (libérale et/ou d'en haut), pour ne pas dire lénifiante, les crises financières sont analysées tels des moments de rectification ou de correction aux effets de court terme, et non comme les symptômes d'une indigestion de prédation (et de fraudes). Pour les néolibéraux, la crise financière n'est qu'un accident conjoncturel fruit d'une panique ou d'un dérèglement ponctuel¹¹ ; elle ne peut être le fait d'une orgie de dettes privées et de comportements déviants.

Poussons l'analyse d'un cran : on ne peut qu'être troublé par la concomitance de phénomènes qui entretiennent manifestement

⁹ Ce discours est sur le site Internet du FMI.

¹⁰ Deux exemples émanant des élites financières françaises. 1. Alain Minc : « La crise est grotesquement psychologique » (2008). 2. Henri de Castries : « Je suis convaincu que, dans deux cents ans, les historiens accorderont à la crise de 2008 la même importance qu'à la spéculation sur les bulbes de tulipes au XVII^e siècle. C'est violent pour les contemporains, mais les vrais sujets qui transforment le monde sont de nature différente. Comme cette accélération technologique phénoménale ou encore le dérèglement climatique... » (*Le Monde*, 21/02/2014). La pensée néolibérale est sur la question criminelle dans le déni.

¹¹ Telle est la vision du secrétaire d'État au Trésor de Barack Obama, Timothy Geithner, pourtant « démocrate », comme le montrent ses mémoires : *Stress Test : Reflections on Financial Crises*, Crown, 2014.

plus des rapports de causalité que de simple corrélation : financiarisation, dérégulation, crises financières brutales et répétées, montée des inégalités, criminalité endémique sur les marchés. Or la financiarisation du monde et la montée des inégalités semblent des phénomènes majeurs et probablement sans freins dans un avenir proche¹², tout comme selon nous celle des fraudes. Trois facteurs, rappelons-le, à l'origine de la crise des *subprimes* de 2008.

Pour chacune de ces crises financières à forte composante criminelle, deux niveaux d'analyse sont donc nécessaires. L'un macrocriminologique et macro-économique permettant de disséquer comment l'architecture légale et éthique du système financier, dans son cadre général et ses particularités contingentes à chaque fois, permet la libération des énergies criminelles ; l'un micro-économique et microcriminologique où la fraude n'a plus le sens d'une métaphore mais d'une réalité pénale permettant d'identifier les actes criminels *in concreto*. Ou comment un système criminogène produit de la fraude systématique.

Des techniques pousse-au-crime : titrisation, trading de haute fréquence

La seconde réalité est celle de la multiplication d'outils juridico-financiers issus de la dérégulation aux effets criminogènes évidents. Citons-en deux pour mémoire.

Le premier est la titrisation qui permit dans les années 2000 aux *mortgage lenders* américains de se débarrasser de leur responsabilité juridique, financière et pénale issue des prêts immobiliers prédateurs distribués imprudemment aux ménages les plus vulnérables. En transformant des prêts en titres financiers, les banques spécialisées dans les prêts hypothécaires avaient découvert la nouvelle pierre philosophale permettant de transformer le plomb (prêts à taux variables aux plus modestes et aux moins solvables) en or (produits financiers complexes et innovants). La titrisation permet aux banques de se lancer dans des politiques de distribution des prêts non pas qualitatives (éthiques et prudentes) mais quantitatives (non éthiques, frauduleuses et imprudentes). On ne peut en effet comprendre la crise des subprimes sans percevoir l'incitation aux fraudes que cette technique provoqua. A-t-on retenu la leçon ? On peut en douter, même si la haute finance et les régulateurs

¹² Jean-Hervé Lorenzi et Mickaël Berrebi, *Un monde de violences*, op. cit.

expliquent depuis que la titrisation est désormais sous contrôle. Cette rassurante affirmation est dénuée de fondement. Ainsi, aux États-Unis, un exact décalque de l'affaire des *subprimes* sur les prêts immobiliers continue de se développer depuis une décennie, malgré la crise de 2008. La nouvelle bulle à forte odeur de fraude ne concerne pas cette fois les prêts hypothécaires immobiliers mais les prêts automobiles. La dynamique est identique en tous points : des prêts (automobiles) prédateurs perclus de fraudes (faux, abus de confiance, etc.), des taux quasi usuraires, des courtiers et des banquiers s'enrichissant en maquillant les demandes de prêts, ensuite regroupés dans des titres complexes revendus sur les marchés, sous le regard d'agences de notation complaisantes, de régulateurs passifs, d'une justice pénale absente, etc. La même pièce, les mêmes acteurs, et un scénario identique. Une inconnue cependant : la date de l'explosion de cette bulle en partie frauduleuse¹³.

Le second outil est le *trading* de haute fréquence dont l'importance pour le fonctionnement des marchés est inversement proportionnelle à l'attention qu'il a pu susciter dans le débat public (médias, parlements, etc.). De quoi ce barbarisme est-il le nom ? L'économie générale d'une telle innovation est pour le moins étrange. Analysons-le d'abord depuis un point haut, ou systémique, en interrogeant l'économie même du système. Et que comprenons-nous ? L'essence du *trading* de haute fréquence ressemble fort à une légalisation du délit d'initié (*front running* technologique) et à une systématisation de la concurrence déloyale et de l'hyperspéculation. Cependant, ce constat est rendu invisible par son omniprésence même. La fraude est dissimulée en plein jour et nous ne savons plus la voir. Elle est cachée non de manière objective, mais par le jeu de notre subjectivité qui se refuse à la voir. Nous sommes éblouis par la lumière aveuglante de sa déviance, telle *La lettre volée* de la nouvelle d'Edgar Poe qui échappe à tout regard scrutateur par sa surexposition même. Ces déviances, parce que structurelles, intriquées dans le système, disparaissent ainsi aisément du regard critique. Le principe même du *trading* de haute fréquence serait donc une fraude (légalisée). Ce qui fait dire à Michael Lewis dans son livre¹⁴ que « les marchés sont truqués » (*the markets are rigged*). Par la thèse

¹³ Pour une description de ce phénomène : Jessica Silver, Greenberg et Michael Corkery, « *Wave of subprime car loans sets off alarms bells* », *International New York Times*, 22 juillet 2014.

¹⁴ *Flash Boys : A Wall Street Revolt* Norton, 2014.

défendue, le livre suscite immédiatement une vive polémique aux États-Unis, d'autant que depuis peu le procureur de New York venait de lancer plusieurs enquêtes contre des *traders* de haute fréquence. Mary Shapiro, présidente de la *Securities and exchange commission* (SEC), se croit obligée de réagir en déclarant : « *The markets are not rigged* ». Le roi est-il nu ? Dans ce contexte agité, une société de *trading* de haute fréquence, au nom orwellien de *Virtu financial* (Vertu financière) renonce à son introduction en bourse, pourtant prévue de longue date et devant se réaliser sous le haut parrainage de la banque d'investissements Goldman Sachs. « Les circonstances ne sont pas favorables », explique maladroitement la banque pour justifier le report. En réalité, les investisseurs n'ont peut-être plus envie d'acheter une société pouvant se retrouver dans la tourmente judiciaire. En effet, pour son introduction, la société doit présenter son histoire et ses chiffres, dont un retient particulièrement l'attention : sur les 1238 séances de Bourse auxquelles la société a participé depuis le début de son existence, elle n'aurait enregistré qu'une seule journée de perte. Sur plus de trois ans, elle aurait gagné à toutes les séances, sauf une. Qui peut croire à un tel résultat ? Même avec beaucoup de chance et/ou de talent, c'est impossible. Aucune société ne peut gagner en Bourse tous les jours, sauf s'il y a une forme de fraude. Même à Las Vegas, les martingales sont suspectes.

Il est cependant un point oublié par Michael Lewis et les observateurs même les plus critiques du *trading* de haute fréquence. En plus d'être criminel/frauduleux, ce système est aussi criminogène, c'est-à-dire source d'opportunités inédites à la fraude et à la manipulation de cours. Car si la fraude peut être systémique en raison de sa nature, elle peut aussi devenir systématique, au sens où ce système incite à des fraudes si répétées qu'elles en deviennent omniprésentes. En effet, le constat n'est pas plus rassurant lorsqu'il s'agit d'observer les manifestations concrètes de cet outil algorithmique. Le *trading* de haute fréquence suscite probablement des fraudes et des manipulations de cours dont les volumes et la nature sont inédits dans l'histoire des marchés financiers. La combinaison de l'hyper-vitesse et des hyper-volumes – des centaines de milliers de transactions à la nanoseconde – crée automatiquement de l'invisibilité sur les marchés. Les fraudes et les manipulations de cours deviennent alors difficiles à définir d'un point de vue intellectuel et juridique, et quasi impossibles à observer d'un point de vue matériel. Toutes ces nouvelles techniques de fraudes et de manipulations ont trouvé de curieux noms : *quote stuffing*,

spoofing, *layering*, etc. dont l'exotisme n'a d'équivalent que la complexité. Un régulateur national parviendrait-il à capter une fraude, il lui faudrait la démontrer en Justice : or l'administration de la preuve deviendrait quasi diabolique à apporter. Il n'est pas impossible que le *trading* de haute fréquence soit en train de créer un espace digital sans loi ni régulation effectives, si ce n'est celles du plus rusé. Or un espace sans police, donc dérégulé à l'excès, devient inéluctablement une aubaine pour tous les acteurs les plus malhonnêtes.

Les *traders* de haute fréquence nient évidemment le caractère intrinsèquement déviant de leur système et relativisent ses manifestations frauduleuses. Ils préfèrent en vanter les bénéfiques, affirmant qu'il apporte un volume inédit de liquidité aux marchés financiers. L'argument paraît illusoire à l'examen. D'abord, cette liquidité est fantomatique puisque 90 % des ordres sont annulés à peine passés et donc jamais exécutés ; car ici réside le vilain petit secret du *trading* de haute fréquence dont l'avalanche d'ordre jamais exécutés a pour objectif, au mieux de cartographier les marchés, au pire de les manipuler. Ensuite, ces ordres à haute fréquence ont tendance, tel des lemmings, à disparaître dès les prémisses d'affolements. Et c'est à ce stade qu'il convient d'aborder une question essentielle : le *trading* de haute fréquence n'est pas seulement criminel et criminogène : il est risqué. Car le *trading* de haute fréquence soulève des interrogations qui dépassent la seule matière de l'équité et du droit pénal. Avec les tensions constantes que la vitesse et les volumes imposent aux marchés, la question de leur stabilité est posée. Les marchés financiers ont déjà subi leur « 11 septembre » lors du fameux « flash crash du 6 mai 2010 » au cours duquel l'indice Dow Jones a perdu environ 998,52 points avant de regagner 600 points, entre 14 h 42 et 14 h 52 au New York Stock Exchange ; une baisse de 9,2 % en l'espace de 10 minutes sans précédent dans l'histoire. Le *trading* de haute fréquence fut-il la cause première de cet affolement ou a-t-il accéléré et aggravé une chute dont la cause résidait ailleurs (structure des marchés, etc.), dans un processus de « patate chaude », comme l'ont affirmé les régulateurs américains ayant enquêté sur cette affaire ? Nul ne peut vraiment répondre définitivement à cette question. Reste le risque systémique, bien réel. En dehors même de cet événement majeur, des miniflash crash se produisent au quotidien, contribuant à fragiliser toujours plus les marchés. Ainsi, la société Knight Capital perdit-elle, à l'été 2012, 400 millions de dollars suite au fonctionnement défectueux de ses algorithmes de *trading* à haute fréquence ; une perte qui allait entraîner sa quasi-faillite puis son rachat par un concurrent.

Dépassons maintenant les questions pourtant déjà cruciales d'équité (fraudes et manipulations) et de stabilité (effondrements systémiques ou partiels des marchés). Abordons celle de l'intérêt général. Il est toujours possible de s'illusionner sur la neutralité des outils et des techniques – seul leur usage serait questionnable – ou encore sur les bienfaits non discutables a priori des innovations technologiques et financières. Ces illusions dangereuses s'accompagnent en général d'un aveuglement complet sur une question centrale : celle de l'utilité sociale de ces « progrès ». Autrement dit : quel bénéfice la société et l'économie réelle peuvent-ils tirer de ces dépenses gigantesques dans une telle course au temps et aux armements technologiques ? La réponse est évidemment contenue dans la question ; en sachant que fondamentalement ce questionnement est a priori banni. Qui cette véritable « course aux armements », cette débauche de moyens techniques, financiers et humains (des super-ordinateurs ; des mathématiciens, des physiciens ; etc.), sert-elle ? Si l'intérêt des opérateurs du *trading* de haute fréquence (banques, fonds spéculatifs, etc.) semble évidente - dépenseraient-ils tant d'énergie si la rentabilité n'était pas au rendez-vous ? -, celui en revanche de la société est douteuse. L'interrogation est ici triple :

1. D'abord, le *trading* de haute fréquence opère une taxe invisible mais réelle sur les investisseurs sains, ceux guidés par l'économie réelle et non par un processus spéculatif et manipulateur. Le risque est de voir ces « vrais » investisseurs fuir des marchés perçus comme des coupe-gorge. Car la plupart des *traders* de haute fréquence n'ont que faire de l'économie réelle et d'investissements durables ; la vie et le destin des entreprises leur sont fondamentalement indifférents. Leur seul intérêt réside dans les mouvements des marchés qu'ils orientent eux-mêmes dans un processus de prophéties auto-réalisatrices. La grande majorité des évolutions de cours sur les marchés contemporains sont en effet déconnectées du monde réel : qualité des biens et services, chiffre d'affaires, perspectives de croissance, etc. Une grande partie des mouvements financiers sont la résultante de boucles : des *traders* de haute fréquence (et autres) réagissant à d'autres *traders*.

2. Ensuite, comme nous l'avons déjà noté, les *traders* de haute fréquence rendent les marchés toujours plus instables. Ils ne sont pas seuls en cause. La structure même des marchés - en particulier leur éclatement et leur dérégulation - y concourt largement. Ainsi, quoi que l'on ait pu dire à l'époque des faits, rien dans le monde réel ne peut expliquer le flash crash du 6 mai 2010. Cette incroyable plongée des cours fut le fait d'une

dynamique interne des marchés et non la traduction d'un fait économique issu de l'économie concrète.

3. Enfin, le développement du *trading* de haute fréquence est très coûteux. Il ne fait pas que détourner les bons investisseurs des marchés. Il stérilise aussi d'immenses ressources (humaines, financières, technologiques) qui seraient plus utiles ailleurs : la santé, l'éducation, etc.

On se perd toujours en conjectures sur tant d'aveuglement, surtout de la part d'observateurs au fait des choses. La défense cynique du *trading* de haute fréquence ne provient pas seulement des banques ou des fonds spéculatifs, mais parfois aussi d'horizons plus inattendus. Que l'on en juge avec cet extrait d'un article du journal *Le Monde*, sous la plume d'un de ses chroniqueurs, spécialisé dans la finance internationale : « Il faut tout de même relativiser. Si ces transactions permettent à certains de gagner beaucoup d'argent, l'impact à l'échelle des marchés est faible. La profession ne fait que réagir aux données économiques fondamentales mais ne les provoque pas. Quant à l'idée que les robots présenteraient un risque systémique, elle est farfelue, vue l'absence de liens entre eux. Le poids des THF est négligeable comparé à celui des grandes banques d'investissement ou des *hedge funds*. Aujourd'hui, les marchés sont devenus imprévisibles en raison des interventions surprises des politiques comme des banques centrales »¹⁵. Cette ode au libéralisme financier le plus débridé émane étrangement d'un grand quotidien étiqueté de toute éternité comme « progressiste », dont la fonction, il est vrai, consiste à refléter l'opinion conforme et bienséante. À ce stade de la réflexion, peut-être faut-il rappeler une réalité économique contemporaine : les grands médias d'information passent peu à peu, partout à travers le monde, sous la coupe d'intérêts financiers et d'hommes d'affaires multimillionnaires. Pourrait-il alors exister un lien entre une ligne éditoriale (néolibérale aveugle aux fraudes) et les intérêts (bien compris) de ses propriétaires ?

Quoi qu'il en soit, le bilan final du *trading* de haute fréquence n'est pas « globalement positif » et même mortifère : beaucoup de ressources détournées à la fois de l'intérêt général et du bien commun, sans valeur sociale majeure, créant des risques majeurs (fraudes et instabilité systémiques). D'une certaine manière, le *trading* de haute fréquence est un symptôme d'un monde chaotique et en voie de privatisation accélérée.

¹⁵ Marc Roche, « Malheur au vainqueur », *Le Monde*, 9 avril 2014.

Le déclin de la responsabilité pénale...

Cependant, à l'avenir, la responsabilité pénale – et donc l'équité – sur les marchés continuera de s'effriter à mesure que s'étendront sans frein trois dispositifs¹⁶ déjà centraux : la transaction, la capture, et le duo indissociable opacité/taille. Reprenons les un à un, de manière synthétique.

1. La transaction (pré)pénale est un mode de règlement normal et traditionnel des conflits aux États-Unis qui se répand désormais dans le monde. Il s'agit d'une conception très particulière de l'œuvre de justice, certains diraient d'une parodie de justice. La transaction empêche en effet toute enquête et procès qui sont pourtant l'occasion d'un examen minutieux des faits. La vérité demeure donc enfouie, faute d'enquête et d'exposition publique des faits. Souvenons-nous ainsi du plaider coupable (*plea bargaining*) rapide de l'escroc Bernard Madoff qui mit fin – de manière providentielle ? – à toute connaissance approfondie des mécanismes criminels en cause, des auteurs et complices, des bénéficiaires, etc. Par ailleurs, la justice transactionnelle s'achève par de simples amendes dont le coût est préprovisionné dans les comptes des banques, socialisé au détriment des salariés et des actionnaires. Ces amendes s'apparentent au final à un droit à frauder ou à une taxe sur la fraude. À l'expérience, ce dispositif transactionnel se révèle incapable de dissuader les grandes institutions financières à frauder quand il ne les incite pas à récidiver. Telle est la raison pour laquelle *Wall Street* et la *City* voient toujours les mêmes acteurs financiers – ou plutôt les mêmes *usual suspects* – hanter les chroniques pré-judiciaires depuis des décennies. A contrario, la tenue de véritables procès au pénal avec leur charge symbolique, un exposé minutieux des faits et des responsabilités, le risque de sanctions carcérales et financières individuelles, et/ou la possibilité de condamnations de la personne morale, aurait un impact dissuasif probablement supérieur à celui d'ententes en coulisses. Pourtant, la transaction pénale a le vent en poupe, au nom du « pragmatisme », et risque de devenir en France et en Europe un mode prisé de règlement des fautes pénales des entreprises¹⁷. Qui veut encore de la justice punitive ?

¹⁶ Nous utilisons ce concept au sens de la philosophie de Martin Heidegger et/ou de Michel Foucault.

¹⁷ Il est intéressant de voir se dessiner un courant favorable à la transaction pénale en France. On se reportera par exemple à la

2. La capture des États et des organisations internationales par les entités financières est multidimensionnelle¹⁸. Sociologique par le mécanisme des *revolving doors* (allers-retours privé/public et public/privé) que les Français nomment « pantouflage » et les Japonais « descente du ciel ». Financière par le financement légal ou illégal des campagnes électorales¹⁹. Idéologique ou intellectuelle par le partage d'une doxa et d'une vision du monde communes. Institutionnelle enfin par la participation des élus à l'administration des banques locales, comme en Allemagne ou en Espagne. Ce travail de capture dispose désormais de toute une industrie du lobbying particulièrement active dans le secteur de la finance²⁰. L'acmé de ce phénomène de capture se produit

tribune de la professeur Mireille Delmas-Marty qui milite en ce sens : « L'affaire BNP Paribas impose de créer un parquet européen efficace et puissant », *Le Monde*, 1^{er} juillet 2014. Ou encore à l'ouvrage dirigé par le magistrat Antoine Garapon et l'avocat Pierre Servan-Schreiber : *Deals de justice. Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, PUF, 2013. Le Service central de prévention de la corruption (SCPC) semble aussi militer en faveur de la justice transactionnelle.

- ¹⁸ Pour une description du phénomène de la « capture » aux États-Unis : Simon Johnson, *13 Bankers : The Wall Street take Over and the Next Financial Meltdown*, Vintage, 2011. Également : Christian Chavagneux et Thierry Philipponnat, *La capture*, La Découverte, 2014 ; Jean-François Gayraud, *La grande fraude, Crime, subprimes et crises financières*, Odile Jacob, 2011. Même le FMI aborde la question : voir le discours de Christine Lagarde (*op. cit.*) du 27 mai 2014 : « Inclusion économique et intégrité financière ».
- ¹⁹ Aux États-Unis, le lobby de la finance est l'un des plus gros contributeurs aux campagnes électorales. Durant la campagne présidentielle de 2012, la Commission de l'élection fédérale (Federal Election Commission) explique que plus de 7 milliards de dollars ont été officiellement dépensés. Et ce poids des *lobbies* va aller grandissant depuis que la Cour suprême en 2010 a fait sauter le dernier verrou des plafonds de financement en décidant que les personnes morales (sociétés, syndicats, etc.) ne devaient plus rencontrer de limites à leurs contributions, et ce, au nom de la liberté d'expression (*Citizens United*, 2 avril 2010). Comme a pu le déclarer la militante des droits civiques Clara Luper : « *Money doesn't talk, it screams.* »
- ²⁰ Les groupes d'influence sont par exemple très bien implantés auprès des institutions européennes. Selon le groupe de chercheurs du *Corporate Europe Observatory* (CEO), entre 15 000 et 30 000 personnes travaillent à Bruxelles pour les *lobbies*. Le secteur de la finance emploierait à lui seul 1 700 *lobbyistes* à Bruxelles, un record comparé

avec la superposition/symbiose des instances politiques avec les pouvoirs financiers ; autrement dit quand le *business model* d'un pays repose sur la finance. Ce sont les territoires transformés en « paradis fiscaux et bancaires », à l'image par exemples de l'Angleterre ou du Luxembourg. Cette capture a connu deux grands moments historiques depuis le début du cycle de dérégulation/mondialisation financière. D'abord dans les années 1980/1990, quand les lobbies ont fait voter aux États-Unis et en Europe des lois de dérégulation des marchés financiers. Puis après la crise de 2008, quand les mêmes lobbies ont su neutraliser les velléités des États soucieux de re-régulation des marchés, aboutissant ainsi à des lois cosmétiques (loi Dodd-Frank aux États-Unis, etc.). Ce phénomène de capture s'exprime aussi parfaitement dans cette posture des États consistant, quelle que soit la couleur politique des gouvernants, à défendre, au nom de l'intérêt national et du patriotisme économique, leurs institutions financières, et ce, au détriment de l'intérêt général, quelles que soient les fautes commises²¹.

3. L'opacité et la taille vont de pair. La taille génère de l'opacité et l'opacité encourage la croissance. Trois remarques s'imposent. D'abord, le *too big to fail* – celui de « l'aléa moral » et de la garantie implicite et lucrative des États aux banques – se conjugue aussi à un *too big to jail*. Certaines institutions financières – les plus grandes et les plus intimidantes – se retrouvent en effet au-delà de tout principe véritable de responsabilité pénale. Au point que l'on est en droit de se demander si la course à la taille et à l'opacité ne s'explique pas, au-delà de la tentation monopolistique naturelle de toutes les entités capitalistiques, à une recherche d'impunité. Car plus l'institution financière est grande, plus un chantage dissuasif au chômage et à la stabilité peut opérer sur le thème : « si vous me poursuivez à titre personnel ou au titre de la personne morale, vous risquez chômage et instabilité du système financier ». Ce « syndrome Arthur Andersen »²² a

aux autres secteurs. Selon le CEO, il y aurait 208 organismes exerçant officiellement une activité de *lobbying* dans le secteur de la finance, et ce, auprès aussi bien de la Commission que du Parlement européen.

²¹ L'épisode BNP Paribas à l'été 2014 fut un exemple caricatural de ce comportement qui vit l'État français privilégier la défense de sa banque sur toute autre considération légale ou éthique. La plupart des commentateurs firent de même : l'anti-américanisme fut plus fort que le souci de la morale publique.

²² Cette société d'audit disparut après sa mise en cause judiciaire (excessive) dans la faillite frauduleuse du géant américain Enron.

d'ailleurs été validé publiquement après la crise des *subprimes* par Eric Holder, ministre de la Justice des États-Unis, dans un discours qui fit sensation. La taille crée au final une situation de surplomb politico sociale dont la force d'intimidation n'a d'égale que la crainte révérencielle qu'elle peut inspirer.

Ensuite, la taille et l'opacité autorisent les dirigeants des institutions financières à feindre d'ignorer connaître dans le détail les produits et les mécanismes criminogènes proposés à la clientèle, mais également les faits criminels générés par leurs bureaucraties et subordonnés. Ce « droit » auto-crée à l'ignorance ou à l'incompétence sert de bouclier de déculpabilisation devant les commissions d'enquête parlementaire, les médias et les juges. L'ultime défense se situe ainsi dans l'alternative « incompétent ou complice » dont les banquiers voyous choisissent toujours la première option.

Enfin, l'opacité n'est le seul fait du « *Shadow banking* », c'est-à-dire de ces 25 % de la finance mondialisée mal ou peu régulée, représentant 71 000 milliards de dollars. Cette expression, pour évocatrice qu'elle soit, induit en effet deux idées fausses. La première selon laquelle le secteur financier régulé serait, par contraste, transparent (« éclairé ») alors même qu'il est tout aussi opaque que sa partie qualifiée de « *shadow* ». La seconde selon laquelle ces deux secteurs vivraient déconnectés, alors qu'ils sont en fait fortement imbriqués. Une ultime remarque s'impose : on semble tolérer une « banque de l'ombre » ; mais qui pourrait accepter une « agro-alimentation ou une pharmacie de l'ombre » sans se poser des questions sur l'éthique et la dangerosité de telles industries grises ? Désormais, le *shadow banking* pèse plus lourd que l'activité économique et se trouve en expansion constante, tel un trou noir cosmique²³. Cet espace est potentiellement « explosif » comme le souligne le magazine pourtant très libéral *The Economist*²⁴. « La banque de l'ombre » est source de risques systémiques : rappelons que les *mortgage lenders* américains et les « instruments financiers complexes » titrisés, épicycles de la crise des *subprimes* (voir supra), étaient typiquement une

²³ La « banque de l'ombre » pesait : 26 000 milliards de dollars en 2002, 62 000 milliards en 2007, 67 000 milliards en 2011, 71 000 milliards en 2013. Chiffres tirés du rapport 2013 du Conseil de stabilité financière. Sur cette question : « La finance non réglementée », *Revue d'économie financière*, n° 109, janvier 2013. Également : Jean-Hervé Lorenzi et Mickaël Berrebi, *Un monde de violences*, op. cit.

²⁴ « Shadow and substance », *The Economist*, 10 mai 2014.

manifestation de ce shadow banking. Aujourd'hui, la « banque de l'ombre » représente par exemple 50 % du PIB chinois !

En raison du déclin de la responsabilité pénale sur les marchés financiers, ceux-ci fonctionnent de manière tendancielle sur le modèle d'une nouvelle loi de Gresham²⁵ de grande ampleur en vertu de laquelle « les mauvaises pratiques chassent les bonnes et les mauvais acteurs chassent les bons ». Faute de police effective (contrôle, surveillance, sanction), la dérive vers l'anomie, la prédation et la fraude pure est inéluctable.

Le crime, d'amont en aval...

Si les fondamentaux criminels des crises financières et de certains outils juridico-financiers nous semblent à ce stade clairs et commencent timidement à émerger dans la conscience publique, en revanche leurs conséquences criminelles sont encore moins bien perçues et analysées. Les effets de la finance criminelle peuvent en effet tuer et blesser. Deux perspectives méritent réflexion.

La première touche la santé publique. Le dommage est ici invisible car indirect et pourtant bien réel. Les saisies immobilières en masse – par millions aux États-Unis –, l'augmentation de la pauvreté et l'explosion du chômage dévastent la vie de dizaines de millions de citoyens, à bas bruit (médiatique et judiciaire). Les pertes ne sont pas seulement matérielles (niveau de vie, maison, emploi, etc.) mais physiques. Il y a littéralement une « mise en danger de la vie d'autrui ». Ainsi, le *British journal of psychiatry*²⁶ a publié en 2014 une étude portant sur 24 pays européens, les États-Unis et le Canada, montrant que le nombre de suicides avait augmenté de manière importante après la crise des *subprimes* : 4,8 % aux États-Unis (plus 4 750 entre 2007-

²⁵ « La loi dite de Gresham » vient du nom d'un commerçant et financier anglais Thomas Gresham qui, au XVI^e siècle, constate que « la mauvaise monnaie chasse la bonne ». En effet lorsque deux monnaies se trouvent simultanément en circulation avec un taux de change légal fixe, les agents économiques préfèrent conserver, thésauriser la « bonne » monnaie (exemple : l'or), et par contre utilisent pour payer leurs échanges la « mauvaise » (exemple : l'argent) dans le but de s'en défaire au plus vite.

²⁶ Aaron Reeves, Martin McKee, David Stuckler, « Economic suicides in the Great Recession in Europe and North America », *British Journal of Psychiatry*, 12 juin 2014.

2010), 4,5 % au Canada (plus 240 entre 2007-2009), 6,5 % en Europe (plus 7950 entre 2007 et 2010) ; alors que ces pays connaissaient auparavant une tendance baissière de suicides. En Amérique du Nord et en Europe, selon l'étude, 10 000 suicides seraient liés aux conséquences de la crise entre 2008 et 2010, les qualifiant même de « suicides économiques » (*economic suicides*). Les chercheurs estiment ainsi que la perte d'un emploi, la saisie d'une maison ou un surendettement sont des facteurs de risques liés au suicide. Encore n'est-ce là que la partie émergée de l'iceberg des conséquences mortifères de la crise. Il faudrait aussi mesurer par exemple toutes les maladies qu'une hausse du stress aura pu provoquer.

De même, selon une étude américano-grecque publiée dans l'*American Journal of Public Health* en 2014, se basant sur des statistiques de l'État grec, le taux de mortalité en Grèce résultant de suicides et d'homicides a augmenté de manière vertigineuse, surtout parmi les hommes. Suite aux mesures drastiques d'austérité imposées en Grèce pour assainir les finances publiques, la santé publique s'est détériorée de 2007 à 2009 : plus 22,7 % de suicides et plus 27,6 % d'homicides²⁷. Les auteurs constatent également une augmentation des cas de troubles mentaux, d'abus de drogues et de maladies infectieuses. Ces phénomènes ont coïncidé avec la hausse du chômage dont le taux est passé en Grèce de 7 % (2008) à 22,6 % (2012). Au même moment, les dépenses de l'État et des particuliers consacrées à la santé avaient fortement baissé.

La seconde perspective touche au blanchiment de l'argent sale. Après chaque crise financière, les banques resserrent les conditions d'octroi des crédits. Exsangues, elles n'ont plus de liquidités suffisantes pour remplir leur rôle de financeurs de l'économie « réelle ». Faute de pouvoir se financer, les entreprises sont aculées à une alternative simple : ne plus investir – avec les risques que l'on imagine pour l'emploi – ou s'adresser à des banquiers obscurs, en l'occurrence le crime organisé, toujours gorgé de liquidités en attente d'occasions de blanchiment. Tel est le processus en cours depuis 2008 en Italie, par exemple, où des PME, par nature plus fragiles que des grands groupes, sont contraintes de céder aux avances des quatre mafias du Mezzogiorno. La crise des *subprimes* a ainsi accéléré la pénétration des mafias dans l'économie et la finance italiennes. Et l'Italie

²⁷ « L'austérité en Grèce a fait exploser le nombre de suicides et de meurtres », *Le Monde*, 19 avril 2014.

ne peut pas être un cas isolé. Cet « effet d'aubaine » aura des conséquences durables et profondes pour l'intégrité de nombres d'économies en récession actuellement.

Au final, voilà deux sujets de réflexion pour les entreprises – en particulier les banques – qui, soucieuses de leur image et d'éthique, développent désormais des programmes dits de « responsabilité sociale ».

La mauvaise réputation est-elle la bonne ? Probablement...

L'industrie financière, à l'image de toutes les sociétés privées, fait encore prévaloir un argument central pour tenter de rassurer ses clients de l'innocuité fondamentale de son action : à défaut de responsabilité possible ou souhaitable devant les tribunaux, le souci de la bonne réputation constituerait le premier et ultime garde-fou face aux fraudes et manipulations. On connaît l'axiome de la théorie classique de la réputation : le coût d'une mauvaise réputation peut largement excéder les gains éventuels issus de pratiques malhonnêtes et illégales. La perte du capital réputationnel peut même signifier, en théorie, la mort économique. Cette théorie classique de la réputation repose implicitement sur l'idée, un peu naïve, selon laquelle « le crime ne paie pas » et que les « fraudeurs se font presque toujours prendre ». Le risque pour une institution de perdre sa réputation sur un gain mal acquis (à court terme) serait donc trop élevé (à moyen terme). Cette théorie classique, intuitive et rassurante, ne se vérifie plus dans le monde de la haute finance depuis les années 1990. Désormais, une mauvaise réputation n'empêche plus les grands acteurs de la finance non seulement d'exister mais de prospérer. La ligne Maginot de la « bonne réputation » a été contournée. Pour de multiples raisons²⁸, la « mauvaise réputation » ne constitue plus toujours un obstacle aux affaires pour une grande institution financière. Pire encore, il est possible de se demander si désormais « la mauvaise réputation n'est pas la bonne » : cette mauvaise réputation semblerait œuvrer comme un capital de savoir-faire et de technicité dans un univers à l'éthique déclinante régulé par un cynique *caveat emptor*. D'ailleurs, les faits parlent d'eux-mêmes. Toutes les grandes banques ayant dû payer des amendes – toujours « record » ! – aux États-Unis pour leurs multiples turpitudes (Goldman Sachs, JP Morgan, HSBC,

²⁸ Voir à ce sujet notre livre : *Le nouveau capitalisme criminel*, op. cit.

BNP Paribas, etc.) n'ont vu ni leurs cours de bourse s'effondrer ni leur clientèle de dépôt ou d'affaires fuir. On connaît le proverbe : « les chiens aboient – en l'occurrence mordillent – la caravane (financière) passe »...

La grande divergence...

Pour finir, sans pour autant conclure, trois remarques s'imposent sur le sens à donner à cette irresponsabilité mortifère.

D'abord, l'impunité pénale assez généralisée de la finance criminelle fait système et se révèle en cohérence avec le nouvel ordre des élites dont elle est à la fois la cause et la conséquence. Quel est-il ? Celui de véritables ploutocraties qui savent organiser leur invisibilité judiciaire, mieux encore que n'importe quel autre type d'oligarchie. Comme le souligne le philosophe Marcel Gauchet, « (la mondialisation) a d'abord été le moyen pour les plus puissants de contourner les règles par lesquelles on était tant bien que mal parvenu à les contraindre ou à les maîtriser dans les espaces nationaux. Elle a augmenté la puissance des acteurs privés face aux États, qu'il s'agisse des opérateurs financiers, des grandes entreprises ou des organisations criminelles. Il ne faut pas s'étonner du résultat »²⁹. Le nouveau dogmatisme libéral, en niant au politique tout choix autonome et en révéant le dieu marché, désarme mécaniquement les souverainetés nationales et populaires. Nous arrivons peut-être à un moment de l'histoire de type postpolitique, où libéralisme (droit et marché rois) et démocratie (souverainetés nationales et populaires) s'affrontent, tant leurs objectifs deviennent divergents. La démocratie serait de la sorte menacée de l'intérieur par un mouvement qui lui fut pourtant historiquement consubstantiel³⁰. La grande divergence débiterait alors. À la déconnexion de l'économie et de la finance – que nous avons précédemment évoquée – viendrait se superposer celle du libéralisme et de la démocratie. Nous assistons à la capture – une de plus – de la démocratie par la finance et une infime minorité de super-riches³¹.

²⁹ Interview croisée de Marcel Gauchet et Frédéric Lordon, « Front National : à qui la faute ? », *Le Nouvel Observateur*, 28 juin 2014.

³⁰ Hervé Juvin, « Les conditions politiques des stratégies », *Agir*, n° 53, mai 2014.

³¹ Rappelons ainsi : 1. La moitié des richesses mondiales est détenue par 1 % des plus riches, 99 % de la population mondiale se répartissant l'autre moitié. 2. Dans les années 1970, 1 % des Américains les plus

Ensuite, il est important de souligner que nous ne sommes pas en présence d'une criminalité sans crimes ni criminels, comme il est parfois affirmé, mais plutôt d'une criminalité bien réelle, mais sans diagnostic criminel, sans policiers, ni procureurs ni juges, ni procès au final. C'est un système avec des coupables (impunis) mais pas de responsables. Pourtant, la répression pénale serait un mode de régulation efficace consistant à mettre du droit – donc de l'ordre et de l'éthique – dans les marchés, là où les modes traditionnels de régulation semblent désormais dépassés et impuissants³².

Enfin, il nous semble que le paradigme pénal/criminel – trop souvent oublié, occulté ou méprisé – mérite de sortir de l'obscurité pour ce qu'il nous dit d'un univers – la finance hors sol – désormais animé d'une volonté de puissance et de sécession, se vivant par-delà le bien et le mal...

riches représentaient 10 % du revenu national ; aujourd'hui, 0,1 % réalise à soi seul 8 %.

³² Sur l'impuissance de la régulation : Jean-Hervé Lorenzi et Mickaël Berrebi, *Un monde de violences*, *op. cit.*