

MARCHÉS CONTESTÉS : CONTESTATIONS MORALES ET POPU- LATIONS VULNÉRABLES

Philippe Steiner

Doutor em Economia pela Universidade de Paris X, Habilitacao em Sociologia e Economia, Sorbonne, Professor da Université Paris-Sorbonne/Gemass. philippe.steiner@paris-sorbonne.fr

Marie Trespeuch

Doutora em Sociologia ENS Cachan, Professor Pesquisadora do Orange-Labs e Idhe-ens Cachan. marie.trespeuch@orange.com

RÉSUMÉ

La contestation morale favorise, retient ou bloque l'émergence des marchés contestés sur lesquels sont commercialisées les marchandises moralement contestées. Le présent article étudie les conditions qui permettent de rendre possible le fonctionnement de ces marchés et ceux qui en bloquent l'apparition. Nous proposons pour cela de concentrer l'attention sur les dispositifs qui rendent possible les transactions et sur les « populations vulnérables » que ces dispositifs se proposent de protéger *du* marché ou *par* le marché.

Mots clés: Jeux d'argent, Organes humains, marchés, morale, populations fragiles

ABSTRACT

Moral contestation promotes, holds back or blocks the emergence of contested markets, those markets where morally contested goods are bought and sold. This article examines the conditions that make the operation of these markets possible, and those that block their appearance. From a comparison between two cases (organs for transplantation and gambling), we focus attention on those devices that make transactions possible, and on the “vulnerable populations” that these devices are intended to protect, either from or by the market.

Keywords: Gambling, Human Organs, Markets, Morals, Vulnerable Populations

La création de nouveaux marchés est devenue un élément majeur de la vie sociale et politique avec l'avènement du néo-libéralisme. Le marché concurrentiel y devient un idéal à inscrire dans la réalité sociale pour que les transactions se déroulent avec le plus d'efficacité. En conséquence, on voit se multiplier les *marchés contestés ou marchés sur lesquels sont achetées et vendues des marchandises moralement contestées*. Les organes humains et les jeux d'argent, mais aussi les enfants, les drogues, l'alcool, le tabac et bien d'autres choses encore sont des *marchandises contestées* dans la mesure où leur commercialisation soulève des controverses morales. Celles-ci tiennent à la crainte de voir la logique marchande entrer dans des sphères jugées sensibles, car elles touchent à l'intimité des personnes, à leur intégrité, à leur santé, à leur capacité de vivre dignement ou au maintien de l'ordre public. Si certaines marchandises contestées parviennent à se frayer un chemin jusqu'au marché, d'autres sont moins avancées sur cette voie et d'autres encore semblent durablement incapables d'y parvenir. La contestation morale favorise, retient ou bloque l'émergence du marché contesté. Le présent article étudie les conditions qui permettent de rendre possible le fonctionnement

de ces marchés et ceux qui en bloquent l'apparition. Nous proposons pour cela de concentrer l'attention sur les dispositifs qui rendent possible les transactions d'une part, et, de l'autre, sur les « populations vulnérables » que ces dispositifs se proposent de protéger *du* marché ou *par* le marché.

1. Théorie

Jusqu'à présent la réflexion a surtout porté sur les marchandises faisant l'objet de contestations morales, les *marchandises contestées* (Radin 1996, Satz 2010, Sandel 2012, Phillips 2013); les contestations pouvant aussi bien porter sur les marchés effectifs, que sur des propositions de mise en marché (les « marchés de papiers ») ou tout simplement sur les discours en faveur d'une marchandisation (Radin 1996, Phillips 2013). C'est le premier pas de notre démarche semblable sur ce point aux travaux récents qui éclairent la formation des marchés par l'étude des mouvements sociaux (Rao 2009, Fligstein et McAdam 2012). Par ailleurs Viviana Zelizer a montré comment des marchés ont pu émerger en dépit des contestations morales dont les marchandises faisaient l'objet (Zelizer 1983), et comment le droit de la *Common law* parvenait à fixer des sommes monétaires là où le marché ne pouvait servir de point de repère (Zelizer 1985). De là, elle a conçu un programme de recherche tourné vers le « travail relationnel » permettant de rendre compatibles les attentes des personnes engagées dans des *circuits de commerce* mettant en jeu des transactions se rapportant à l'intimité (Zelizer 2005). . Les interactions sociales deviennent alors le centre de la réflexion qui prend une tonalité goffmanienne, tournée vers la construction de l'ordre de l'interaction entre les protagonistes de l'échange¹.

La stratégie de recherche suivie ici est différente : il s'agit d'étudier le mode de fonctionnement même des *marchés contestés*. L'accord interpersonnel ne se met pas en place dans un vide social ; un marché contesté contient de nombreuses microstructures sociales, règles, et normes qui cadrent les interactions de façon à ce que les transactions puissent se dérouler.

¹ Voir à ce propos le numéro spécial de *Politics & Society* consacré au travail relationnel (*Politics & Society*, 2012, vol. 40-2).

Pour rendre compte du fonctionnement de marchés contestés l'article met d'abord l'accent sur les controverses morales qui sont à l'œuvre pour faire de la marchandise une marchandise moralement contestée. Il s'agit ensuite d'examiner les dispositifs grâce auxquels un marché se met – ou *ne se met pas* – en place pour permettre les transactions. Par dispositif, à la suite des travaux de Foucault (1994) et de ceux des sociologues qui, de différentes manières, ont pris ce thème pour objet d'étude (Callon, Millo et Muniesa 2007, Karpik 2007), on désigne le réseau des éléments hétérogènes (les lois, les normes de sécurité, les règles sanitaires, les modalités du prélèvement fiscal, mais aussi les bâtiments, les affichages publicitaires, la construction de populations spécifiques, etc.) qui permet de relier des objets et des personnes. En ce sens, les dispositifs étudiés ici englobent ce que Neil Fligstein appelle les règles de l'échange qui définissent « qui peut faire une transaction avec qui, et les conditions de réalisation de la transaction » (Fligstein 2001, p. 34) et qui contribuent à stabiliser le fonctionnement du marché. Mais les dispositifs étudiés ici ne se réduisent pas à l'énoncé des règles concernant les transactions ; ces règles ne peuvent à elles seules suffire à comprendre comme le dispositif marchand *refroidit* la contestation morale pour rendre possible les transactions. Il faut tenir compte de quelque chose de plus spécifique que mettent en avant les contestations morales : la construction sociale de populations, vulnérables ou vulnérables, dont le marché contesté, s'il arrive à émerger, va modifier les conditions d'existence.

Les contestations morales posent la question de la compatibilité du marché avec des idées concurrentes du bien commun, voire de ce qui définit notre commune humanité. Variables en intensité, les débats révèlent cependant les valeurs que le corps social et les gouvernements souhaitent maintenir ou promouvoir au moment de décider de l'opportunité d'une mise en marché de marchandises contestées. Environnemental, économique, sanitaire, social ou encore bioéthique, le bien commun s'ancre dans divers domaines, dont le choix conditionne les registres de présentation des apports ou des dégâts que ces marchés (potentiels ou réels) sont à même de produire. Ces effets moraux indésirables, réels ou escomptés, nourrissent les argumentaires des « entrepreneurs

de cause » qui apparaissent progressivement, s'entourent de relais et organisent leur action en s'appuyant sur des répertoires de mobilisation bien analysés par la sociologie de l'action publique : le recours à des experts, le lobbying, l'organisation de manifestations ou de happening sont autant de moyens concourant à transformer un enjeu localisé en « problème public » dont le cadrage finit par produire un « ordre symbolique » susceptible de disqualifier durablement des modes de résolution alternatifs (Gusfield 1970). Dans certains cas, les formes du mouvement social deviennent des pièces constitutives du marché contesté, comme Hayagreeva Rao (2009) le montre dans le cas de l'organisation de courses automobiles servant au début du 20^e siècle à réunir un public pour l'acclimater à la présence de voitures automobiles, tout en lui démontrant la fiabilité de ce nouveau mode de transport. Les promoteurs de marchés contestés sont également des « entrepreneurs de cause » : ils défendent eux-aussi une forme de morale, celle du libre accès et du bien commun offert par l'échange marchand. Ces acteurs peuvent également, lorsque le marché contesté qu'ils cherchent à promouvoir ne parvient pas à déboucher, se faire les porteurs d'une critique morale des modes alternatifs de commerce social.

En même temps que se déploient les controverses à propos de ces marchés, on voit apparaître les différents « entrepreneurs de morale » dessinent les contours de populations vulnérables qu'il s'agit de protéger par le marché ou, au contraire, de protéger du marché. La notion de population vulnérable apparaît alors comme une pièce centrale pour la compréhension des marchés contestés. Elle désigne des collectifs dont l'existence va ou risque d'être bouleversée par l'apparition ou la disparition d'un marché contesté. Le collectif est le plus souvent composé d'êtres humains, mais la notion englobe également des collectifs composés d'animaux. Dans tous les cas, la population est moralement fragilisée au sens où elle se trouve du fait de la création ou non du marché contesté, en position de succomber à ses propres faiblesses morales, ou bien, à l'inverse, va être en mesure d'améliorer ses capacités d'existence. La notion de population vulnérable peut dès lors être affectée d'une polarité positive ou négative dans les contestations autour de la création d'un marché.

2. Marchés contestés : deux exemples contrastés

Les marchés contestés sont ici étudiés en prenant le cas des jeux d'argent en ligne récemment légalisés en France, et celui des organes humains pour transplantation. Dans le premier des cas, il s'agit d'un marché effectif au sens où il est possible de faire des transactions en toute légalité, pour autant que l'on y respecte, comme dans tout marché, les règles qui encadrent les échanges. Dans le second cas, il s'agit d'un marché contesté « de papier » au sens où les marchés proposés ne sont, à l'exception de l'Iran depuis 1988, que des exercices rhétoriques visant à faire valoir les avantages que cette forme d'échange introduirait.

Dans les deux cas, la contestation morale est présente au travers de controverses entre les tenants du libre marché et ceux qui s'y opposent. Cette remarque, triviale en apparence, a cependant deux conséquences importantes. Premièrement, l'absence de marché ne signifie en aucune manière l'absence d'échanges, y compris dans le cas des jeux d'argent. Ce qui est en jeu dans ces controverses c'est la forme sociale que revêt l'échange et les raisons pour lesquelles il convient, ou il ne convient pas, de passer d'une forme initiale d'échange (le monopole d'Etat pour les jeux d'argent, le don pour les organes) à une autre (le marché). Deuxièmement, la controverse morale va être étudiée d'une part en termes des agencements sociaux spécifiques qui permettent de contenir ou de refroidir les contestations morales et d'autre part du point de vue des populations dont la situation va être modifiée à la suite de la mise en place du marché.

2.1. Les jeux d'argent

Contestations morales

Historiquement, les jeux de hasard et d'argent soulèvent des contestations morales liées d'abord à leur nature et ensuite aux effets qu'on les estime faire peser sur la population générale. La notion d'aléa pose un premier problème. Dans des sociétés occidentales très marquées par le christianisme, l'aléa est confondu avec la puissance divine; il semble donc illégitime de la convoquer à des fins frivoles à chaque partie (Belmas 2006). Le mouvement

de sécularisation ainsi que l'émergence du calcul des probabilités vont progressivement éloigner les jeux de hasard de la juridiction religieuse et les ranger, à partir du 18^e siècle du côté des passe-temps acceptables. En revanche, l'association « hasard *et* argent » continue durablement de poser problème.

En se fondant sur le hasard, ces jeux sont d'abord perçus comme improductifs : seul un transfert d'argent d'une partie à une autre est réalisé sans effectuer de plus-value². L'improductivité supposée des jeux d'argent rejoint une autre mise en garde religieuse, proscrivant la vie oisive. Que dire alors d'une société qui rechercherait l'argent pour lui-même au cours d'activités récréatives convoquant le sort pour distribuer les parts de chacun ? De ce point de vue, la III^e République est un moment clé de valorisation de la méritocratie et de l'égalité des chances grâce à l'instauration de l'école obligatoire. La valeur du travail, au fondement d'une possible mobilité sociale devient une voie de salut crédible pour les plus modestes. La crainte de voir certains individus remporter des sommes considérables sans mérite engendre donc parfois des réserves. En effet, « l'aléa nie le travail, la patience, l'habileté, la valeur professionnelle, la régularité, l'entraînement [...] Il apporte au joueur heureux infiniment plus que ne saurait lui procurer une vie de labeur, de discipline et de fatigue. Il apparaît comme une insolente et souveraine dérision du mérite » (Caillois 1967, p. 57).

Les jeux d'argent peuvent donc véhiculer des valeurs contraires à la conservation d'un ordre social fondé sur le travail et l'épargne, et contrarier par le hasard et l'argent qu'ils mobilisent les déterminants traditionnels des hiérarchies sociales, à savoir la naissance ou le mérite.

Populations vulnérables

La régulation de l'activité économique « jeux d'argent » s'inscrit dans des politiques cherchant un compromis acceptable entre le respect de la morale, qui s'est progressivement inscrite dans les textes juridiques, l'urgence

² Cela n'est vrai cependant qu'en excluant de l'analyse un potentiel organisateur du jeu, qui lorsqu'il existe, réalise bien une plus-value. La naissance d'une industrie des jeux met en cause cette vision simpliste du jeu improductif.

pragmatique à contrôler une activité difficile à prohiber totalement, et l'intérêt à en tirer des recettes fiscales pour remplir les caisses de l'Etat. Une solution émerge alors au 19^e siècle, consistant à tolérer le développement du secteur mais dans un cadre que les gouvernements décriront comme strictement moral, c'est-à-dire profitant à l'intérêt général tout en protégeant conjointement des populations jugées vulnérables face à cette activité.

Les paris hippiques ont d'abord été légitimés en tant que source de revenus nécessaire à l'amélioration de la race chevaline (Gabolde 1937, Darracq 2008), tandis que le rétablissement de la loterie nationale a été justifié par la nécessité d'offrir en pleine crise économique des pensions décentes aux blessés de la Grande guerre – les « gueules cassées » (Collette 1999). Face à ces populations bénéficiaires légitimant l'émergence du marché contesté, naissent des catégories de populations au contraire mises en danger par ce marché, nécessitant un traitement particulier, au premier rang desquels apparaissent les pauvres. Ces derniers représentent une population qu'il est jugé souhaitable d'éloigner de jeux capables de détourner du travail et d'incliner à l'oisiveté, tout en affaiblissant le comportement d'épargne. Au même titre que les classes laborieuses sont jugées plus sujettes à l'alcoolisme (Lalouette 1997), les pauvres sont jugés potentiellement plus vulnérables face aux jeux. Le droit traitant des jeux d'argent peut à cet égard s'entrevoir comme un paternalisme reposant sur « une croyance semble-t-il sincère, dans le fait que la dangerosité du jeu croît d'autant plus que le patrimoine de ceux qui s'y livrent est vulnérable » (Darracq 2008, p. 141). Cette manière de protéger les citoyens sans leur demander leur consentement dans les domaines où peuvent s'exprimer leur « faiblesse de volonté ³», peut occasionner un « paternalisme d'État où l'individu n'est plus sujet mais l'objet d'une protection bienveillante » (Monnet 2008). Interdire ou limiter les possibilités de jouer est en effet perçu par les pouvoirs publics comme un moyen de protéger les joueurs vulnérables, en l'espèce les pauvres, de tendances qui leur seraient

³ Face à une situation altérant leur jugement, ces individus renversent momentanément leurs préférences pour agir *in fine* en contradiction avec l'objectif qu'ils s'étaient donnés au départ.

préjudiciables. Les populations vulnérables sont rarement sanctionnées directement, l'organisation illégale du jeu étant jugée plus condamnable que le fait de s'y adonner par faiblesse. On observe d'ailleurs un traitement différencié selon le statut social du tenancier: « l'histoire de la réglementation des jeux nous a enseigné que la répression du jeu visait avant tout le jeu populaire » (Darracq 2008, p. 136).

Cette perception des pauvres et de leur incapacité plus générale à gérer un budget de façon raisonnable, est récurrente au 19^e siècle, comme l'explique Zelizer à propos des associations de charité américaines. A partir de 1870, dans les *charity organizations*, l'argent liquide donné aux pauvres est considéré comme un danger car leurs choix de consommation sont jugés immoraux. En effet, « What could guarantee that once in the pockets of the poors, charitable cash did not turn into a corrupt currency, spent in for immoral, foolish or dangerous purposes? » (Zelizer 1994, p. 130). Ces craintes conduisent, à la fin du 19^e siècle à diminuer les soutiens en argent liquide au profit de dons en nature. La réhabilitation de la loterie au début des années 1930 a été freiné par cette même crainte de voir des populations pauvres gérer beaucoup d'argent en remportant le gros lot, comme s'en inquiète un avocat en 1937 : « Que d'illusions ne fait-elle [la Loterie nationale] pas tomber ! Tout d'abord pour les perdants et ensuite même pour les gagnants, lorsque des lots importants échoient à des gens non préparés à les recevoir. Qui ne se souvient, en effet, des avatars dont ont été victimes certains gagnants, prouvant une fois de plus que la fortune qui arrive subitement peut entraîner des conséquences qui ne sont pas qu'heureuses ? » (Collette 1999, p. 95). Cette critique est réactualisée dans les médias au début des années 2000 devant l'attrait que représente auprès de couches sociales défavorisées le jeu de bar *Rapido* proposé par la Française des Jeux⁴ : « Un joueur de Rapido, en consommant trois heures de sa vie par mois dans un lieu public, qui est aussi une recette de l'Etat, et en y jouant 10 francs toutes les cinq minutes, soit 360 F,

⁴ Voir par exemple : « Les drogués du Rapido », *Sud Ouest*, 28 May 2005 ; « Le RMI dope les paris », *Le Parisien*, 7 février 2007 ; « Enghien. Des "machines à sous du pauvre" au casino », *Le Parisien*, 26 juin 2008, etc.

aura donc en moyenne perdu 115,20 F, soit 38,40 F de l'heure, c'est-à-dire 1,2 fois le SMIC horaire (...). Essence de tous les jeux ignobles que les gestionnaires « modernistes » généralisèrent dans la France des années 80 pour « alléger la charge de l'impôt », conjugués aux effets de l'alcool, sinon du crack, le Rapido et ses divers clones sont sans doute appelés à faire dans les bars des villes et des banlieues (...) de véritables ravages existentiels et mentaux⁵.

En raison de leur vulnérabilité ou de leur irresponsabilité les enfants font l'objet d'une protection vis-à-vis de ces marchés. Si au 18^e siècle on enfermait les enfants qui déshonoraient leur famille, l'éloignement du marché se fait désormais au nom du respect de « l'innocence » de cette population. La crainte de voir se multiplier des comportements de dépendance au jeu et de voir succomber les mineurs aux mécanismes du gain facile quand il faut au contraire encourager le mérite et la récompense par le travail, des associations familiales au moment de l'ouverture du marché des jeux d'argent en ligne en 2010 (Trespéuch 2011).

Plus récemment, la contestation morale a changé de registre et avec elle la qualification des populations rendues vulnérables par ce marché contesté. La désignation d'une population vulnérable à protéger s'accompagne désormais souvent d'une *sanitarisation* des problèmes sociaux (Fassin 1998) : dans les cas des jeux (ou des organes) ce sont les professions médicales, leur expertise et leur qualification des problèmes qui s'affirment pour distinguer, non plus en termes moraux mais sanitaires, le normal du pathologique. À ce mouvement de médicalisation s'ajoute un processus de politisation consistant à mettre ces problèmes désormais requalifiés sur l'agenda des pouvoirs publics, grâce à l'intervention d'entreprises, d'association et de relais dans la société civile. Hier traitée sous l'angle d'une moralité défailante, la question de la passion du jeu se traduit à partir des années 1990 dans un vocabulaire médical et psychologique. Le jeu pathologique ou excessif est depuis quelques années un syndrome reconnu par les autorités sanitaires et pris en charge par la communauté médicale – subissant à ce titre, la même évolution

⁵ Stiegler, Bernard, « Rapido, assommoir contemporain », *Le Monde diplomatique*, août 2000.

que l'alcoolisme après-guerre (Freidson 1970), ou la perception du tabagisme comme une dépendance nocive – qui ne date que de la fin des années 1970. Converti en problème sanitaire, le jeu excessif a alors été investi par certains médecins et psychologues comme une cause à porter auprès des pouvoirs publics (Mangel 2009). Ce mouvement s'accompagne d'une recherche des responsables et mène très rapidement à pointer du doigt les opérateurs de jeux et leurs pratiques commerciales pour dessiner ensuite les dispositifs de refroidissement de la contestation si un marché des jeux (en ligne) était mis en œuvre.

Dispositifs marchands : éviction et contrôle de soi

Parmi les pièces importantes des dispositifs de refroidissement de la contestation, on peut d'abord relever le *cadre légal*. Les règles de droit sont souvent centrales et les *règles fiscales* interviennent comme un facteur de confinement du marché contesté.

Les jeux de hasard et d'argent ont été cycliquement interdits ou autorisés avec parcimonie, dans des endroits fermés, en raison de leur dangerosité intrinsèque ou des mœurs douteuses auxquelles on les attachait. La structuration du secteur français des jeux d'argent en monopoles est la conséquence de ces réserves, inscrites dans le droit, et auxquelles sont ponctuellement associées des préoccupations conjoncturelles tenant à l'intérêt fiscal représenté par les jeux. Fruit des dérogations successives apportées à la loi d'interdiction générale des jeux d'argent de 1836 (toujours en vigueur), le marché des jeux voit donc trois grands acteurs émerger successivement : le Pari Mutuel Urbain, responsable de l'organisation des paris mutuels sur les courses de chevaux (loi de 1891), les casinos qui peuvent dans le cadre de leur établissement proposer une offre de jeux de tables (loi de 1907) puis de machines à sous (loi de 1987) et enfin, la Française des Jeux, fille de la loterie Nationale créée en 1933 au bénéfice des victimes de la Grande guerre. Ces dérogations limitées ont été associées à un strict contrôle du réseau de distribution en vue de confiner l'offre de jeux d'argent : jusqu'au début des années 2000, les machines à sous et les jeux de table ne peuvent être proposés qu'au sein d'éta-

blissement possédant une autorisation (les casinos), seuls les buralistes disposant d'un agrément peuvent vendre des produits de la Française des Jeux, de même que l'enregistrement des paris hippiques ne peut avoir lieu qu'au sein des hippodromes ou dans des points de vente agréés.

Afin d'éviter les situations d'enrichissement soudain chez les pauvres, les autorités ont utilisé le prix pour évincer cette population vulnérable qu'on ne souhaite pas voir devenir cliente de l'industrie des jeux d'argent. Jusqu'en 2006, la fixation d'un droit d'entrée dans les salles de jeux de table des casinos permettait de distinguer l'espace des machines à sous où l'accès était gratuit, des salles de roulette, BlakJack etc. Ce droit d'entrée fixé par la loi faisait aussi office de barrière sociale, surtout quand des consignes de tenue de soirée étaient conjointement imposées pour y accéder. Côté loterie, à son rétablissement en 1933, le prix du billet est fixé à cent francs (about 50 euros now), somme considérable au regard des niveaux de vie d'alors. Ainsi, un avocat à la cour d'Appel de Paris déclare en 1934 : « Le prix du billet, soit cent francs, apparaît raisonnable. Il est suffisamment élevé pour en éloigner les classes nécessiteuses, tout en restant accessible aux classes laborieuses. (...) Les conséquences sont plus graves si les billets sont achetés grâce aux économies faites sur les produits de consommation, même les plus nécessaires. » (Collette 1999, p.121). La démocratisation des jeux d'argent après la Seconde guerre mondiale a vu les prix s'effondrer et les produits se multiplier. Le jeu se banalisant dans les pratiques des Français, les contestations se sont progressivement éteintes. Elles sont ravivées au début des années 2000 avec l'essor de la notion de « jeu pathologique », lié à l'expansion de l'offre monopolistique depuis les années 1980 et à la multiplication des sites de jeux d'argent illégaux sur Internet.

Dans ce contexte, la perspective de libéralisation du marché des jeux en ligne en 2010 attise des débats : les tenants d'un marché libéralisé mettent en avant la présence d'une offre en ligne florissante bien qu'illégal, qu'il devient nécessaire de discipliner et de soumettre à la fiscalité française pour que les populations vulnérables ne soient pas plus longtemps soumises aux attraits de ces offres dangereuses ; et ainsi, avec les recettes engrangées, pourquoi

pas ne pas financer des activités d'intérêt général comme le sport ou le patrimoine ? Face à eux, les tenants du *statu quo* (certains opérateurs historiques en particulier) avancent les risques qu'encourent les plus vulnérables à voir l'offre augmenter et préfèrent que se maintienne un système monopolistique auquel on assortirait des sanctions fortes à l'égard des illégaux. Sous l'impulsion européenne, ce sont les tenants du marché libéralisé qui l'emportent. Toutefois, la loi du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, affirme que « la politique de l'Etat en matière de jeux d'argent et de hasard a pour objectif de limiter et d'encadrer l'offre et la consommation des jeux et d'en contrôler l'exploitation afin de : « 1° Prévenir le jeu excessif ou pathologique et protéger les mineurs » (I de l'article 3). L'objectif étant posé, il donne lieu ensuite à l'énonciation des dispositifs permettant de le respecter. Légales, techniques et fiscales, des règles d'échange sont formulées en vue de garantir des transactions prévisibles et sûres (Fligstein 2001), mais pour éloigner les populations vulnérables ou de leur permettre de garder le contrôle sur leurs pratiques de jeu dans le cadre de ce nouveau marché contesté.

Côté offre, l'accès au statut d'opérateur légal de jeux passe d'abord pour les candidats au marché en ligne par un processus d'agrément qui comprend le respect général des nouvelles dispositions légales exposées dans la loi du 12 mai 2010, et en particulier le respect de spécifications techniques, la soumission à la fiscalité française et la mise en place de modérateurs de jeu pour les clients internautes. Une quinzaine de sociétés ont obtenu cet agrément, délivré par une nouvelle instance de contrôle, l'autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) qui se charge aussi de surveiller et de faire sanctionner les opérateurs ne respectant pas ou plus les règles édictées. Pour promouvoir une offre de jeu légale sur Internet – et dissuader d'aller jouer sur des sites non agréés – la publicité est jugée nécessaire, toutefois elle est fortement encadrée « pour protéger les consommateurs les plus vulnérables compte tenu du caractère addictif et des conséquences socio-économiques lourdes que ces jeux peuvent entraîner, mais aussi, plus spécifiquement, pour protéger les mineurs de la tentation de jouer à des jeux qui leur sont interdits » (Trucy

2011). Ainsi, toute communication vantant des opérateurs de jeux d'argent est interdite dans les publications, émissions ou lieux s'adressant spécifiquement aux mineurs.

Côté demande, le respect de la loi d'interdiction du jeu aux mineurs, a invité de nombreux opérateurs à mettre en place des moyens de vérification de l'âge des internautes. Le procédé comprend plusieurs étapes : d'abord le joueur ouvre un compte provisoire sur lequel il peut effectuer un dépôt mais ne peut retirer ses gains éventuels. Il ne peut le faire qu'une fois avoir prouvé son identité et son âge. Pour cela l'opérateur demande à recevoir une copie de sa pièce d'identité. Une fois les documents vérifiés il envoie un code d'activation du compte par courrier postal. Si un enfant avait emprunté les documents de ses parents, il ne pourrait pas nécessairement avoir accès au code d'activation puisque l'enveloppe est neutre et ne permet pas de savoir qu'elle émane d'un opérateur de jeux. Mais les mineurs ne sont pas les seuls à être exclus du marché. Les « interdits de jeu » le restent également. Ces joueurs qui demandent volontairement à figurer dans un fichier tenu par les services du ministère de l'intérieur de manière à être empêchés d'accéder aux casinos – seuls établissements physiques dans lesquels est assuré le contrôle systématique de l'identité – sont également exclus des sites de jeux en ligne.

Cette mesure radicale émane *a posteriori* de joueurs fragilisés par le sur-jeu. Les mesures de prévention, de leur côté, passent d'abord par la limitation du nombre de types de jeux commercialisables: seuls le poker, les paris sportifs à cote fixe et les paris mutuels hippiques sur Internet peuvent être proposés sur ce nouveau marché, laissant une large frange du marché aux seules mains des opérateurs historiques. Ce choix est justifié par des raisons de limitation des risques : limiter l'offre de jeux en ligne permet de ne pas trop tenter les joueurs, et s'en tenir aux jeux mêlant hasard et expertise est avancé comme une solution de maintien du contrôle, le hasard pur étant conçu comme plus addictogène par certains spécialistes⁶.

⁶ La définition du périmètre fait cependant débat puisque pour des associations d'aide aux joueurs telles que SOS Joueurs, le poker en ligne constitue une activité particulièrement à risque, voir par exemple : « Addiction, la folie du poker fait déjà des ravages », *Le Parisien*, 26 janvier 2008 and

La fiscalité a également joué un rôle. Les pouvoirs publics ont choisi la mise (le chiffre d'affaires) et non la marge des opérateurs comme assiette de l'impôt pour des raisons de limitation des risques : asseoir la fiscalité des jeux sur la mise permet de réduire la fréquence de gain des joueurs, qui, perdant plus vite sont moins tentés de « se refaire » et donc, s'ils sont vulnérables, de tomber dans la spirale du jeu excessif. Cette mesure fiscale est assortie d'une règle plafonnant les taux de rémunération moyens – les taux de retour au joueur – à 85 % des mises pour, là encore, faire en sorte que la clientèle ne gagne pas trop et pas trop fréquemment. Par ces instruments fiscaux et réglementaires, les autorités promettent une maîtrise des comportements des clients et la limitation des appétits des nouveaux offreurs (Steiner et Trespeuch 2013), par conséquent, l'émergence d'un marché où la contestation sera refroidie.

En dehors des mesures fiscales, la réglementation intègre des mesures techniques propres à modérer plus directement les pratiques des joueurs (Trespeuch, à paraître). Sur recommandation des professionnels de santé, les pouvoirs publics ont demandé aux opérateurs de mettre en place sur leurs plateformes des procédés techniques invitant les joueurs à accroître, d'une part leur réflexivité, en indiquant des compteurs sur le temps de jeux, le montant total des mises ainsi que des messages d'alerte, d'autre part des contraintes financières (plafonds de mises...) propres à prévenir tout comportement excessif et enfin, des informations pour trouver de l'aide en cas de besoin (numéro vert d'assistance aux joueurs en difficulté).

2.2. Les organes à transplanter

Contestations morales

A la fin des années 1970, la transplantation devient un service médical offert sur une large échelle. Le nombre de transplantations rénales est multiplié par cinq en France et par sept aux États-Unis entre 1975 et 1985 (Steiner

« L'avis des experts : un risque supplémentaire », *Presse Océan*, 8 octobre 2009. Voir plus généralement (Durieux 2008, p. 4).

2010, pp. 109-111). Derrière ce *moment singulier*, il y a une *situation durable* qui s'installe et se renforce dans tous les pays et fixe progressivement l'objet majeur la contestation : la liste des personnes en attente d'une greffe s'allonge partout dans le monde ; les malades souffrent et meurent en attente d'un greffon salvateur.

La contestation morale du commerce marchand porte sur le volume d'organes « produits » et la manière de les produire. Le phénomène à l'origine de la contestation morale du commerce marchand est l'initiative prise par le docteur Harvey Jacobs qui, en 1983, prenait des contacts auprès des hôpitaux américains en vue de fonder un commerce marchand de reins destinés à approvisionner les transplantateurs américains. La réponse législative aux États-Unis est rapide et robuste puisque le bannissement du commerce marchand repose toujours sur elle.

L'argument principal est celui de l'efficacité (Cherry 2005, Goodwin 2006, Matas 2003, Taylor 2005) : si l'on veut réduire les décès sur liste d'attente et améliorer la vie des malades, il faut rendre possible la vente des organes. La néphrectomie n'est pas plus dangereuse que bien des activités marchandes légales et il n'y a pas de raison de priver les vendeurs de leur autonomie de décision au nom de principes moraux imposés par voie de paternalisme. À cela s'ajoute le fait que le développement de la transplantation est avantageux d'un point de vue social, puisqu'il réduit les coûts supportés par les systèmes de soins. Ces deux arguments sont mobilisés par le chirurgien de l'université du Minnesota Arthur Matas, le transplantateur qui a défendu l'option des biomarchés avec le plus de force dans l'*American Journal of Transplantation* en montrant qu'il est possible d'acheter les organes tout en conservant une part du gain financier au profit du système de soins. Une simulation élaborée à partir de la situation aux États-Unis montre qu'une transplantation fait économiser 94 579 \$ par rapport au coût de la dialyse, tout en améliorant de 3,5 points QALY la situation des malades greffés. En tenant compte de ce gain dans la qualité de vie des patients, en valorisant les points QALY gagnés à ce qu'ils coûtent pour un malade dialysé, l'avantage de la greffe se monte à 269 319 \$. La simulation montre que le doublement du nombre de greffons se-

rait financièrement neutre pour un prix de 47 290 \$ et garderait un excellent ratio coût/efficacité pour un prix de cession de 134 659 \$ (Matas et Schnitzler 2003).

Les tenants de cette forme de commerce marchand s'enhardissent jusqu'à retourner la charge de la preuve : au nom de quelle valeur peut-on imposer une morale de la gratuité à des individus qui voudraient vendre un rein et qui, faute de pouvoir le faire, doivent se plier à des métiers plus dangereux encore ou bien se trouvent réduits aux pires extrémités lorsqu'ils se présentent sur les marchés noirs ? Les tenants du biomarché reprochent ainsi à leurs adversaires de s'arroger le droit d'imposer leurs propres valeurs au reste de la société et ainsi d'exploiter les pauvres : « En interdisant la vente des organes, les riches et les bien-portants exploitent les pauvres en leur imposant leurs conceptions particulières sur la propriété morale, la bonne marchandisation ou la dignité humaine, leur déniaient la possibilité de choisir librement sur la base de leurs appréciations personnelles ce qui convient le mieux à leurs intérêts. Le résultat est marqué au coin du paternalisme » (Cherry 2005, p. 98).

Ces arguments ont entraîné des réponses vigoureuses, dont l'éditorial très négatif de l'*American Journal of Transplantation* de novembre 2006 réagissant à la proposition de Matas⁷. Il n'est pas question d'accepter de soulager la détresse des malades en faisant fonds sur celle des vendeurs sur les biomarchés, d'autant plus que les résultats publiés concernant les vendeurs, qu'il s'agisse du marché légal en Iran ou des transactions illégales, aboutissent au même résultat : pauvres, les vendeurs s'enfoncent dans la pauvreté⁸. Pour ceux que répugne l'idée d'un marché des organes à transplanter⁹, l'argumentation éthique domine : d'une part, la dignité de l'humain est incompatible avec la marchandisation des organes et, de l'autre, la commercialisation marchande met en danger l'éthique médicale tournée vers les soins aux person-

⁷ Voir les articles de transplantateurs et de bioéthiciens comme Delmonico (2002, Delmonico et Kahn 2004), Caplan (2004), Rothman et Rothman (2006) et Fox (2006).

⁸ Voir sur ce point les articles de Zargooshi (2001, 2001b), Cohen (1999), Goyal *et al.* (2002), Sajjad *et al.* (2008), Malakoutian *et al.* (2007) et Nejatisafa *et al.* (2008).

⁹ Voir les travaux de Caplan (1992, 2004), de Kahn et Delmonico (2004), Rothman et Rothman (2006), Veatch (2000) et de Fox (1996).

nes *malades*, et non dans le besoin financier. Et si le prélèvement sur vif est possible, c'est parce que la personne est mue par le désir de porter secours à une personne malade, alignant ainsi sa motivation sur celle du professionnel qui outrepassa alors la règle du *primum non nocere*.

La déclaration d'Istanbul adoptée en mai 2008 par les représentants de 150 institutions scientifiques et médicales en provenance du monde entier réaffirme que le biomarché doit être banni ainsi que le déclare l'article 6 : « Le trafic d'organes et le tourisme de transplantation violent les principes d'équité, de justice et de respect de la vie humaine et doivent être interdits. Parce que la commercialisation de la transplantation a pour cible les donateurs pauvres et vulnérables, elle conduit inexorablement à l'injustice et l'iniquité et doit être prohibée »¹⁰.

Populations vulnérables

Différentes populations sont mises en avant par les protagonistes au fil de la controverse. En premier lieu, vient la population des malades, ceux qu'il s'agit de protéger grâce à cette forme d'échange, inouïe, jusqu'à la deuxième moitié du 20^e siècle, qui fait passer un organe sain d'un corps, vivant ou mort, à un autre. Cette population doit être protégée par l'échange : c'est un point sur lequel s'accordent les diverses parties prenantes de la controverse : les médecins transplantateurs, les patients et leurs familles, les tenants de l'échange marchands, comme les tenants de l'échange-don. Mais l'accord s'arrête là puisque les promoteurs d'un marché dans lequel les individus seraient incités à vendre un organe qu'ils répugnent à donner, privilégient la population des malades qu'il faut protéger *par* le marché, tandis que ceux qui s'opposent à eux en demandant que l'on s'en tienne au seul échange-don, privilégient la population des pauvres qui, seuls, se présenteraient sur ce marché comme vendeurs de leurs reins. C'est cette population qu'il faut protéger *du* marché.

¹⁰ The declaration of Istanbul on organ trafficking and transplant tourism, <http://www.agence-biomedecine.fr/article/222>.

D'autres populations jouent un rôle secondaire dans la controverse. Pour les médecins réanimateurs et les coordinateurs de transplantation un marché des reins à transplanter et le consentement explicite écartent la situation pénible, douloureuse de l'obtention de l'accord pour le prélèvement sur personne décédée. Les membres de la famille héritiers du vendeur pourraient trouver quelques réconforts dans la somme supplémentaire qu'ils seraient amenés à recevoir à la suite de la cession des organes. Equipes médicales et familles, voilà donc deux autres populations vulnérables, non pas d'un point de vue économique, mais émotionnel, que le marché pourrait protéger.

A l'inverse, les tenants du don sont soucieux d'élargir la population vulnérable dont ils se font les porte-paroles. Au-delà de la population pauvre susceptible de vendre un rein en raison des difficultés économiques qu'elle traverse, c'est une population beaucoup plus large qui serait menacée par la légalisation de l'échange marchand. La vente par quelques-uns de leurs reins entraînerait une situation morale pénible pour tous ceux qu'un tel commerce répugne. La vente détruirait un fondement de leurs conceptions axiologiques – la vision kantienne selon laquelle l'humain est toujours une fin, et jamais un moyen, pour aller à l'essentiel.

Dans cet affrontement par populations vulnérables interposées, c'est la nature des dispositifs de protection des populations vulnérables qui est déterminante.

Dispositifs protecteurs et les formes de l'échange social

L'architecture du dispositif de prélèvement d'organes entre vifs est explicitée dans les recommandations du Conseil de l'Europe à l'occasion de la troisième conférence des ministres européens de la santé, qui s'est tenue à Paris en novembre 1987 (World Health Organization 1994, pp. 450-456). A cette date, le prélèvement sur vif n'est pas prioritaire et sa disparition est même souhaitée. Un tel prélèvement ne doit être envisagé que si des conditions médicales sont réunies : l'absence d'alternative (la dialyse) et l'absence de rein issu d'un prélèvement *post mortem*, lorsque la situation médicale fait qu'un greffon prélevé sur vif est beaucoup plus avantageux qu'un greffon pré-

levé *post mortem*. Viennent ensuite des restrictions sur les personnes susceptibles d'être prélevées : il doit s'agir d'adultes juridiquement capables au sens où leur décision peut être qualifiée de consentement libre et éclairé. Dans le cas où la personne est juridiquement incapable, une situation exceptionnelle d'un point de vue médical peut engendrer le prélèvement de ressources biologiques humaines régénérables ou un rein sous certaines strictes conditions. La série suivante de recommandations concerne l'information du donneur, ou de son représentant légal : elle doit expliciter les conséquences de l'acte en termes médicaux, sociaux et psychologiques, ainsi que les implications pour le receveur. La dernière série de recommandations porte sur la responsabilité qui est attachée à la décision médicale : le prélèvement doit se dérouler dans des conditions qui minimisent les risques pour le donneur, ce qui impose de soumettre le donneur à une série d'examen médicaux. A cet ensemble de recommandations touchant directement le prélèvement sur vifs, il faut ajouter une recommandation générale concernant le prélèvement et la greffe en général : ceux-ci ne doivent avoir lieu que dans « des institutions officiellement reconnues, dotées d'un personnel expérimenté et formé et de l'équipement nécessaire ».

Comme dans la définition foucaldienne du dispositif, le texte mêle des considérations et des qualifications, des prescriptions et des pratiques juridiques, biologiques, techniques et sociales pour rendre possible une forme de commerce entre les êtres humains. Ce dispositif trace deux frontières à l'intérieur du système médical et de la population. Au sein du premier, le dispositif détermine qui peut intervenir : les personnes doivent être techniquement qualifiées pour procéder aux prélèvements et greffes, mais il faut également qu'elles prennent place dans des institutions elles-mêmes qualifiées par leur équipement et un niveau suffisant d'activité. Au sein de la population, le dispositif trace autour de chaque malade un cercle de personnes susceptibles de devenir donneuses d'un organe selon leur état de santé, selon la nature des liens affectifs ou biologiques qui les rattachent au malade, selon leur qualification juridique (capable) et psychiatrique (raisonnable). A l'articulation du système médical et de la population, figurent les malades qui

doivent être malades de la manière requise – ni trop, ni trop peu – pour que la greffe puisse améliorer leur qualité de vie. C'est ce dispositif qui, au sein de la construction sociale du don d'organes, rend possible ce commerce en le mettant à l'écart des relations marchandes, tout en satisfaisant les exigences axiologiques issues des débats moraux qui ont entouré l'émergence puis la stabilisation de la transplantation comme thérapeutique généralisée.

Les États-Unis ont développé bien plus tôt qu'en Europe la transplantation avec prélèvement sur donneurs vivants, tout en l'encadrant par des protocoles très stricts¹¹. Le *Consensus Statement* part du fait que dans le don entre vifs, les risques et les bénéfices diffèrent des autres domaines de la médecine puisque « les donneurs potentiels sont des individus en bonne santé qui ne reçoivent que rarement un gain médical (sauf si quelque chose est découvert au cours de l'évaluation et traité en conséquence) et donc ne doivent pas être traités comme des «patients» » (Consensus Group 2000, p. 2920). Cette situation exceptionnelle impose de définir les conditions d'un consentement de la part d'une personne « compétente, souhaitant donner en l'absence de coercition, médicalement et psycho socialement adaptée, parfaitement informée des risques et des bénéfices du don, parfaitement informé des risques, bénéfices et traitements alternatifs pour le receveur » (*ibid.*).

L'examen des conditions de santé du donneur se comprend sans difficulté : il faut s'assurer que le prélèvement de l'organe ne met pas sa vie en danger et que l'organe greffé est sain, c'est-à-dire qu'il n'est pas porteur de pathologies (cancer, SIDA, etc.) qui se révéleraient dommageables pour le receveur. Avec l'examen des raisons de donner et des conditions de vie du donneur il s'agit dans ce cas de s'assurer de l'existence d'une mise à distance de pulsions, de pressions sociales ; le dispositif de recueil du consentement

¹¹ Pour éviter de confondre dispositif social et cadre juridique, il faut souligner que ces protocoles ne sont pas des textes de loi : ce sont des *practice guidelines* que des groupes de réflexion définissent de manière consensuelle et adressent sous forme de recommandations aux personnes et institutions intéressées. Ces pièces du dispositif social sont donc issues de la pratique du terrain, et relayées par les Agences. Il en va de même des recommandations formées dans les *Living Donor Committee Reports* (Brown et Klein 2008, Cooper et Davis 2009) disponibles sur le site du *United Network for Organ Sharing*.

est un moyen de « refroidir » l'engagement du donneur. Il s'agit également de « refroidir » les contestations morales qui, dans la population comme parmi les membres du système médical, se sont faites jour à propos du prélèvement sur personne vivante.

Dans le dispositif préconisé par les comités « donneur vivant » de l'*Organ Procurement and Transplantation Network*, figure une série de 21 éléments à évaluer avant de qualifier une personne pour le don de rein : le dispositif se veut essentiellement *protecteur du donneur*. Cette protection lui est assurée par de nombreuses voies dont la principale est la désignation d'un *Independent Donor Advocate* chargé de promouvoir son intérêt, ses droits et de lui donner accès aux informations auxquelles il a droit. Elle lui est également offerte sous forme de non révélation au receveur des raisons pour lesquelles le donneur se rétracterait, s'il le souhaite. Cette protection vient aussi du fait que le centre de transplantation doit fournir à ses frais les soins après le prélèvement. Le dispositif *produit un altruisme éclairé* : la qualification du donneur passe par la vérification de sa compréhension des résultats possibles du prélèvement (pour le donneur), de la greffe (pour le receveur) ; elle passe également par une période de latence entre le consentement et le prélèvement. Le dispositif s'assure que le donneur comprend les conséquences du prélèvement pour son image corporelle, son mode de vie, son état psychique (anxiété, dépression), mais également pour l'échec toujours possible de la greffe, voire le décès du receveur. Enfin, le dispositif considère les questions financières en termes de coûts que le donneur peut avoir à supporter pour se rendre sur les lieux du prélèvement, pour la garde des enfants, pour s'assurer, ainsi que sur son emploi, et sa capacité à en changer.

La législation française qui ne s'oriente vers le prélèvement sur vif que depuis la révision de la loi de bioéthique de 2004, est également protectrice du donneur, mais d'une manière qui donne une plus grande place au rôle tutélaire de l'État. Ce caractère protecteur du dispositif est assuré par l'existence de « comités donneur vivant », instances collégiales de cinq membres (trois médecins, un psychologue et une personne qualifiée en sciences humaines), nommés par arrêté ministériel, qui s'assurent de la production d'un

altruisme éclairé avant que le donneur ne soit entendu par un magistrat du tribunal de grande instance¹².

Face à cette structuration du commerce non marchand dans la transplantation, que proposent les tenants du biomarché ? Quel serait le dispositif capable de « refroidir » la contestation morale afin de rendre possible le fonctionnement de ce biomarché ?

Dans son plaidoyer en faveur du biomarché, James Taylor examine les régulations chargées de faire écran entre les désirs et les actes, de manière à s'assurer de la rationalité froide du vendeur. De quelle nature est la régulation proposée ? Elle vise à la formation d'un consentement éclairé grâce à des informations sur la néphrectomie fournies par l'organisation acheteuse, mais aussi par une agence indépendante qui ferait se rencontrer le vendeur potentiel et des vendeurs regrettant leur acte ainsi que d'autres ne le regrettant pas. La régulation s'assurerait qu'il n'y aurait pas de contrainte (au sens d'une coercition volontaire) pesant sur le vendeur et mettrait en contact le vendeur avec plusieurs centres de prélèvement payant de manière à faire jouer la concurrence. La régulation comporterait un suivi de la compétence des professionnels du prélèvement marchand, des tests médicaux permettant de s'assurer de la qualité du greffon et de mettre en confiance les acheteurs, mais aussi des soins post-prélèvement pour le vendeur. Ces mesures sont proches de celles retenues par Matas, lesquelles sont cependant plus précises : âge minimum du vendeur de 18 à 25 ans, possible limitation des zones géographiques dont celui-ci pourrait provenir, vérification de son état de santé, soins post-prélèvement et suivi de sa santé sur le long terme, limitation du biomarché aux seuls reins. Le paiement n'aurait pas forcément lieu en monnaie, puisque serait possible un paiement sous forme de droit d'accès préférentiel à un organe en cas de besoin futur, de réduction des cotisations d'assurance maladie, de crédits

¹² On peut se reporter au récit à deux voix de Christian et Olga Baudelot sur le déroulement de ce protocole protecteur (Baudelot 2008, pp. 31-46, 74-77, 105-132). Ce témoignage est par ailleurs éclairant sur le décalage que le dispositif protecteur introduit entre la décision, immédiate, irréfléchie de donner, et la lenteur de la procédure qu'impose le dispositif protecteur.

d'accès à l'enseignement supérieur ou à des programmes culturels, ou encore de prise en charge des frais mortuaires.

Le marché en question serait donc assez éloigné de ce que l'on entend communément par ce terme. La question est cependant celle des dispositifs spécifiques que les tenants du biomarché proposent de mettre en place. La réponse est simple : aucun. Le fait de déplacer le problème du consentement pour le ranger dans la catégorie des contrats volontaires pose en fait plus de problème que cela ne permet d'en résoudre. D'une part, la question épineuse de l'asymétrie évidente entre les pauvres et les riches, souvent présentée en termes d'exploitation des pauvres par les riches, reste non résolue et, avec elle, la possibilité de débarrasser le biomarché de la présence de personnes que seule la détresse financière amène à se présenter comme vendeur d'un de leur rein. D'autre part, la forme contractuelle suppose l'existence de droits de propriété lesquels supposent à leur tour que le corps soit juridiquement assimilable à un bien fongible. Le droit romain comme la *common law* ne reconnaissent pas un tel droit de propriété. Jamais les promoteurs du biomarché n'ont expliqué comment l'obstacle juridique pourrait être franchi et quelle forme les fictions juridiques devraient prendre pour rendre possible une telle transaction marchande.

À ce jour il n'y a pas de solution à la question de savoir quelle est la qualification de l'objet qui serait vendu et acheté sur un biomarché ; il n'y a pas non plus de dispositifs permettant de clore le marché pour répondre aux controverses morales sur les risques d'exploitation des pauvres. Il n'est donc pas surprenant que de tels marchés n'aient pas vu le jour.

3. Discussion

Les deux marchés contestés étudiés dans cet article montrent que l'imbrication de la morale et de l'échange se niche dans les dispositifs qui refroidissent la contestation morale de manière à permettre la mise en œuvre des échanges sur une base régulière et prévisible. Ces pièces du dispositif touchent, selon les cas, soit l'offre de marchandises contestées, soit la demande, soit les deux à la fois.

Lorsqu'il s'agit de l'offre, ce sont souvent des règles juridiques définissant qui a droit de se présenter comme vendeur, comme acheteur, selon quelles règles les transactions auront lieu, etc. (cas des organes humains) ; la réglementation pouvant aller jusqu'à la définition d'un monopole public en charge de fournir l'offre sur l'ensemble du territoire national (cas de la loterie et des paris hippiques hors ligne). Il peut également s'agir de dispositifs dans lesquels la tarification entre comme une composante essentielle : c'est le cas des jeux d'argent en ligne avec la définition du taux de retour aux joueurs qui définit la rentabilité des opérateurs et les espérances de gain des joueurs. La construction administrative des tarifs¹³, pièce essentielle de ces dispositifs, constitue alors le lieu par excellence de la rencontre de la morale et de l'économie marchande (ou de son absence).

Deuxièmement, sur le volet de la demande, la limitation de l'accès au marché prend une forme spécifique avec la création de populations vulnérables, groupes sociaux définis d'une manière *ad hoc* que les dispositifs doivent permettre de protéger. La catégorie la plus courante est celle des enfants qu'il faut protéger de l'existence d'un marché des jeux d'argent en ligne. Les enfants sont également protégés dans le cas de marchandises contestées qui ne débouchent pas sur l'existence d'un marché comme c'est le cas pour les organes humains. Mais il faut bien distinguer deux choses : dans ces derniers cas, on doit protéger les enfants en raison de leur faiblesse juridique – ils sont « incapables » juridiquement – contre les manœuvres possibles de ceux qui ont autorité sur eux (parents ou institutions) et qui agiraient selon leur propre intérêt en transformant ces enfants eux-mêmes en marchandises contestées. Dans les autres cas, l'enfant est défini comme faible parce que ne pouvant pas pleinement résister aux « attraits » de l'offre marchande, indépendamment de sa qualité juridique. On comprend dès lors que la notion de « population vulnérable » est potentiellement applicable à toute forme de marché contesté. La désignation d'une population vulnérable à

¹³ Un tarif n'est pas un prix de marché : le tarif répond à un problème de financement d'une organisation qui doit y trouver le moyen de ne pas dépendre d'une source extérieure de financement ; le prix vise à dégager un profit.

protéger s'accompagne souvent d'une *sanitarisation* des problèmes sociaux (Fassin 1998) qui offre à la contestation un changement de registre : ce sont les professions médicales, leur expertise et leur qualification des problèmes qui s'affirment pour distinguer, non plus en termes moraux mais sanitaires, le normal du pathologique. À ce mouvement de « médicalisation » s'ajoute un processus de « politisation » consistant à mettre ces problèmes désormais requalifiés à l'agenda des pouvoirs publics, grâce à l'intervention d'entreprises, d'association et de relais dans la société civile. La population vulnérable ainsi définie participe au processus de légitimation du marché (ou non) et des instruments d'intervention de l'État (taxation de ceux qui produisent le dommage sanitaire, campagnes de prévention des conduites à risque etc.).

L'émergence de populations vulnérables explique que la demande sur les marchés contestés fasse l'objet d'une forme ou d'une autre de *confinement*. La définition de populations vulnérables ou de populations cibles revient à confiner socialement les transactions en limitant ceux qui peuvent s'y présenter comme acheteurs. Mais le confinement touche également les lieux de la transaction, sa publicisation, les lieux de la consommation. C'est donc toute une série de dispositifs qui permettent de définir les compromis entre la logique marchande, sa morale catallactique incluse, et les valeurs morales.

La notion de population vulnérable, plus floue quant à son contour, mais à très fort potentiel dans la controverse peut prendre la forme générique suivante. Derrière l'argument selon lequel l'interdiction légale d'un marché contesté produit un résultat socialement détestable parce que va se créer un marché « noir », se trouve implicitement l'existence d'une population « dangereuse » de marchands composés de ceux qui ne savent résister à l'appât du gain et, le cas échéant, à l'exploitation d'une population vulnérable composée de pauvres et de démunis. L'argument a fait et continue de faire fureur dans les débats autour de l'interdiction d'un marché du jeu ou des organes humains.

L'importance de la notion de population vulnérable ne s'épuise pas dans l'énoncé d'une vaste liste de telles populations vulnérables à protéger des risques moraux que comporte la création de marchés contestés

par la population dangereuse de marchands dans le cadre du néo-libéralisme contemporain. Un résultat moins attendu est l'existence de populations vulnérables qu'il s'agit de protéger *grâce* à l'ouverture du marché. La notion de population vulnérable est donc susceptible de prendre une valeur morale positive. Dans ce cas, la contestation morale peut donc *inverser le processus* en demandant la création d'un marché à accès limité de manière à satisfaire au mieux les demandes de ces populations qui souffrent. La population vulnérable peut aussi bien concerner des animaux et des humains : pour faciliter la légalisation de nouveaux jeux d'argent, on construit les chevaux comme population cible dont il s'agit d'améliorer la qualité ; après le grand massacre de 1914-1918, ce seront les « Gueules cassées » qui joueront ce rôle de population vulnérable à valeur positive pour la création de la Loterie nationale.

Deux populations vulnérables de signe opposé peuvent donc se trouver en opposition : l'une est mise en avant par ceux qui s'opposent moralement à l'émergence du marché contesté, tandis que l'autre est mobilisée par ceux qui veulent faire advenir le marché contesté. L'une doit être *protégée du marché*, tandis que l'autre doit être *protégée par le marché*. Dans le cas des organes humains deux populations vulnérables sont concernées par ce « commerce de détresse ». Les malades en attente d'une greffe salvatrice forment la population vulnérable que mobilisent les tenants d'un marché d'organes à transplanter, contre une autre population vulnérable, négative cette fois, à savoir les pauvres qui ne pourraient pas résister devant l'« offre irrésistible » que représente pour eux la somme (énorme, compte tenu de leur niveau de ressource) résultant de la vente d'un organe. Cette dernière population l'emporte ici sur celle, positive, des malades ; le marché contesté ne peut émerger. La situation inverse est également présente : dans les jeux d'argent, les populations vulnérables à valeur positive (les chevaux, les « Gueules cassées », les associations sportives) l'emportent sur les populations à protéger du marché contesté ; il y a alors une légitimation par transfert de valeur morale.

Populations vulnérables contre le marché, populations vulnérables pour le marché, populations vulnérables contre populations vulnérables...

Les différents cas de figure sont nombreux et les dispositifs pour rendre possibles les appariements marchands plus encore. Les uns et les autres peuvent servir à nourrir la thèse foucauldienne de la gouvernementalité. Cette forme du gouvernement d'autrui, caractéristique du néolibéralisme contemporain, est associée au développement du marché comme forme politique. L'institution du marché une fois créée, le dispositif marchand mis en place, l'intérêt égoïste suffisent à en assurer le fonctionnement : c'est en ce sens un mode de gouvernement très différent de la loi (ce qui est interdit et ce qui est permis) et de la discipline (le contrôle minutieux des comportements). Les marchés contestés ne sont certes pas extérieurs à la loi – tout particulièrement lorsqu'il ne parvient pas advenir – ni à la discipline car les entrepreneurs de morale comme les entrepreneurs d'économicité sont toujours prêts à intervenir lorsque le dispositif marchand ne fonctionne pas comme il convient ; mais ils relèvent surtout de la gouvernementalité. Face à des populations vulnérables d'une égale valeur morale, mais de signe opposé, la loi et la discipline peuvent apparaître comme des outils frustes de gouvernement face à la souplesse de la gouvernementalité et ses différentes technologies d'optimisation (Steiner 2008). La recherche du « meilleur » n'est plus tant celle de la valeur morale supérieure ; au contraire, il se trouve dans « le moindre mal » qui est aussi un bien, selon la formule de Leibniz. Ce « moindre mal » fait donc l'objet d'un incessant travail de redéfinition, d'où les frontières mouvantes entre le marchand et le non-marchand, et l'infinie multiplicité des dispositifs marchands et non marchands qui leur sont associés.

Conclusion

Les marchés contestés sont donc très largement caractérisés par le dispositif capable de refroidir les contestations morales qui se développent autour de la commercialisation de marchandises contestées. L'examen de deux marchés contestés, l'un qui a pu se déployer, l'autre qui ne l'a pas pu, a permis de montrer que les contours de certaines populations touchées par l'existence ou l'inexistence du marché joue un rôle central. Les controverses morales

que les dispositifs sont chargés de refroidir concernent avant tout les différentes populations dont la fragilité peut être connotée soit positivement, soit négativement ; il s'agit le plus souvent de mettre en balance deux populations vulnérables de signe moral opposé. Faire valoir l'une plutôt que l'autre est ainsi la tâche de l'entrepreneur de morale, qu'il soit favorable ou défavorable à l'existence du marché contesté.

Le présent travail s'est appuyé sur l'étude de deux marchés contestés seulement. Mais il en existe de nombreux autres, parmi lesquels on peut mentionner les marchés de l'adoption internationale, des organismes génétiquement modifiés, le tabac, les drogues ; mais aussi les données personnelles, la pornographie ou les cadavres (Steiner et Trespeuch 2015). Le refroidissement des controverses morales par le biais des dispositifs doit également se comprendre en relation avec les populations vulnérables concernées par la potentielle émergence de ces marchés.

RÉFÉRENCES

1. BAUDELLOT, Christian and BAUDELLOT, Olga, *Une promenade de santé*, Paris, Stock, 2009
2. BELMAS, Élisabeth, *Jouer autrefois. Essai sur le jeu dans la France moderne (XVIIe-XVIIIe siècle)*, Seyssel, Champ Vallon, 2006
3. BROWN, Robert S. and KLEIN, Andrew, *Selected Recommendations of the OPTN/ UNOS Living Donor Committee to the Board of Directors*, www.unos.eu, 2008
4. CAILLOIS, Roger, *Les jeux et les Hommes*, Paris, Gallimard, 1967
5. CALLON, Michel, MILLO, Yuval et MUNIESA, Fabian (eds.), *Market Devices*, Malden, Blackwell Publishing, 2007
6. CAPLAN, Arthur J., *If I were a rich man could I buy a pancreas? And other essays on the ethics of health care*, Bloomington, Indiana university press, 1992
7. CAPLAN, Arthur, J., « Transplantation at Any Price? », *American Journal of Transplantation*, n°4, 2004, pp. 1933-1934
8. CHERRY, Mark, *Kidney for Sale by Owner. Human Organs, Transplantation and the Market*, Washington, Georgetown university press, 2005
9. COHEN, Lawrence, « Where It Hurts. Indian Material for an Ethics of Organ Transplant », *Daedalus*, vol. 128, n°4, 1999, pp. 135-165

10. COLLETTE, Sandrine, *De la loterie nationale à la Française des Jeux (1933-1998), Contribution à une sociologie de l'État moderne*, Thèse de sciences politiques, Université Paris X-Nanterre, 1999
11. LIVE ORGAN DONOR CONSENSUS GROUP, « Consensus Statement on the Live Organ Donor », *Journal of the American Medical Association*, vol. 284, n°22, 2000, pp. 2919-2926
12. COOPER, Matthew and DAVIS, Connie, *OPTN/UNOS Living Donor Committee Report to the Board of Directors*, www.unos.eu, 2009
13. DARRACQ, Jean-Baptiste, *L'État et le jeu. Etude de droit français*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2008
14. DELMONICO, Francis, *et al.*, « Ethical Incentives Not Payment for Organ Donation », *New England Journal of Medicine*, vol. 346, n°25, 2002, p. 2004
15. FASSIN, Didier (dir.) *Les figures urbaines de la santé publique. Enquête sur des expériences locales*, Paris, La Découverte, 1998
16. FLIGSTEIN, Neil, *The Architecture of Markets. An Economic Sociology of Twenty-First Century Capitalist Societies*, Princeton, Princeton university press, 2001
17. FLIGSTEIN, Neil et MAC ADAM, Doug, *A Theory of Fields*, Oxford, Oxford university Press, 2012
18. FOUCAULT, Michel, « Le jeu de Michel Foucault », *Revue Ornica*, interview with Alain Grosrichard, n° 10, juillet 1977, in *Dits et Ecrits, Tome 3*, Paris, Gallimard, 1994
19. FOX, Renée, « Afterthoughts: Continuing Reflections on Organ Transplantation », in YOUNGNER, Stuart J., FOX, Renée and O'CONNELL, Laurence (eds.) *Organ Transplantation: Meanings and Realities*, University of Wisconsin Press, 1996, pp. 252-272
20. FOX, Mark D., « The Price is Wrong: The Moral Cost of Living Donor Inducements », *American Journal of Transplantation*, n°11, 2006, p. 248
21. FREIDSON, Eliot, *Profession of Medicine. A study of the sociology of applied knowledge*, New York, Dodd, Mead and C°, 1970
22. GABOLDE, Louis-F., *Les sociétés de courses*, Paris, Librairie technique et économique, 1937
23. GOODWIN, Michele, *Black Markets. The Supply and Demand of Body Parts*, Cambridge, Cambridge university press, 2006
24. GOYAL, Madhav *et al.*, 2006. « Economic and Health Consequences of Selling a Kidney in India », *Journal of the American Medical Association*, vol. 288, n°13, 2006, pp. 1589-1593
25. GUSFIELD, Joseph, *The Culture of Public Problems. Drinking-Driving and the Symbolic Order*, Chicago, the University of Chicago Press, 1980

26. KHAN, Jeffrey and DELMONICO, Francis, « The Consequences of Public Policy to Buy and Sell Organs for Transplantation », *American Journal of Transplantation*, n°4, 2004, pp. 178-180
27. KARPIK, Lucien, *L'économie des singularités*, Paris, Gallimard, 2007.
28. LALOUILLE, Jacqueline, « Alcoolisme et classe ouvrière en France aux alentours de 1900 », *Cahiers d'histoire* [<http://ch.revues.org/index11.html>], vol. 42, n°1, 1997.
29. MALAKOUTIAN, T. *et al.*, « Socioeconomic status of Iranian living unrelated kidney donors: a multicenter study », *Transplantation Proceedings*, vol. 39, n°4, 2007, pp. 824-825
30. MANGEL, Anne-Claire, *Analyse de la construction sociale de la notion de « jeu pathologique » et de ses effets sur les représentations et pratiques des joueurs de la Française des Jeux*, Thèse de sociologie, Université Paris-Descartes, 2009
31. MATAS, Arthur, « The Case for Living Kidney Sales: Rationale, Objections and Concerns », *American Journal of Transplantation*, n°4, 2004, pp. 2007-2017
32. MATAS, Arthur and SCHNITZLER, Mark, « Payment for Living Donor (Vendors) of Kidneys: A Cost Effective Analysis », *American Journal of Transplantation*, n°4, 2003, pp. 216-221
33. MONNET, Éric, « Faiblesse de la volonté et consentement. A partir de *Agir contre soi* de Jon Elster », *Tracés* [en ligne], n° 14, 2008. (<http://traces.revues.org/index399.htm>).
34. NEJATISAFI, A.-A. *et al.*, « Quality of life and life events of living unrelated kidney donors in Iran: a multicenter analysis », *Transplantation*, vol. 86, n°7, 2008, pp. 937-940
35. Phillips, Ann, 2013, *Whose Bodies, Whose Property?*, Princeton, Princeton university Press
36. RAO, Hayagreeva, *Market Rebels. How Activists Make or Break Radical Innovations*, Princeton, Princeton university Press, 2009
37. RADIN, Margaret, *Contested Commodities. The Trouble with Trade in Sex, Children, Body Parts and Other Things*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 1996
38. ROTHMAN, S.M. and ROTHMAN D.J., « The Hidden Cost of Organ Sale », *American Journal of Transplantation*, n°6, 2006, pp. 1524-1528
39. SAJJAD Iman *et al.*, « Commercialization of Kidney Transplants. A systematic review of outcomes in recipients and donors », *American Journal of Nephrology*, vol. 28, 2008, pp. 744-754
40. SANDEL Michael J., *What Money Can't Buy: The Moral Limits of Markets*, Farrar, Straus and Giroux

41. SATZ, Debra, *Why Some Things Should Not Be For Sale. The Moral Limits of Markets*, Oxford, Oxford University Press, 2010
42. STORA-LAMARRE, Annie, *La République des faibles. Les origines intellectuelles du droit républicain 1870-1914*, Paris, Armand Colin, 2005
43. STEINER, Philippe, « Foucault and Weber and the History of the Economic Subject », *The European Journal of the History of Economic Thought*, vol. 15, n°3, 2008, pp. 503-527
44. STEINER, Philippe, *La transplantation d'organes : un commerce nouveau entre les êtres humains*, Paris, Gallimard, 2010
45. STEINER, Philippe and TRESPÉUCH, Marie, « Managing Passions and Constructing Interest. Online Gambling, Human Body parts and the Market », *Revue française de sociologie-English Edition*, vol. 54, n°1, 2013, pp. 143-166
46. STEINER, Philippe and TRESPÉUCH, Marie (dir.), « Marchés contestés. Quand le marché rencontre la morale », Toulouse, Presses Universitaires du Mirail, 2015
47. TAYLOR, James, *Stakes and Kidneys. Why Markets in Human Body Parts Are Morally Imperative*, Aldershot, Ashgate, 2005
48. TRESPÉUCH, Marie, *Le secteur des jeux d'argent à l'heure numérique : émergence et transformation d'un marché contesté*, Thèse de sociologie, ENS Cachan, 2011
49. TRUCY, François, « Rapport d'information du Sénat fait au nom de la commission des finances sur l'évaluation de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne », n° 17, 2011
50. VEATCH, Robert, *Transplantation Ethics*, Washington, Georgetown university press, 2000
51. WORLD HEALTH ORGANIZATION, *Legislative Responses to Organ Transplantation*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publisher, 1994
52. ZARGOOSHI, Javaad, « Iranian Kidney Donors: Motivation and Relation with Recipients », *Journal of Urology*, vol. 165, n°2, 2001, pp. 386-392
53. ZARGOOSHI, Javaad, « Quality of Life of Iranian "Donors" », *Journal of Urology*, vol. 166, n°5, 2001b, pp. 1790-1799
54. ZELIZER, Viviana, *Morals and Markets. The Development of Life Insurance in the United-States*, New Brunswick, Transaction Publisher, 1983
55. ZELIZER, Viviana, *Pricing the Priceless Child. The Changing Social Value of Children*, New York, Basic Books, 1985
56. ZELIZER, Viviana, *The Social Meaning of Money*, New York, Basic Books, 1994