

UNE REVUE MULTIDISCIPLINAIRE SUR LES ENJEUX NORMATIFS  
DES POLITIQUES PUBLIQUES ET DES PRATIQUES SOCIALES.

# Les ateliers de l'éthique The Ethics Forum

A MULTIDISCIPLINARY JOURNAL ON THE NORMATIVE  
CHALLENGES OF PUBLIC POLICIES AND SOCIAL PRACTICES.

VOLUME 9 NUMÉRO 1 HIVER/WINTER 2014

## DOSSIER

### CORRUPTION DE LA DÉMOCRATIE ? CORRUPTION AND DEMOCRACY

Sous la direction de **Marc-Antoine Dilhac** et **Pierre-Yves Néron**

- 4-7 Introduction : **Marc-Antoine Dilhac**
- 8-27 *Le Prince* et le problème de la corruption : réflexions sur une aporie machiavélique : **Robert Sparling**
- 28-49 Political Corruption as Difformities of Truth: **Yann Allard-Tremblay**
- 50-64 The Civic Duty to Report Crime and Corruption: **Candice Delmas**
- 65-83 Transparency, Corruption, and Democratic Institutions: **Graham Hubbs**
- 84-102 Institutional Corruption and the Rule of Law: **Paul Gowder**
- 103-125 À quoi sert la conception institutionnelle de la corruption? : **Pierre-Yves Néron**
- 126-145 Liberal Democratic Institutions and the Damages of Political Corruption: **Emanuela Ceva and Maria Paola Ferretti**
- 146-166 La démocratie sans limites : corruption et publicités dans les campagnes électorales américaines : **Juliette Roussin**
- 167-189 Corruption de la démocratie et enjeu environnemental : la « crise des ordures » napolitaine : **Claire Larroque**

ISSN 1718-9977



UNE REVUE MULTIDISCIPLINAIRE SUR LES ENJEUX NORMATIFS  
DES POLITIQUES PUBLIQUES ET DES PRATIQUES SOCIALES.

# Les ateliers de l'éthique The Ethics Forum

A MULTIDISCIPLINARY JOURNAL ON THE NORMATIVE CHALLENGES  
OF PUBLIC POLICIES AND SOCIAL PRACTICES.

[www.ateliers.erudit.org](http://www.ateliers.erudit.org)

La revue est financée par le Fonds de recherche sur la société et la culture (FQRSC) et administrée  
par le Centre de recherche en éthique de l'Université de Montréal (CRÉUM)



Vous êtes libres de reproduire, distribuer et communiquer les  
textes de cette revue au public selon les conditions suivantes :

- Vous devez citer le nom de l'auteur et de la revue
- Vous ne pouvez pas utiliser les textes à des fins commerciales
- Vous ne pouvez pas modifier, transformer ou adapter les textes

Pour tous les détails, veuillez vous référer à l'adresse suivante :  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/legalcode>

You are free to copy and distribute all texts of this journal under the  
following conditions:

- You must cite the author of the text and the name of the journal
- You may not use this work for commercial purposes
- You may not alter, transform, or build upon this work

For all details please refer to the following address:  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/legalcode>



**RÉDACTEUR EN CHEF/EDITOR**

Christine Tappolet, CRÉUM

**COORDONNATEUR DE RÉDACTION/ADMINISTRATIVE EDITOR**

Jean-Philippe Royer, CRÉUM (jean-philippe.royer@umontreal.ca)

**COMITÉ EXÉCUTIF DE RÉDACTEURS / EXECUTIVE EDITORS**

Éthique fondamentale: Christine Tappolet, CRÉUM

Éthique et politique: Marc-Antoine Dilhac, CRÉUM

Éthique et santé: Vardit Ravitsky, CRÉUM

Éthique et économie: Peter Dietsch, CRÉUM

Éthique et environnement: Juan Torres Michel, CRÉUM

**COMITÉ D'EXPERTS / BOARD OF REFEREES:**

Charles Blattberg, Université de Montréal

Rabah Bousbaci, Université de Montréal

Ryoa Chung, CRÉUM

Francis Dupuis-Déri, Université du Québec à Montréal

Geneviève Fuji Johnson, Université Simon Fraser

Axel Gosseries, Université catholique de Louvain

Béatrice Godard, Université de Montréal

Joseph Heath, Université de Toronto

Julie Lavigne, Université du Québec à Montréal

Bruce Maxwell, UQTR

Robert Leckey, Université McGill

Christian Nadeau, CRÉUM

Ruwen Ogien, CNRS

Hervé Pourtois, Université catholique de Louvain

Wayne Norman, Duke University

Bernard Reber, CNRS

Daniel M. Weinstock, Université McGill

Jurgen De Wispelaere, Université McGill

**NOTE AUX AUTEURS**

Merci de soumettre votre article à l'adresse  
[jean-philippe.royer@umontreal.ca](mailto:jean-philippe.royer@umontreal.ca)

Les articles seront évalués de manière anonyme par deux pairs. Les consignes aux auteurs se retrouvent sur le site de la revue ([www.creum.umontreal.ca/categorie/les-ateliers-de-lethique](http://www.creum.umontreal.ca/categorie/les-ateliers-de-lethique)). Tout article ne s'y conformant pas sera automatiquement refusé.

**GUIDELINES FOR AUTHORS**

Please submit your paper to  
[jean-philippe.royer@umontreal.ca](mailto:jean-philippe.royer@umontreal.ca)

Articles are anonymously peer-reviewed. Instructions to authors are available on the journal website ([www.creum.umontreal.ca/categorie/les-ateliers-de-lethique](http://www.creum.umontreal.ca/categorie/les-ateliers-de-lethique)). Papers not following these will be automatically rejected.

## DOSSIER

### CORRUPTION DE LA DÉMOCRATIE ? CORRUPTION AND DEMOCRACY

MARC-ANTOINE DILHAC  
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

#### INTRODUCTION

Généralement associée aux œuvres classiques de Platon à Rousseau en passant par Aristote et Machiavel, la notion de corruption avait pour ainsi dire disparu de la carte de la philosophie politique, tant chez les auteurs qui se réclament de la théorie critique que chez théoriciens analytiques de la justice plus soucieux d'élaborer des principes politiques que d'examiner les institutions qui les réalisent<sup>1</sup>. Or, depuis le milieu des années 1990, la corruption fait l'objet d'un regain d'intérêt qui se manifeste par une augmentation du nombre de publications, des événements académiques et des programmes de recherche financés sur ce thème<sup>2</sup>. Comment peut-on expliquer ce phénomène ?

Il faut reconnaître d'abord que la corruption n'a pas cessé d'être étudiée en économie, en science politique et en sociologie, et ces différentes disciplines constituent évidemment une source importante de la réflexion philosophique<sup>3</sup>. Sous leur influence, l'usage de la notion de corruption a étendu au domaine privé, celui de l'entreprise et du marché, alors qu'il était plutôt réservé aux actes impliquant des personnes dotées d'une autorité publique (fonctionnaires, représentants politiques, gouvernants). Cependant, dans la plupart des études, la corruption reste comprise dans son acception juridique c'est-à-dire comme un acte qui consiste à utiliser sa fonction pour obtenir des gains personnels. En introduisant les notions de règles et d'échange, on peut définir la corruption comme le fait pour un agent (x), ayant un contrôle sur des règles dans le cadre d'une fonction (publique ou privée), d'utiliser son pouvoir pour favoriser un agent (y) en suspendant l'application des règles en échange d'une faveur de la part de l'agent (y)<sup>4</sup>. La catégorie de corruption comprend ainsi des actes que le droit traite séparément comme les pots-de-vin, la collusion, le délit d'initié, le

trafic d'influence, le conflit d'intérêt, etc. Mais cette définition réduit la corruption à une violation de règles légales accomplie par des individus, à la moralité personnelle défaillante, dans le cadre de leur fonction. Cela n'intéresse pas beaucoup la philosophie politique qui privilégie l'analyse des institutions et des rapports de pouvoir, et la justification des règles publiques. Cela explique sans doute pourquoi cette dernière est restée relativement silencieuse sur les enjeux de la corruption.

Cependant, les analyses économiques en théorie des jeux et de l'information<sup>5</sup> et les analyses sociologiques fonctionnalistes<sup>6</sup> ont permis d'une façon inattendue de replacer la corruption sur la carte de la philosophie politique, notamment dans la région des théories de la démocratie. En effet, les travaux dans ces domaines ont introduit dès la fin des années 1940 deux caractéristiques cruciales d'une analyse politique de la corruption : la première caractéristique est « l'amoralisation » des agents et de leurs relations, en particulier dans la sociologie fonctionnaliste de la déviance chez Merton ; la deuxième est la conception de la corruption comme un phénomène systémique. Ces deux caractéristiques sont en réalité parfaitement solidaires. Dans la mesure où l'on ne cherche plus la cause de la corruption dans le caractère vicieux des individus, on est plus enclin à reconnaître l'importance du contexte, du jeu des intérêts bien compris, de l'économie des incitations et de l'articulation des règles institutionnelles. On peut dès lors reprendre l'hypothèse classique que les individus sont des *fripons* (*knaves*)<sup>7</sup> ou encore des *démons dotés d'un entendement* (*Teufeln*)<sup>8</sup> pour étudier le système de règles et l'agencement institutionnel qui favorisent ou limitent les comportements corrompus.

L'intérêt croissant pour la corruption en philosophie politique s'explique ensuite par la résurgence de la théorie républicaine sous l'impulsion des travaux de J. G. A. Pocock et Quentin Skinner en histoire de la pensée politique<sup>9</sup>, puis de Philip Pettit et John Maynor entre autres, en philosophie politique<sup>10</sup>. Historiquement, les auteurs républicains ont toujours manifesté une plus grande sensibilité aux questions institutionnelles. De manière très (trop) schématique, on trouve chez les républicains l'idée que la vie de la cité consiste dans la poursuite collective du bien commun et que la liberté des citoyens ne se conçoit pas comme la jouissance de droits subjectifs à l'abri de la vie de la cité, mais qu'elle est conditionnée par les institutions publiques et par la participation politique des citoyens. L'État dont les agents font obstacles à la réalisation de cette double finalité, le bien commun et la liberté, est un État corrompu. Si les républicains antiques et modernes ont souligné l'importance de vertus civiques des individus pour la réalisation de la République, ce thème, même s'il demeure, est moins présent dans les travaux des penseurs néo-républicains. En remettant les questions institutionnelles au cœur de la réflexion sur la démocratie, le néo-républicanisme a non seulement contribué à réactiver le thème de la corruption mais aussi à lui donner un sens plus institutionnel en évitant de le « moraliser ». La corruption

peut ainsi être comprise comme le phénomène de sape des finalités sociales et politiques désirables par l'arrangement institutionnel, soit par la violation des règles de l'institution, soit par des agissements qui tout en étant conformes à ses règles, ne poursuivent pas les buts de l'institution, voire les détournent.

Une fois réactivé, le thème de la corruption permet de réaffirmer nettement les différences qui séparent les courants en philosophie politique. La conception délibérative de la démocratie verra dans la corruption la confiscation de l'espace public par certains groupes et l'exclusion des autres citoyens; pour la conception épistémique, la corruption consistera plutôt dans l'affaiblissement des procédures qui permettent de prendre les meilleures décisions, par manque de transparence, manipulation des opinions; et ainsi de suite.

Dans un contexte où les recherches sur la corruption sont largement dominées par les contributions économiques, sociologiques et juridiques, le présent dossier se propose d'y apporter un éclairage proprement philosophique. Bien que nous ne prétendions pas échapper aux phénomènes de mode qui sévissent aussi dans le monde la recherche, la principale raison qui a motivé la conception de ce dossier est le constat suivant : bien trop souvent en sciences sociales, les auteurs se donnent une définition préalable et des critères fixes de la corruption leur permettant d'étudier les phénomènes qui satisfont ces critères; le risque d'une telle démarche est d'être purement descriptive et de négliger des phénomènes qui *devraient* être compris comme des faits de corruption. Or, nous pensons qu'il est essentiel de réfléchir au concept même de corruption pour éviter certains angles morts : par exemple, on peut formuler l'hypothèse qu'un système soit corrompu sans qu'aucun acte illégal n'ait été commis. Bien sûr, la réflexion philosophique prend le risque inverse d'être trop normative et trop inclusive, en étendant le concept de corruption au-delà de ses usages habituels. Il faut donc avancer prudemment en ne quittant pas le sol de l'analyse sociale.

## NOTES

- <sup>1</sup> Rawls, John, « Les institutions et la justice formelle » (I, 10), in *Théorie de la justice*, trad. fr. Audard, Paris, Seuil, 1987, p. 85-91.
- <sup>2</sup> L'exemple le plus éloquent est le Lab dirigé par le professeur Lawrence Lessig (Edmond J. Safra Center for Ethics, Harvard) dont les travaux sont consacrés à la corruption institutionnelle depuis 2010.
- <sup>3</sup> Parmi les travaux les plus influents, on signalera ceux de Rose-Ackerman, Susan, *Corruption: A Study in Political Economy*, New York, Academic Press, 1978.
- <sup>4</sup> Dans le *Code Criminel du Canada* (L.R.C. (1985), ch. C-46), la corruption est définie de la manière suivante: « (1) Est coupable d'un acte criminel [...] a) pendant qu'il occupe une charge judiciaire ou est membre du Parlement ou d'une législature provinciale, accepte ou obtient, convient d'accepter ou tente d'obtenir, directement ou indirectement, par corruption, pour lui-même ou pour une autre personne, de l'argent, une contrepartie valable, une charge, une place ou un emploi à l'égard d'une chose qu'il a faite ou s'est abstenu de faire ou qu'il fera ou s'abstiendra de faire en sa qualité officielle » (art. 119). En France, selon le Code Pénal, la corruption est « l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, sollicite ou accepte un don, une offre ou une promesse en vue d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions » (art. 432 et 433).
- <sup>5</sup> Je pense en particulier aux analyses de la collusion chez des économistes comme Jean Tirole (cf. "Hierarchies and Bureaucracies: On the Role of Collusion in Organizations," *Journal of Law, Economics, & Organization*, vol. 2, no. 2, 1986, p. 181-214).
- <sup>6</sup> Merton, Robert, *Éléments de théorie et de méthode sociologique*, Paris, Plon, 1953; Crozier, Michel, *Le Phénomène bureaucratique*, Paris, Seuil, 1963.
- <sup>7</sup> Hume, David, "Of the Independency of Parliament," in *Essays, Moral, Political, and Literary*, London, 1742.
- <sup>8</sup> Kant, Emmanuel, « Premier supplément », in *Projet de paix perpétuelle*, trad. fr. Gibelin, Paris, Vrin, 1795.
- <sup>9</sup> Pocock, J. G. A., *Le moment machiavélien*, trad. fr. Borot, Paris, PUF, 1997; Skinner, Quentin, "The Republican Idea of Political Liberty," in Gisela Bock, Quentin Skinner and Maurizio Viroli (eds), *Machiavelli and Republicanism*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- <sup>10</sup> Pettit, Philip, *Républicanisme. Une théorie de la liberté et du gouvernement*, trad. fr. Spitz et Savidan, Paris, Gallimard, 2004; Maynor, John, *Republicanism in the Modern World*, Cambridge, Polity Press, 2003.

# LE PRINCE ET LE PROBLÈME DE LA CORRUPTION : RÉFLEXIONS SUR UNE APORIE MACHIAVÉLIENNE

ROBERT SPARLING  
UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

## RÉSUMÉ :

Dans les études sur la corruption politique, on trouve fréquemment des retours au lieu commun que les problèmes d'abus de charge publique en vue d'un intérêt privé ne peuvent être réglés sans la magie du *leadership* (l'anglicisme malheureux s'impose ici), cette qualité énigmatique de commandement qui saurait mettre en place les dispositifs d'incitatifs, de surveillance et de contrôle nécessaires pour contrer les abus. Mais un tel argument mène à une aporie, car les études qui placent ainsi leur confiance dans cet énigmatique *leadership* sont également traversées par l'idée, aussi un lieu commun, que toute autorité qui n'est pas sujette à la surveillance et au contrôle aura tendance à être corrompue. Dans cet essai, je propose de lire *Le Prince* de Machiavel comme une méditation sur le paradoxe suivant : l'autorité du *principe* est à la fois la source de la purification politique et la cause principale de la corruption. *Le Prince*, souvent considéré comme un texte fondateur des « *leadership ethics* », sera mal compris s'il n'est pas lu à la lumière de la préoccupation centrale de Machiavel républicain : la corruption.

## ABSTRACT:

In studies on political corruption one sees frequent appeals to the cliché that the abuse of public office for private gain cannot be fought without the magic of 'leadership', that enigmatic quality that enables rulers to put in place the incentive structures and the institutions of surveillance and control that ensure integrity. But this argument leads to a catch-22, for these very studies that place their confidence in the power of leaders are equally committed to the view (also a commonplace) that all authority that is not subject to surveillance and control is liable to corruption. In this paper, I propose to read Machiavelli's *Prince* as a meditation on the following paradox: the authority of the prince is both the source of political purification and the principal cause of corruption. *The Prince*, often considered a foundational text for 'leadership ethics,' will be misunderstood if its counsels are not read in light of the central preoccupation of the republican Machiavelli: corruption.



L'histoire de la réception du *Prince* de Machiavel est certes complexe, truffée de discontinuités et de revirements quelque peu surprenants. Alors qu'il était au XVI<sup>e</sup> siècle considéré comme un objet de scandale, *Le Prince* est aujourd'hui vénéré par tous ceux et celles qui œuvrent dans l'industrie fort lucrative du *leadership* (l'anglicisme malheureux s'impose ici, sans doute par désir de trouver un euphémisme au mot *domination*...). En effet, *Le Prince* de Machiavel inspire profondément cette industrie, dont la mission première est de louer les succès éclatants des « grands exemplaires » (des *virtuosi*) et d'enseigner leurs secrets à tous ceux qui se croient capables de réformer de façon radicale des corporations et organisations faibles, peu rentables ou corrompues. Ainsi, toute personne qui a la malchance d'ouvrir un livre sur l'éthique des affaires ou sur l'éthique du *leadership* verra inévitablement de copieuses références au *Prince*. Ce déploiement ne surprendra personne, car qui, en enseignant ce petit livre dangereux, n'a pas vu briller dans les yeux d'un (ou de plusieurs...) de ses étudiants l'espoir qu'un jour lui-même serait en mesure d'appliquer cet enseignement précieux et de faire preuve de son exceptionnelle *virtù* en dominant ses collègues, ses actionnaires ou ses concitoyens ? *Le Prince*, après cinq siècles, s'est donc taillé une place dans le panthéon des *best-sellers*, rivalisant même avec les biographies de Steve Jobs dans les bibliothèques personnelles des dirigeants de toute trempe<sup>1</sup>.

Mais ce n'est pas simplement ceux en quête de pouvoir ou de richesses qui sont attirés par la soi-disant « magie » du *leadership*. Dans les études sur la corruption politique, on invoque souvent le lieu commun selon lequel le problème des abus de charge publique en vue d'un intérêt privé ne peut être réglé sans avoir recours au miraculeux *leadership*, soit à cette qualité énigmatique de commandement qui serait en mesure de transformer rapidement et radicalement des institutions moribondes et de mettre en place les dispositifs de surveillance et de contrôle nécessaires pour contrer les abus. Mais un tel argument mène souvent à une aporie, car les études qui placent ainsi leur confiance en cet énigmatique *leadership* sont bien souvent traversées par l'idée – autre lieu commun – que toute autorité qui n'est pas soumise à la surveillance et au contrôle aura tendance à être elle-même corrompue. Dans une discussion de travaux récents portant sur ce sujet, Jonathan Hopkins observe : « *Problems of corrupt incentives are continually resolved by appealing to higher authorities despite the fact that such authorities are precisely those who should be most affected by such incentives : "monitoring from above is necessary to increase the risk faced by corrupt civil servants".* »<sup>2</sup>

Cela est, diront certains, une problématique assez classique, et elle va beaucoup plus loin que la simple question *Quis custodiet ipsos custodes*<sup>3</sup>. Car le problème ici n'est pas seulement que l'autorité qui peut punir peut également abuser de sa position ; c'est aussi que selon une conception de l'intégrité politique prise par les républicains civiques, l'existence d'une telle autorité est *en soi* corruptrice pour la Cité. Cet argument républicain repose sur l'idée qu'il existe une personnalité civique dont dépend la vitalité des institutions libres et qui est elle-

même le produit de telles institutions. En d'autres termes, dans une société où les individus sont sujets (au lieu de citoyens), dans une société où tous sont soumis à l'autorité *d'un seul*, le détenteur du pouvoir *et* les sujets seront nécessairement corrompus, dénués de leur énergie et même de leur désir d'être libres.

L'appel au *deus ex machina* du *leadership* dans plusieurs études récentes sur la lutte contre la corruption semble par ailleurs être en tension avec l'idée fort courante selon laquelle la démocratisation représenterait « la » grande solution aux problèmes persistants de corruption<sup>4</sup>. Or, on dira que cela n'est pas nécessairement une contradiction : la démocratie représentative a eu de nombreux interprètes qui ont vu le représentant non pas comme un chef mais plutôt comme un mandataire, et qui ont tenté par cette interprétation de réconcilier des principes populaires avec l'idée qu'une certaine forme de direction est incontournable. Ceci dit, il y a un esprit démocratique qui a toujours été sceptique quant à l'élitisme ou aux éléments de césarisme plébiscitaire qui sont impliqués par la représentation politique dans les démocraties de masse. Quoi qu'il en soit, l'esprit démocratique a somme toute raison d'être sceptique quant à l'appel à une autorité forte qui saurait instaurer une réforme radicale et punitive, un appel qui est souvent exprimé dans les contextes de corruption généralisée<sup>5</sup>.

Si *Le Prince* est effectivement un texte central pour percer les secrets du *leadership*, qu'a-t-il à nous enseigner sur la relation entre corruption et réforme ? La question pourrait surprendre, car la corruption, concept central pour l'analyse des républiques proposée dans les *Discours sur la première décade de Tite-Live*, n'est que très peu mentionnée dans *Le Prince*. Dans cet essai, je propose néanmoins de lire *Le Prince* de Machiavel comme mettant de l'avant une riche méditation sur le paradoxe du *leadership* ou, plus précisément, de l'*un seul* (l'*uno solo*), soit que l'autorité du *principe* est à la fois source de purification politique et cause principale de la corruption. J'insisterai sur le fait que *Le Prince*, souvent considéré comme l'un des textes fondateurs des « *leadership ethics* », sera mal compris s'il n'est pas lu à la lumière de la préoccupation centrale du Machiavel républicain, soit la corruption (et son thème connexe, le retour aux origines). Relu à partir de cette perspective, *Le Prince* est en mesure de nous offrir une réflexion importante et actuelle sur la nécessité et le danger d'*uno solo*.

Dans un premier temps, j'examinerai l'utilisation du concept de corruption dans *Le Prince*. Nous verrons que le concept est déployé d'une façon qui est tout à fait conforme avec l'utilisation qui en est faite par les économistes dans leurs études sur la corruption. Mais nous verrons, également, que cette acception du mot « corruption » est en contradiction avec l'utilisation dominante de ce terme dans les *Discours*. Or, loin de suggérer que cette tension signifie qu'il faille séparer *Le Prince* des écrits républicains de Machiavel, je proposerai plutôt que ces deux utilisations distinctes du mot « corruption » correspondent à deux attitudes irréconciliables face au règne d'un seul qui traversent tous les textes de Machiavel. Dans un deuxième temps, j'examinerai le rôle important joué par l'un seul (l'*uno solo*) dans la régénération d'une république corrompue. Je noterai toutes les improbabilités qui entourent l'existence du nouveau prince rédempteur, puis je

décrierai le problème du retour aux origines sous la direction d'un seul comme une aporie. Ceux qui lisent *Le Prince* afin d'y dénicher des secrets sur l'art de contrôler les agents corruptibles de l'État n'ont pas tout à fait tort de le lire ainsi, mais j'aimerais montrer qu'ils ne saisiront guère l'enseignement de Machiavel sur la corruption s'ils demeurent aveugles au fait que le *leadership* est à la fois une cure et une source de maladie pour la vie libre d'une collectivité.

### LA CORRUPTION DANS LE PRINCE

Les dimensions clés du terme « corruption » dans les *Discours* sont bien connues : la corruption y est comprise comme une diminution de respect pour la loi, les formes religieuses et la gloire de la république; la corruption s'installe quand il y a une augmentation des dépendances personnelles, de la décadence et du factionnalisme (au lieu du « sain » conflit de classes); de plus, la corruption tend à se manifester par le mépris de la frugalité, par la montée des classes de gentilshommes oisifs, par la servilité et l'oisiveté du peuple, ainsi que par une dépendance de la collectivité à la protection prodiguée par les mercenaires. La corruption pourrait se résumer à une perte de la vertu citoyenne – une vertu qui consiste, soulignons-le, non pas en une dévotion *désintéressée* pour la patrie (car ceci est une idée qui fait violence à la psychologie sociale machiavélienne), mais plutôt en une identification pleine avec la république, source du profit et de la gloire. On sait aussi que pour Machiavel, la corruption a le pouvoir de transformer rapidement des sociétés dites « libres » en sociétés serviles. Le concept de corruption inclut ainsi à la fois des phénomènes que nous pouvons facilement comprendre comme corrompus (le népotisme, le clientélisme, les détournements de fonds publics) et d'autres qui en semblent plus éloignés selon l'acception moderne du terme (la paresse, l'impiété, l'inégalité extrême, le populisme, la dépravation des mœurs publiques). Ceux qui considèrent que la définition dominante aujourd'hui de la corruption (« l'abus d'un pouvoir public à des fins privées ») est trop individualiste et insuffisamment politique sont évidemment attirés par cette appréhension hautement républicaine du terme « corruption » de la part de Machiavel, bien que, ce faisant, ils passent négligemment sous silence certains aspects violents et masculinistes du civisme qui sous-tendent cette idée<sup>6</sup>.

Or, s'ils sont au contraire omniprésents dans les *Discours*, les mots *corruzione*, *corrompere* et *corrotto* ne parsèment que très peu les pages du *Prince*. Quand ils sont évoqués, c'est le plus souvent pour faire référence non pas à la diminution de la vertu civique, mais plutôt à la dissolution d'un lien d'obéissance par l'entremise de l'argent ou de promesses. L'exemple le plus évident est celui de la corruption des soldats, dont la loyauté peut facilement être achetée (particulièrement s'ils sont mercenaires, car ici, leur loyauté a déjà un prix). Autre exemple, dans le chapitre IV du *Prince*, Machiavel compare les difficultés qu'implique le fait de corrompre les ministres et les nobles du roi de France à celles rencontrées pour corrompre les ministres du Turc<sup>7</sup>. La corruption ainsi décrite dans *Le Prince* est un phénomène parfaitement compréhensible par la théorie la plus courante dans la littérature contemporaine sur l'anticorruption, soit selon la perspective du problème de mandant-mandataire (*principal-agent*). Les problèmes *principal-agent* sont ceux qui émergent lorsqu'un agent a une

charge importante confiée par un pouvoir supérieur (le *principal*), mais que ce dernier n'est pas en mesure de surveiller ou de contrôler chaque action de l'agent. Le modèle *principal-agent* est donc employé pour comprendre les cas d'abus d'un pouvoir reçu en délégation. Cette théorie cherche à déterminer les structures d'incitatifs qui feront en sorte que les agents – typiquement conçus comme des *homo economicus* – soient disposés à ne pas changer leurs liens de dépendance<sup>8</sup>. Dans leurs recherches sur la corruption, les économistes ont tendance à développer des modèles complexes qui visent à déterminer quels sont les incitatifs nécessaires pour prévenir l'abus d'une charge donnée en délégation.

L'analyse la plus claire d'une telle problématique se trouve, dans *Le Prince*, dans le chapitre XXII sur les secrétaires. Ce bref chapitre sur les conseillers du prince a souvent été lu comme une réflexion plus ou moins masquée sur la relation entre l'écrivain Machiavel et ses lecteurs, car la grande préoccupation de Machiavel ici concerne la relation entre le savoir et le pouvoir. Mais la deuxième grande question du chapitre – une question un peu plus simple, mais dont la réponse demeure assez ambiguë – est celle qui se trouve au cœur du problème *principal-agent*, c'est-à-dire comment s'assurer que les pouvoirs délégués ne soient pas utilisés dans les intérêts du secrétaire (l'*agent*) plutôt que dans ceux du prince (le *principal*). Machiavel donne tout d'abord un conseil assez évident à ses lecteurs : « Lorsque vous voyez votre ministre penser plus à lui qu'à vous, et que parmi toutes les actions il cherche son profit, un tel homme ne sera jamais un bon ministre, jamais vous ne pourrez vous y fier<sup>9</sup>. » (*Prince*, XXII) Le propos semble un peu simpliste pour deux raisons : premièrement, le problème central avec le pouvoir délégué tient à ce que l'on ne peut pas toujours discerner si les ministres pensent d'abord à eux-mêmes. Après tout, c'est dans la nature même du pouvoir délégué que de ne pouvoir être soumis à une surveillance perpétuelle... En fait, même s'il était techniquement possible de surveiller les ministres constamment sans s'exposer à des coûts prohibitifs, le vrai objet de la surveillance (soit la *pensée* du ministre) demeurerait inaccessible. Deuxièmement, l'idée qu'un secrétaire puisse être disposé à préférer les intérêts du prince aux siens (l'*utile suo*) est assez invraisemblable selon l'anthropologie machiavélique. Et, évidemment, Machiavel en est bien conscient; après tout, la plupart de ses conseils visent à inviter le prince à manipuler la crainte et l'espoir de l'*agent* (secrétaire, ministre, etc.) pour que les intérêts de ce dernier soient étroitement liés à ceux du *principal* (soit, ici, le prince).

Comment le prince arrivera-t-il à accomplir ceci ? Machiavel propose la recette suivante : « Le prince [...] doit penser à son ministre, en l'honorant, en l'enrichissant, en le faisant son obligé [...] afin qu'il voie qu'il ne peut exister sans lui, et que l'abondance des honneurs ne lui fasse pas désirer plus d'honneurs, l'abondance de richesses ne lui fasse pas désirer plus de richesses, l'abondance des charges lui fasse craindre les changements. (*Prince*, XXII) Cette référence au pouvoir des richesses est quelque peu surprenante : on pourrait sans doute se demander si la psychologie machiavélique nous donne raison de croire qu'un ambitieux comblé de richesses pourrait facilement se sentir satisfait. Après tout, « la nature a créé les hommes de façon telle qu'ils peuvent tout désirer et ne peu-



vent tout obtenir » (*Discours*, I.37) et, essentiellement, la possession ne satisfait pas les désirs, mais les alimente<sup>10</sup>.

Or, justement, Machiavel ne considère pas que ces richesses seront suffisantes pour préserver un lien de loyauté. Il faut également avoir recours à la crainte, soit à la double crainte du ministre 1) de perdre sa position privilégiée, une position qu'il ne peut pas imaginer sans l'éminence du prince, et 2) d'être puni. Ce dernier enseignement est naturellement celui qui est le plus populaire chez les experts de la *direction*, qui répètent avec une satisfaction palpable la leçon du chapitre XVII voulant que la crainte soit plus fiable que l'amour pour assurer la loyauté. On sait que l'absence de crainte dispose les gens à esquiver leurs liens d'obéissance. Plus efficaces que les honneurs et les richesses, donc, sont les exécutions tous les dix ans que Machiavel recommande dans ses *Discours* au livre III (ch. 1). Le manque de punition peut corrompre dans le sens d'affaiblir un lien de dépendance. Ainsi, Scipion a dû faire face à la révolte de ses soldats parce qu'il était insuffisamment sévère. Pour cette raison, Machiavel l'accuse (citant Fabius Maximus) d'être le « corrupteur de l'armée romaine » (*Prince*, 17). Pas de carotte sans bâton. C'est aussi dans ce sens, naturellement, que nous pouvons comprendre les exécutions spectaculaires que Machiavel loue à plusieurs reprises comme prévention efficace contre la corruption dans une république, la crainte incarnant toujours le moyen de renforcer la loyauté des ministres envers leur prince. Dans ce passage célèbre où Machiavel décrit le saisissant spectacle de Remirro coupé en deux morceaux (*Prince*, VII), on trouve non seulement une fine appréciation de la psychologie sociale des foules, mais aussi un bel exemple du conseil offert par Robert Klitgaard (le doyen du modèle *principal-agent* dans l'étude de la corruption) : « Fry big fish<sup>11</sup>. » Car s'il est important que le peuple soit stupéfait et satisfait par de telles « fritures », les grands ont encore plus besoin d'être témoins de ces remarquables actes violents afin que leurs plus fortes ambitions soient muselées.

Pas faux, alors, de dire, avec les auteurs de *Machiavelli, Marketing and Management*, que la « *principal and agent theory and the concept of moral hazard are modern versions of some ideas in The Prince*<sup>12</sup> ». Sans doute, mais avec la seule différence que Machiavel avait l'avantage d'appartenir à un âge qui n'avait pas encore goûté aux plaisirs des sciences sociales; il n'avait donc pas été tenté de formaliser le principe en formules mathématiques. La banalité du propos – soit que les agents ont besoin de forts incitatifs afin de rester loyaux – explique sans doute sa popularité dans une littérature dédiée à la découverte de formules simples pour la « bonne gouvernance ». Cette même banalité justifie probablement aussi que c'est ce même conseil qui revient le plus souvent dans les centaines de livres qui promettent de synthétiser en peu de pages toute la sagesse du Florentin « *for the busy modern executive* ».

Mais il y a quelque chose d'un peu insuffisant dans ce conseil. Premièrement, comprendre le lien de loyauté comme simple calcul de crainte et d'espoir est psychologiquement simpliste et néglige l'élément d'habitude, qui est une source clé de tout lien d'obéissance<sup>13</sup>. Deuxièmement, une telle dépendance du

ministre au prince est elle-même signe d'une personnalité gravement déficiente. Considérons la référence à la corruption dans *Le Prince*, chapitre IV, dans lequel Machiavel compare la conservation de diverses formes de monarchies. Selon lui, le Turc gouverne de façon extrêmement centralisatrice; le roi de France, au contraire, gouverne avec une série de seigneurs quasi indépendants. La leçon mise de l'avant par Machiavel ici est que la France serait plus facile à conquérir que l'Empire ottoman puisque les seigneurs français seraient faciles à corrompre, mais qu'une fois conquis, un pays avec un tel système serait plus difficile à conserver. Et l'inverse serait vrai pour l'Empire turc, mais la raison alléguée a de quoi surprendre : on aurait de la difficulté à corrompre les administrateurs du Turc, dit Machiavel, car « comme ils sont tous ses esclaves et ses obligés, on peut plus difficilement les corrompre ». Certes, c'est précisément ce que Machiavel conseille au prince : resserrer si fort les liens de dépendance que les agents du prince ne peuvent envisager de vivre hors de sa protection. Mais étant donné que Machiavel tend à associer la corruption aux esprits serviles, il y a quelque chose de surprenant dans l'affirmation que l'esclave – par définition servile – du Turc est moins corrompible qu'un seigneur! Il est également surprenant d'entendre le conseil qu'un prince devrait cultiver chez ses conseillers un tel esprit d'esclave<sup>14</sup>.

Ce qu'il faut voir ici, c'est que les liens de dépendance que Machiavel loue dans *Le Prince* comme instances *d'absence* de corruption sont, dans le reste de son œuvre (et particulièrement dans les *Discours*), le signe par excellence de sociétés et de personnalités corrompues. On pourrait penser que la corruption en principauté et celle en république ne sont pas réellement deux phénomènes opposés : dans chaque cas, un lien de loyauté est brisé par des motifs de gain personnel. Et dans les deux cas, la crainte est le mobile le plus efficace pour ramener les gens à leur loyauté primaire. Mais il serait trompeur de ramener le concept de corruption dans la pensée de Machiavel à cette vision de la nature humaine comme simple calcul de plaisirs et peines. Il y a une tension entre l'utilisation machiavélique du mot « corruption » pour se référer à la dissolution, par voie de cadeaux ou de faveurs personnelles, d'un lien de loyauté et l'utilisation (plus fréquente et plus englobante) du mot lorsque Machiavel discute des républiques libres. Dans ce dernier cas, il s'agit d'une utilisation qui repose sur l'idée de mœurs complètement viciées.

La seule instance dans *Le Prince* où le concept de corruption est utilisé de façon clairement plus sociétale se trouve au chapitre XIX. Rappelons le contexte général du chapitre en question : il s'agit ici de discuter la façon dont un prince a parfois besoin de s'appuyer sur des soldats, qui veulent opprimer, plutôt que sur le peuple, qui veut simplement ne pas être opprimé. « Car, lorsque la collectivité dont vous pensez avoir besoin pour vous maintenir, que ce soit le peuple, les soldats ou les grands, est corrompue, il vous faut suivre son humeur pour la satisfaire; alors les bonnes actions vous sont contraires. » (*Prince*, 19) La corruption ici n'a rien à voir avec un lien de loyauté brisé. Elle correspond à un changement de mœurs où le désir d'opprimer n'est pas bridé par les lois, où le désir de la part du peuple de ne pas être opprimé n'est pas renforcé par les armes, et où citoyens et soldats ont perdu cette disposition psychologique qui s'appelle la vertu.

## LE RETOUR AUX ORIGINES

Les présuppositions psychologiques qui sous-tendent le problème *principal-agent* sont, ainsi, essentiellement liées à une condition de corruption plutôt générale. C'est-à-dire que les traits de comportement des individus – qui sont traités par les théoriciens du *principal-agent* comme une constante, un facteur permanent et inchangeable, la variable fixe autour de laquelle on façonne les institutions – sont, pour Machiavel, les signes d'une corruption généralisée. Un esclave du grand Turc est difficile à « corrompre » (par des cadeaux ou divers appâts matériels) parce qu'il est déjà entièrement corrompu : il est un courtisan, la simple créature d'un autre. Si son prix est assez haut, sa valeur est infime. De plus, il n'est pas facile à acheter parce que son maître détient assez de contrôle centralisé sur la population qu'un complot par quelques-uns de ses serviteurs aurait peu de chances de réussir, mais si on parvenait à vaincre l'armée et à tuer la famille du prince, le courtisan, esclave qu'il est, serait tout de suite prêt à changer d'allégeance.

Ce qui rend les nobles français moins fiables pour leur prince est le fait qu'ils ont leurs propres serviteurs. C'est grâce à ce pouvoir indépendant qu'ils sont plus en mesure de trouver de l'appui pour une rébellion contre leur prince, et c'est également grâce à ce pouvoir qu'ils sont plus facilement tentés par les cadeaux et promesses des ennemis du roi. C'est évidemment aussi pour cette raison que les gentilshommes sont dangereux pour une république<sup>15</sup>. Cependant, l'existence d'une autorité extraétatique dans une république n'est pas simplement un danger pour l'existence de l'État : elle représente aussi une source de corruption, car la dépendance des sujets d'un *signor* ou d'un prince implique un tempérament servile chez les sujets. Elle implique par ailleurs une dégradation des mœurs civiques : dans un pays libre, gouverné par les lois et « incorrotto » comme la Rome républicaine, il n'existe pas ce genre d'obéissance servile ou de domination arrogante (*Discours*, I.58). Ainsi, la servilité des petits permet la licence des grands, et sans la tension salutaire entre le peuple et les grands, on court le risque d'une faiblesse mortelle pour la vie civique, car qui n'est pas opposé sera licencieux, et la licence mène à la prédation, à la faction, à la dépendance et à la laxité militaire.

Ainsi, le mot « corruption » est, comme plusieurs des concepts machiavéliens, polysémique. Il est déployé dans *Le Prince* dans un sens quotidien qui indique un acte individuel de pot-de-vin menant à la trahison d'un devoir ou d'un lien d'obéissance. Mais il est également utilisé, surtout dans les *Discours*, pour indiquer une licence plus générale provoquée par une négligence de la loi, par une absence de contraintes, par une décadence et un manque de vertu militaire, de piété civique et d'égalité (quoique les dimensions exactes de ce dernier critère de « *vivere politico ed incorrotto* » demeurent objet de controverse). L'esclave difficilement corruptible (selon la première acception du mot) est entièrement corrompu selon la deuxième. Si les deux acceptions du mot ont une certaine parenté – toutes les deux peuvent faire référence aux pots-de-vin, par exemple –, nous aurions tort de comprendre la deuxième exactement de la même façon que la première.

La corruption chez Machiavel est généralement comprise comme une tendance à privilégier les intérêts privés au bien public<sup>16</sup>. S. M. Shumer affirme : « *Health denotes a public or polity-wide orientation; corruption, a private and immediate pleasure orientation*<sup>17</sup>. » Certes, ce genre d'affirmation est tout à fait vraie, mais il faut faire attention à ne pas voir en la vertu civique machiavélique une sorte de don de soi. Nul besoin d'insister sur le fait que ceux qui tentent de moraliser la vertu civique machiavélique en la transformant en altruisme radical font violence aux écrits de Machiavel. En effet, il est évident que la vertu civique telle que pensée par Machiavel n'éradique pas l'égoïsme, qui se situe au centre de son anthropologie<sup>18</sup>. Malgré le fait que le pessimisme anthropologique s'applique aux êtres humains en condition autant de corruption que de « bonta », les dispositions des individus changent avec leurs institutions. Il serait donc incorrect de voir chez Machiavel l'invention de l'*homo economicus*, cet atome identique dans tous les contextes<sup>19</sup>. Oui, Machiavel rejette la possibilité de cultiver des vertus classiques ou chrétiennes, mais il indique que les êtres humains peuvent être « bons » ou « mauvais » selon leur contexte institutionnel et civique. En effet, il y a une transformation de la « matière » d'un État quand on fait de bonnes lois, et une dégradation de cette « matière » quand le peuple se corrompt<sup>20</sup>.

L'économiste Samuel Bowles trouve fort problématique la présupposition sur laquelle reposent plusieurs théories économiques, soit l'idée que les êtres humains sont des atomes qui répondent simplement aux incitatifs de gain ou de perte. Il est pertinent pour nous de noter ici que Bowles décrit cette présupposition ou cette logique comme « *Machiavelli's mistake*<sup>21</sup> ». Pourtant, Machiavel est bien loin de commettre cette erreur. S'il est vrai que selon Machiavel les êtres humains sont toujours remplis de caractéristiques que les traditions morales chrétiennes auraient considérées comme des vices, cela ne peut être compris comme une assertion voulant que les hommes soient inchangeables. Oui, il faut supposer que « tous les hommes sont méchants » (*Discours*, I.3), mais cette « méchanceté » peut prendre plusieurs formes. Ainsi, si de bonnes lois sont une façon de former le « matériel » (le peuple), il ne faut également pas perdre de vue que les lois ne valent rien si le peuple est corrompu (*Discours*, I.18). Machiavel donne deux exemples de bonnes lois romaines qui sont devenues nuisibles dans des circonstances corrompues : d'abord, comment on nommait les magistrats et, ensuite, comment on proposait et délibérait des lois en public. Selon lui, dans les temps non corrompus, les gens qui se présentaient pour les magistratures auraient eu honte de le faire s'ils ne les méritaient pas; les mœurs entraînaient un système méritocratique. La même chose s'appliquait aux délibérations publiques : Machiavel loue le débat ouvert dans un contexte de vertu civique puisque dans un tel contexte, le débat mène à des décisions plus éclairées. Mais dans les contextes corrompus – ceux, par exemple, où le peuple est décadent, où l'inégalité domine, et, surtout, où règne une sorte de passivité craintive chez le peuple –, ces bonnes lois deviennent plutôt des sources de clientélisme et d'oligarchie. Le passage où Machiavel expose ces idées mérite d'être cité, car il pourrait très bien décrire des situations actuelles. Dans les moments de corruption, écrit donc Machiavel, « les candidats aux magistratures n'étaient pas les plus



vertueux, mais les plus puissants». Également, en ce qui concerne le débat public, «les citoyens étant devenus mauvais, cette disposition devint très mauvaise, car seuls les puissants pouvaient proposer des lois, et, par crainte, personne ne pouvait s’y opposer. De sorte que le peuple était soit trompé, soit contraint de décider sa propre ruine» (*Discours*, I.18).

Dans ces cas de corruption, nous voyons comment la fonction d’une institution politique peut être transformée : au lieu de favoriser le bien public, elle commence à servir les intérêts d’un petit nombre. Et le mécanisme qui fait en sorte que les grands sont capables de pervertir les institutions est l’inégalité même, qui leur permet de bâtir les factions et les liens de dépendance personnelle. Mais alors, quelle est la solution pour contrer une telle corruption généralisée? On pourrait suggérer une réforme radicale des inégalités de propriété. Après tout, si c’est ce type d’inégalité qui est à la base de ces dépendances et de cette transformation des mœurs (ce qui serait au moins une façon de comprendre la dénonciation ambiguë de l’inégalité à la fin de *Discours*, I.17), il faudrait retrouver une condition d’égalité dans laquelle le peuple est pauvre et la république, riche. Sans doute cela représente-t-il un élément clé d’une vraie solution, mais quand Machiavel considère des tentatives concrètes de rétablir l’égalité – par exemple, celle des Gracques –, il est équivoque : il loue les intentions des Gracques et condamne les inégalités et les abus introduits par la noblesse, mais il blâme également les Gracques pour leur manque de prudence (*Discours*, I.37). Nous n’avons pas l’espace nécessaire ici pour aborder l’épineuse question de la sorte d’égalité que Machiavel prône dans une république libre. Il suffira de noter que sa réponse au problème de dépendance corruptrice passe par la voie de la monarchie, dans laquelle la dépendance n’est pas éliminée, mais plutôt renforcée et resserrée dans les mains d’un seul. Les Gracques eux-mêmes auraient dû temporiser : ils n’étaient pas en mesure de produire des renouvellements radicaux. Cela est le travail du vrai *virtuoso*, le nouveau prince qui sait utiliser «des moyens extraordinaires». Le passage est célèbre :

De toutes les choses susdites procède la difficulté ou l’impossibilité qu’il y a, dans les cités corrompues, à maintenir la liberté ou à la créer de nouveau. Si l’on devait cependant la créer ou la maintenir, il conviendrait de se rapprocher plutôt de la monarchie que de la démocratie, afin que les hommes, dont l’insolence ne peut être corrigée par les lois, soient refrénés de quelque manière par une autorité presque monarchique (*Discours*, I.18).

*Uno solo*. «Là où la corruption est telle que les lois ne suffisent pas pour la refréner, il faut y établir conjointement une plus forte autorité : c’est-à-dire un pouvoir royal qui, par sa puissance absolue et sans limites, puisse mettre un frein à l’ambition et à la corruption sans limites des puissants.» (*Discours*, I.55) Il faut abaisser les grands, élever les petits, et faire en sorte que les hommes soient transformés par des actes de violence spectaculaires.

Machiavel a deux choses en tête ici, une qui est plus modérée et une qui est extrême. La version modérée est l'institution de la dictature, qui offre un pouvoir extralégal, mais quand même encadré par les lois (*Discours*, I.34). Une révolution sans révolution. La beauté de cette solution, c'est que puisque la dictature est une charge limitée en durée, elle ne permet pas l'établissement de liens de dépendance personnelle, qui sont la marque distinctive de la corruption. Mais la difficulté avec la dictature comme institution vient de ce qu'elle est utile seulement lorsque la population n'est pas corrompue : César a pu abuser de cette charge parce que Rome était déjà servile et le pouvoir de César, déjà un fait. La dictature représente donc une charge utile pour les cas d'urgence, mais elle n'est pas une solution à la vraie corruption.

La deuxième chose que Machiavel a en tête, c'est le pouvoir encore plus fort et absolu, qui est en mesure de refonder un État, un pouvoir qui va au-delà des lois. Quand Machiavel introduit l'idée de ce pouvoir à la fin des *Discours*, I.18, il exprime des doutes quant à sa propre thèse : une vraie refondation nécessiterait ce genre de cruauté extrême qui fut employée par les grands fondateurs et réformateurs Romulus et Cléomène. Ce n'est pas simplement la cruauté inhumaine qui rend ces solutions problématiques, mais aussi le fait que ce genre d'actes serait dur à répéter dans les contextes actuels. Et malgré son appel récurant à imiter les anciens, Machiavel indique que ces exemples peuvent mal servir dans les conditions actuelles du XVI<sup>e</sup> siècle, puisque ces grands hommes de l'antiquité « n'avaient pas un peuple sujet à la corruption dont nous avons parlé » (*Discours*, I.18). Cette affirmation laisse croire que Machiavel ne vise qu'une augmentation du pouvoir monarchique plutôt qu'un bouleversement radical. Elle demeure tout de même un peu surprenante puisque dans le chapitre où Machiavel parle de Cléomène, il affirme clairement que les Spartes avaient perdu leur vertu civique : ils étaient, alors, tout à fait sujets à la corruption<sup>22</sup>.

Mais que la solution soit modérée (des exécutions dictatoriales) ou extrême (déplacements de populations, destruction de villes, etc.), le thème commun est la création de l'unité étatique non pas en premier lieu par voie de vertu civique, mais par la création d'une crainte et d'une dépendance communes. Le nouveau prince, ici, c'est le prince populaire qui freine les ambitions des grands. Il s'appuie sur le peuple en se faisant le protecteur du peuple : de cette façon, il établit un lien de dépendance plus fort. C'est précisément pour cette raison que Machiavel recommande d'imiter Cléarque, qui a exécuté tous les optimates, « à la grande satisfaction des gens du peuple » (*Discours*, I.16). C'est également ce que fait Agathocle, le prince cruel, qui, malgré sa scélératesse, réussit à bien utiliser la cruauté. Cet exemple d'Agathocle est souvent invoqué pour démontrer clairement que Machiavel est un bon républicain qui n'approuve pas ceux qui arrivent au pouvoir grâce à des crimes et qui détruisent les institutions libres. Mais le passage est beaucoup plus ambigu que ne le croient plusieurs interprètes (notamment ceux qui suivent de près la lecture proposée par Quentin Skinner<sup>23</sup>). Comme l'ont bien indiqué quelques commentateurs, Machiavel loue Agathocle et le qualifie à deux reprises d'homme vertueux<sup>24</sup>. Tout comme Cléarque, Agathocle réussit à s'emparer du pouvoir en s'appuyant sur le peuple au détriment

des nobles corrompus. La satisfaction du peuple, ainsi vengé, était grande, mais la cité ne fut pas libérée. Au contraire, le peuple devint complètement dépendant du prince, qui le protégea.

Ainsi, Cléarque et Agathocle sont des exemples de tyrans qui se sont appuyés sur le peuple en leur donnant non pas la liberté, mais une certaine sécurité. Dans la division sociale entre les ambitieux et les passifs, entre ceux qui veulent commander et ceux qui veulent simplement ne pas être dominés, ces tyrans ont cherché un appui chez les moins ambitieux en réprimant les nobles. Or cela représente en quelque sorte le contraire de la liberté républicaine, où la voie doit demeurer ouverte pour les individus ambitieux qui désirent chercher leurs propres fortunes et gloires à travers la gloire de la république. Dit autrement, le mouvement vers l'autorité d'*un seul* homme n'est pas un mouvement qui favorise la tension salutaire entre les humeurs de la cité. Au contraire, ces tyrans réalisent « qu'une partie du peuple souhaite être libre pour commander; mais que les autres, qui sont les plus nombreux, désirent la liberté pour vivre en sûreté » (*Discours*, I.16), et le nouveau prince peut chercher leur appui en leur offrant la sécurité et en s'assurant de la loyauté de ses ministres en utilisant carottes et bâtons, « soit en les supprimant, soit en leur accordant des charges conformes à leur condition et pouvant les contenter » (*Discours*, I.16).

La solution à la corruption, ainsi, c'est le prince *civil*. Le chapitre IX du *Prince* décrit comment un nouveau prince peut s'établir en protégeant le peuple des abus des nobles. Mais c'est une solution paradoxale, puisque le prince civil ne cultive pas chez le peuple un esprit libre, mais cherche à tout moment « un moyen grâce auquel ses concitoyens, toujours et en n'importe quelles circonstances, aient besoin de l'État ainsi que de lui; ensuite ils lui seront toujours fidèles » (*Prince*, 9). Le paradoxe tient à ce que la solution à une corruption produite par des dépendances personnelles consiste à créer une dépendance au prince qui devient, en fin de compte, encore plus extrême. Avons-nous ici affaire à un premier pas vers un possible retour aux origines? Peut-être. Mais si c'est le cas, il s'agit de reculer pour mieux sauter, car c'est précisément les dispositions ambitieuses ici écrasées qui sont la source de la tension salutaire dans un État libre.

Un nouveau prince s'appuie sur le peuple au détriment des grands en l'armant; c'est une réaction appropriée pour contrer l'inégalité et la corruption. N'est-ce pas là un premier pas vers l'établissement d'une république? Après tout, c'est parce qu'elle possédait des armes que la plèbe a pu tirer des concessions aux nobles (*Discours*, I.4). Mais nous devrions être un peu sceptiques devant l'idée qu'un prince civil qui arme le peuple sème le germe de la vertu civique. Considérons la distinction que fait Machiavel entre un prince qui est appuyé par les soldats et un prince qui l'est par le peuple. On pourrait penser que cette distinction est essentielle. Après tout, un signe de la corruption extrême sous les empereurs romains était que le prince devait plaire aux soldats, qui voulaient opprimer le peuple. « Car lorsque la collectivité dont vous pensez avoir besoin pour vous maintenir, que ce soit le peuple, les soldats ou les grands, est corrompue, il vous faut suivre son humeur pour la satisfaire. » (*Prince*, 19) Seul Sévère, ce modèle

de vertu léonine et renardesque, a pu satisfaire la cruauté des soldats tout en évitant la haine populaire. Mais sans cette vertu exemplaire, le prince dans des temps corrompus fera toujours face au choix impossible entre les soldats et le peuple. La réponse évidente est de surmonter ce problème en armant le peuple : le peuple *devient* les soldats et la division néfaste est éliminée. Mais l'identification du peuple et de l'armée n'est jamais complète : « Parce que l'on ne peut armer tous ses sujets, si l'on accorde des avantages à ceux que vous armez, avec les autres on peut agir avec plus de sécurité; la différence qu'ils éprouvent à leur profit les rend vos obligés; les autres vous excusent, jugeant qu'il est nécessaire qu'aient davantage de bénéfices ceux qui ont davantage de risques et d'obligations. » (*Prince*, 20) Il existe, alors, une division entre ceux qui sont armés et ceux qui ne le sont pas, et ceux qui le sont sont les créatures du prince. Voilà encore un lien de loyauté personnelle où les deux parties de la population, les ambitieux et les craintifs, sont rendues personnellement dépendantes du prince. Machiavel énumère les formes « d'armes propres », ces armes qui peuvent servir à créer de la dépendance : « Les armes propres sont celles qui sont composées ou de sujets ou de citoyens ou de vos créatures<sup>25</sup>. » (*Prince*, 13) Or les soldats du nouveau prince sont les sujets et les créatures du prince; ils ne sont pas les citoyens. Les ambitieux sont apprivoisés; les peuples sont sujets à une domination douce.

Il est dur de comprendre comment de telles mesures vers une dépendance pourraient susciter la transformation désirée, ou comment ces créatures du prince rempliraient les fonctions d'une vraie milice républicaine. Après tout, Machiavel insiste sur la différence essentielle entre les soldats qui sont les partisans d'un prince et les soldats qui se battent pour leur propre gloire (*Discours*, I.43). Et il est particulièrement difficile de voir le prince civil comme une façon désirable d'éliminer la corruption étant donné l'argument de Machiavel voulant que le pouvoir absolu est une source principale de corruption (car celui-ci ne contient aucune bride aux appétits illimités [*Discours*, I.35, I.42]). John McCormick, dans son interprétation populiste de Machiavel, met l'accent sur le fait que Machiavel semble approuver des tyrans populaires, des princes civils; McCormick salive quand il voit l'image de sénateurs massacrés (les lecteurs américains ont peut-être de la difficulté à ne pas partager ses sentiments<sup>26</sup>). Mais il est clair que les princes civils n'éliminent pas les liens de dépendance personnelle qui sont si corrupteurs. Il faut mettre en contraste le comportement du prince civil avec le comportement que Machiavel loue chez un capitaine républicain, car le nouveau prince arme le peuple (ou, plutôt une partie du peuple), dont les gens, dit Machiavel au prince, « deviennent vos partisans [...] vos obligés » (*Prince*, 20). Comparons cela avec la férocité de Manlius Torquatus, qui assomma son propre fils pour désobéissance. En évaluant les mérites relatifs de l'humanité et de la dureté, Machiavel écrit : « Pour un citoyen vivant sous les lois d'une république, le comportement de Manlius est plus honorable et moins dangereux. Cette manière de faire est assurée de la faveur populaire et ne concerne en rien l'ambition privée. Car on ne peut se faire de partisans en se montrant toujours dur avec tous et en n'aimant que le bien public. » (*Discours*, III.22) Si les princes civils comme Cléarque ont réussi à réduire la corruption, c'est uni-



quement la corruption dans le sens le plus restreint du *Prince* : ils ne font qu'établir la pureté des esclaves, le lien de dépendance personnelle par le bâton et la carotte. Une telle situation ne mérite pas la double gloire (*Prince*, 24) qui est accordée aux « rédempteurs de leurs pays » (*Prince*, 26). Resserrer les liens de dépendance n'est pas la même chose que transformer le matériel, le peuple. Dans le second cas, ce qui est nécessaire, c'est une série de mesures radicales qui brisent les liens avec le passé et établissent une nouvelle disposition chez les citoyens.

Il s'agit d'une transformation radicale, une transformation comme celle accomplie par les grands fondateurs et réformateurs Moïse, Thésée, Solon, Romulus ou Cléomène. Ces derniers sont de grands acteurs qui ont pu établir, à travers des actes extralégaux et monstrueux dans leur cruauté, non seulement les *institutions* d'une vie civique libre, mais également une transformation radicale du caractère des citoyens. Grâce à leurs gestes radicaux, les citoyens deviennent pieux, superstitieux, avides pour le gain et ambitieux pour une gloire qui n'est atteignable qu'au moyen d'actes publics. Leur religion civique n'efface point l'insatiabilité des désirs humains, mais elle transforme les désirs en les accordant avec le bien public et en donnant aux citoyens un frein interne – la peur de(s) Dieu(x) – à toute action anticivique. Considérons la *bonta* louée dans les *Discours* I.55 : les soldats romains, après avoir vaincu les Véliens, se sont vus ordonner de payer le dixième de leur butin à Apollon, une décision prise par le sénat. Les soldats étaient obligés de livrer eux-mêmes ce dixième, et ils n'avaient pas de vérificateur général pour s'assurer qu'ils l'avaient fait honnêtement. Machiavel trouve merveilleux le fait qu'au lieu de faire ce que ses concitoyens florentins auraient fait – c'est-à-dire, tricher sur leurs impôts en mentant sur le montant de leurs profits –, ils ont plutôt choisi de s'opposer publiquement à l'ordonnance. Machiavel croit que la force de la religion civique romaine était telle que les soldats n'auraient même pas imaginé d'essayer de tromper le dieu. Ce n'est pas qu'ils étaient des moralistes stoïques ou des altruistes : ils étaient tout à fait avarés et égoïstes. Ils étaient simplement si bien formés par les lois, la discipline et la religion, qu'ils ont poursuivi leurs intérêts individuels de manière tout à fait conforme avec le bien public.

Ce que j'aimerais souligner dans ce passage célèbre, c'est le fait que les pré-suppositions psychologiques de la théorie *principal-agent* sont complètement inadéquates pour comprendre le comportement des soldats romains. La célèbre définition de Robert Klitgaard selon laquelle  $C=M+D-A$  (la corruption = le monopole + la discrétion – l'*accountability* [la responsabilité contraignante]), quoiqu'en apparence parfaitement en accord avec la position de Machiavel comme quoi tout pouvoir non opposé sera facilement corrompu (*Discours*, I.35), est tout à fait inadéquate pour expliquer le comportement romain. La vertu civique est essentielle précisément parce que les lois ne suffisent jamais et parce que les charges publiques sont toujours remplies de monopole et discrétion; on pourrait dire que la crainte religieuse remplaçait « *accountability* » dans la formule de Klitgaard (*Discours*, I.11). Mais cette crainte n'est qu'une partie de la religion civique : de la même façon que la religion inspire la crainte, elle inspire

également la confiance et une attitude pieuse envers les institutions de la république. Les êtres humains sont radicalement transformés par les institutions et croyances établies par les fondateurs. Et si cette transformation est réalisée avec succès, on peut s'attendre à une certaine inertie : l'habitude fait en sorte qu'un peuple libre se battra pour garder sa liberté et serait beaucoup moins disposé à voir son intérêt personnel comme étant en conflit avec le bien public<sup>27</sup>.

Mais pour effectuer de telles transformations, il faut des « moyens extraordinaires » (*Discours*, I.17). Pour établir une vertu civique qui va durer, il faut qu'un seul transforme les pays en profondeur : « enrichir les pauvres, appauvrir les riches », transporter des peuples (*Discours*, I.26), détruire des villes et commettre les actes les plus monstrueux imaginables : fratricides et filicides. Le lecteur est sans doute assez familier avec le recours machiavélien aux solutions extraordinairement sanglantes<sup>28</sup>. Mais qu'est-ce qui fait en sorte qu'un ambitieux utilise le pouvoir pour des fins plus glorieuses que sa propre ambition ? Romulus fit des actions haineuses, mais il érigea des institutions libres. Brutus tua ses fils (*Discours*, III.3), comme Manlius Torquatus (*Discours*, III.22) par ailleurs, et leurs actions féroces ont eu des effets transformateurs. Le spectacle violent est comme le sacrifice magnifique et féroce de la religion païenne, « ce spectacle terrible [qui] rendait les hommes pareils à lui » (*Discours*, II.2). Ce n'est pas simplement leur aspect effrayant et sanguinaire qui est transformateur, mais le fait que ces actes symbolisent la subordination des liens de dépendance et l'amour personnel du bien public. Sans cette transformation radicale des citoyens – transformation qui est le produit d'institutions, de lois, de religions et de chocs violents –, le pouvoir d'un seul n'est qu'une solution à la corruption dans le sens le plus faible et restreint du terme.

Mais où sont ces rédempteurs ? Romulus mérite des louanges parce qu'il n'est pas devenu un tyran, mais a plutôt établi un sénat. Machiavel affirme que cet acte prouve que c'était l'intention de ce nouveau prince. Mais il faut constater que c'est un acte assez improbable :

Parce que ramener l'État à la société civile suppose un homme vertueux, et que devenir maître d'une république suppose un homme méchant : pour ces raisons, on ne trouvera que très rarement un homme vertueux qui veuille devenir prince par des voies mauvaises, si ses intentions sont bonnes; de même il est très rare qu'une fois devenu prince, un homme mauvais veuille bien agir et faire un bon usage de l'autorité qu'il a mal acquise (*Discours*, I.18).

On pourrait même douter de la possibilité d'une telle personnalité si paradoxale. John Najemy affirme que dans ce passage, « *Machiavelli finally buries the fantasy of good princes capable of redeeming states with the "violence of arms" of "grandissimi straordinari," which he now relegates to the pathology of political corruption*<sup>29</sup> ». Or, le chapitre I.18 des *Discours* n'affirme pas qu'un tel rédempteur est impossible, mais simplement qu'il est rare. Machiavel affirme

cependant que les mesures extrêmes qu'il est appelé à mettre en oeuvre sont si énormes que Machiavel parle de la « difficulté ou l'impossibilité » de créer la liberté dans un contexte corrompu.

Est-ce qu'il faut nécessairement mettre l'accent sur le mot « *impossibilità* », ici, ou est-il plausible de voir plutôt une simple tentative de souligner à quel point la transformation requise dans les temps corrompus exige des actes rares et extraordinairement sanglants ? Il serait difficile d'affirmer avec Najemy que ce passage dans *Discours* I.18 implique une révocation complète de cet idéal de grand fondateur rédempteur qui traverse les œuvres de Machiavel. Mais même si les grands fondateurs ne sont pas un mythe, mais plutôt une rareté, ce qui est assez clair dans la présentation de la fondation de Rome, c'est qu'*uno solo* n'est vraiment pas responsable de la création des institutions qui ont produit la liberté. La figure du rédempteur n'est pas simplement très rare et peu plausible psychologiquement : elle est de toute façon une condition nécessaire, mais pas suffisante, pour la création d'un bon régime mixte. Rome ne fut pas fondée simplement par un prince d'une vertu suprême, mais par une succession de princes dont les vertus des uns complétaient les vertus des autres<sup>30</sup>. Et ce n'est pas simplement la succession de Numa et Tullus qui fut si importante pour l'établissement d'un peuple vertueux, mais la tension entre les classes qui produisit les institutions qui ont permis aux plébéiens de défendre leur liberté contre les attentes des patriciens. C'est cette même forme républicaine qui a permis la méritocratie romaine (absente des monarchies héréditaires).

Machiavel, alors, fait appel à l'individu exceptionnel – « une foule sans chef est inutile » (*Discours*, I.44)<sup>31</sup> –, mais il ne croit pas, en fin de compte, que la corruption sera réduite par l'institutionnalisation de l'autorité d'un seul. Tout aussi incontournables que soient ces individus solitaires qui prennent le pouvoir pour ramener une république à ses origines, ils ne sont qu'un élément d'une grande histoire de purification civique. Qui plus est, ils constituent même un danger s'ils ne se font pas éventuellement écarter par les événements, les institutions ou les forces populaires. « Lorsqu'un peuple commet l'erreur d'élever quelqu'un pour qu'il abatte ceux qu'il hait et que cet homme est habile, il arrive toujours que celui-ci devient un tyran. » (*Discours*, I.40) Machiavel écrit qu'une république peut être ramenée à son origine « soit grâce à un homme, soit grâce à une institution » (*Discours*, III.1); la visée première de notre essai était de souligner la tension incontournable logée entre ces deux possibilités.

### CONCLUSION : L'APORIE DU LEADERSHIP

Nous avons vu que le concept de corruption dans *Le Prince* fait référence presque exclusivement, non pas à la dépravation des mœurs civiques, mais plutôt au simple bris de liens de loyauté par l'entremise de promesses ou de cadeaux. La solution à ce problème, selon Machiavel, est de resserrer les liens de dépendance pour que l'agent ne soit point disposé à trahir le principal. Mais nous avons vu, également, que ce resserrage de liens de dépendance est précisément ce qui conduit à la corruption en défaisant la tension salutaire entre le peuple et les grands. Le paradoxe est manifeste dans l'image de l'esclave peu

corruptible du grand Turc. La condition nécessaire pour la mise en place de la liberté – le nouveau prince – est précisément la source d'un esclavage fondamental : l'esprit du courtisan. Et malgré l'importance que Machiavel accorde aux fondateurs semi-mythiques et à leurs actes extrêmes, ceux-ci ne sont pas capables à eux seuls de transformer le matériel, le peuple; la leçon de Rome est sûrement que ce n'est aucunement la sagesse d'un seul qui a su instaurer la vertu populaire, mais bien toute une série de princes et, encore plus, toute une série d'événements qui sont hors du contrôle du leader exceptionnel. L'élimination de la corruption civique dépend du dépassement du pouvoir d'un prince.

Dans un projet philosophique entièrement inspiré par Machiavel, Harvey Mansfield cherche à revêtir le pouvoir d'*un seul* de la dignité qu'il juge que cette notion a perdue dans nos temps corrompus. Machiavel nous dirait, selon Mansfield, « *that we have found no substitute for virtuous princes (in his sense)*<sup>32</sup> » et que toute démocratie est nécessairement gérée par un pouvoir exécutif fort. Ryan Balot et Stephen Trochimchuk ont récemment réaffirmé, contre ceux qui proposent un Machiavel plus démocratique, l'interprétation straussienne (sans le bagage ésotérique) qui insiste sur l'appel machiavélien au pouvoir exécutif, un appel qui dépasse les bornes constitutionnelles<sup>33</sup>. Nous ne saurions trancher définitivement ici la question complexe à savoir si Machiavel est élitiste ou populiste, mais si nous avons raison quant à l'aporie du *leadership* et la corruption chez Machiavel, il ne faut certainement pas voir chez l'écrivain florentin un éloge démesuré de la vertu d'*un seul*. Car s'il faut toujours des chefs, des acteurs qui se mettent devant des foules pour donner de l'ordre à leurs désirs inchoatifs, à la fin du jour, ce n'est pas le *leadership* tout seul qui transformera des sociétés moribondes. La vertu du nouveau prince est à la fois une bénédiction et une malédiction. Dans les sociétés de corruption généralisée, la tentation populaire de s'appuyer sur l'autorité d'un seul qui pourrait punir les grands et ramener les constitutions vers leurs sources est toujours forte. Machiavel nourrit ce désir en nous offrant la figure quasi mythique du nouveau prince, mais ce qu'il donne avec une main, il l'enlève avec l'autre. En effet, la satisfaction qu'offre le nouveau prince au peuple est un cadeau empoisonné, un pot-de-vin avec lequel la liberté du citoyen est achetée et l'âme civique déformée. Le nouveau prince doit être surmonté, enterré, préservé uniquement dans un souvenir mythologisé : sinon, son œuvre ne sera rien d'autre que l'institutionnalisation de la chose même contre laquelle il est tenu de combattre, la chose même contre laquelle seul son combat effectif justifierait ses crimes : la corruption.



## NOTES

- <sup>1</sup> Harvey Mansfield avait tort de dire : « *The modern executive, whether in politics or business, feels a vague but uneasy kinship with Machiavelli that he rarely seeks to define or escape by reading the works of Machiavelli.* » Voir Mansfield, Harvey, "Machiavelli and the Modern Executive," in *Machiavelli's Virtue*, Chicago, Chicago University Press, 1996, p. 295. Les *modern executives* pourraient remplir leurs nombreuses maisons d'été avec les livres publiés dans les derniers trente ans sur « *Machiavelli and management* », « *Machiavelli and Leadership* », etc. Pour donner quelques exemples : Ledeen, Michael A., *Machiavelli on Modern Leadership: Why Machiavelli's Iron Rules Are As Timely*, New York, St Martin's Press, 1999; Harris, Phil, Lock, Andrew and Patricia Rees, *Machiavelli, Marketing and Management*, Londres, Routledge, 2000; Lisch, Ralph, *Ancient Wisdom for Modern Management Machiavelli At 500*, Farnham, Gower, 2012; Griffin, Gerald R., *Machiavelli on Management: Playing and Winning the Corporate Power Game*, New York, Praeger, 1991; McAlpine, Alistair, *The New Machiavelli: The Art of Politics in Business*, New York, Wiley, 2000; Phillips, Tim, *Machiavel : leçons de réalisme pour devenir un fin stratège*, Paris, Maxima, 2009; Bartlett, Alan F. *Profile of the Entrepreneur, or, Machiavellian Management*, Southampton, Ashford, 1988; Gunlicks, Lynn *The Machiavellian Manager's Handbook for Success*, Lincoln, toExcell, 2000; Bing, Stanley, *What Would Machiavelli Do?*, New York, HarperBusiness, 2002; Buskirk, Richard Hobart, *Modern Management and Machiavelli*, Boston, Cahners Books, 1974. Pour une recension assez critique de quelques ouvrages de ce genre, voyez Galie, Peter J. and Christopher Bopst, "Machiavelli & Modern Business: Realist Thought in Contemporary Corporate Leadership Manuals," *Journal of Business Ethics*, vol. 65, no. 3, 2006, p. 235-250.
- <sup>2</sup> Hopkins, Jonathan, "States, Markets and Corruption: A Review of Some Recent Literature," *Review of International Political Economy*, vol. 9, no. 3, 2002, p. 584; il cite Susan Rose-Ackerman, *Corruption and Government. Causes, Consequences and Reform*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- <sup>3</sup> Dans le poème de Juvénal, il s'agit des gardiens qui empêchent la femme d'un gentilhomme de vivre librement. Juvénal se plaint du fait que ces gardiens sont facilement corrompus. Voilà une notion de corruption parfaitement compréhensible selon le modèle du principal-agent que nous allons considérer plus loin.
- <sup>4</sup> Ces associations entre démocratie et intégrité gouvernementale sont très répandues, malgré les études plus nuancées faites par les politologues et économistes qui étudient les phénomènes de corruption et démocratie. Pour des études plus nuancées de la question, voyez Johnston, Michael, « Corruption et Démocratie : menaces pour le développement, possibilités de réforme », *Tiers-Monde*, vol. 41, no. 161, 2000, p. 117-142, et Rose-Ackerman, *Corruption and Government. Causes, Consequences and Reform, op. cit.*
- <sup>5</sup> Un exemple récent de ce type d'appel à une autorité forte est le mouvement anticorruption d'Anna Hazare en Inde, un mouvement très populaire, mais qui fait appel à des solutions hiérarchiques et punitives, aspect de son programme souvent accusé d'autoritarisme. Ce genre de réaction populiste et de ralliement autour de politiciens charismatiques est un phénomène commun dans les cas de corruption généralisée.
- <sup>6</sup> Voyez, par exemple, Bukovanski, Mlada, "The Hollowness of Anti-Corruption Discourse," *Review of International Political Economy*, vol. 13, no. 2, 2006, p. 181-209.
- <sup>7</sup> On peut aussi voir le chapitre VII, où Machiavel discute de ces empereurs romains qui ont obtenu leur position grâce à la corruption des soldats.
- <sup>8</sup> On ajoute souvent à ces modèles le client, qui est celui qui cherche un service gouvernemental.
- <sup>9</sup> « *Quando tu vedi el ministro pensare più a sé che a te, e che in tutte le azioni vi ricerca dentro l'utile suo, questo tale così fatto mai fia buono ministro, mai te ne potrai fidare* ». Le texte italien est tiré de Machiavelli, Niccolò, *Il Principe, e pagine dei Discorsi e delle Istorie*.

rie, éd. de Luigi Russo, Firenze, Sansoni, 1967, disponible à l'adresse <http://www.classicitaliani.it/index090.htm>. Toutes les citations en français proviennent de Machiavel, *Œuvres*, éd. et trad. de Christian Bec, Paris, Robert Laffont, 1996.

- <sup>10</sup> En parlant de ceux qui entreprennent des conjurations, Machiavel affirme : « Parmi eux, nombreux sont ceux qui ont comploté parce qu'ils étaient poussés par trop de bienfaits comme par trop d'injures. Ce fut le cas de Perennius contre Commode, de Plautianus contre Sévère, de Séjan contre Tibère. Ils furent tous comblés par leurs empereurs de tant de richesses, d'honneurs et de charges, que seul l'empire semblait manquer à l'achèvement de leur puissance. » (*Discours*, III.6) On ne pourrait imaginer une réfutation plus directe du propos que dans *Prince*, XXII.
- <sup>11</sup> Klitgaard, Robert, *Controlling Corruption*, Berkeley, University of California Press, 1988, p. 187.
- <sup>12</sup> Harris, Lock and Rees, *Machiavelli, Marketing and Management*, *op. cit.*, p. 5.
- <sup>13</sup> Ce qui explique par ailleurs la difficulté de fonder un nouvel ordre.
- <sup>14</sup> Comparez également le propos (*Prince*, IX) qu'un prince populaire peut s'assurer de la loyauté de ses ministres en employant seulement ceux qui ont de l'intelligence, mais pas beaucoup de courage ou d'ambition. Est-ce que Machiavel lui-même se caractérise ainsi quand il présente sa propre pauvreté comme signe de son honnêteté (lettre à Vettori du 10 décembre 1513, in *Œuvres*, *op. cit.*, p. 1240)? Mais comment l'État arrivera-t-il à trouver le talent nécessaire pour assurer son succès militaire avec de tels hommes demeure une question ouverte.
- <sup>15</sup> On pourrait objecter que nous ne devrions pas confondre les « *signori e gentiluomini* » des *Discours*, I.55 avec les « *signori* » français de *Prince* IV, mais les uns comme les autres partagent les caractéristiques suivantes : ils sont oisifs et possèdent des châteaux et des sujets.
- <sup>16</sup> Voir, par exemple, Viroli, Maurizio, *Machiavelli*, Oxford, Oxford University Press, 1998, p. 131.
- <sup>17</sup> Shumer, S. M., "Machiavelli: Republican Politics and Its Corruption," *Political Theory*, vol. 7, no. 1, 1979, p. 9.
- <sup>18</sup> La liberté politique est bonne en partie parce qu'elle est profitable aux individus (*Discours*, II.2).
- <sup>19</sup> Il faut, alors, exprimer quelques bémols quant à la suggestion de Leo Strauss selon laquelle Machiavel est le père fondateur de la science moderne économique. Strauss, Leo, *What is Political Philosophy*, Chicago, University of Chicago Press, 1959, p. 49.
- <sup>20</sup> Pocock, J. G. A., *The Machiavellian Moment*, Princeton, Princeton University Press, 1975, p. 207.
- <sup>21</sup> Son livre à paraître portera le titre *Machiavelli's Mistake: Why Good Laws Are No Substitute for Good Citizens*, chez Yale University Press. Si Bowles a bien vu que cette caractérisation de Machiavel est peut-être insuffisante pour bien comprendre la complexité des motivations humaines, il n'a cependant pas vu que c'est là précisément la question centrale des *Discours*, qui portent sur la corruption (au sens d'une licence plus générale).
- <sup>22</sup> *Discours*, I.9. La traduction de C. Bec est la suivante : « La cité avait perdu de son ancienne vaillance. » L'original se lit ainsi : « *La sua città avesse perduto assai di quella antica virtù.* »
- <sup>23</sup> Skinner, Quentin, *The Foundations of Modern Political Thought I*, Cambridge, Cambridge University Press, 1978, p. 137-138.
- <sup>24</sup> McCormick, John, "Subdue the Senate: Machiavelli's 'Way of Freedom' or Path to Tyranny?," *Political Theory*, vol. 40, no. 6, 2012, p. 717. McCormick demeure dans cet essai un peu ambivalent envers Agathocle; depuis, il est devenu même plus partisan du tyran de Syracuse. Victoria Kahn a quant à elle traité la question subtilement dans "Virtù and the Example of Agathocles in Machiavelli's Prince," *Representations*, no. 13, 1986, p. 63-83. La plupart des lecteurs de l'école straussienne soulignent également l'ambiguïté de cette dénonciation d'Agathocle. Voir Strauss, Leo, *Thoughts on Machiavelli*, Chicago, University of Chicago Press, 1958, p. 310. Mansfield, *Machiavelli's Virtue*, *op. cit.*, p. 184.

- <sup>25</sup> « *E l'arme proprie son quelle che sono composte o di sudditi o di cittadini o di creati tua.* » Pocock indique que ce passage ne constitue pas une discussion suffisamment détaillée pour constituer une théorie : il faut attendre les *Discours* et *L'Art de la guerre* pour une articulation plus élaborée de la relation entre les soldats et leurs capitaines/princes. Pocock, *The Machiavellian Moment*, *op. cit.*, p. 176-177.
- <sup>26</sup> Au Canada, nous sommes contents de voir nos sénateurs embarrassés.
- <sup>27</sup> La punition à laquelle Machiavel fait toujours appel pour prévenir la corruption (par exemple, *Discours*, I.XXIX) est sans doute essentielle, mais il faut voir les punitions rituelles des grands ambitieux comme des actes qui ont comme effet beaucoup plus que le simple fait d'établir des incitatifs de ne pas abuser des charges publiques : ils sont un élément clé de la création d'un imaginaire civique, un imaginaire renforcé par l'acte quasi religieux de sacrifier les grands, ceux qui sont même les plus dignes de louanges. Dans ce sens, l'exécution de Manlius Capitolinus (*Discours*, I.24) est comparable aux filicides et fratricides qui fondent des régimes libres.
- <sup>28</sup> Francesco Guicciardini le blâmait pour ce goût un peu excessif pour les actes violents. Guicciardini, Francesco, *Considérations à propos des Discours de Machiavel*, trad. de Lucie De Los Santos, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 94.
- <sup>29</sup> Najemy, John M., "Society, Class and State in the *Discourses on Livy*," in John M. Najemy (ed.), *Cambridge Companion to Machiavelli*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 101-102. C'est également l'opinion de Baron, Hans, "Machiavelli: The Republican Citizen and the Author of 'the Prince'," *The English Historical Review*, vol. 76, no. 299, 1961, p. 230.
- <sup>30</sup> « [...] les États qui dépendent de la vaillance [*virtù*] d'un seul homme durent peu. » (*Discours*, I.11) Voir aussi *Discours*, I.17.
- <sup>31</sup> Voir aussi *Discours*, I.57. Mais notons qu'ailleurs Machiavel cite Tite-Live en analysant un moment où les soldats romains ont vaincu leurs ennemis : « La vaillance [*virtus*] coutumière de ces hommes se maintint, même lorsqu'ils furent privés de chef. » (*Discours*, III.33) Le passage est cité en latin; la traduction est de C. Bec.
- <sup>32</sup> Mansfield, « Machiavelli and the Modern Executive », *op. cit.*, p. 314. Voir aussi son *Taming the Prince: The Ambivalence of Modern Executive Power*, New York, The Free Press, 1989. Dans les années 2000, Mansfield a sorti cet argument pour appuyer les abus constitutionnels de George W. Bush. Il est aujourd'hui moins enthousiaste pour les abus du pouvoir exécutif sous le président Obama.
- <sup>33</sup> Balot, Ryan and Stephen Trochimchuk, "The Many and the Few: On Machiavelli's 'Democratic Moment'," *The Review of Politics*, vol. 74, no. 4, 2012, p. 559-588. Leur interprétation ne met pas, comme le fait Mansfield, tout l'accent sur l'*uno solo*; ils soulignent la tension nécessaire entre les humeurs de la cité.

# POLITICAL CORRUPTION AS DEFORMITIES OF TRUTH

YANN ALLARD-TREMBLAY

CHERCHEUR POSTDOCTORAL, UNIVERSITÉ DE MONTRÉAL

## ABSTRACT:

This paper presents a conception of corruption informed by epistemic democratic theory. I first explain the view of corruption as a disease of the political body. Following this view, we have to consider the type of actions that debase a political entity of its constitutive principal in order to assess corruption. Accordingly, we need to consider what the constitutive principle of democracy is. This is the task I undertake in the second section where I explicate democratic legitimacy. I present democracy as a procedure of social inquiry about what ought to be done that includes epistemic and practical considerations. In the third section, I argue that the problem of corruption for a procedural conception of democracy is that the epistemic value of the procedure is diminished by corrupted agents' lack of concern for truth. Corruption, according to this view, consists in two deformities of truth: lying and bullshit. These deformities corrupt since they conceal private interests under the guise of a concern for truth. In the fourth section, I discuss the difficulties a procedural account may face in formulating solutions to the problem of corruption.

## RÉSUMÉ :

Cet article offre une approche du concept de corruption en fonction d'une théorie épistémique de la démocratie. J'explique d'abord l'idée de la corruption en tant que maladie du corps politique. Suivant cette approche, concevoir la corruption politique requiert de déterminer quel type d'action détourne une entité politique de son principe constitutif. Ainsi, il convient d'établir quel est le principe constitutif de la démocratie. C'est ce que je fais dans la seconde section où j'explique la légitimité démocratique. Je présente la démocratie comme une entreprise commune d'enquête, qui inclut à la fois des considérations épistémiques et pratiques, sur ce qui devrait être fait. Dans la troisième section, j'argumente que le problème de la corruption pour une justification procédurale de la démocratie est que la valeur épistémique de la procédure est amoindrie par le manque de considération d'agents corrompus pour la vérité. La corruption, selon ce cadre d'analyse, consiste en deux difformités de la vérité : le mensonge et la *bullshit*. Ces difformités corrompent du fait qu'elles dissimulent une recherche d'intérêts particuliers sous le couvert d'un intérêt pour une décision correcte. Dans la quatrième section, je discute des difficultés de l'approche procédurale à formuler des solutions au problème de la corruption.



## INTRODUCTION

It is not uncommon to associate corruption with the deterioration and weakening of moral characters or of social mores. The Roman Empire, in its decline, is in our common fancy a decadent and corrupted society, whose virtues lay in tatter. Books have long been held to be potentially subversive and they were accordingly subjected to licensing or to be placed in the index so as to protect the public from their corrupting effect. Similarly, teaching can be both a source of moral edification or of corruption as is shown by the example of Socrates accused of corrupting the youth. Interestingly, the idea of corruption as a damage to the moral fabric of society has not been entirely relegated to history books: e.g. article 163 of the Criminal Code of Canada relates to “offences tending to corrupt morals”.

This is because corruption appears as an element of our moral theory used to characterise the degraded or detrimentally affected moral character of agents. As Coady explains: “Corruption is a condition of individuals, groups, or institutions that is characterized by immoral acts and activities, and an abiding tendency towards them, where these acts and activities substantially debase, distort, or destroy the morally appropriate operation of those individuals, groups, or institutions.” (Coady C. , 2008, p. 91) On this view, the performance of an activity, the influence of an institution or the keeping of unsavoury company are all possible causes of moral corruption.

There is something akin to this idea of a crooked moral character when political corruption is considered. Our folk understanding of political corruption maintains that corruption occurs when some agents use their institutional position, in ways inconsistent with their position, in order to promote their private interests or to secure some personal gain. The promotion of these private interests is achieved through deceit and secrecy and in ways that affect the normal functioning of the institutions. More formally, corruption is generally conceived as including the following four propositions:

- A. An individual or group of individuals is entrusted with collective decisions or actions.
- B. Common norms exist regulating the ways individuals and groups use their power over collective decisions or actions.
- C. An individual or group breaks with the norms.
- D. Breaking with the norms normally benefits the individual or group and harms the collectivity. (Warren, 2004, p. 332)

Usually, a breaking with the norms is explained through the individual or group’s ‘abiding tendency towards immoral actions’. We can all easily conceive of an avaricious judge receiving a secret payment to deliver a judgement favouring one of the parties involved in the trial, thus undermining the course of justice. Yet, this notion of a ‘crooked moral character’ can be softened so as to cover various forms of purely self-interested behaviour that fall short of moral vices. Indeed,

the judge need not be greedy for corruption to occur; it suffices that he should be more concerned by his own interests than by his institutional duties.<sup>1</sup> Nonetheless, the point remains that a breaking with the norms is attributed to some personal failing or individual misbehaviour.

I will refer to this common view of corruption as our folk conception. It conceives of corruption mainly as a form of debasement of the (institutional) virtues of public servants, magistrates and elected officials. Corruption is conceived in terms of individual (mis)behaviour and the harm caused by corruption is limited to those affected by the decisions taken by these corrupted individuals. To cure corruption, it would be sufficient to remove sullied officials, or as Austin says with regard to punishment and deterrence: “By the lopping of a peccant member, the body is saved from decay.” (Austin, 1995, p. 43)

There is certainly a kernel of truth in this folk understanding of corruption and in the idea that part of political corruption is to be attributed to moral corruption. At least, this folk conception offers a nominal definition. It points to what type of activity—individuals or groups promoting their self-interest through their institutional position all the while acting against their institutional duties—we generally refer to when we consider political corruption (hereafter corruption, unless specified otherwise). Yet, this identification of what, in practice, is generally acknowledged to be corruption calls for normative “standards which qualify anything to be so acknowledged.” (Raz, 2010, p. 327)<sup>2</sup> In other words, this definition needs to be characterised in function of some normative standards in order to assess whether it is correct to count practice *X* as a form of corruption and whether we should extend our definition to include practice *Y*, even though it is not usually conceived as corruption. Such a characterisation could be general, in aiming for standards applying to the full extent of the concept of corruption, or it could be more specific, in aiming for standards highlighting the relevant features of corruption for a specific theory. My concern in this paper is with the latter especially since, as I explain later, we can adopt a pluralistic view of corruption.

I offer a characterisation of corruption in function of democratic theory. Such a characterisation may fail to capture all possible forms of corruption, yet this is not a problem. This is because the point of this characterisation is not to analyse corruption but rather to highlight what a commitment to democratic legitimacy entails about one’s assessment of corruption. For instance, in what ways is corruption (if it is) bad specifically for democracy? Is democratic theory allowing us to conceive of corruption as more than simply individuals secretly pursuing their private interests to the detriment of the public interest? These are questions that I seek to address in this paper.

In the following pages, I offer an assessment of the concept of corruption in function of an epistemic conception of democracy—in my view, this conception captures best what is relevant about various elements of democratic legitimacy such as deliberation and political equality. I will argue that corruption

causes harm to democracy specifically based on the fact that it is a deformity of truth. Corruption can be associated with both lying and bullshit and accordingly it can be perceived as a disease of democratic institutions inasmuch as it detrimentally affects the integrity of the decision-making procedure. I will further argue that corruption stands as a form of epistemic injustice inasmuch as those involved in corruption disregard their fellow citizens as peers involved in social inquiry about what ought to be done. This account connects the harm of corruption with a specific normative underpinning of democratic legitimacy and, in this sense, offers a more fine-tuned account of corruption than one that would seek an overarching normative principle for all democratic theories, such as Mark Warren's.

To argue for this epistemic democratic account of corruption, I firstly clarify my project by looking at an alternative view of corruption that does not only concern itself with individual moral corruption. This view of corruption allows me to discuss the type of questions that need to be asked in order to capture the nature of corruption for democracy: namely, what are the constitutive norms of democracy? I then present a plausible, but normatively incomplete, answer offered by Warren. In the second section, I move away from corruption in order to explain democratic legitimacy. I offer an epistemic conception of democratic legitimacy supported by a pragmatist conception of truth that associates truth with the end of inquiry. This is then used, in the third section, to establish corruption as a deformity of truth and to explain the harms that it causes to democracy. Finally, in the fourth section, I conclude with some issues with the idea that a procedural conception of democratic legitimacy can remedy corruption. I offer two possible solutions. The first, discussed by Paul Babbitt, relies on satire. The second relies on institutional reforms so as to include lotteries in the selection of officials.

### **CORRUPTION AS A DISEASE OF THE BODY POLITIC**

The aim of this section is to highlight the theoretical relevance of conceiving corruption as a disease of the body politic. In other words, the aim is to show that much theoretical depth is gained by approaching corruption, not just as an issue of individual behaviour, but as a phenomenon with detrimental systemic consequences. Accordingly, the present section only aims to support the *formal* aspects of my conception of corruption. Substantive content is adduced in the next section. I rely on Euben's historical exploration of the meaning of corruption so as to present the questions that need to be asked in order to properly assess the relations between democracy and corruption. I then mention Warren's proposal, which offers a good basis for further discussion.

Corruption can be moral but it can also be organic. It is the fallen state of an otherwise healthy substance. A corrupted substance is a fouled or tainted substance that has undergone decay and degeneration. On this view, "Corruption implies decay, where the original or natural condition of something becomes

infected. [...] corruption entails a loss of identity and definition.” (Euben, 1989, p. 222) As remote as this may seem from politics, this idea of corruption may as well apply to institutions, as will become clear shortly.

According to Euben: “political corruption is a disease of the body politic. It has less to do with individual malfeasance than with systematic and systemic degeneration of those practices and commitments that provide the terms of collective self-understanding and shared purpose.” (1989, p. 222-223) On this view, we need to understand the nature of an institution in order to understand in what its corruption and decay consist. That is, we need first to know in what the identity or the nature of a political body consists before considering what brings about its debasement. This offers a pluralistic view of corruption since there is not only one way in which corruption may affect political bodies; a monarchy, an aristocracy and a republic can all become corrupt in their own way.

There is no need to assume that a specific constitution is the best one in order to conceive of its debasement. Aristocracies may not be legitimate, yet a diseased and defiled aristocracy is perfectly intelligible: an aristocracy is corrupted when power no longer befalls the most excellent and when the dishonoured and the meek rule. Following Euben, who refers to two definitions of corruption found in Aristotle, we can affirm that a moral account of corruption—where corruption would be equated with a departure from the ideal of political life—is too stringent and does not capture the ways in which we can conceive of various constitutions falling short “of the paradigms of action, character, and justice which give [them] unity and definition”. (Euben, 1989, p. 227) Since we care about the ways in which various constitutions degenerate and decay, ‘organic’ describes better than ‘moral’ the type of corruption that is relevant for political theory. This is especially the case when considering corruption in function of a specific political theory, polity or constitution.

Each polity becomes corrupt when aspects of its functioning become inconsistent with its organising constitutive principle(s).<sup>3</sup> This inconsistency with the fundamental principles of the polity leads to its decay and its vitiation. Accordingly, to understand in what political corruption consists for democracy, we need to look at the organising principle of democracy. As Johnston explains, our assessment of corruption “must incorporate some sense of what we value in public life” and I would add a sense of what we value in democracy. For instance, Thompson (1993) “argues that corruption is bad not because money and benefits change hands but because it bypasses representation, debate, and choice.” (Johnston, 1997, p. 68) In due time, I will argue that corruption is bad because it is a deformity of truth, but the point here is that, *structurally*, our assessment of corruption needs to consider democratic legitimacy and what we deem to be of importance when deciding democratically.

Once an account of democratic legitimacy is provided, we will be in a position to assess: (1) in what sense can our folk understanding of corruption be a disease of the body politic when this body politic is conceived as a democracy and; (2)



are there any other practices which are not usually included in the folk understanding of corruption that may qualify as a disease of the body politic. Viewing corruption as a disease of the body politic allows us to expound the ways in which corruption causes harm specifically to democracy but it also allows us to assess the adequacy of our folk conception of corruption with our normative view of democracy.

Two caveats about the structure of the argument need to be mentioned before moving on. Firstly, this conception of corruption detached from the ideal of political life limits the type of arguments that need to be provided so as to support a substantive definition of corruption for democracy. In the present case, I do not need to argue for the moral superiority of democracy to discuss the practices that count as corruption within this system. Indeed, we can discuss the practices that are detrimental to democracy without having to argue that, furthermore, these practices are in the end immoral. I happen to believe that democracy is also legitimate and desirable, but a justification for this view need not be forthcoming for the sake of the current argument. Note, however, that when combined with such a justification, the organic view of corruption offered would also qualify as a form of moral corruption. This is because agents involved in political corruption would, by the same token, be undermining a legitimate and morally desirable system.

Secondly, physical corruption slowly destroys a substance: it is a process by which a thing loses its identity and definition, but retains its form for a while. Political corruption has an analogous effect on political institutions: corrupted institutions retain their forms and processes, yet their substances are affected. A corrupted democracy is debased and fouled yet it has the appearances of democracy. This highlights the importance of formulating an account of corruption that can capture the idea that democratic procedures are followed yet denatured.

On the procedural view of democratic legitimacy I adopt, a democratic procedure is valuable or appropriate when it embodies or achieves a specific good—whether it be equality, fair distributions or truth matters naught at this point. The tendency of a procedure to achieve either of these is what explains which procedure we ought to prefer; yet a specific decision is legitimate when it has been reached through the appropriate procedure not because it is in fact fair, correct or because it respects equality. Accordingly, substance does not directly explain the legitimacy of a decision it is rather the form of the procedure.

If corruption is a disease of the political body, which slowly decays the substance—the organising principle of the polity—without immediately affecting the form of the polity, it becomes difficult for procedural accounts of democracy to identify corruption with precision. It will have to be explained through a defect in the procedure rather than through a defect in the quality of the decisions made. Accordingly, we need to explain how the forms of democracy remain, yet the end for which we strive cannot be attained. This is what I aim to achieve in the third section. Yet, it remains that these procedural inadequacies are often dif-

difficult to detect: when reliance on a correct decision is not possible in order to differentiate between legitimate decisions and decisions that are the result of corruption, what can our democratic theory say? This is precisely one of the puzzles I will tackle in the fourth section of this paper. Now that I have supported the structure of my argument, I can turn to a substantive view of corruption for democracy.

### Warren's proposal

Warren adopts a similar understanding of corruption as the one I vindicate in this section. We both consider that we should approach corruption as a disease of the body politic. Assessing corruption for democratic theory requires asking: “*What does it mean to corrupt a democratic process?*” and to answer this question, Warren affirms that “we’ll need to identify the basic good, or norm, that is subject to corruption.” (forthcoming, p. 13, emphasis always in the original)

We need to find what type of actions undermines the democratic process. To find this, we need to consider the aims of democratic decision-making procedures or to consider the good those procedures are held to embody. As I will discuss in the next section, this aim consists in achieving correct decisions in circumstances of deep reasonable disagreement. However, before doing so, I acknowledge Warren’s contribution to this discussion. This is because Warren offers what appears as an adequate account of corruption for democracy. His account is also exhaustive since it covers corruption for different aspects of democratic political institutions. He argues that corruption needs to be “*domain differentiated*” such that it can be conceptualised specifically for the legislature, civil society, the judiciary and the executive. (Warren, forthcoming, p. 3) I do not claim to offer an account as complete as his. My point is to consider more closely the normative underpinning of democratic legitimacy, which remains vague in Warren’s account. By looking at the normative underpinning of democratic legitimacy, we can more adequately understand in what corruption consists and the harms it causes to democratic institutions.

Warren identifies corruption of the democratic process with ‘duplicitous exclusion’. He affirms that the fundamental norm of democracy, on which there seems to be convergence, is “that *every individual potentially affected by a collective decision should have an opportunity to affect the decision proportionally to his or her stake in the outcome.*” (Warren, 2006, p. 804) The debasement and denaturation of democracy consist therefore in excluding those who ought not to be excluded<sup>4</sup>: “The very logic of corruption involves exclusion: the corrupt use their control over resources to achieve gains at the expense of those excluded. They do so by working around, under, or against the institutions that achieve inclusions.” (Warren, forthcoming, p. 13) This model is then applied to different institutions by considering “what is the mode of *inclusion*—that is, the democratic function—of the institution that might be harmed by corruption”. (Warren, 2006, p. 805)

Exclusion, however, must not be explicit; otherwise the forms of democracy will be affected. As I explained earlier, corruption needs to affect the substance of democracy while maintaining the forms. This is why Warren affirms that: “corruption involves hypocrisy. For an elite (or group or individual) to be corrupt in the democratic sense, it must both profess and violate the democratic norm of inclusion.” (Warren, forthcoming, p. 14) This is the sense in which corruption is duplicitous and requires some form of secrecy. Corruption is parasitic on a functioning democracy.

In detail, Warren defines democratic corruption as follows:

- (a) Corruption involves unjustifiable exclusion, measured against public norms that define a regime as “democratic.” In addition, two other conditions are necessary:
- (b) A duplicity condition with regard to the norm of inclusion: The excluded have a claim to inclusion that is both recognized and violated by the corrupt.
- (c) A benefit/harm condition with regard to the consequences of exclusion: the exclusion normally benefits those included within a relationship and harms at least some of those excluded. (Warren, forthcoming, p. 15)

This offers a good account of how to conceive the *mechanisms* of corruption within democracy. It is accurate that corruption, both its folk understanding and other practices, which may be considered as denaturing the democratic process, generally proceed through a form of duplicitous exclusion of those who ought to be included.

However, what is lacking from this account is a clear understanding of the reasons why we should care about inclusion. Considering what supports inclusion as a norm of democratic legitimacy is especially relevant since, as Warren himself recognises, the norms of inclusion can vary depending on the type of institutions considered. Furthermore, without such a concern for the reasons supporting democratic legitimacy, we fail to see that other practices, which fall short of deception and hypocrisy, may still qualify as corruption. This will become clear when I argue that bullshit is also a way in which one may undermine democratic procedures without actively seeking deception.

In my view, we need to consider the normative underpinning of democratic legitimacy to really appreciate both the nature of corruption and the harms it causes. It is one thing to affirm that democratic legitimacy requires inclusion, it is another to affirm that inclusion is required because it embodies respect for our fellow citizens, because it realises equality or because it allows us to achieve correct decisions. Depending on the position we adopt, the forms of legitimate exclusion will vary and our account of corruption will not be the same.

Accordingly, my aim in the next section will be to offer an account of democratic legitimacy so as to support in more detail the norms of democratic decision-making. My preferred account is an epistemic one such that inclusion will appear instrumentally relevant for the achievement of decisions that can be regarded by their addressees as probably correct. Hence, I do not offer a wholesale rejection of Warren's account. Rather, I aim to fine-tune his account to an epistemic conception of democratic legitimacy. This offers a more adequate representation of what we find valuable in norms of inclusion but also in equality and reason exchange through deliberation.

### EPISTEMIC DEMOCRATIC LEGITIMACY

In this section, I offer an epistemic account of democratic legitimacy but my aim is not to convince the reader of its plausibility. Rather, I aim to explicate this account of democratic legitimacy in order to employ it in the next section. Accordingly, I will not offer arguments in its support.<sup>5</sup> I explain first the idea of a procedural epistemic conception of democratic legitimacy. I then mention some elements of epistemic democratic legitimacy and the relation they entertain with the aims of democratic decision-making. Finally, I present the pragmatist conception of truth that is attached to this account.

Democracy is a *decision-making* procedure since it serves the purpose of achieving some form of agreement—which can be temporary, pragmatic or superficial—on what ought to be done in circumstances of disagreement. Accordingly, democratic legitimacy consists in more than simply the conditions a decision needs to meet to count as democratic. It also needs to make clear how democracy can be a felicitous *decision-making* procedure in such circumstances. Democratic legitimacy consists, therefore, in the conditions that a decision or a law must meet in order to be accepted as *binding in function* of democratic norms or values. This is why we also need to explain why counting as democratic is of any importance in order to resolve or surmount our disagreements.

To achieve this, we need to rely on reasons that do not directly rely on the object of our disagreements. We cannot rely on the justice or the fairness of a decision in order to legitimate it when, precisely, we disagree about its justice or its fairness. (Waldron, 1999a, p. 221)<sup>6</sup> On this view, democratic legitimacy is important because it provides us with reasons to act according to a decision made democratically that are independent of the object of our political disagreements. Yet, we need to explain what these reasons are. In other words, we need to explain what are the values or the norms underpinning democratic legitimacy that can explain its capacity to resolve or supersede disagreements. Affirming that democracy requires inclusion of those affected captures some aspects of democratic legitimacy, yet it does not explain why inclusion is relevant and in what sense it serves the resolution of disagreement.

The arguments explaining the normative value of democratic legitimacy generally take two forms. The first, to which I come back shortly, associates the value of democracy with its ability to achieve some procedure-independent goods.



The second affirms that the democratic procedure can be seen as embodying some value. This value can then be argued to be so important so as to make the disrespect of a democratic decision an affront to some “fundamental duty.” (Christiano, 2008, p. 265) Such an approach could maintain, for instance, that inclusion is essential in order to respect all citizens as equal. Democratic legitimacy is important, on this account, because it embodies the value of equality and respecting equality trumps our political disagreements. This is not, however, the approach I want to pursue. I believe that agreement on substantive values is implausible in circumstances of disagreement. Equality and fairness cannot ground our decision-making procedure precisely because this is what we disagree about.

When we disagree extensively about normative considerations, we have to rely on some shared commitments. I concur with Misak (2000) and Talisse (2009) that we share a commitment to true beliefs. Our political disagreements are ultimately grounded on considerations we judge to be either true or false. We do not only ‘agree to disagree’, we also hold one another to be mistaken and wrong. Accordingly, an adequate decision-making procedure needs to address our disagreements in a way that is consistent with their cognitive nature: we need reasons to regard our decision-making procedure as able to eventually achieve correct answers. Nonetheless, we cannot rely directly on the correctness of a decision to judge of its legitimacy since the correctness of the decision is precisely what we disagree about. Thus, democratic legitimacy needs to be conceived in *epistemic* and *procedural* terms.

On this view, a democratic decision-making procedure needs to include features that will recognisably allow it to achieve, in the long run, correct answers. Under this account, democracy is legitimate because it is a decision-making procedure that qualifies as a form of social inquiry. It is, however, more than only an epistemic enterprise: democracy is also concerned with making decisions that will be sustainable and on which agents will agree to act. In this sense, democracy is a form of social inquiry that combines epistemic *and* practical considerations. Such practical considerations are to be embodied in the ability of democracy to avoid highly objectionable views from being implemented through compromise, for instance.

This normative underpinning of democratic legitimacy explains why we should care about various democratic practices. For instance, we should care about inclusion because: (a) it is a way to pool information from various parts of society (Ober, 2008, p. 110); (b) it avoids invidious comparisons (Estlund, 2008, p. 38) and; (c) it corrects for cognitive biases (Christiano, 2008, p. 201-202). Inclusion is both epistemically and practically relevant. It improves the epistemic quality of the decisions made but it also prevents the procedure from being undermined by objections that the process was distorted by the exclusion of some groups or individuals. In this sense, the features that are included in democratic legitimacy allow the democratic procedure to achieve the aims of making a decision with a concern for truth.

This account of democratic legitimacy also explains why we should care about deliberation and reason exchange. It is because they both improve our chances of achieving correct answers. Deliberation is essential for the formation of epistemically respectable views. This is why Coady can affirm that: “deliberative democracy, properly understood, is a kind of epistemic democracy. It is epistemic democracy accompanied by a particular view of how voters come to have the opinions which they can then go on to state with their vote.” (Coady D. , 2012, p. 79) A properly organised democracy should have a free, open and inclusive forum to make decisions and agents should be able to exercise freedom of speech. If voters do not form their views through deliberation, something is lost in terms of democratic legitimacy. What is lost is the recognisable cognitive value of the views influencing the decisions to be made.<sup>7</sup>

To summarise, democratic legitimacy consists in the enactment of a law or decision through a procedure that incorporates features that allow it to be seen as able to eventually achieve correct decisions. Such features include at least freedom of speech and a forum of deliberation that is inclusive, open and free. Essentially, all the important features of democratic legitimacy are to be justified based on their role in allowing the decision-making procedure to be directed towards a correct decision through adequate inquiry. This view of deliberation and reason exchange as apt to direct democracy towards truth is grounded on a pragmatist conception of truth.

Cheryl Misak argues that truth should be conceived as the theoretical end of inquiry, when all evidence and experience have been considered. Accordingly, aiming at truth implies remaining open to adapt one’s views based on further evidence. As Misak explains: “Truth is not linked to the actual products of human inquiry, but rather, to the products of human inquiry, were they to be the best they could be, opening up some distance between what is justified now and what would really be justified.” (Misak, 2008, p. 114) Therefore, a concern for truth requires recognition of the fallibility of our beliefs. It also requires that the agents involved in decision-making exemplify good faith in inquiry and that they accept to be moved by arguments and evidence. A concern for truth also requires that political procedures remain open to the consideration of new experiences and evidence. For this on-going consideration of new information to be effective, laws have to be revisable. This conception of truth clarifies how the central aspects of democratic legitimacy, such as deliberation and reason exchange, are justified. They are justified since they are essential to an indefinite process of inquiry. As Misak puts it: “deliberative democracy in political philosophy is the right view, because deliberative democracy in epistemology is the right view.” (Misak, 2004, p. 15)

Epistemic democratic legitimacy, on my view, requires that a democratic decision-making procedure incorporate features that will allow it to count as a process of social inquiry. Accordingly, what undermines the ability of democracy to achieve correct decisions is illegitimate or at least causes a deficit of legitimacy. Such deficits of legitimacy can take various forms such as a lack of

concern for truth to active disregard for the institutions and processes of democracy. In this sense, exclusion, as Warren would argue, is indeed a form of illegitimacy. It is not however the only one. Retaining essential information, adopting a tenacious method to fix our belief (Peirce, 1877) or corruption are all ways that undermine democratic decision-making procedures. What needs to be explained is in what sense can some of these illegitimate actions be corrupting, debasing or fouling democracy? As I will argue in the next section, actions which are illegitimate and which corrupt democracy are those which pursue some goals that are deceptively presented as exposed to the norms of inquiry, such that the confidence agents can have in the processes of democracy is compromised.

### **CORRUPTION AS DEFORMITIES OF TRUTH**

With this account of democratic legitimacy in hand, we can turn to the nature of corruption and to the harm it causes in a democracy. The view I defend is that corruption occurs, in terms of democratic legitimacy, when a decision is made by a procedure affected by either of two deformities of truth—lying and bullshit—such that it will favour some agents' preferred state of affairs to the detriment of the procedure's truth-conduciveness. I mention two ways in which corruption can be conceived under this approach: (1) corruption happens when agents pretend to care for a correct decision, when in fact their own private interests or preferences move them. This pretension is a lie or bullshit. (2) Corruption can be the systemic consequence of otherwise legitimate institutions. By this, I mean that institutions, such as the electoral system, can bring about a lack of concern for truth. I then turn to the harms of corruption in democratic terms. I argue that corruption affects the epistemic credentials of the decision-making procedure such that it is directed towards some agents' sinister interests rather than truth. The deficit of democratic legitimacy brought about by corrupted agents' lack of considerations for truth qualifies as a disease or a debasement of the democratic constitution. Finally, I argue that corruption is a form of epistemic injustice.

Corruption is often seen as posing a problem in terms of distributive justice: it detrimentally affects our capacity to determine justly and fairly who gets what. It also affects the just price of commodities or services. As Rose-Ackerman explains, in a system plagued with corruption “a larger share of the gains accrue to winning bidders and public officials than under an honest system” since contracts will be more expensive and more revenue will be required by the state in order to afford these artificially inflated contracts. (Rose-Ackerman, 1997, p. 44) Indeed, there is a strong correlation between corruption and distributive injustice since: “all corruption presumably benefits someone or it would not occur”. (Johnston, 1997, p. 62) This covers condition ‘D’ mentioned in my introduction. Corruption benefits those involved in it, generally to the detriment of the public good.

Now, it would be wrong to think that corruption must necessarily be associated with some harm to the public good in terms of resources. It could be the case that the same bidder would receive the contract at the same price with corruption as

without and there would still be harm to democracy. Corruption cannot be entirely captured by the idea of distributive justice. In fact, the issue is more generally associated with “a departure from procedural fairness and equity.” (Johnston, 1997, p. 71) The main issue for democracy is not so much with the result—who gets what—but with the fact that the processes by which this is decided can no longer be seen as directed towards a correct answer. The process is vitiated and is seen as “an auction, with favorable decisions going to the highest bidder.” (Johnston, 1997, p. 72) In terms of epistemic democratic legitimacy, condition ‘D’—that is pursuing one’s sinister interests—obtains when agents forsake the aim of achieving correct decisions and abandon the method of inquiry for the sake of enacting their preferred views.<sup>8</sup>

For this to qualify as a form of corruption, the democratic decision-making procedure needs to retain its forms while no longer being able to achieve correct decisions. This is because, as I mentioned earlier, agents involved in corruption must appear to comply with the normal processes of democracy so as to successfully reap the benefits of corruption. (Warren, 2004, p. 333; 2006, p. 804) It is essential therefore that the pursuit of one’s private interest is achieved covertly, that is under the guise of inquiring about what ought to be done. I maintain that agents involved in corruption are required to lie or to bullshit so as to disguise the pursuit of their private interests under the guise of a concern for what ought to be done. Corruption consists therefore in a pretention of a concern for truth while pursuing some goals insulated from the norms of inquiry. Just as lying is “very much parasitic on the concept of truth” (Misak, 2008, p. 117) so is corruption parasitic on the appearance of functioning democratic procedures. This pretention can be concerned either with the epistemic value of the views vindicated such that it qualifies as a lie; or it can be concerned with the agents’ own interest in truth such that it counts as bullshit.

We can define lying as follows: “a lie is at least the stating of what one believes to be false with the intention of giving an audience to understand that it is true.” (Coady C. , 2008, p. 107) This requires, as Frankfurt explains, a concern for what is the case. (Frankfurt, 2005, p. 51) The liar is concerned about truth in order to adequately deceive and to secure the achievement of some good. Corruption qualifies as a form of lie since the corrupted agent seeks to deceive other agents involved in decision-making about her beliefs about what ought to be done. Here, the liar’s lack of concern for truth is to be found in the insulation of her views about what should be done from the norms of inquiry. What should be done is, for the liar, what she wishes and what she wishes is not subjected to inquiry and deliberation. In fact, the liar knows that what she wishes to be the case ought not, in fact, to be the case. Yet, through her involvement in the democratic process and her use of deception or lying, the liar can appear as advancing a view subjected to norms of inquiry; the liar will present what she wishes to be the case as her genuine, deliberately achieved, beliefs about what ought to be the case. A corrupted official who grants a contract to a specific contractor, affirming that it is the result of adequate proceedings, despite knowing that it is not, provides a practical example.

Active deception for the pursuit of one's private interests is but one form of corruption in a democracy; bullshit also qualifies. On Frankfurt's account, the bullshitter "does not care whether the things he says describe reality correctly. He just picks them out, or makes them up, to suit his purpose." (Frankfurt, 2005, p. 56) Bullshit is a discourse detached from any concern for truth: whatever suits the bullshitter's purposes will do. The bullshitter cares not whether what she wishes to be the case also ought to be the case or not. There is no clear intention to mislead about what ought to be the case because the bullshitter does not know, and does not care, whether what she wishes also ought to be the case. In this case, the deception is not about the epistemic value of the decision to be made but rather about the epistemic virtues of the corrupted agents: "What he [the bullshitter] does necessarily attempt to deceive us about is his enterprise. His only indispensably distinctive characteristic is that in a certain way he misrepresents what he is up to." (Frankfurt, 2005, p. 54) In other words, the bullshitter represents himself as involved in inquiry despite not caring an iota about what ought to be the case. The truth or falsehood of what she affirms is of no concern for the bullshitter.

This view of corruption as a deformity of truth captures our folk conception of corruption and explains it in terms compatible with epistemic democratic legitimacy. When agents attribute contracts based on bribes rather than through considerations adequate to a procedure concerned with making correct decisions, they misrepresent their beliefs about what ought to be the case or they misrepresent themselves as caring for a correct decision. Furthermore, this view allows us to capture practices which are not directly related to folk corruption but which count as a debasement of democracy. Here, I have in mind the systemic consequences of our electoral system.

As Coady explains:

In the case of much political lying and other culpable deceptions, what is true is that democratic politics puts such a glare of publicity upon politicians, and such a premium upon their vote-getting capacities that they are under very strong temptation to lie or mislead their way out of trouble, into advantageous positions, and into gaining or maintaining power. (Coady C. , 2008, p. 177)

The candidate in an election will often represent herself as caring about what is the case. She will state her case in terms veiled in a concern for truth despite only seeking re-election. Talisse remarks: "popular political commentary is couched in a self-image that is strikingly, and nearly exclusively, epistemic." Political discourse appeals to such values as honesty, trust-worthiness and reliability. (Talisse, 2009, p. 111) Yet, these appeals are mostly pious wishes rather than accurate descriptions.

The nature of our electoral and political systems forces agents to represent themselves as epistemically virtuous agents involved in inquiry about what ought to



be done. This can be seen in the fact that political agents often turn a blind eye to or prefer to wilfully ignore various undesirable practices regarding the funding of political parties. They do not care about what is the case; they care about achieving a simple majority and anything that works will do. Accordingly, candidates claim to be trustworthy but this is only inasmuch as they voluntarily avoid information that could taint their virtues. This qualifies as bullshitting the electorate so as to gain the election. It also qualifies as corruption since, by wilfully blinding themselves to these practices, they rip the benefit of practices that undermine the trust agents can have in democratic institutions. On my view, then, buying out votes with money is a form of corruption but so is procuring votes by boasting one-self as a virtuous agent. In both cases, the democratic procedure is debased and vitiated.

By seeking the satisfaction of her private interests under the guise of inquiring about what ought to be done, the corrupted agent “corrodes the meanings and mechanisms of democracy itself” and “breaks the link between collective decision making and peoples’ power to influence collective decisions through speaking and voting, the very acts that define democracy.” (Warren, 2006, p. 803) This deficit of power to affect collective decisions undermines the epistemic and practical aims of democratic decision-making: the procedure itself can no longer be seen as an acceptable process of inquiry. This highlights how corruption debases and decays democracy since it retains the forms of democracy yet it thwarts the end for which we strive from being achieved.

If corruption consists in undermining the truth-conduciveness of democracy, how can we differentiate corruption from other forms of behaviour that detrimentally affect democratic legitimacy? In other words, in what sense is corruption a debasement of democracy rather than only an amendable deficit of legitimacy? This is an important question since some agents may fail to care adequately for truth without debasing democracy. For democracy to be debased, its capacity to achieve correct answers must be affected in a serious way such that the results achieved could no longer count as ordinary correctable mistakes. By disregarding inquiry, corrupted agents cannot take into account new evidence so as to enable the feedback process; this is because the views they vindicate are not dependent on evidence. Corruption thus undermines the capacity of democracy to achieve, in a specific instance, a correct answer. Moreover, it undermines the capacity of democracy to remedy past deficiencies and to correct itself if it fails.

On this view, corruption is worse than simple illegitimacy since it undermines democracy as a form of social inquiry. Corruption undermines public confidence in the capacity of democracy to achieve correct decisions and to revise wrong ones by breaking “the relationship between deliberation and decision making”. (Warren, 2004, p. 338) The institutions of democracy will be seen as mere mummies’ farces: “When people lose confidence that public decisions are taken for reasons that are publicly available and justifiable, they often become cynical about public speech and deliberation” (Warren, 2006, p. 7) as if everything was rigged and they were only playing a part in an already decided plot.

This explains how corruption corrodes a democratic constitution; by debasing and denaturing the democratic procedure, corruption causes harm to more than the parties immediately involved. The processes of democracy themselves are vitiated by the lack of good faith of these corrupted agents who are not guided by a concern for truth. On this account, bullshit is worse than lying. Liars can be confronted with the truth, since they actually know that they are deceiving. They are still involved in the logic of deliberation. Bullshit, on the other hand, “contributes to decay in public discourse” (Babbitt, 2013, p. 2) to an even greater extent. Bullshit is worse for democracy than lying since, “bullshit is a greater enemy of the truth than lies are.” (Frankfurt, 2005, p. 61) This is because the bullshitter cares not about what the truth is. There is no hinge to demonstrate her position wrong and this is why, as Babbitt explains, it becomes difficult to even formulate an argument against bullshit. (Babbitt, 2013, p. 4) Bullshit destroys the epistemic benefits of democracy by rendering its features—such as deliberation and reason exchange—ineffectual all the while conserving their forms. Agents deliberate and debate but they might as well be dancing in order to sway the opinion of their bullshitting opponents for all the good it would do. Bullshit destroys democracy, not by tearing down the walls of Westminster, but by debilitating and incapacitating its core.

This covers the first harm of corruption that is specific to democracy. It disqualifies the confidence agents can have in the institutions of democracy. The fact that politicians lie or represent themselves as caring for truth creates distrust in the citizenry and this distrust corrupts democracy. Indeed, trust is a necessary condition of democratic decision-making since there cannot be proper social inquiry without it. We must be clear, however, that the presence of lies and deception does not in itself corrupt democracy. As Coady explains, “there is a long tradition of rulers deceiving the ruled” and citizens often take for granted that politicians will lie. (Coady C. , 2008, p. 105) Corruption, as a disease of the body politic, rather than only as some form of illegitimate behaviour, must damage both the quality of a specific decision and the feedback process. Otherwise, confidence in the ability of democracy to achieve correct decisions, in the long run, would not entirely be lost. Some lies may not debase democracy if they are perceived as incidental. If, rather, these lies were seen as perverting the institutions themselves, such that, for instance, the electoral system could not be trusted to evacuate sullied officials then, truly, the institution would be corrupted.

The second harm that corruption causes that I wish to mention is epistemic injustice. According to Fricker, “any epistemic injustice wrongs someone in their capacity as a subject of knowledge, and thus in a capacity essential to human value; and the particular way in which testimonial injustice does this is that a hearer wrongs a speaker in his capacity as a giver of knowledge, as an informant.” (Fricker, 2007, p. 5) We should complement this definition of epistemic injustice by including the wrongs done when ‘a speaker wrongs a hearer in her capacity as a receiver of knowledge, a peer involved in inquiry’. To conceive of this as an epistemic injustice, there is no need to rely on the idea that the hearer has a ‘right to truth’. (Coady C. , 2008, p. 107-108) Rather, this view is warranted if we adopt a form of social epistemology and if we consider circum-

stances in which agents are involved in a collective process of decision-making. This is the case when we conceive democracy as a process of social inquiry. There is an injustice when one, who is involved in social inquiry, fails to treat those involved with oneself in collective decision-making as inquirers.

Corruption, under this view of epistemic injustice, harms the agents involved in decision-making whether acts of corruption are exposed or not. Agents are not granted the respect they are due as receivers of information or as peers involved in inquiry about what ought to be done. By lying, the corrupted agents fail to respect the requirement of inquiry with peers. By bullshitting, the corrupted agent misrepresents herself as an apt provider of evidence in order to achieve some strategic goal. On both accounts, corruption fails to treat citizens as proper epistemic agents involved in inquiry.

To conclude this section, we can see that this view of corruption as deformities of truth captures and explains, in terms compatible with epistemic democratic legitimacy, our folk conception of corruption—i.e. individuals or groups promoting their self-interest through their institutional position all the while acting against their institutional duties. When agents attribute contracts based on bribes rather than through considerations adequate to a procedure concerned with making correct decisions, they misrepresent their beliefs about what ought to be the case. By doing this, they damage the ability of democracy to recognisably achieve correct answers but they also fail to respect their co-citizens as involved in collective decision-making about what ought to be done. The view I put forward also allows us to capture practices which are not directly related to folk corruption but which count as a debasement of democracy. Such is the case with defects in the electoral system, defects that create much cynicism and denature the democratic process.

## CONCLUSION: HOW TO REMEDY CORRUPTION

I presented democratic legitimacy in procedural terms. It is not the value of a decision which explains its legitimacy, but the features of the procedure by which a decision is made. When corruption occurs, the procedure is formally adequately followed, yet we face illegitimate decisions. The illegitimacy of these decisions is to be traced back to some agents' lack of concern for truth, which takes the form of lies or bullshit. This is however a pretty difficult aspect of a procedure to assess. Good faith in inquiry is something that lies in the agent's *foro interno*. Indeed, if we could so easily detect lies and bullshit, they would be of no use. Consequently, a procedural account of corruption poses us with a challenge when time comes to identify it in practice or to devise ways of correcting it. As a conclusion, I offer ways of addressing this challenge.

Generally, preventing corruption involves the idea of increasing the cost and probability of being caught and of reducing the benefits of corruption. With regard to corruption conceived specifically in democratic terms, Warren explains that:

If corruption involves harms caused by exclusion, a key means for fighting corruption will involve empowering those harmed to protect

themselves by democratic means: with information, arguments, organization, and votes. In short, more democracy is likely to be a central part of any cure, as long as what counts as “more democracy” aligns with the norms of empowered inclusion embedded within each domain of democracy. (Warren, 2006, p. 806)

This might be an adequate solution for lying. As I mentioned earlier, agents who lie are still involved in the logic of deliberation. Faced with evidence, they would have to respond, lest they are exposed. The problem is different for bullshit. As Babbitt explains: “The problem is in seeing bullshit as a problem of language, or words, and to try to counter it with facts or logic. But the curious nature of bullshit is such that it eludes such counters. The bullshitter does not play fair.” (Babbitt, 2013, p. 22) If the liar can be moved by arguments, the bullshitter will simply not be since she does not care about truth at all.

This issue with corruption is precisely that it renders freedom of speech, deliberation and inclusion inefficacious. Corrupted agents’ lack of concern for truth has made empty shells of the processes of democracy. Accordingly, I am unconvinced by Warren’s suggestion that more inclusion is a key means to resolve corruption. With or without inclusion, the agents involved in corruption do not care about what ought to be the case. Having more democracy and more inclusion might well be what we aim for, but they are not also clearly means.

Alternatively, I suggest that we should consider departing from norms of deliberation so as to restore these norms. As Estlund argues, a departure from the norms of deliberation can be a way to achieve similar results as those of an ideal speech situation. (Estlund, 2008, p. 199-201) On this view, the solution to the defects of democracy is not necessarily to reasserts the procedure—more democracy—but to depart from what it requires. Faced with force, we may respond with force in order to balance out the forum of deliberation. In a similar way, rather than resorting to arguments and deliberation to deal with corrupted liars and bullshitters, we should rather endorse Babbitt’s suggestion: “The challenge to the liar is “is it true?” while the challenge to the bullshitter is “do you really mean that?”” (Babbitt, 2013, p. 7) In both cases, the point is that the proper answer to corruption must address the fact that we face deformities of truth. We must have the ability to show the liar wrong and, in this sense, more democracy might be a solution. We also need the ability to show the ludicrousness or absurdity of the bullshitter’s claims.

A departure from the norms of rational deliberation can be seen in Babbitt’s suggestion that bullshit needs to be dealt with through satire and ridicule: “In essence, the satirist is presenting bullshit and asking ‘how can anyone take this nonsense seriously?’” (Babbitt, 2013, p. 24) One way of dealing with corruption, then, is to expose the bullshitter for what she is through alternative forms of discourse, which are closer to ostentation than deliberation. Such an alternative to rational deliberative discourse can be seen, for instance, in political satire tele-

vision programmes like *Infoman* on Radio-Canada or *The Revolution Will be Televised* on the BBC. These programmes clearly do not consist in an institutional solution—that is unless we can design institutions that favour and increase the incidence of satire. Rather, my point here is only to acknowledge the positive role of satire in democratic debate. This role is to be found in its ability to force political agents to toe the line with regard to their own concern for truth by frustrating their deceptions.

From the institutional point of view, I only intend to offer an often-disregarded tool to prevent corruption. An issue I mentioned earlier is that the electoral system can lead agents to seek their re-election to the detriment of what ought to be the case. Furthermore, such a system offers many opportunities for unscrupulous individuals to bribe candidates or to offer ‘turnkey elections’. These cases of corruption are often due to ill-designed institutions. Reforms could resolve some of these issues. In this particular case, there could be a role to be played by lotteries in the selection of some officials: “The democratic process can be severely undermined when officeholders use their offices to benefit themselves. Sortition hampers this process by ensuring that those anxious to obtain office for venal purposes cannot obtain it more reliably than anyone else.” (Delannoi, Dowlen and Stone, 2013, p. 14-15) It also prevents unscrupulous agents from buying out officials before an election. This may indeed prevent some form of corruption before an election but it is not clear how it could prevent corruption of already elected officials. Nonetheless, this offers some food for thought in terms of institutional solutions. Furthermore, sortition would also help in removing or at least dampening the systemic incentives to bullshit created by the electoral system.

To conclude, I showed that corruption for democracy should be conceived as the pursuit of some goals that are deceptively presented as exposed to the norms of inquiry. These are deceptively presented as such through two deformities of truth: lying and bullshit. Corruption debases democracy by undermining the confidence agents can have in its ability to achieve a correct decision but also to correct its mistakes. This is because corruption renders deliberation inefficacious. In this sense, it constitutes the decay of a democratic constitution. In this last section, I explained that more democracy is not the only solution to corruption. This is precisely because corruption renders democratic processes ineffectual. Accordingly, a departure from norms of deliberation can be adequate so as to influence agents to abide by norms of inquiry.



## NOTES

- <sup>1</sup> I thank an anonymous referee for this point about purely self-interested behaviour.
- <sup>2</sup> Raz is concerned with a political conception of human rights but a similar approach is appropriate with regard to corruption: we need normative standards to capture and to assess what we generally consider to be political corruption.
- <sup>3</sup> There might be more than one principle by which a polity is organised and it might even be difficult to identify the actual principle(s) by which it is organised. It remains, however, that corruption can be assessed from a theoretical and normative point of view: ‘what is corruption from the point of view of this theory?’ or ‘what is corruption for a properly organised democracy?’.
- <sup>4</sup> An anonymous referee indicates that according to Warren’s definition, disproportionate inclusion could also count as a form of corruption. This seems right, but I doubt that this is Warren’s stated position. This does not mean that the model is inconsistent, since one could argue that ‘*X*’s disproportionate inclusion consists in the exclusion of *Y*’. This, in a convoluted way, would allow retaining the notion of ‘duplicious exclusion’.
- <sup>5</sup> I argued for an epistemic account of democratic legitimacy in Allard-Tremblay, 2012. The reader can also refer to: Estlund, 2008; Knight and Johnson, 2011; Misak, 2000; Peter, 2009; Talisse, 2009; Westbrook, 2005.
- <sup>6</sup> See also Waldron, 1999b and Besson, 2005.
- <sup>7</sup> This does not imply that other decision-making procedures are never legitimate. What is implied is that, at least, democracy has primacy over other decision-making procedures such as the market, expert committees or juries. Knight and Johnson, 2011.
- <sup>8</sup> Note that pursuing one’s private interests is not incompatible with democracy. Pursuing one’s interests would be democratically legitimate if the institutions were designed to mediate conflicts of interests and if these institutions were themselves subjected to the norms of inquiry. The issue I mention with the pursuance of one’s preferences and interests is that they are sought when views subjected to the norms of inquiry should be those guiding decision-making.

## REFERENCES

- Allard-Tremblay, Yann, *Epistemic Theories of Democracy, Constitutionalism and the Procedural Legitimacy of Fundamental Rights*, St Andrews, PhD Thesis University of St Andrews, 2012.
- Austin, John, *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- Babbitt, Paul, "Bullshit, Politics, and the Democratic Power of Satire," *APSA 2013 Annual Meeting Paper*, 2013. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2301256>
- Besson, Samantha, *The Morality of Conflict; Reasonable Disagreement and the Law*, Oxford, Hart Publishing, 2005.
- Christiano, Thomas, *The Constitution of Equality*, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- Coady, C. A. J., *Messy Morality; The Challenge of Politics*, Oxford, Clarendon Press, 2008.
- Coady, David., *What to Believe Now; Applying Epistemology to Contemporary Issues*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2012.
- Delannoi, Gil, Dowlen, Oliver and Peter Stone, *The Lottery as a Democratic Institution*, Policy Institute, Dublin, University of Dublin Trinity College, 2013.
- Estlund, David, *Democratic Authority; A Philosophical Framework*, Princeton, Princeton University Press, 2008.
- Euben, J. Peter, "Corruption," in Terence Ball, James Farr, & Russel L. Hanson (eds), *Political Innovation and Conceptual Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, p. 220-246.
- Frankfurt, Harry. G., *On Bullshit*, Princeton, Princeton University Press, 2005.
- Fricker, Miranda, *Epistemic Injustice; Power and the Ethics of Knowing*, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- Johnston, Michael, "Public Officials, Private Interests, and Sustainable Democracy: When Politics and Corruption Meet," in Kimberly A. Elliott (ed.), *Corruption and the Global Economy*, Washington, Institute for International Economics, 1997, p. 61-82.
- Knight, Jack and John Johnson, *The Priority of Democracy; Political Consequences of Pragmatism*, Princeton, Princeton University Press, 2011.
- Misak, C. J., *Truth, Politics, Morality; Pragmatism and Deliberation*, London, Routledge, 2000.
- Misak, C. J., "Making Disagreement Matter: Pragmatism and Deliberative Democracy," *Journal of Speculative Philosophy*, vol. 18, no. 1, 2004, p. 9-22.
- Misak, C. J., "Pragmatism on Solidarity, Bullshit, and other Deformities of Truth," *Midwest Studies In Philosophy*, vol. 32, no. 1, 2008, p. 111-121.
- Ober, Josiah, *Democracy and Knowledge; Innovation and Learning in Classical Athens*, Princeton, Princeton University Press, 2008.

- Peirce, Charles S., "The Fixation of Belief," *Popular Science Monthly*, no. 12, 1877, p. 1-15.
- Peter, Fabienne, *Democratic Legitimacy*, New York, Routledge, 2009.
- Raz, Joseph, "Human Rights Without Foundations," in Samantha Besson and John Tasioulas (eds), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 321-337.
- Rose-Ackerman, Susan, "The Political Economy of Corruption," in Kimberly A. Elliott (ed.), *Corruption and the Global Economy*, Washington, Institute for International Economics, 1997, p. 31-60.
- Talisso, Robert, *Democracy and Moral Conflict*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- Thompson, Dennis F., "Mediated Corruption: The Case of the Keating Five," *The American Political Science Review*, vol. 87, no. 2, 1993, p. 369-381.
- Waldron, Jeremy, "Deliberation, Disagreement, and Voting," in Harold H. Koh and Ronald C. Slye (eds), *Deliberative Democracy and Human Rights*, London, Yale University Press, 1999a, p. 210-226.
- Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford, Clarendon Press, 1999b.
- Warren, Mark E., "What Does Corruption Mean in a Democracy," *American Journal of Political Science*, vol. 48, no. 2, 2004, p. 328-343.
- Warren, Mark E., "Political Corruption as Duplicitous Exclusion," *PS: Political science and politics*, vol. 37, no. 4, 2006, p. 803-807.
- Warren, Mark E., "The Meaning of Corruption in Democracies" in Paul Heywood (ed.), *Routledge Handbook of Political Corruption*, New York, Routledge, forthcoming, p. 1-29.
- Westbrook, Robert B., *Democratic Hope; Pragmatism and the Politics of Truth*, London, Cornell University Press, 2005.

# THE CIVIC DUTY TO REPORT CRIME AND CORRUPTION

CANDICE DELMAS

CLEMSON UNIVERSITY

## ABSTRACT:

Is the civic duty to report crime and corruption a genuine moral duty? After clarifying the nature of the duty, I consider a couple of negative answers to the question, and turn to an attractive and commonly held view, according to which this civic duty is a genuine moral duty. On this view, crime and corruption threaten political stability, and citizens have a moral duty to report crime and corruption to the government in order to help the government's law enforcement efforts. The resulting duty is triply general in that it applies to everyone, everywhere, and covers all criminal and corrupt activity. In this paper, I challenge the general scope of this argument. I argue that that the civic duty to report crime and corruption *to the authorities* is much narrower than the government claims and people might think, for it only arises when the state (i) condemns genuine wrongdoing and serious ethical offenses as "crime" and "corruption," and (ii) constitutes a dependable "disclosure recipient," showing the will and power to hold wrongdoers accountable. I further defend a robust duty to directly report to the public—one that is weightier and wider than people usually assume. When condition (ii) fails to obtain, I submit, citizens are released of the duty to report crime and corruption to the authorities, but are bound to report *to the public*, even when the denunciation targets the government and is risky or illegal.

## RÉSUMÉ :

Le devoir civique de dénoncer les délits de crime et corruption auprès de l'autorité publique est-il un devoir moral? Après une clarification de la nature de ce devoir et un examen de deux réponses négatives à la question, j'envisage une position attrayante et répandue, selon laquelle le devoir civique est bien un devoir moral. L'argument est le suivant : le crime et la corruption menacent la stabilité politique et les citoyens ont un devoir de renseigner les autorités sur les délits criminels et de corruption afin de contribuer aux efforts de maintien de l'ordre. Ce devoir est triplement général, puisqu'il concerne tout délit criminel et affaire de corruption et s'applique à chacun et partout. Dans cet article, je conteste la portée générale de cet argument. Je montre que le devoir civique de dénoncer les délits criminels et affaires de corruption auprès *des autorités* est bien plus limité que les gens pensent, dans la mesure où il n'existe que lorsque l'État (i) condamne comme « crime » et « corruption » de réels méfaits et (ii) constitue un destinataire d'information fiable, démontrant la capacité et la volonté de tenir les coupables pour responsables. Je soutiens aussi l'existence d'un devoir d'informer le public directement – devoir qui est plus important qu'on le suppose d'ordinaire. Lorsque la condition (ii) n'est pas satisfaite, les citoyens ne sont pas moralement obligés d'informer le gouvernement, mais ils ont un devoir d'informer *le public*, et cela, même lorsque la cible est le gouvernement et la dénonciation est dangereuse et illégale.

“Report corruption now.”<sup>1</sup> “If you see something, say something.” “Confess your own crimes and report on others.” The first two injunctions are from the U.S. Federal Bureau of Investigation and the Department of Homeland Security, respectively, the third from China. Many countries have anticorruption hotlines soliciting anonymous tips about corrupt and fraudulent practices in the public and private sectors. Governments of all stripes call upon their citizens to report crime and corruption to the authorities: citizen informers, witnesses, and criminal informants are a vital component of police investigations, while whistleblowers are critical for financial, corporate, and tax law enforcement.

Reporting crime and corruption is considered among our “civic duties,” along with voting and taking part in the jury service. Civic duties arise in virtue of our membership in a political community: they fall in the category of “associative duties,” which are special duties that agents incur as a result of their relationships or voluntary undertakings (unlike natural duties, which bind everyone).<sup>2</sup> Although all civic duties seek to promote the “common good,” their content varies somewhat across communities, as does the understanding of the common good. For instance, military service is deemed an important civic duty in Israel, but not in New Zealand; and taking an interest in political life is considered a civic duty in Norway, but not in Russia. Some civic duties, such as jury duty, are also legal duties, while others, such as being a well-informed voter, are not. Interestingly, most if not all states exhort their citizens to report crime and corruption as part of their civic duty.

I discuss crime and corruption together throughout this paper because the two concepts are related: on many accounts, corruption is a subspecies of crime; and what holds of the civic duty to report crime also holds of the civic duty to report corruption. “Crimes” are kinds of conduct that the law defines and recognizes as wrong. Criminal offenses are not necessarily *morally* wrong; depending on the law, they may be harmless (such as consensual sodomy), or even morally right, such as assisting escaped slaves, which was a federal offense in antebellum U.S. The term “corruption” is more ambiguous, and can be understood in a legal or moral fashion, i.e., either as whatever conduct a legal system prohibits as “corrupt,” or as including unethical, but not necessarily illegal, uses of power and influence. Nepotism, for instance, may not be clearly outlawed, though it is often conceived as a paradigmatic form of corruption.

Philosophers have paid little attention to civic duties in general, and to the duty to report crime and corruption in particular. They have long scrutinized the moral duty to obey the law, or “political obligation,” which applies to every citizen, but is typically not treated as a *civic* duty.<sup>3</sup> The philosophical neglect of civic duties is not surprising given that, on their face, they appear less fundamental than political obligation; the duty to obey the law is systemic—it spells out the appropriate attitude toward the socio-politico-legal system as a whole—while civic



duties are relative to states and specific.<sup>4</sup> Through appeals to civic duties, states exhort people to contribute to the common good by assigning responsibilities that go above and beyond mere obedience to the law.

Hence the following question which this paper addresses: is the civic duty to report crime and corruption a genuine moral duty? In other words, does it really exist? First, following up on the idea that political obligation is primary, one might assume that civic duties derive from political obligation, and therefore exist wherever political obligation obtains (viz. in legitimate—just or nearly just—states), and do not exist where political obligation fails to obtain. Call this the Legitimacy View for short. A second possible answer, which I dub the Legal Obligation Argument, is that there is no duty to report crime and corruption: there is a moral and legal duty to obey the law, above and beyond which civic activities are supererogatory, so that only legal requirements to report crime and corruption generate a moral duty.

Third is a common, affirmative answer: many people believe that the civic duty to report crime and corruption is a genuine moral duty. I propose to articulate an argument, which I call the Preserving Stability Argument (PSA), to support this position. According to the PSA, citizens have a moral duty to help produce the vital benefits of peace and stability associated with the rule of law; crime and corruption undermine these benefits; and since denunciations are a critical tool of the government's law enforcement efforts, citizens have a moral duty to report crime and corruption to the authorities. This duty is triply general, as it applies to everyone, everywhere, and covers all criminal and corrupt activity.

In this paper, I challenge all three answers to the central question, but focus especially on the PSA. I reject the Legitimacy View's assumption that civic duties derive from political obligation. For example, it is reasonable to argue that there is a duty to be well-informed voters wherever there are elections, regardless of whether the state generates political obligation. The civic duty to report crime and corruption in particular seems very important under defective political conditions, while it is probably superfluous in just societies that experience little noncompliance. Contra the Legal Obligation Argument, I show that the duty is genuine even where it is not legally defined. Against the PSA, I contend that the civic duty to report crime and corruption *to the authorities* is much narrower than the government claims and people might think, since its existence depends on its content (what is reported) and on the authorities' trustworthiness; and I defend a robust duty to directly report *to the public*—one that is weightier and wider than people usually assume.

The discussion proceeds as follows. Part I clarifies the civic duty to report crime and corruption by sketching a brief analysis of denunciation—its components and varieties. In Part II, I present the Legal Obligation Argument and the PSA

(I shall not consider further the Legitimacy View). I then argue, in Parts III and IV, that the duty to report crime and corruption to the authorities does not apply generally, but only arises when the state (i) condemns as “crime” or “corruption” genuine wrongdoing or conduct that threatens to undermine public trust, and (ii) constitutes a dependable “disclosure recipient,” showing the will and power to hold wrongdoers accountable. In Part V, I argue that when condition (ii) is not satisfied, citizens are released of the duty to report crime and corruption to the authorities, but are bound to report government wrongdoing and corruption to the public, even when the denunciation is risky or illegal.

### I.

To report criminal or corrupt activity is to denounce it. Denunciation contains the following elements: (1) an actor (witness or insider), (2) an act (disclosure of information supposed to be kept secret), (3) a target (someone or some agency), (4) a subject (criminal or corrupt activity), and (5) a recipient (authorities, newspaper, or other public outlet).<sup>5</sup> Informing, providing tips, testifying, “snitching,” tattling, and whistleblowing are all species of denunciation. The difference between these kinds of denunciation tends to hinge on the actor’s position relative to the wrong.

The term “*informer*” may be used to designate, inter alia, criminal informants (insiders to criminal activity), citizen-informers (e.g., concerned citizens calling the police to report “suspicious activity”), undercover agents, and leakers. Insiders who report on their fellow associates, whether the group is a gang, a labor union, or the police, are often called “snitches” and “rats” by their fellow associates who feel betrayed by the denunciation. A *witness* is usually someone who, as a passerby or victim, gained information relevant to a criminal investigation and prosecution.

*Whistleblowers* are employees, contractors, civil servants, or public officials, who report to the authorities some information concerning illegal or unethical activities at their workplace. Examples of whistleblowers include Jeffrey Wigand, who revealed Brown & Williamson’s intentional manipulation of its tobacco blend to increase the amount of nicotine in cigarette smoke, and Detective Frank Serpico, who exposed the New York Police Department’s widespread corruption. Whistleblowing may also be undertaken by outsiders, such as journalists, public intellectuals (think of Emile Zola’s “J’Accuse!”), and activists like Erin Brockovich, who exposed Pacific Gas and Electric Company’s toxic dumping in California.

There seems to be an important difference between informants, on the one hand, and citizen-informers, witnesses, and whistleblowers, on the other hand, when it comes to the actor’s reasons for denouncing the wrongs. Informants are often criminals, and they do not usually seek out the authorities to inform on other

criminals. For instance, Sal “Big Pussy” Bonpensiero, soldier in the Soprano family on the HBO TV show, is approached by the FBI with the choice of either working for them as an informant or likely facing life in prison. Whistleblowers, in contrast, are often driven by their sense of duty to reach out to the authorities.

According to Peter Jubb, the specific difference between whistleblowing and other kinds of denunciation, such as informing and providing tips, lies in the stand that whistleblowers take when they make the information public: their disclosure amounts to an *indictment* of the wrongdoing.<sup>6</sup> Whereas whistleblowers do not personally benefit from the disclosure, criminal informants often provide information in exchange for some private gain, such as a shorter sentence. From this perspective, one might think that whistleblowers, citizen-informers, and witnesses, but *not* informants, ever fulfill their civic duty, on the grounds that the latter fail to act for the reasons provided by the duty (say, in order to contribute to the common good).

However, Jubb’s rigid distinction between self-interested informants and disinterested whistleblowers does not withstand scrutiny. For one, not all whistleblowers are driven by their sense of duty. In the U.S., the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act provide financial incentives to corporate whistleblowers by rewarding them with a share of the money they help the government save. Bradley Birkenfeld was awarded \$104 million for blowing the whistle on Credit Suisse. It is easy to see how such large pecuniary incentives could motivate potential whistleblowers.

Moreover, not all criminal informants are driven by personal interest. Jorge Luis Borges’s *Unworthy* tells the story of a man moved by his civic-mindedness to inform the police on a burglary that he is about to commit with other gangsters.<sup>7</sup> Even informants who do have something to gain do not necessarily act for that purpose. For instance, the homeless, heroin addict Bubbles in *The Wire*, regularly provides information about crimes to the police detectives.<sup>8</sup> Although he receives small amounts of cash for these tips, Bubbles appears chiefly motivated by his moral conscience (*viz.*, compassion for the victims and desire to see justice done).

But more importantly, determining whether the civic duty of denunciation is a genuine moral duty does not require investigating agents’ motivations for denouncing crime and corruption. Though motives may be relevant to assess the agent’s praiseworthiness, they do not matter when it comes to the duty’s existence. So: does the civic duty really exist?

## II.

First, one might deny that the civic duty to report crime and corruption is a genuine moral duty on the grounds that citizens’ main and only duty *qua* citizens is to obey the law.<sup>9</sup> According to the Legal Obligation Argument, when the law

requires reporting crime and corruption, then the individual ought to do so, because she is morally and legally bound to obey the law. For instance, one is legally obligated to tell the truth to the authorities when one is interrogated about a crime. For another example, physicians and nurses have a duty to report to the authorities injuries resulting from a knife or gunshot, because these may be caused by criminal activity.<sup>10</sup> But when there is no legal duty to report—for instance, there is no general legal duty to disclose or report known or suspected corrupt activity to law enforcement bodies in the U.S., U.K., Australia or China—ipso facto there is no moral duty to report either, even if one’s state and fellow citizens exhort one to report corruption. One’s denunciation then goes above and beyond one’s duty: it is supererogatory.

The Legal Obligation Argument is unpersuasive, for reasons I brought up earlier. The point of civic duties is precisely to assign additional responsibilities to citizens—responsibilities that go beyond mere compliance with the law, toward contribution to the common good. So, one cannot infer from the fact that civic duties are not always inscribed in the law that they are supererogatory. If someone failed to answer an AMBER alert, for instance, while possessing information that could help law enforcement find a missing child, she would not simply be found despicable (as the Legal Obligation Argument might still allow): she would rightly be blamed for violating her *duty* to report that information.

The civic duty to report crime and corruption is widely accepted, both in ordinary and critical morality, so that the Legal Obligation Argument conflicts with the common view. Not only do most, if not all states, exhort their citizens to report crime and corruption as part of their civic duty, but citizens exhort each other as well; and whistleblowers and witnesses often advance this duty to justify their actions. Philosophers, too, in their rare mentions of the civic duty to report crime and corruption, take it for granted. Joel Feinberg posits a duty to report crimes to the police in the context of his analysis of blackmail: “[t]he requirement to report criminals is a civic duty presupposed by our legal system and implicitly recognized by it in many ways.”<sup>11</sup> Violating this duty in exchange for pay is blackmail, in his view. Feinberg does not clarify whether the duty in question is legal or moral, but there are reasons to think that, insofar as it is not systematically inscribed in the law, it should be conceived as going beyond legal compliance.<sup>12</sup>

This leads us to the Preserving Stability Argument, which I take to be the argument that the government would make if, like the Laws of Athens in the *Crito*, it were to address its subjects and make explicit the grounds of its appeals to citizens’ civic duty. The PSA goes like this: (1) the state supplies the vital benefits of peace, security, stability, and the rule of law to everyone within its borders; (2) citizens ought to help produce these benefits; (3) criminal and corrupt activities compromise these benefits (say, they reduce security, destabilize ins-

titutions, and undermine the rule of law); (4) law enforcement against crime and corruption is crucial to the state's continued production of these benefits; and (5) denunciations are a vital tool of law enforcement. Therefore, (6) citizens have a moral duty to report crime and corruption. According to the PSA, the civic duty to report crime and corruption is based on a moral duty to assist the state in producing the vital benefits of peace, security, stability, and the rule of law.<sup>13</sup> The resulting duty is triply general, since it applies to everyone, everywhere, and covers all criminal and corrupt activity.

The civic duty to report crime and corruption, on the PSA as well as on my account, is a *pro tanto* duty: it provides ordinarily decisive, yet defeasible, reasons for action. That is, it may be overridden by countervailing considerations, and it may fail to arise at all. In the next two sections, I shall show that the duty (i) does not arise when the denunciation is morally impermissible, and (ii) is defeated when the authorities fail to constitute reliable disclosure recipients. These defeaters, each of which is sufficient to lift the duty to report to the government, in turn spell out the conditions that are necessary to generate the civic duty to the government: the state must (i) condemn the right kind of misconduct as “crime” and “corruption” and (ii) constitute a dependable disclosure recipient. The upshot is that the duty to report crime and corruption to the government is much narrower than it is alleged to be on the PSA.

### III.

The first defeater of the duty of denunciation concerns the content or subject of the denunciation, that is, the nature of the misconduct that is reported. Decent and totalitarian states alike encourage denunciation. The U.S. promotes denunciations in the “war on drugs” and in the “war on terror.” As he took office in 2009, President Barack Obama praised whistleblowers, whom he described as “often the best source of information about waste, fraud, and abuse in government.”<sup>14</sup> Denunciation also flourished in police states such as Nazi Germany and the Soviet Union, which used it to root out “political” and “moral” corruption. The Soviets saw revolutionary denunciation as both necessary and virtuous, going so far as to establish “denunciation quotas.”<sup>15</sup> In Nazi Germany, the real instruments of surveillance were less the Gestapo than the citizenry, who reported everything from Jews’ holding hands with non-Jews to Germans’ listening to foreign radio—often in order to settle petty grievances.<sup>16</sup>

Whether done out of concern for the public or for petty motives, these latter denunciations were not fulfilling a genuine moral duty. For there is no moral duty to report criminal offenses that are harmless and do not constitute any moral wrongdoing.<sup>17</sup> Uganda’s egregious Anti-Homosexuality Bill, which criminalizes “the promotion of homosexuality,” is a case in point; the denunciation of gay persons, though praised as a civic duty by the state and some media outlets, is plainly immoral, insofar as homosexuality is itself perfectly permissible. For



another example, Alabama's anti-immigration law HB 56 requires public school officials to determine students' immigration status and report back to the state. Not only there is no duty to report gays or unauthorized immigrants, but it is further plausible to argue that there is in fact a moral duty *not* to report such "criminals." As the case of HB 56 suggests, the civic duty's existence does not depend on the state's overall legitimacy, but rather on the nature of the conduct that is reported.

Similarly, there cannot be a moral duty to report corruption when the conduct in question is morally permissible or morally right. When the state equates corruption with disloyalty to the ruling party ("counterrevolution" under the Bolsheviks), for instance, it sanctions thoughts rather than actions, and thereby violates individuals' fundamental interest in freedom of conscience.<sup>18</sup> There cannot be a duty to report corruption under circumstances like these.

What kind of criminal and corrupt activity might there be a duty to report, then? My suggestion, in broad strokes, is that one has a *prima facie* duty to report criminal offenses that are harmful or intrinsically wrong (*mala in se*), and corrupt activities that undermine public trust and good governance. The latter deserves some elaboration. Joseph Nye's seminal conception of corruption as "behavior that deviates from the formal duties of a public role (elective or appointive) because of private-regarding (personal, close family, private clique) wealth or status gains" targets the *right* kind of *wrong* action.<sup>19</sup> Rod Blagojevich's soliciting of bribes for political appointments is a good example. Bribery is appropriately considered a paradigmatic form of corruption, given its toxic effects on public trust and good governance.<sup>20</sup>

Yet Nye's view is unnecessarily narrow in restricting corruption to the abuse of public office. The World Bank rightly extends the understanding of corrupt practice beyond the public sector, and includes embezzlement and insider trading, which involve the violation of fiduciary responsibilities to the clients and generally threaten public trust in the securities market. Fraud is also generally included in, or associated with, corruption, insofar as it harms the public and undermines trust. The World Bank defines "fraudulent practice" as "any action or omission, including misrepresentation, that knowingly or recklessly misleads, or attempts to mislead, a party to obtain a financial benefit or to avoid an obligation."<sup>21</sup> For instance, predatory lending harms not only the borrowers but also the communities (through subsequent foreclosures).

The general point here is that the civic duty to report crime and corruption is constrained by the content of the disclosure; just because the government demands denunciation—and even if the government is legitimate—it does not follow that such denunciation is permissible. For there to be a moral duty to

denounce crime and corruption, there must be genuine wrongdoing, not simply transgression of the regime's laws and ethical standards.

#### IV.

The second defeater has to do with the disclosure recipient. Per the PSA, the goal of denunciation is usually to have the authorities investigate the criminal or corrupt activity and prosecute the wrongdoer, thereby deterring further misconduct of the same kind. In his analysis of whistleblowing, Jubb notes that the disclosure recipient, that is, the entity receiving the information, must have the "potential to remedy the wrong."<sup>22</sup> I propose we understand this "potential" in terms of will and power. Institutions (viz., authorities or the government) deserve the public trust to the extent that they demonstrate such will and power.<sup>23</sup>

In Southern Italy, under the Mafia's de facto rule, whistleblowing, informing, investigating, and prosecuting were routinely met by death threats.<sup>24</sup> The Italian authorities arguably lacked the power to investigate and prosecute wrongdoing at least until the 1990s. Italy has since shown serious lack of will to fight corruption and hold wrongdoers accountable. This was especially clear in 2003, when Prime Minister Berlusconi took over as chair of the Council of the European Union, while facing corruption charges. The Italian Parliament passed an immunity law to protect him from prosecution for allegedly bribing judges. After the Italian constitutional court revoked the law, the Italian trial court in Milan used the statute of limitations to clear Berlusconi of the charges. All three branches of the Italian government showed themselves undeserving of public trust.

Ditto with crime: the law enforcement agency must have the power and will to hold wrongdoers accountable. Under Jim Crow, state officials systematically failed to investigate, arrest, and indict white offenders when the victims were African American. They had the power, but lacked the will, to prosecute crimes committed against African Americans, including assault and murder. The effect was to tolerate, and even encourage, racist violence, since people knew there would be no consequences for the wrongdoers. Untrustworthy institutions fail to obligate citizens to report to them.

Of course there will be some penumbral cases, in which it is difficult for citizens to determine whether the authorities constitute reliable disclosure recipients. But the very lack of evidence of the government's will and power provides a prima facie reason to distrust it, insofar as the state ought to *publicly* demonstrate, and persuade the people of, its will and power to hold wrongdoers accountable.

Take the distrust of police in poor urban areas in the U.S. Part of it has to do with the "anti-snitching" culture by which criminals frighten people with information out of reporting their activities to the police.<sup>25</sup> But another part has to do with real flaws of police work in areas that need it the most, including insuffi-

cient police protection and harassment of young black males through racial profiling tactics such as “stop and frisk.” In such places, the police often appear as an unreliable disclosure recipient. Citizens thus have a weaker duty, if any, to report crime to the authorities.

What if citizens wrongly believe their institutions to be trustworthy? This may happen if they fail to exercise due care in the assessment; or it may be the intended result of government’s lies and propaganda. What matters is that untrustworthy governments fail to generate genuine duties to report to authorities, even where citizens in fact trust their institutions.

One reliable measure of the authorities’ will and power to fight crime and corruption lies in the protections they afford whistleblowers and informants. If reporting to the authorities carries too great risks, citizens will be reluctant to do it. They might well be violating their civic duty by remaining silent, especially if they overestimate the risks of informing. But authorities can show their sincere commitment to eliminating crime and corruption by encouraging citizens’ civic activity; and they encourage the latter by protecting its exercise.

Informing and whistleblowing are a risky business indeed. *The Wire* begins with the trial of D’Angelo Barksdale, lieutenant of a powerful criminal organization which controls most of the drug trade in West Baltimore. D’Angelo is charged with the murder of another drug dealer. Though one witness, William Gant, willingly testifies, the Barksdale Organization has scared the other witness into recanting her testimony, and D’Angelo is acquitted. The Barksdale Organization kills Gant in retaliation for his testifying. Gant’s death appears as a tragic, yet predictable, result of the shortcomings of the police witness-protection program. By murdering a “civilian,” i.e., an ordinary citizen, the Barksdale Organization sends a clear message to the community: “snitches should die.” *The Wire* portrays West Baltimore as a violent, fear-ridden, lawless enclave in American society, in which the call for conscientious citizens like Gant to discharge their civic duty appears misplaced. Ordinary citizens cannot be morally obligated to risk their lives to report information about crime.

Whistleblowers face different kinds of risks, but no less serious than witnesses and other criminal informants. As insiders, they meet accusations of disloyalty to the organization, and are often considered troublemakers and traitors. Many employers punish and discourage internal whistleblowing by following a pattern of “harsh reprisals—from blacklisting, dismissal, or transfer to personal harassment.”<sup>26</sup> A survey of whistleblowers in the public and private sector revealed more than 60% of respondents lost their jobs because of employer reprisals.<sup>27</sup> Loss of income and expensive lawsuits often lead to bankruptcies, home foreclosures, divorces, and depressions.

In the U.S., a robust apparatus of federal and state law shields whistleblowers from employers' retaliation. The Lloyd-La Follette Act of 1912, for instance, guarantees the right of federal employees to furnish information to the U.S. Congress and shields them from wrongful dismissal. The Military Whistleblower Protection Act protects the right of members of the armed services to communicate with any member of Congress. Providing financial incentives is a good way to encourage whistleblowing on corruption and offsetting its costs, as the False Claims Act and the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, which I mentioned above, do. Legal protections and rewards bespeak to the reliability of the disclosure recipient.

## V.

To recap, I have argued that the civic duty to report crime and corruption to the authorities is lifted when (i) the denunciation would be morally impermissible, given its subject, or (ii) the state does not constitute a dependable disclosure recipient. What happens when citizens come across information about grave misconduct, but the state has shown itself unreliable, ineffective, or worse? In this final section, I shall sketch an approximate answer to this question, focusing on government wrongdoing and public corruption, not private citizens' commissions of crimes or corporate corruption *per se*.<sup>28</sup> Governmental abuse of public trust, and the whistleblowers who denounce it, raise particularly pressing concerns in light of recent events: Bradley (now Chelsea) Manning, who leaked the Iraq and Afghanistan War Logs to WikiLeaks, was recently sentenced to 35 years in prison; and Edward Snowden found temporary asylum in Russia after he blew the whistle on the National Security Agency's massive domestic surveillance program.

I submit that when the state does not constitute a dependable disclosure recipient, citizens in possession of information regarding serious government wrongdoing have a *prima facie* moral duty to report it *to the public*, and not to the authorities. Reporting to the public typically involves transmitting the information to a media source or other outlet, which then diffuses the information to the public. This duty is a civic duty, based on the responsibility to promote the common good. When institutions fail to be trustworthy, this general responsibility entails special vigilance or alertness, which is not only an appropriate response to imperfect and less-than-trustworthy institutions, but is also a significant tool to enhancing institutions' trustworthiness, by holding them (and officials in them) accountable. Citizens may thus be morally bound to alert the public about crime and corruption, even when the target of disclosure is the government, the act of disclosure (*viz.* leaks) is illegal and costly, and there is some disagreement about the legal or ethical status of the subject of disclosure, as has been the case with the NSA's surveillance program, which the government insists was legal.

The difference in the recipient of the civic duty—the authorities or the public—leads to a difference in the goals of the disclosure. One reports to the government in order to halt the wrongdoing. From this perspective, the denunciation fails (not as an act of disclosure but in terms of its goal) if the government does not do anything about the wrong in question. The government’s learning about some criminal or corrupt activity, in short, has no value independently of its effects on such activity. The standard of success is different when it comes to reporting to the public: informing the public about government wrongdoing is a valuable goal even if one can reasonably expect the wrongs in question to go on. Indeed, public awareness about wrongs may be deemed intrinsically good, whatever else happens.

In general, public awareness matters because adequately informed citizens make better collective decisions. This is at the root of another civic duty—the duty to keep informed.<sup>29</sup> Further, the distinctly democratic ideal of self-determination grounds something like the public’s right to know. The civic duty to report information about crime and corruption to the public is crucial, then, insofar as its fulfillment enhances the community’s epistemic position and promotes its self-determination. Hence the following dimensions by which to assess the civic duty’s moral force: *the graver the wrong, the more important the benefits, the weightier the duty.*

One may object that blowing the whistle on government wrongdoing cannot be required because it is too costly. The Obama administration has used the Espionage Act of 1917 to press criminal charges in seven alleged instances of national security leaks.<sup>30</sup> It is important to note, in response, that civic duties in general, such as military service, can require significant sacrifices. Nonetheless, the duty can be overridden by conflicting considerations such as prudential costs. Various measures may be taken to minimize the agent’s risks to herself, such as blowing the whistle anonymously. Think of Deep Throat, who tipped off the *Washington Post* about the Watergate scandal, and whose identity remained hidden for decades. For another example, Russian activist and lawyer Alexei Navalny’s website RosPil “crowdsources” evidence of corruption in major Russian oil companies, banks, and government ministries, allowing people to report information anonymously. Government contracts worth millions of dollars have been annulled since the site went up.

A proponent of the PSA would further object that there cannot be a civic duty to illegally report on government wrongdoing insofar as such illegal disclosure puts institutions at risk and destabilizes them. Indeed one might worry that government whistleblowers endanger national security by revealing classified information. However, this fear may be abated by requiring agents to exercise due care in the release of information, including through careful editing. For instance, *The Guardian* and the *New York Times* published “digest” articles des-



cribing the NSA's surveillance program, while the 1.7 million documents leaked by Snowden have not been accessible to the public. On the other hand, one may argue that WikiLeaks failed to exercise sufficient care by "dumping" online the 750,000 unedited documents leaked by Manning, as this may have put military personnel at risk. Arguably, special care should be shown in the release of top-secret army information when military operations are ongoing.<sup>31</sup>

Rawls writes that the agent who engages in civil disobedience "addresses the sense of justice of the majority of the community and declares that in one's considered opinion the principles of social cooperation among free and equal men are not being respected."<sup>32</sup> One points out significant deviations from justice and tries to persuade the majority of the need for reform. Civil disobedience thus "serves to inhibit departures from justice and to correct them when they occur" and "helps to maintain and strengthen just institutions."<sup>33</sup> It promotes justice by proposing to rectify injustices. While Rawls's theory of civil disobedience applies to the special case of a "well-ordered society," the civic duty to report to the public their government's failures and abuses applies across the political spectrum—and it may play a similar role as civil disobedience does.

It is fruitful to view the duty to report to the public as standing in relation to the duty to report to the authorities the way civil disobedience stands with respect to the duty to obey the law: though the duty to report to the authorities, like political obligation, is the baseline, the state's failures open space for the justification of dissident or transgressive public addresses such as civil disobedience and government whistleblowing (as one might say is their common genus). By denouncing illegal or morally reprehensible government practices, government whistleblowers, like civil disobedients, can invigorate the public debate and enhance justice and legitimacy. Theirs is an imperfect but critical way of exposing the government's failures of trustworthiness.

In conclusion, the civic duty to report crime and corruption to the authorities, according to one apparently compelling argument, the PSA, is grounded in the duty to help produce the benefits of life under political authority. Contra this argument, I showed that the duty is lifted when (i) the law condemns as "crime" and "corruption" morally unproblematic conduct, and (ii) the authorities fail to constitute a dependable disclosure recipient, able and willing to halt the wrongdoing. Hence the civic duty to report to the government is narrower than people usually think. But the responsibility to promote the public good does ground a weighty civic duty to report information about crime and corruption to the public, even if doing so involves breaking the law. Government whistleblowing, like civil disobedience, is thus justifiable on the basis of its contribution to public deliberation.

## NOTES

- <sup>1</sup> I wish to thank Jill Delston, Meena Krishnamurthy, Chris Grau, David Lyons, Todd May, and Gabriel O'Malley for thoughtful comments on previous drafts of this paper.
- <sup>2</sup> Prominent associativist theories include: MacIntyre, Alasdair, *After Virtue*, 2nd ed., Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1984; Walzer, Michael, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality*, New York, Basic Books, 1983; Dworkin, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, MA, The Belknap Press of Harvard University, 2011, chap. 14.
- <sup>3</sup> One exception is Parekh, Bhikhu, "A Misconceived Discourse on Political Obligation," *Political Studies*, vol. 41, no. 2, 1993, p. 236-251.
- <sup>4</sup> See e.g., Richard Dagger, "Political Obligation," *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Summer 2010 Edition, Edward N. Zalta (ed.), <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/political-obligation/>>.
- <sup>5</sup> This account is adapted from Peter Jubb's account of whistleblowing. See Jubb, Peter, "Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation," *Journal of Business Ethics*, vol. 21, no. 1, 1999, p. 77-94, 83-88.
- <sup>6</sup> *Ibid.*, p. 79.
- <sup>7</sup> Borges, Jorge L., "Unworthy" [*El indigno*], originally published in *Brodie's Report*, August 1970.
- <sup>8</sup> *The Wire*, created and produced by David Simon, HBO television series, 2002-2008.
- <sup>9</sup> I thank a referee at *Les Ateliers de l'éthique/The Ethics forum* for suggesting this position.
- <sup>10</sup> Lindh, Wilburta Q., Pooler, Marilyn, Tamparo, Carol D., Dahl, Barbara M. and Julie Morris, *Delmar's Comprehensive Medical Assisting: Administrative and Clinical Competencies*, 5<sup>th</sup> ed., Cengage Learning, 2013, p. 124. This duty is, arguably, not only legal, but also professional.
- <sup>11</sup> Feinberg, Joel, *The Moral Limits of Criminal Law*, Vol. IV: *Harmless Wrongdoing*, New York, Oxford University Press, 1988, p. 245.
- <sup>12</sup> There is some debate among scholars as to whether the duty is merely legal or moral. See Robinson, Paul H., Cahill, Michael T. and Daniel M. Bartels, "Competing Theories of Blackmail: An Empirical Research Critique of Criminal Law Theory," *Texas Law Review*, vol. 89, 2010, p. 291-352, 301.
- <sup>13</sup> Though the duty upon which the civic duty is based is natural, the civic duty binds individuals specially to their political community. This apparent "transformation" of a natural duty into an associative one should not be surprising, as most associativist theorists consider that special duties are based on general ones. Thus for Dworkin, conventions and social practices fix the scope of general responsibilities, and clarify the obligations that people standing in special relationships have. See Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, *op. cit.*, chap. 14.
- <sup>14</sup> See: [http://change.gov/agenda/ethics\\_agenda/](http://change.gov/agenda/ethics_agenda/). Recent events cast doubt on the sincerity of such praise, as the Obama administration has pressed criminal charges against five whistleblowers who reported waste, fraud, and abuse in the National Security Agency (Edward Snowden being the latest).
- <sup>15</sup> See Fitzpatrick, Sheila, "Signals from Below: Soviet Letters of Denunciation of the 1930s," *The Journal of Modern History*, vol. 68, no. 4, 1996, p. 831-866.
- <sup>16</sup> See e.g., Gellately, Robert, "Denunciations in Twentieth-Century Germany: Aspects of Self-Policing in the Third Reich and the German Democratic Republic," in Sheila Fitzpatrick and Robert Gellately (eds.), *Accusatory Practices: Denunciation in Modern European History, 1789-1989*, Chicago, University of Chicago Press, 1997, p. 185-221; Gellately, Robert, *Backing Hitler. Consent and Coercion in Nazi Germany*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- <sup>17</sup> I hereby assume an objective standard of morality, which may differ from positive law and positive morality.
- <sup>18</sup> For sustained defenses of freedom of conscience, see e.g., Mill, J. S., *On Liberty* (1869), chap. 2; Scanlon, Thomas, "A Theory of Freedom of Expression," *Philosophy and Public Affairs*, vol. 1, no. 2, 1972, p. 204-226; and Leiter, Brian, *Why Tolerate Religion?*, Princeton, Princeton University Press, 2013.

- <sup>19</sup> Nye, Joseph, "Corruption and Political Development: A Cost-benefit Analysis," *American Political Science Review*, vol. 61, no. 2, 1967, p. 417-427.
- <sup>20</sup> See e.g., Noonan Jr., John T., *Bribes*, New York, Macmillan, 1984; Green, Stuart P., *Lying, Cheating, and Stealing: A Moral Theory of White-Collar Crime*, Oxford University Press, 2006, chap 16.
- <sup>21</sup> *World Bank's Anti-corruption Guidelines and Sanctions Reform: A User's Guide*, available online at: <http://siteresources.worldbank.org/PROJECTS/Resources/40940-1173795340221/RevisedPMNDFinaluserGuideline031607.pdf> (last accessed 9/26/13).
- <sup>22</sup> Jubb, "Whistleblowing," *op. cit.*, p. 83.
- <sup>23</sup> This proposal draws on Hardin, Russell, *Trust and Trustworthiness*, New York, Russell Sage Foundation, Vol. IV, 2002; Hardin, Russell, *Trust*, Cambridge, Polity Press, 2006; and Warren, Mark (ed.), *Democracy and Trust*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- <sup>24</sup> *Omertà*, the code of conduct in Mafia-governed territories implies "the categorical prohibition of cooperation with state authorities or reliance on its services, even when one has been victim of a crime"—in short, silence and non-interference. See Paoli, Letizia, *Mafia Brotherhoods: Organized Crime, Italian Style*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 109.
- <sup>25</sup> The campaign called *Stop Snitchin'*, launched in Baltimore in 2004, illustrates this ethos. See e.g., Anderson, Elijah, *Code of the Street: Decency, Violence, and the Moral Life of the Inner City*, New York, Norton, 1999, chap. 3.
- <sup>26</sup> See Glazer, Myron P. and Penina M. Glazer, *The Whistleblowers: Exposing Corruption in Government and Industry*, New York, NY, Basic Books, 1989, p. 7.
- <sup>27</sup> Jos, Philip H., Tompkins, Mark E., and Steven W. Hays, "In Praise of Difficult People: A Portrait of the Committed Whistleblower," *Public Administration Review*, vol. 49, no. 6, 1989, p. 552-561.
- <sup>28</sup> The answer will differ in the latter case, I think. For instance, vigilantism may be found justifiable to control (prevent or punish) private citizens' crime in the face of incompetent or unwilling law enforcement. See e.g., Dumsday, Travis, "On Cheering Charles Bronson: The Ethics of Vigilantism," *The Southern Journal of Philosophy*, vol. 47, no. 1, 2009, p. 49-67.
- <sup>29</sup> See e.g., McCombs, Maxwell and Paula Poindexter, "The Duty to Keep Informed: News Exposure and Civic Obligation," *Journal of Communication*, vol. 33, no. 2, 1983, p. 88-96.
- <sup>30</sup> Besides Snowden, four other NSA whistleblowers, WikiLeaks' Julian Assange, and Chelsea Manning have been charged. In contrast, only three people were prosecuted by all previous administrations combined. See e.g., Fung, Archon, "What the Snowden Affair Tells Us About American Democracy," *Boston Review* (published online July 7, 2013), <<http://bostonreview.net/blog/what-snowden-affair-tells-us-about-american-democracy>>.
- <sup>31</sup> For more on the possible justification of, and constraints on, leaks of classified information, see Delmas, Candice, "The Ethics of Government Whistleblowing" (manuscript in progress).
- <sup>32</sup> Rawls, John, *A Theory of Justice*, rev. ed., Cambridge, MA, Harvard University Press, 1999, p. 320.
- <sup>33</sup> *Ibid.*, p. 336.

# TRANSPARENCY, CORRUPTION, AND DEMOCRATIC INSTITUTIONS<sup>1</sup>

GRAHAM HUBBS  
UNIVERSITY OF IDAHO

## ABSTRACT:

This essay examines some of the institutional arrangements that underlie corruption in democracy. It begins with a discussion of institutions as such, elaborating and extending some of John Searle's remarks on the topic. It then turns to an examination of specifically democratic institutions; it draws here on Joshua Cohen's recent *Rousseau: A Free Community of Equals*. One of the central concerns of Cohen's Rousseau is how to arrange civic institutions so that they are able to perform their public functions without being easily abused by their members for individual gain. The view that Cohen sketches on behalf of Rousseau offers a clear framework for articulating institutional corruption in democracy. With this account of democratic institutions in place, the essay turns the discussion to the role of transparency in deterring institutional corruption. The basic thought here is perhaps unsurprising: to ensure that a democratic institution is serving its public function and not being manipulated for self-interested gain, its activities must be subject to public scrutiny, and so these activities must be transparent to the public. Saying this makes the role of transparency in a well-functioning democracy clear, but it does not settle how transparency is to be realized. The essay argues that transparency can be realized in a democracy only by an extra-governmental institution that has several of the familiar features of the press. If this is correct, it follows that in its design and in many, though not all, of its activities, WikiLeaks provides a contemporary example of such an institution.

## RÉSUMÉ :

Cet article examine certains des arrangements institutionnels qui sont à la base du problème de la corruption en démocratie. Il débute par une analyse des institutions en tant que telles, en développant et élargissant certaines des remarques de John Searle sur le sujet. Cet article se consacre ensuite à l'étude des institutions spécifiquement démocratiques; il s'inspire ici du récent ouvrage de Joshua Cohen intitulé *Rousseau: A Free Community of Equals*. L'une des préoccupations centrales du Rousseau de Cohen concerne la manière d'organiser les institutions civiques pour qu'elles soient en mesure de remplir leurs fonctions publiques sans être facilement abusées par leurs membres en vue de gains individuels. Le point de vue esquissé par Cohen au nom de Rousseau offre un cadre clair permettant d'articuler la corruption institutionnelle dans une démocratie. Une fois établi ce compte rendu des institutions démocratiques, l'article se penche sur le rôle pouvant être joué par la transparence pour décourager la corruption institutionnelle. L'idée de fond que l'on retrouve ici ne nous surprend pas vraiment: pour s'assurer qu'une institution démocratique s'acquitte bien de sa fonction publique et n'est pas manipulée à des fins d'intérêts personnels, il est nécessaire que ses activités soient soumises à l'examen du public; ces activités doivent donc être transparentes pour celui-ci. Cette affirmation clarifie le rôle de la transparence dans une démocratie qui fonctionne bien, mais ne définit pas la manière de réaliser cette transparence. L'article soutient que la transparence ne peut être réalisée, dans une démocratie, que par une institution extragouvernementale qui possède plusieurs des caractéristiques de la presse qui nous sont familières. Si cela est vrai, il s'en suit que WikiLeaks, dans sa conception et dans beaucoup de ses activités, mais pas toutes, fournit un exemple contemporain d'une telle institution.

## INTRODUCTION

WikiLeaks, an organization that collects and disseminates individual, corporate, and governmental secrets, conceives of itself as part of the journalistic media. On the importance of the media and its own place in it, WikiLeaks says the following:

Publishing improves transparency, and this transparency creates a better society for all people. Better scrutiny leads to reduced corruption and stronger democracies in all society's institutions, including government, corporations and other organisations. A healthy, vibrant and inquisitive journalistic media plays a vital role in achieving these goals. We are part of that media<sup>2</sup>.

This self-ascription is contentious; U.S. Congressperson Peter King has sought, for example, to have WikiLeaks declared a foreign terrorist organization<sup>3</sup>. If we are to say whether WikiLeaks is part of the journalistic media, or a terrorist organization, or something else, we will need to know the details of WikiLeaks's activities. These are many and varied, and it is beyond the scope of this essay to treat them in much depth, although I shall make some remarks on them as the essay proceeds<sup>4</sup>. However, we will need to know more than just these details; to know whether to agree with WikiLeaks or King, we will need to know what it is to be part of the journalistic media in a democracy. My discussion here will be organized around this question.

If we understand the phrase 'journalistic media' liberally, then any individual or group that channels the day's events to an audience is part of the journalistic media. In this sense, when your child comes home and reports what has happened on the playground that day, she is part of the journalistic media. In this sense, even if WikiLeaks is properly understood as a terrorist organization, it is also part of the journalistic media, for its activities channel information about governments and corporations to anyone with an uncensored Internet connection. King does not appear to have this sense of 'journalistic media' in mind when he suggests that WikiLeaks is a terrorist organization; he seems to think that because it is a terrorist organization, it is not part of the journalistic media. The latter, but not the former, has a legitimate role to play in a democracy. WikiLeaks seems to have this narrower understanding in mind as well when it claims that the journalistic media reduces corruption and strengthens democracies.

In this essay I will defend a version of this last claim. I will argue that in a democracy one of the institutional roles of the journalistic media—or, as I shall speak of it, the press—is to reduce corruption. Once we understand this role and its place in a well-organized democracy, we have no choice, I will conclude, but to see WikiLeaks's more notorious activities as those of a well-functioning democratic press. My argument will proceed as follows. Because I will be focusing on the press as an institution, I will open with a discussion of what, in general, an institution is. My remarks here will be structured around John Searle's



account of institutions. I will then proceed to an examination of specifically democratic institutions. My point of departure will be a discussion of Joshua Cohen's *Rousseau: A Free Community of Equals*<sup>5</sup>. Few historical figures have provoked more interpretive disagreement than Rousseau, so one might think that I am generating unnecessary confusion by discussing Rousseau here at all<sup>6</sup>. Let me defend this choice at the outset. My argument requires an account of democratic institutions that demonstrates both how they can be corrupted and how such corruption can be deterred. The fifth chapter of Cohen's book, titled "Democracy," offers just such an account. The key claims I will take from this chapter are, I think, true on any viable conception of democracy, so I suspect that the argument I will offer can be advanced without adopting Cohen's Rousseauian vocabulary. I nevertheless shall use that vocabulary, for I find the central thought it expresses—viz., that we can understand institutions as unified and guided by *wills*—to be of great use in examining institutional corruption.

With this account of democratic institutions in place, I turn the discussion to the role of transparency in deterring institutional corruption. The basic thought here is perhaps unsurprising: to ensure that a democratic institution is serving its public function and not being manipulated for self-interested gain, its activities must be subject to public scrutiny, and so these activities must be transparent to the public. Saying this makes the role of transparency in a well-functioning democracy clear, but it does not settle how transparency is to be realized. I argue that transparency can be realized in a democracy only by an extra-governmental institution that has several of the familiar features of the press. If I am correct on this point, it follows that in its design and in many, though not all, of its activities, WikiLeaks provides a contemporary example of such an institution<sup>7</sup>.

## INSTITUTIONS

Let us open with a general discussion of institutions. The majority of contemporary academic work on institutions has been conducted by economists, and they tend to characterize institutions as "the rules of the game"<sup>8</sup>. Searle's view of institutions fits with this conception, for Searle defines institutions as bound by *constitutive rules*. The rules of chess provide a paradigm case of these sorts of rules. If one takes a chess set and moves the pieces around however one likes, one is not playing chess; one must move the pieces according to the rules of chess to count as playing chess. According to Searle, it is this count-as relation that is key to understanding institutions. The institution of marriage exists only because we count certain people as being married to one another; the institution of government exists only because we count what certain people say as the law; the institution of property exists only because we count certain physical boundaries as marking property rights. In each of these cases, Searle thinks, the institution exists because we collectively follow and enforce its defining rules; if not for these rules, the institution would not exist<sup>9</sup>.

By creating institutions, we not only structure our actions, but we also, Searle thinks, create *deontic powers*. Consider the institution of government, specifically in its legislative capacity. Governments have the power to make and to

enforce laws. This power is not a brute physical power, such as gravity; rather, it is a power that arises from a society counting certain of its members as legislators. If we want to indicate that a given individual has or is constrained by a deontic power, we speak of that individual's rights, or duties, or obligations, etc. To speak of the deontic power of a citizenry to elect its own leaders, for example, we speak of the right to vote; to speak of the constraints instituted by property laws, we speak of the obligation not to trespass. The thought that institutions give rise to deontic powers can be, I think, quite helpful; I shall appeal to it on several occasions over the course of this essay<sup>10</sup>.

As for Searle's claim that all institutions are bound by constitutive norms: this may be correct, but there are some institutions that cannot be fully understood without an explication of their functional roles<sup>11</sup>. A national postal service, for example, might be bound by constitutive norms, but one will not understand this institution if one does not understand the function performed by a postal service. The function of many institutions is social maintenance, i.e., to help maintain the society to which it belongs. This is the broader function of a postal service. Its narrow function, of course, is to deliver mail and packages. Such things need to be delivered, however, to foster communication and commerce, which—in a commercial society, at least—are integral to the maintenance of that society.

This brief discussion of institutions gives us a framework within which to analyze both democracy as such and the organizations that may exist within a democracy. To be a democracy is to count as a democracy, so we can ask what is necessary for a multitude to count as a democratic organization. We can also ask if democracy has a function, and if so, what it is; if it has a function, we can ask what deontic powers must exist for it to execute its function. If some of these deontic powers belong only to some of the members of a democracy, then those powers will define democratic institutions. The function of these institutions will be to maintain the broader institution of democracy to which they belong. This way of thinking about democracy and democratic institutions lines up neatly with Cohen's interpretation of Rousseau, with one crucial omission: the framework just presented makes no use of Rousseau's central concept of the General Will. Adding this concept to the framework will enrich its explanatory power; let us turn, then, to a discussion of the General Will<sup>12</sup>.

## DEMOCRATIC INSTITUTIONS

According to Cohen, the concept of the General Will is Rousseau's answer to the fundamental problem of collective self-rule<sup>13</sup>. The problem: “[t]o find a form of association that will defend and protect the person and goods of each associate with the full common force, and by means of which each, uniting with all, nevertheless obey only himself and remain as free as before<sup>14</sup>.” The function of the General Will, then, is to provide a solution to this problem. If the General Will is the solution to this problem, then either it just is the form of association described above or it produces that form of association. I will assume the latter and treat the General Will as a special kind of cause, one that can guide the action

of individuals who belong to the association united by that Will. When the General Will causes a person to act, one of the act's effects is the partial production of the form of association described in the problem. The General Will cannot be an alien force determining action; rather, it must be a force produced and maintained by the individuals whose action it is to guide. An association that makes its own laws thus gives itself a General Will, and its activities follow this will to the extent that the members of the association abide by their own laws. When these members follow their own laws, their actions aim, in part, at the maintenance of a well-functioning social unity<sup>15</sup>.

Although the formation of a General Will makes it possible for the individuals bound by it to act because of it, its existence does not guarantee its causal efficacy. This point can be usefully put, I think, by noting two different ways that an action can be in one's self-interest. In an association that has a General Will, acting according to the law is in one's self-interest, with 'self' properly explicated by the first-person plural ("what is good for *us*"). Sometimes, however, acting against the law and so against the General Will is in one's self-interest, conceived of by the first-person singular ("what is good for *me*"). Establishing a General Will does not remove the capacity of an individual to self-conceive by the first-person singular, nor does it eliminate individual interests that are properly articulated by the first-person singular. Dropping the grammatical language, we can bluntly say that even in an association guided by the General Will, individual members will maintain their individual wills, which aim at satisfying individual desires. This fact of human psychology need not threaten the integrity of an association that has given itself a General Will: so long as every individual follows the General Will when it conflicts with her individual will, the association remains intact. Unfortunately, as Rousseau himself reminds us, "[m]en are wicked; a sad and constant experience makes proof unnecessary<sup>16</sup>." Experience teaches us to expect, then, that an association guided by a General Will will contain individuals who, on occasion, knowingly act in accordance with their individual wills against the General Will.

This basic fact of human psychology has consequences for the way that deontic powers are to be divvied up in any association that can count as a democracy. The constitutive aim of any governmental agency in a democracy is to help maintain democratic unity, and it can only do this if its members act in accordance with the General Will. In order to pursue its specific aim, a governmental agency will be given a specific deontic power; for example, a regulatory agency, in order to perform its specific regulatory function, may be specially authorized to set and to collect fines for regulatory non-compliance. Now an institution acts only when the individuals who belong to that institution act in their capacity as members of that institution. In the case of governmental institutions, an institution itself can be understood as acting in accordance with the General Will if all of its members' governmental actions accord with the General Will. Should an individual, in his capacity as a member of a governmental institution, act on his individual will against the General Will, his action will thereby diminish the extent to which that institution acts in accordance with the

General Will. This is what corruption amounts to on the Rousseauian model: exploiting institutional power to pursue one's individual will instead of the General Will.

The corruption here is the rupture of the unity produced by the General Will. One way to avoid this corruption, obviously, is to populate governmental institutions only with political saints, whose tendency to follow the General Will always wins out in the face of competing individual desires. If we cannot hope to populate our institutions exclusively with such individuals—and here, experience recommends against such hope—then we can alternatively deter corruption by structuring governmental institutions in a way that minimizes the temptation to exploit their deontic powers to satisfy competing individual desires. The less an institution tempts one to exploit its power for individually self-serving use, the more likely that institution's activities will accord with the General Will<sup>17</sup>.

Cohen discusses these institutional issues at length in his concluding chapter on democracy. A primary aim of this discussion is to describe how “[...] to structure institutions so that individuals and groups are not typically in a position to design and implement policies which can reasonably be expected to yield benefits for themselves alone and to impose the bulk of them on others<sup>18</sup>.” Cohen's Rousseau makes a number of recommendations for achieving this structural goal. In any association where laws are made by representatives and not directly by all members, the temptation to exploit legislative office for individual gain will be diminished if representatives are elected, subject to frequent review, given specific and binding directions, and required to report all of their activities to their constituents. The thinking here is straightforward: to deter a representative from using her governmental powers to serve her individual interest, it must be possible to vote her out of office, and her actions as a representative should be reviewable by the public, lest she secretly exploit her office to pursue her individual self-interest. Similar restrictions must be placed on the executive in order to diminish the temptation to exploit its office for individual gain. It too is subject to public review, and its members may also be removed if they fail, in their capacity as executives, to abide by the General Will.

In a democratic organization, then, it must normally be possible for the people to know what its governmental officials do when they are acting in their capacity as these officials. Rousseau himself is explicitly clear about this: discussing the people as the supreme legislator of an association bound by a General Will, he remarks that “the Legislator, existing always, sees the effect of the abuse of its laws: it sees whether they are followed or transgressed, interpreted in good or bad faith; it watches over it; it ought to watch over it; that is its right, its duty, even its sworn oath<sup>19</sup>.” To call this a duty, even a “sworn oath,” is to claim that this oversight is a deontic power that must be exercised for the association to count as a democracy. In order for the people to be capable of exercising this deontic power, members of state institutions must normally not be allowed to hide activities that involve the use of institutional power<sup>20</sup>.

This last point can be reformulated as a claim about transparency. As I shall be using the term, ‘transparency’ picks out an epistemic relation between a potential knower of some agential activity and the agent or agents who perform said activity. In the present context, the potential knowers are the members of the public, and the activity to be known is governmental activity<sup>21</sup>. A governmental activity is transparent to the extent that it is easy for a member of the public to gain knowledge about it. Transparency thus admits of degrees: the easier it is to know about a governmental activity, the more transparent it is. An activity is also more or less transparent as a function of the amount of information that is readily knowable about it. An activity can become more transparent as more information about it is made readily available. For example, reading *The Guardian* on 29 April 2009, one could have easily learned that the Obama administration was “urging” nations in Europe to accept released detainees from the U.S.’s prison at Guantánamo Bay<sup>22</sup>. At the time, this activity of urging was thus somewhat transparent. It was made more transparent, however, by a WikiLeaks cable release seven months later, which showed a willingness of the U.S. to pander to “small, meek Belgium” by promising them “prominence in Europe” for taking released detainees<sup>23</sup>. An activity can also go from being completely non-transparent to being transparent. Continuing to read the *Guardian* article just mentioned, one would have found then-U.S. Attorney General Eric Holder open to the possibility of former Bush officials being tried in Spain for acts of torture in Guantánamo. With the WikiLeaks cable release seven months later, one could later learn that U.S. officials were in fact working to deter this possibility by secretly pushing members of the Spanish government to drop the case<sup>24</sup>.

### AN EQUILIBRIUM MODEL OF THE FREEDOM OF THE PRESS

If it is the “sworn oath” of democratic citizens to watch over their government, then democratic institutions must be arranged so that governmental activity is transparent. This gives rise to a pair of questions: how are the relevant institutions to be arranged? and what limits, if any, should there be on government transparency? Geoffrey Stone’s work on the rights of the democratic press can be understood as addressing these questions. Stone argues that a democratic press has the right to publish classified material, although this right is not total. For example, he denies that the press has the right to publish state secrets that it obtains through bribery. Any information given to a media outlet without solicitation, however, ought in Stone’s view to be publishable. Stone claims that this is a necessary counterbalance to a government’s prerogative to keep its secrets, which it can best fulfill by imposing stringent regulations on what governmental employees can disclose to the public. Here is his argument for this position:

If we grant the government too much power to punish the press, we risk too great a sacrifice of public deliberation; if we give the government too little power to control confidentiality “at the source,” we risk too great a sacrifice of secrecy. The solution, which has stood us in good stead for more than two centuries, is to reconcile the irreconcilable values of secrecy and accountability by guaranteeing both a strong



authority of the government to prohibit leaks and an expansive right of the press to publish them. This solution may seem awkward in theory and unruly in practice, but it makes perfect sense and has stood the test of time<sup>25</sup>.

Stone quotes Alexander Bickel, an early advocate of this equilibrium model of the freedom of the press, as describing this arrangement as a “disorderly situation<sup>26</sup>.” Stone thinks that in spite of, or perhaps because of, this disorder, the arrangement succeeds in balancing a government’s need for secrecy against a public’s right to know its activities.

Let us explicate this brief argument in terms of the Rousseauian framework developed above. Begin with Rousseau’s claim that the people have not only a right but a duty, a “sworn oath,” to watch over their government’s activities. This duty follows from the duty of every individual to act in accordance with the General Will. A failure to monitor the government creates a context in which state institutions can tempt their members to exploit their institutional power to satisfy their individual wills, which corrupts the General Will. Now if we admit that at least some of what a government does—e.g., the plans it makes to capture a dangerous enemy in hiding—must be kept secret in order to preserve the democratic association, then the institutions that perform these specific activities must be granted the deontic power to keep the relevant information secret. This power, however, must not be so great that it is easy for the members of these institutions to exploit it to satisfy their individual wills. If the power of any such institution is easily exploitable, we can expect it to tempt individuals to use their official capacity in the institution to satisfy their individual wills, not the General Will.

Stone’s solution to this problem is to create a pair of institutions that have apparently conflicting rights with respect to state secrets. One of these is a governmental institution, and its task is to keep secret all information whose secrecy is necessary for the maintenance of the social unity generated by the General Will. The institution may be populated by either some or all of the government’s members; for lack of a better term, call this institution “the classifier.” In a democracy, the classifier cannot take the form of a state censor whose unrestricted judgment determines what information should be classified. Any individual or board empowered to classify material in this manner would be too powerful, for the power of such an institution would be too tempting to the individual wills of its members; a society that included this sort of censor would not count as a democracy. In a democracy, then, the classifier must be governed by general laws. Given its task, this institution must be internal to the government: its function is to keep certain information within the government, and it cannot perform this function if it itself is outside of the government. This function also cannot be performed unless the laws that specify what information is to be classified are sufficiently general to keep all needed information secret. On Stone’s view, in order to make sure that all needed information is in fact kept secret, these laws will need to be overly general, and in being so, they will end up legitimating the

classification of information whose secrecy is not necessary for maintaining the democracy to which the classifier belongs. Without instituting a corrective, governmental activity will not be sufficiently transparent.

To correct for this over-classification of information, a second institution—call it “the press”—is established with the right to publish any secrets it obtains by legitimate means. To bring the relevant sense of ‘legitimate’ into view, at present we need only to contrast what Stone takes to be the limiting cases. At one end there is bribery, which is illegitimate; at the other end is any case in which the press is the passive recipient of unsolicited information, which Stone claims is legitimate. Whenever the press comes to have information in the latter manner, it has the right to publish that information. Its rights appear to conflict with those of the classifier: whereas the classifier has the right to keep secrets, the press has the right to disclose them. On Stone’s view, the conflict here is merely apparent, however; if information is conveyed legitimately, the classifier has thereby lost its right to keep it secret. It may retain the right to punish any of its members who convey information to the press, but it cannot legitimately demand that the press not publish the information in its possession. If the information is conveyed by proper means from the classifier to the press, then so too is the right to publish that information conveyed; if the information is not conveyed properly, then neither is the right.

In order for the press to function in the way Stone describes, it, in contrast with the classifier, must be external to the government. To be clear, this is not to say that the press is external to the laws of the state: it is bound, as all institutions in the state are, to the laws that define the General Will. It is external to the government in that it is not bound by the rules that regulate and guide the government itself. There are at least two reasons that the press must be so external. First, if it were not, then its information would be subject to classification, and it thus could not play its de-classifying role. Second, and related, its function is to inform the sovereign, i.e., the people—by rendering governmental activity transparent, it allows them to fulfill their duty of watching over the making and implementing of laws. It is, in a sense, the eyes of democracy. Because its service to the people is watching over the making and implementing of laws, its deontic power must not be limited by the powers that constitute the government<sup>27</sup>.

A case can be made that, according to the equilibrium model, many of WikiLeaks’s activities count as legitimate press activities. WikiLeaks is designed to accept unsolicited materials<sup>28</sup>. If a document is submitted according to this design, it will count as having been legitimately transferred. The organization is clearly external to any government. Indeed, it is arguable that it is external to any state; I will return to this point in the essay’s conclusion. If we accept the equilibrium model, then it seems we should accept that WikiLeaks is protected by the expansive right that the model assigns to the press to publish the unsolicited secrets it receives<sup>29</sup>.

## INSTITUTIONAL IRRATIONALITY

The equilibrium model's characterization of the press as necessarily external to the government is, I think, correct. The model goes wrong, however, in portraying the antagonism between the government and the press as making "perfect sense." This conflict institutionalizes a sort of practical irrationality, so the model itself may be considered as a sort of institutionalized irrationality. We can make the irrationality in question clear if we continue explicating the equilibrium model within our Rousseauian framework. For this, we will need to expand the framework by introducing the Rousseauian notion of a *corporate will*<sup>30</sup>. This will specifies the collective goal of an institution that is a part of the broader institution of a state; when it causes individuals within the unit to act towards its end, it unifies the activity of the unit into that of a single body. In a well-functioning democracy, the corporate wills of all of its institutions are instruments of the General Will. The goals of these corporate wills are instrumental goals that have as their final end the well-functioning of the social association to which they belong. Just as individual wills can run counter to the General Will, however, so too can corporate wills. When this happens, the activity of the body united by a corporate will pursues its own narrow collective goal or goals over and against the broader collective interest of the democracy to which it belongs.

The classifier and the press can be distinguished from one another as having different corporate wills. The corporate will of the classifier directs its members to maintain the secrecy of information that it has classified; the corporate will of the press directs its members to reveal information that helps the public govern itself. As already noted, in a well-functioning democracy each of these wills must be an instrumental will of the General Will, so these corporate wills function well only if a person who acts in accordance with one of them thereby acts in accordance with the General Will. On the equilibrium model, this is sometimes impossible, for sometimes acting on the corporate will of the classifier runs counter to the General Will. According to the model, some of the information that is classified by the classifier does not need to be classified and can be of benefit to the public for self-governance. When a member of the classifier classifies this information, she acts in accordance with the classifier's corporate will but against the General Will. This is a sort of practical irrationality, akin to setting an end for oneself and then adopting a means that runs counter to that end. On the equilibrium model, this sort of irrationality will sometimes occur, not due to an accident or incompetence, but due to institutional design.

For evidence that this design does not, as Stone asserts, make "perfect sense," consider the various reactions to Edward Snowden's revelations to *The Guardian* of some of the United States' National Security Administration's (NSA's) spying programs. Some believe that these programs infringe on the civil liberties of citizens of the United States; to them, it does not make "perfect sense" that the U.S. government has conducted these programs in secret. Others believe that the revelation of these secrets threatens the security of the United States; to them,

it does not make “perfect sense” that these secrets can be published. Neither of these two camps sees the process of the programs’ first being secret and then being revealed as a well-functioning democratic process; one camp thinks there never should have been such secret programs in the first place, while the other thinks that they never should have been revealed. According to the equilibrium model, however, this process just is democracy in action. Neither the pro-transparency nor the pro-secrecy camps, it seems, would agree.

If we apply the Rousseauian framework to Snowden’s case, we can begin to see what is needed for this “disorderly situation” to make a little more sense. Prior to deciding to reveal the NSA’s programs to *The Guardian*, Snowden was bound by a pair of conflicting wills. As a citizen of the United States, he was bound by its General Will; as a contractor for the NSA, he was bound by its corporate will. These wills pulled him in opposite directions. This fact alone is evidence that something had gone wrong. It is possible, of course, that what went wrong was Snowden’s perception of what each will demanded; were this the case, it would be analogous correctly judging that a given action is incompatible with a given goal but then incorrectly judging that one was bound anyway to perform that action. If Snowden made no comparable failure of judgment, then the problem is that serving the General Will of the United States required violating the corporate will of the NSA, and vice versa. If a person finds herself in such a situation as a result of institutional design, it constitutes an institutional defect<sup>31</sup>.

Now it may be that this sort of defect is an inevitable feature of a democracy. If we accept the basic elements of the Rousseauian framework, it is not clear how the possibility of this defect can be avoided. The people have a sworn duty to watch over their government, but on occasion the government will have to prevent some of its activities from becoming public knowledge. The problem lies in specifying the deontic powers of the institution that will serve as the classifier. As we have already noted, the classifier cannot be a state censor; the power of such an institution would be too tempting and thus would risk corruption. The remedy for this, it seems, must be the one Stone recommends, viz., a general set of rules that the classifier will follow. If the rules are to be sufficiently general, following them will inevitably result in the classification of information that the public would benefit from knowing; so, inevitably, there will be instances where abiding by the corporate will of the classifier will require one to act counter to the General Will. There may be no way to organize the relevant institutions within the Rousseauian framework that is immune to this possibility<sup>32</sup>.

Even if this is so, the framework does recommend structuring these institutions so as to minimize this possibility. It agrees with U. S. Supreme Court Justice Potter Stewart that the duty of maintaining state secrets requires “ [...] judgment and wisdom of the highest order [...] [and] that moral, political, and practical considerations would dictate that a very first principle of that wisdom would be an insistence upon avoiding secrecy for its own sake<sup>33</sup>.” The equilibrium model is blind to this wisdom, for it places no internal restrictions on the extent to which the government can classify information. It is legitimate, according to

the model, for the government to classify information aggressively, as long as there also exists a press that is sufficiently empowered to balance this aggressive classification. But as Cass Sunstein notes, “the notion that the government may control information at its source is at odds with the idea that the purpose of a system of free expression is to control the conduct of representatives<sup>34</sup>.” The Rousseauian framework agrees. In response to cases such as Snowden’s, it recommends rectifying the disorder by focusing squarely on the lack of governmental transparency in an effort to bring the corporate will of the classifier in line with the General Will. It may not on its own make specific recommendations on how to align these wills, but that is no shortcoming of the framework; its role as a framework is to set standards and terms for democratic deliberation, not to resolve every deliberative matter. In cases such as Snowden’s, this is not trivial, for it means that the democratic course of action—the course of action that accords with the General Will—is first to decide how to reorganize the relevant institutions to promote greater transparency and only later to worry about what punishment, if any, Snowden himself deserves.

### THE PRESS

We have just used the Rousseauian framework to criticize the equilibrium model’s conception of the classifier. When we apply the framework to the model’s conception of the press, the result is not a critique, but rather an elaboration. As ever, we are only concerned here with the role the press may play in combating democratic corruption, which we have defined as the use of institutional power to serve a will other than the General Will. The institutionalization of a press that has the deontic power to disclose any governmental information it passively receives, even if that information is secret, aims at just this end. A press that is free to publish any governmental secret it passively receives institutionalizes a corrective to the temptation of individually self-serving secrecy.

Several notes are in order here on this freedom of the democratic press. First, as I intend the notion, it is a deontic power that constitutes a specific sort of activity, which in turn defines the institution of the press. The power is the power to serve as the eyes of democracy, that sworn oath, according to Rousseau, of every citizen. Anyone who publishes anything that is of use to the public in governing itself thereby exercises this power and engages in press activity. ‘Publish’ here has its etymological meaning, “to make public.” On this definition, press activity does not require constructing a narrative based on primary sources, as journalistic writing does. The presentation of those materials itself counts as press activity, for such a presentation serves to render governmental activity transparent. To exercise this power and thereby perform a press activity, then, a person need not be employed by a traditional media outlet, such as a newspaper organization or a television network<sup>35</sup>. Should a group—e.g., WikiLeaks—be a non-traditional, online group that publishes primary sources, it is not thereby precluded from counting as a press organization<sup>36</sup>.

This freedom is instrumental to, not partially constitutive of, self-rule. A democracy governed by political saints would not require an institution with this free-



dom. Given human nature, however—specifically, given the temptation to exploit the power of public office to satisfy one’s individual will—the freedom is necessary. In order for humans to govern themselves, they must structure their governmental institutions to minimize this temptation, which threatens to corrupt their self-governance. The freedom of the press to publish state secrets is a necessary means to this end.

Next, the arguments here only concern the freedom to publish state secrets. These arguments do not immediately apply to private secrets. They will apply to private secrets that hide information of relevance to members of a democracy; the secret composition of toxic fluids injected into the ground during hydraulic fracturing might be such a case. They will not apply, however, to private secrets that are irrelevant for self-governance, e.g., my secret plan to utter ‘Rosebud’ on my 78<sup>th</sup> birthday. I take no stand here on the press’s right to publish such private secrets, should it come by them legitimately. If it has such a right, though, it is not one that is necessary for performing the function that is presently under discussion.

In speaking here of legitimate means of obtaining state secrets, I follow Stone, who follows the standard established in the U.S. Supreme Court case *Bartnicki v. Vopper*<sup>37</sup>. A secret is legitimately received if it is received passively, which in this context means without coercion, including bribery. At issue here is the quality of the received information. If someone is willing to pay someone else for a bit of information, the latter has an incentive to say what he thinks the former wants to hear, whether or not what is said is true. The press is of little use if it spreads misinformation, so it must be structured so that it can trust that the putative information it receives is accurate. Where passivity tapers off into coercion may not be clear-cut, but sorting out these details is beyond the present discussion.

The arguments here are compatible with the possibility of the press being liable for individual harm. Consider the following view, put forth as outlining sufficient conditions for such liability: if the press publishes information that leads to an individual’s harm, and if the information does not concern any wrongdoing (imagine, e.g., it concerns a person’s sexual orientation), and if the press had strong evidence that publishing the information would lead to the harm, it is liable, at least in part, for the harm. The arguments here are compatible with this view. To see this, imagine a bit of information that the government has made secret, that the press has discovered, that concerns a person engaged in permissible activity, and whose publication can be expected to lead to that person’s harm. If the press releases the information in such a way that the expected harm results, it may be held liable for doing so. This liability poses no restriction on the press’s freedom to reveal the secret, however, for it can publish the secret while concealing the identity of the relevant person, e.g., by redacting her name. If the press does this, it can perform the function described above without harming the individual mentioned in the information.

The key to the last point is a firm separation between the press's responsibility to individuals qua individuals and its right to publish governmental secrets. This leads me to my next point regarding the freedom of press articulated by these arguments, which concerns the absolute nature of this deontic power. If the role of the press is to prevent the government from consolidating power in such a way that risks corrupting self-rule, then the government cannot mark off a class of information as so secret that it is illegal, under any circumstances, for the press to publish it. The line of reasoning that leads to this conclusion parallels that of traditional liberal arguments against the criminalization of seditious libel<sup>38</sup>. The power to classify some information as absolutely unpublishable parallels the power to classify some political views as absolutely inarticulable: once the power exists, it institutionalizes the temptation to control the flow of information and ideas to satisfy the individual wills of the government's officers. If the role of the press is to check this power, then its capacity to publish secrets it legitimately receives must be absolute.

To some, surely, this will seem too strong. The test case here is whether during a time of war the press has the right to publish "the sailing dates of transports or the number and location of troops," which the U.S. Supreme Court has said is not a press activity worthy of legal protection in a democracy<sup>39</sup>. Set aside the harms that might come to the individual troops from publishing the dates; again, I do not deny that the press might be liable for such harms. The issue here, as it has been throughout this essay, concerns institutional design. What I have called the classifier has the power to make governmental activities and their results, such as a battle plan, secret. This power, if left unchecked, can be abused. In a state full of political saints, this power will not be abused, but most humans are not saints. It is the role of the press to make governmental officers act as if they were political saints. If the government has the power to designate information as beyond the right of the press to publish, then that power cannot be checked, and so it can be abused for individual gain. In a democracy, then, the government cannot have this power. To say this is not to deny that some information, such as the sailing dates of ships, ought to be kept from the public eye. Rather, as was suggested at the end of the previous section, it is to place the full responsibility of keeping this information secret on the government itself.

### **CONCLUSION: WIKILEAKS**

I have sought here to explain one role of the press in a democracy; as it has seemed fitting to do so, I have tried to illuminate the explanation by discussing contemporary examples. Let me close by returning to the essay's central contemporary case and consider in a bit more detail whether WikiLeaks should count as a press institution, specifically in relation to the United States. Begin by focusing on the releases that made WikiLeaks notorious by the end of 2010, "The Afghan War Diary," "The Iraq War Logs," and "The Secret US Embassy Cables (Cablegate)." As noted in the introduction, Congressperson King believes that the release of these materials constitutes a sort of terrorism, presumably perpetrated against the United States and its citizens. If the arguments above are correct, then to the contrary, these releases accord with the General Will of the

United States. It does not matter that WikiLeaks is an international organization, which itself is not a part of the United States. As noted above, the role of the press in democracy is instrumental, so an organization can perform this role in a state to which it does not belong. It performs this role just in case its activities function as the work of the press for that state. I have described this work as serving as the eyes of democracy: it keeps the sovereign, the people, informed of its government's activities, including secret activities. I have not argued here that a democratic people has a right to this information, though that may be true; rather, I have argued that publishing this information reveals a failure of the government to serve its people. Either the information does not need to be kept secret, in which case the government has misused its power to classify, or it should be kept secret, in which case the government has failed its responsibility to keep it so. Either way, a body that releases information that notifies a people of this governmental failure does the proper work of a democratic press for that people. Many of WikiLeaks's activities have done just this for the citizens of the United States.

This is not to say that all that WikiLeaks has done, on the present account, is the proper work of the press. For example, WikiLeaks has published a 1975 manual describing the secret rituals of the Alpha Sigma Tau sorority<sup>40</sup>. Steven Aftergood has argued that “[t]his is not whistleblowing and it is not journalism. It is a kind of information vandalism<sup>41</sup>.” Whether or not this last description is apt, publishing an old sorority manual does not readily fit the account of press activity elaborated in the previous section. It is also arguable that its release of “The Afghan War Diary” fell short of the standards of proper press work. A number of international human rights groups, including The Afghan Independent Human Rights Commission and Amnesty International, criticized WikiLeaks for failing to redact the names of Afghan civilians from the diary<sup>42</sup>. The concern was that the inclusion of these individuals' names could threaten their safety. If part of the press's work is to avoid creating these sorts of threats, then WikiLeaks's failure to redact the names constitutes a failure to satisfy the norms that govern press activity. On the present account, however, this failure is narrowly and specifically related to these potential individual harms. As noted above, this should be kept separate from the role the press plays in monitoring and reporting on governmental activities. Though it may be at fault for failing to redact the names, WikiLeaks did not, on the present account, perform any similar wrongdoing by releasing the other contents of the diary.

Not everything that WikiLeaks has done, then, clearly counts as press activity, and it has not performed all of its press activity well. Nevertheless, much of what it has done counts on the Rousseauian model I have developed here as press activity, precisely because it serves to render governmental activities transparent. A full analysis of the legitimacy of all of WikiLeaks's activities would require a separate (and substantially longer) monograph. My hope is that the present essay has provided an adequate framework for such an analysis.

## NOTES

- <sup>1</sup> Many individuals and institutions have helped me with this project; I hope these acknowledgements do not omit anyone whom I should thank. First and foremost, I thank Kerry Morsek for encouraging me to pursue these issues seriously. I thank the University of Idaho's Seed Grant Program for funding the project's initial research and Brendan O'Donnell for his assistance under the Grant. Thanks to the following for the opportunity to present earlier drafts of this essay: the University of Idaho, especially Janice Anderson, Kenton Bird, Clinton Culp, Douglas Lind, Michael O'Rourke, and Dinah Zeiger; Vanderbilt University's Social and Political Thought Workshop, especially Andrew Forcehimes and Robert Talisse; Ohio State University's COMPAS Program, especially Don Hubin, Kevin Scharp, and Piers Turner; and LUISS Guido Carli's Visiting Scholars Program, especially Valentina Gentile, Manohar Kumar, Sebastiano Maffettone, and Daniele Santoro. Special thanks are in order to Daniele for being such a gracious host while I was in Rome. I also thank Matthew Chrisman, Jonah Johnson, Ben Lawrence, and Jamsheed Siyar for their help along the way. Finally, I thank Marc-Antoine Dilhac, Pierre-Yves Néron, and the rest of the team working on this special issue of *Les Ateliers de l'éthique/The Ethics Forum* for their invitation to participate and for their advice on the final draft.
- <sup>2</sup> <http://wikileaks.org/About.html> [accessed March 13 2014].
- <sup>3</sup> For King's statement on the matter, see O'Brien, Michael, "Republican wants WikiLeaks Labeled as Terrorist Group," *The Hill*, 29 November 2010, <http://thehill.com/blogs/blog-briefing-room/news/130863-top-republican-designate-WikiLeaks-as-a-terrorist-org> [accessed 13 March 2014].
- <sup>4</sup> For an excellent discussion of these details, see Benkler, Yochai, "A Free Irresponsible Press: Wikileaks and the Battle over the Soul of the Networked Fourth Estate," *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, vol. 46, no. 2, 2011, p. 311-397.
- <sup>5</sup> Cohen, Joshua, *Rousseau: A Free Community of Equals*, New York, Oxford University Press, 2010.
- <sup>6</sup> Although statements such as "Hitler is an outcome of Rousseau" (Russell, Bertrand, *A History of Western Philosophy*, London, George Allen and Unwin Ltd., 1945, p. 163) no longer capture the prevailing opinion of the value of Rousseau's political thought, he is far from being universally regarded as a hero. Even those who presently champion his work are not uniform in their praise or interpretation. For example, whereas Jonathan Marks reads Rousseau as primarily examining what it would mean for a naturally imperfect being, the human, to be naturally perfected (see his *Perfection and Disharmony in the Thought of Jean-Jacques*, New York, Cambridge University Press, 2008); David Lay Williams argues that the proper way to understand Rousseau is as a modern Platonist (see his *Rousseau's Platonic Enlightenment*, State College, PA, Pennsylvania State University Press, 2008). Joseph Reisert claims the primary concern in Rousseau's work is to articulate an adequate notion of virtue (see his *Jean-Jacques Rousseau: A Friend of Virtue*, Ithaca, NY, Cornell University Press, 2003); Matthew Simpson argues that Rousseau's central aim is to resolve tensions between collectivism and individualism (see his *Rousseau's Theory of Freedom*, New York, Continuum, 2006). I shall do my best to remain neutral on all of these issues.
- <sup>7</sup> There is an obvious sense in which my topic here can be put under the head "free-speech issue," but it differs from the subject matter typically labeled as such. Typically, free-speech issues concern the limits of free speech and the sorts of harms speech acts can cause. Noteworthy examples include Rae Langton's work on pornography (see her "Whose Right? Ronald Dworkin, Women, and Pornographers," *Philosophy & Public Affairs*, vol. 19, no. 4, 1990, p. 311-359 and "Speech Acts and Unspeakable Acts," *Philosophy & Public Affairs*, vol. 22, no. 4, 1993, p. 293-330); Joshua Cohen's work on hate speech (see his "Freedom of Expression," *Philosophy & Public Affairs*, vol. 22, no. 3, 1993, p. 207-263); Sarah Sorial's work on sedition ("Can Saying Something Make it So? The Nature of Seditious Harm," *Law and Philosophy*, vol. 29, no. 3, 2010, p. 273-305) and the anthology *Extreme Speech and Democracy* edited by Ivan Hare and James Weinstein, Oxford, Oxford University Press, 2009.

- <sup>8</sup> The phrase, which is ubiquitous in the economics literature on institutions, is typically traced to the work of Douglas North (see, e.g., his *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*, New York, Cambridge University Press, 1990). The “rules of the game” view is embraced by anyone who holds, as Avner Greif does, that institutions are “a system of rules, beliefs, norms, and organizations that together generate a regularity of (social) behavior” (Greif, Avner, *Institutions and the Path to the Modern Economy—Lessons from Medieval Trade*, New York, Cambridge University Press, 2006, p. 39). For other proponents of this sort of view, see Hodgson, Geoffrey, “What Are Institutions?,” *Journal of Economic Issues*, vol. 40, no. 1, 2006, p. 1-25; Aoki, Masahiko, “Endogenizing Institutions and Institutional Changes,” *Journal of Institutional Economics*, vol. 3, no. 1, 2007, p. 1-31) and Voigt, Stefan, “How (Not) to Measure Institutions,” *Journal of Institutional Economics*, vol. 9, no. 1, 2013, p. 1-26). Coincidentally, Cohen is the co-author of a study titled *Rules of the Game*, Boston, South End Press, 1986, but its topic is the policy of the U.S. towards Central America in the 1980s.
- <sup>9</sup> Searle, John, “What is an Institution?,” *Journal of Institutional Economics*, vol. 1, no. 1, 2005, p. 1–22. See section 3 for the discussion of constitutive rules.
- <sup>10</sup> For Searle’s discussion of deontic powers, see section 4 of “What is an Institution?,” *op. cit.*.
- <sup>11</sup> Searle might not disagree. He does not present his characterization as a general analysis of the English term ‘institution’, for he is only interested in “[...] getting at the underlying glue that holds human societies together” (*Ibid.*, p. 18). I take no stand on whether my claims about institutional functions get at this “glue.”
- <sup>12</sup> As is often the case with this sort of discussion, my goal here is not to take a stand on what the historical Rousseau believed; rather, it is to develop a vocabulary suitable for characterizing democratic institutions.
- <sup>13</sup> Frederick Neuhauser also takes this as the point of departure for understanding the General Will in “Freedom, Dependence, and the General Will,” *The Philosophical Review*, vol. 102, no. 3, 1993, p. 363-395, 367. As should be clear by my order of presentation, I side with Cohen and Neuhauser on this matter, but there is a long-standing tradition that takes an enumeration of the problems with the concept of the General Will as the proper starting point for discussion of the topic. For examples of this, see Riley, Patrick, “A Possible Explanation of Rousseau’s General Will,” *The American Political Science Review*, vol. 64, no. 1, 1970, p. 86-97, 86-87 and Jones, W. T., “Rousseau’s General Will and the Problem of Consent,” *Journal of the History of Philosophy*, vol. 25, no. 1, 1987, p. 105-30, 105.
- <sup>14</sup> *Social Contract*, I.6.4. I follow Cohen in giving book/chapter/paragraph references to *The Social Contract*, which I will abbreviate ‘SC’ throughout, and in quoting from Victor Gourevitch’s translation (*The Discourses and Other Early Political Writings*, New York, Cambridge University Press, 1997). Cohen quotes this passage in *Rousseau: A Free Community of Equals*, *op. cit.*, p. 11.
- <sup>15</sup> That a multitude makes its own laws is only one necessary condition on those laws defining a General Will. For a good discussion of other necessary conditions and specifically of why mere majority-based decision-making does not suffice to define a General Will, see Dagger, Richard, “Understanding the General Will,” *The Western Political Quarterly*, vol. 34, no. 3, 1981, p. 359-371. On the very possibility of a multitude being capable of giving itself a General Will, see Inston, Kevin, “Representing the Unrepresentable: Rousseau’s Legislator and the Impossible Object of the People,” *Contemporary Political Theory*, vol. 9, no. 4, 2010, p. 393-413. What I will say here relies on no specific view about the conditions under which a General Will is properly formed.
- <sup>16</sup> Rousseau, Jean-Jacques, “Discourse on The Origin of Inequality,” in V. Gourevitch (ed.), *The Discourses and Other Early Political Writings*, New York, Cambridge University Press, 1997, p. 197.
- <sup>17</sup> Cohen takes this focus on temptation to lie at the heart of Rousseau’s moral thought. On this, see Cohen, *Rousseau: A Free Community of Equals*, *op. cit.*, p. 144-145.
- <sup>18</sup> *Ibid.*, p. 160.



- <sup>19</sup> Rousseau, Jean-Jacques, *Letters Written from the Mountain*, translated by C. Kelly and J. Bush in *Collected Writings of Rousseau, Vol. 9*, Hanover, NH, University Press of New England, 2001, p. 265. Cohen quotes this passage in Cohen, *Rousseau: A Free Community of Equals, op. cit.*, p. 138, 173.
- <sup>20</sup> It is at least historically interesting to note that although Rousseau claimed that this is a “sworn oath” of the people, it seems he did not have a particularly liberal view about press freedom. Helena Rosenblatt has recently argued that, to the contrary, Rousseau himself had no general qualms about state censorship (see her “Rousseau, Constant, and the Emergence of the Modern Notion of Freedom of Speech,” in Elizabeth Powers (ed.), *Freedom of Speech: The History of an Idea*, Lewisburg, PA, Bucknell University Press, 2011, p. 133-164). If Rosenblatt is correct, there is no modern conception of the free press in French philosophy until the 19<sup>th</sup> century writings of Benjamin Constant. This history complements Leonard Levy’s account of the history of the U.S. Constitution’s First Amendment in his *Emergence of a Free Press*, New York, Oxford University Press, 1985. According to Levy, the framers of the Constitution had no well-developed view of the role of a free press in a self-governing society, and the beliefs they did have on the matter were not particularly liberal. To the contrary, Levy provides extensive evidence that most of the framers did not take the First Amendment to forbid the criminalization of criticizing the government.
- <sup>21</sup> In David Heald’s terminology, my topic is thus “downward-inward” transparency (see his “Varieties of Transparency,” *Proceedings of the British Academy*, vol. 135, 2006, p. 25-43, 27-28). For related recent work on transparency, see Finel, Bernard and Kristin Lord, “The Surprising Logic of Transparency,” *International Studies Quarterly*, vol. 43, no. 2, 1999, p. 315-339 and Etzoni, Amitai, “Is Transparency the Best Disinfectant?,” *The Journal of Political Philosophy*, vol. 18, no. 4, 2010, p. 389-404.
- <sup>22</sup> This was reported in Tremlett, Giles, “Spanish Court Opens Investigation of Guantánamo Torture Allegations,” *The Guardian*, 29 April 2009, <http://www.theguardian.com/world/2009/apr/29/spain-court-guantanamo-detainees-torture> [accessed 13 March 2014].
- <sup>23</sup> See [http://www.wikileaks.org/plusd/cables/09BRUSSELS1666\\_a.html](http://www.wikileaks.org/plusd/cables/09BRUSSELS1666_a.html) [accessed 13 March 2014].
- <sup>24</sup> See Tremlett, Giles, “Wikileaks: US Pressured Spain over CIA Rendition and Guantánamo Torture,” *The Guardian*, 1 December 2010, <http://www.theguardian.com/world/2010/nov/30/wikileaks-us-spain-guantanamo-rendition> [accessed 13 March 2014].
- <sup>25</sup> Stone, Geoffrey, “Government Secrecy vs. Freedom of the Press,” *First Amendment Center First Report*, vol. 7, no. 1, 2006, p. 1-34, 13, footnotes omitted. Stone brings this argument directly to bear on WikiLeaks in “WikiLeaks, the Proposed SHEILD Act, and the First Amendment,” *Journal of National Security and Law Policy*, vol. 5, no. 1, 27 May 2011, <http://jnslp.com/2011/05/27/WikiLeaks-the-proposed-shield-act-and-the-first-amendment/> [accessed 13 March 2014], see esp. sec. 4. I have chosen here to exposit “Government Secrecy vs. Freedom of the Press” instead of the WikiLeaks paper because the latter does not include a passage that presents Stone’s view quite as clearly and concisely as the present quote.
- <sup>26</sup> Stone, “Government Secrecy vs. Freedom of the Press,” *op. cit.*, p. 13. For Bickel’s own presentation of the model, see his *The Morality of Consent*, New Haven, CT, Yale University Press, 1977, p. 79-83. I take the phrase ‘equilibrium model’ from Cass Sunstein—see his “Government Control of Information,” *California Law Review*, vol. 74, no. 3, 1986, p. 889-921.
- <sup>27</sup> One might worry here that the press itself, given its power, might become a locus of power capable of being exploited to satisfy its members’ individual wills instead of the General Will. How is its power to be checked? The idea that a still further institution would monitor and disclose its activities sets off an unacceptable regress, but it is not the only option for checking the press’s power. As Cohen observes (see *Rousseau: A Community of Free Equals, op. cit.*, p. 139 ff.), Rousseau recommends a second strategy for avoiding an over-concentration of institutional power, which is fragmentation. This strategy comes up in the course of Rousseau’s discussion of political “factions,” where he says that it is best that there be no such factions, but if they must exist, “[...] it is wise to multiply their number and to pre-

vent inequality among them” (*SC*, II.3.4). Following this line of thought, it is wise to institutionalize the press as a large number of independent presses, each of whose power is thus checked by the combined power of the rest.

- <sup>28</sup> For details on the submission process, see <http://www.wikileaks.org/wiki/WikiLeaks: Submissions> [accessed 13 March 2014].
- <sup>29</sup> Stone himself seems to agree: see his “WikiLeaks, the Proposed SHEILD Act, and the First Amendment,” *op. cit.* I say “seems to” because Stone does not explicitly mention WikiLeaks outside of this essay’s introduction, but the arguments amount to a defense of WikiLeaks’s right to publish the secrets it receives by legitimate means.
- <sup>30</sup> See *SC*, III.2 on the notion of corporate wills.
- <sup>31</sup> Although there are important differences between their cases, the same analysis applies to Chelsea Manning, the source of, *inter alia*, WikiLeaks’s U.S. Embassy Cables release.
- <sup>32</sup> I thank Kevin Scharp for pressing me on this issue.
- <sup>33</sup> *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713 (1971), 739. This is the Pentagon Papers case.
- <sup>34</sup> Sunstein, “Government Control of Information,” *op. cit.*, p. 903. Sunstein makes several other insightful criticisms of the equilibrium model in this paper.
- <sup>35</sup> So, to quote Jonathan Klein, “a guy sitting in his living room in his pajamas writing what he thinks” is not, simply by virtue of not working for a traditional media outlet, incapable of engaging in press activity. In saying this, I intend to follow at least the spirit of the notion of journalistic privilege outlined in *Von Bulow v. Von Bulow*, 811 F.2d 136 (1987). For an insightful discussion of the matter, see Benkler, “A Free and Irresponsible Press,” *op. cit.*, p.356-363. The Klein quote is from *Special Report with Brit Hume: How the Blogosphere took on CBS’ Docs* (Fox News television broadcast, Sept. 14, 2004, transcript available at <http://www.foxnews.com/story/0,2933,132494,00.html> [accessed 13 March 2014]).
- <sup>36</sup> I thus reject Jason Peter’s argument that, because WikiLeaks does not engage in traditional newswriting, its activities are not press activities (see his “WikiLeaks Would not Qualify to Claim Federal Reporter’s Privilege in Any Form,” *Federal Communications Law Journal*, vol. 63, no. 3, 2011, p. 668-696). I likewise reject former New York Times Executive Editor William Keller’s characterization of WikiLeaks as merely providing “raw material for journalists” but not itself counting as a press institution (<http://www.nytimes.com/2012/02/20/opinion/keller-wikileaks-a-postscript.html> [accessed 13 March 2014]).
- <sup>37</sup> *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001). Stone discusses this in “Government Secrecy vs. Freedom of the Press,” *op. cit.*, p. 21-22.
- <sup>38</sup> The historical development in the U.S. of these arguments is Levy’s central topic in *Emergence of a Free Press*. For a detailed modern example of the defense, see Meiklejohn, Alexander, *Free Speech and its Relation to Self-Government*, New York, Harper and Brothers, 1948.
- <sup>39</sup> *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931), 716.
- <sup>40</sup> WikiLeaks, *The Secret Ritual of Alpha Sigma Tau, 1975*, 2009, [http://WikiLeaks.org/wiki/The\\_secret\\_Ritual\\_of\\_Alpha\\_Sigma\\_Tau,\\_1975](http://WikiLeaks.org/wiki/The_secret_Ritual_of_Alpha_Sigma_Tau,_1975) [accessed 13 March 2014].
- <sup>41</sup> Aftergood, Steven, “Wikileaks Fails ‘Due Diligence’ Review,” *Secrecy News*, 28 June 2010, [http://www.fas.org/blog/secrecy/2010/06/WikiLeaks\\_review.html](http://www.fas.org/blog/secrecy/2010/06/WikiLeaks_review.html) [accessed 13 March 2014].
- <sup>42</sup> Taylor, Jerome, “Human Rights Groups ask Wikileaks to Censor Files,” *The Independent*, 11 August 2010, <http://www.independent.co.uk/news/world/politics/human-rights-groups-ask-WikiLeaks-to-censor-files-2049098.html> [accessed 13 March 2014].

# INSTITUTIONAL CORRUPTION AND THE RULE OF LAW<sup>1</sup>

PAUL GOWDER  
UNIVERSITY OF IOWA

## ABSTRACT:

The literature contains two concepts of corruption which are often confused with one another: corruption as twisted character (pollution), and corruption as disloyalty. It also contains two sites for corruption: the corruption of individuals, and the corruption of entire institutions such as a state or a legislature.

This paper first draws a clear distinction between the pollution and disloyalty concepts of corruption in the individual context, and then defends a conception of disloyalty corruption according to which the distinguishing feature is an agent who uses powers delegated to her from her principal as her own. Then, the paper shifts gears to the institutional context, arguing that the best account of institutional corruption in the extant literature is of the pollution kind. It then fills the remaining logical space by laying out a conception of institutional corruption as disloyalty and explaining its moral significance for the political legitimacy of a democracy.

## RÉSUMÉ :

La littérature présente deux concepts de la corruption qui sont souvent confondus l'un avec l'autre : d'abord la corruption en tant que phénomène de distorsion d'un caractère (pollution) et, ensuite, la corruption en tant que déloyauté. La littérature répertorie également deux lieux dans lesquels se déploie la corruption : la corruption des individus et la corruption d'institutions entières, telles qu'un État ou une législature.

Cet article établit, dans un premier temps, une distinction claire entre les concepts de corruption liés à la pollution et la déloyauté dans un contexte individuel. Il défend ensuite une conception de la corruption par déloyauté selon laquelle la caractéristique distinctive est un agent qui utilise les pouvoirs qui lui sont délégués par son principal comme étant les siens. L'article se tourne ensuite vers le contexte institutionnel, en faisant valoir que le meilleur compte rendu de la corruption institutionnelle dans la littérature existante concerne la corruption de type pollution. Il comble ensuite l'espace logique restant en énonçant une conception de la corruption institutionnelle en tant que déloyauté et en expliquant sa signification morale pour la légitimité politique d'une démocratie.

*But it has perhaps been wearisome to you, who, before I said a word, knew all about his venality. However, he calls it friendship and amity; and only just now he spoke of "the man who taunts me with the friendship of Alexander." I taunt you with the friendship of Alexander! Where did you get it? How did you earn it? I am not out of my mind, and I would never call you the friend either of Philip or Alexander, unless we are to call a harvester or other hired laborer the friend of the man who pays him for his job. But it is not so. How could it be? Far from it! I call you Philip's hireling of yesterday, and Alexander's hireling of today, and so does every man in this Assembly. - Demosthenes<sup>2</sup>*

In recent years, Dennis Thompson, Larry Lessig and others have articulated the concept of "institutional corruption," characterized, on Lessig's account, by improper organizational dependencies. In this paper, I propose to reveal a different face of institutional corruption, and its relevance for democracy and the rule of law.

The analysis proceeds through several steps. First, I argue that our existing concept of corruption in the individual context is actually two concepts. There is a moralized conception of corruption as transactional disloyalty, which I say is "moralized" because we ordinarily attribute moral blame to the agent who engages in actions that are corrupt in this sense; it is *pro tanto* blameworthy—it requires some novel argument to make any particular case not blameworthy. And there is a non-moralized conception of corruption as pollution, tainting by some external force; it is *pro tanto* not blameworthy. The disloyalty concept of corruption is about an agent's *actions*, the tainting concept about the influences on an agent's *character*. And the disloyalty and tainting conceptions of individual corruption trigger distinct social responses: someone who is corrupt in the disloyalty sense is punished, someone who is corrupt in the tainting sense is treated.

Second, I suggest that the existing scholarly literature contains a compelling non-moralized conception of institutional corruption, in the form of Lessig's "dependence conception," but does not contain a plausible moralized conception. I develop one, centering on the idea that an institutionally corrupt state in the moral sense is one whose institutions *de jure* or *de facto* permit public officials to treat the power of the state as their own.

Third, I explain the significance of moralized conceptions in the institutional context. While dependence corruption is a sufficient reason to carry out political reforms (the institutional equivalent to individual treatment), the presence of institutional corruption in the moralized sense suggests deeper failings in a democratic system: such corruption is inconsistent with popular sovereignty and the rule of law. A state that contains it to a substantial degree may lose its legitimate entitlement to power.

## INDIVIDUAL CORRUPTION: POLLUTION OR DISLOYALTY?

The literature on the concept of corruption has been distorted (“corrupted,” even) by an equivocation between two notions that, in ordinary language, come under the same head. On the one hand is what I will call a tainting, or heteronomy, conception of corruption. On this conception, the corrupt individual has had his or her will or character twisted by some external influence; s/he has been *polluted*.<sup>3</sup> On the other is the notion of corrupt conduct, exemplified by bribe-taking, which is a form of disloyalty. Scholars have recognized these two ideas, but ordinarily suppose that they are both different faces of one thing;<sup>4</sup> here, I shall suggest that they’re really two things, which can, but need not, be present in the same person or transaction.

The tainting sense of corruption is the one at play in Lord Acton’s “power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely.” Acton isn’t saying, here, that the one with power sells that power, in the bribe-taking sense of corruption, to the highest bidder. Indeed, the notion seems superfluous: if you have absolute power, you don’t need to trade favors for money. You have soldiers to get you money. Unsurprisingly, the tyrant through history, from the Thirty in Athens through Hitler, has preferred to expropriate rather than bargain. Rather, Lord Acton is saying that the soul of the one with power is polluted, warped, by that power.

This tainting sense of the notion of corruption dominates book 9 of Plato’s *Republic*: the best government devolves into oligarchy in virtue of breeding errors (!) which allow inferior characters to enter into power. Notice that Plato’s story moves from the individual corruption of the souls of those who take office to the institutional corruption of the state under their rule—a causal sequence that is typical of *Republic*’s famous state-soul analogy, but is not unique to Plato. Similar accounts of the pollution of political communities and the souls of those who lead them can be found in book 8 of Montesquieu’s *Spirit of the Laws* and in Machiavelli’s *Discourses*.

Money often features in these accounts (as in Plato’s), but when it does, it’s the corruption of the soul by the desire for money, which leads to all kinds of money-motivated misconduct, not just the bribe-taking associated with the second sense of corruption. And things other than money can also drive this kind of corruption. For example, we might describe a heroin addict as corrupted by the drug: her character and motivational structure have been warped by the desire for the drug; as a result, her will is no longer her own: she has become profoundly heteronomous.

Importantly, there need not be anything morally blameworthy about this kind of corruption. One’s soul might become corrupted through no fault of one’s own. For example, we often say that a child is “spoiled” (that is, corrupted) by overly permissive or protective parents. This kind of corruption might, on the folk psychological account of the process, ruin the child’s character later in life, making him weak, needy, dependent, demanding—but this isn’t really the child’s fault:



it's something someone else did to him.<sup>5</sup> And the appropriate response to the child or adult who has been thus corrupted (as with the heroin addict) isn't punishment but therapy, treatment, an organized effort to remove the corrupting influence from his soul.

The disloyalty sense of corruption should be, but often is not, kept distinct from the tainting sense.<sup>6</sup> The "corrupt cop" is disloyal, as are Hesiod's βασιληας δωροφάγος<sup>7</sup> who issue corrupt judgments. Neither need be polluted; we're not primarily concerned with the state of their souls but with the wickedness of their behavior. The quintessential form of disloyal corruption is government bribe-taking: an official betrays his public duties for money. (In the next subsection I will generalize this conception to other forms of what I will call "transactional disloyalty," but for now, let us assume we just mean bribe-taking.) And that behavior need not represent anything about his character as a whole: a cop might succumb to the temptation to take just one bribe, and otherwise be an exemplary citizen in her public and private life.

This kind of corruption is always a *pro tanto* wrongful act. By "pro tanto wrongful," I mean that ordinarily we will say that the bribe-taking sort of corruption is morally blamable. There might be reasons to surrender that judgment in an individual case—the blamability of bribe-taking corruption is defeasible—but the burden of persuasion is on the person who wants to redeem the act. And, in consequence, the remedy for bribe-taking corruption isn't treatment or therapy, it's punishment. The corrupt cop hasn't had the autonomy of his will overthrown by some kind of external influence. Bribe taking is an intentional act: we ordinarily attribute moral responsibility to those who do it.

Of course, the two flavors of corruption aren't wholly independent. It's very plausible to think that someone's character might be corrupted by a habit of bribe-taking (an implication of the general Aristotelian proposition that one's character is primarily composed of one's habitual behaviors); it's also plausible to think that someone with a twisted soul is more likely to take bribes.<sup>8</sup> And we might easily think that a community or organization as a whole could be warped by a widespread practice of bribe-taking.<sup>9</sup> But these are contingent, rather than necessary, facts about any particular person or social arrangement. It is possible to take just one bribe; it is also possible to be twisted in ways that don't implicate the notions of bribe-taking or disloyalty. Yet scholars routinely merge the two ideas together; Underkuffler, to give the most recent example, gives a conception of corruption as a whole as a form of tainted character that always comes attached to moral blame and captures the intuitive core of corrupt acts like bribe-taking.<sup>10</sup> But this is a mistake: twistedness may be (contingently) causally related to blameworthy acts including, but not limited to, bribe-taking, but they are conceptually distinct and there is no necessary relationship between the two.<sup>11</sup>

In the remainder of the first half of this paper, I set aside the tainting kind of corruption to draw out the individual version of the disloyalty kind. The object of the exercise is to provide a base for discussing, in the second half of the paper, how disloyalty-corruption might be transposed to the institutional context.

## MORALIZED INDIVIDUAL CORRUPTION AS TRANSACTIONAL DISLOYALTY

Begin with a paradigm case of individual corruption in the bribe-taking sense.<sup>12</sup> Alice is an income tax collector employed by her government. She learns that Barry has lied about his income, and calls him in for an audit. Barry happens to be the director of admissions at Yale University, and he offers to see to it that Alice's son is admitted to the freshman class if she buries the evidence of his tax evasion. Alice agrees.

Obviously, Alice's behavior is corrupt. (So is Barry's, but I will focus on Alice.) She has sold the powers of her official position for personal gain. But what's wrong with it?

I would like to suggest that Alice has committed a kind of *theft*. She's stolen the property of the government, in the sense that she's taken her official powers, which are entrusted to her for public purposes and in pursuit of the public good, and converted them to her own use. She treats, that is, her official powers as her own property.

To see that this is an accurate expression of our intuitions about what's wrong with Alice's bribe-taking, compare her to Carol. Carol is not an employee of the tax collection agency, she's a tax farmer, like those in use in *Ancien régime* France and many other countries on the Continent up to the 18<sup>th</sup> century.<sup>13</sup> She has purchased the right to collect taxes from the government, and is entitled by the terms of that purchase to keep what she can collect. When Carol meets Barry and agrees to forget about Barry's tax debt in exchange for preferential university admissions, she is, intuitively, *not* doing anything wrong. The power to collect taxes from Barry isn't someone else's, it's her personal right, which she has purchased, fair and square, from the government. That power being her personal property, she's free to trade it however she pleases in the marketplace, and if her son's admission to Yale is worth more to her than the amount of money that she would otherwise receive from Barry, there are no moral or legal reasons for her not to take the deal.<sup>14</sup>

With this intuition tentatively in place, it is now necessary to further interrogate the idea of using someone else's property as one's own. What is it about Alice's bribe-taking that feels so much like theft?

We can easily isolate several things that are irrelevant. First, it's not relevant that Alice receives a personal benefit from her bribe-taking; we can easily substitute a case where what she receives is wholly altruistic ("forget about my tax fraud and I'll go volunteer in this hospital for a year")<sup>15</sup>. Second, the particular form of currency that Alice receives isn't relevant: she could get money, she could get college admission for her child, she could have a building named after her—it's still corruption.

Rather, what seems to be key here is the kind of relationship that Alice has with the government, and with the official powers that the government has delegated (not granted) to her. In legal (and economic) jargon, Alice is an *agent*, and the government is the *principal*. The defining feature of a principal-agent relationship is that the principal gives the agent *authority*—the power to carry out actions in the principal’s name—which is to be used for the principal.

The key idea is “for the principal”: the authority delegated to the agent is not the agent’s to use however she or he wants. “For the principal” encompasses a wide but not limitless scope of variation.<sup>16</sup> Sometimes “for the principal” means “according to the principal’s commands”—in the most basic kind of employer-employee relationship, the duty of the employee is just to do what he’s told—and those commands can be more or less abstract, depending on the extent to which the principal is to use her own judgment to carry out the employer’s stated goals (“maximize the value of my stock portfolio”), or just to complete discrete tasks (“pick these berries and carry them to the barn”). Other times, “for the principal” means “in order to serve ends that we attribute to the principal” or “in the principal’s best interests,” regardless of what the principal says she or he wants (or when the principal is an entity that can’t give commands except through agents, like a corporation)—for example, we can conceive of the guardian of a child or an incompetent person as an agent of that person, delegated the authority to conduct the principal’s affairs according to the agent’s best judgment of the principal’s interests.<sup>17</sup>

Whatever “for the principal” means in a given case, it clearly doesn’t mean “for the satisfaction of the personal preferences, interests, or whims of the agent.” In this sense, an agent who uses her authority for her own ends, even if they’re altruistic, does engage in a kind of stealing: she takes something rightfully owned (in the sense that the owner of something is entitled to receive the benefits of that thing) by another and uses it to serve ends not encompassed by the true owner. For example, in ordinary English, it’s admissible to say that an employee who starts an internet side-business from the office, using his employer’s equipment and during time for which he is being paid a salary, has stolen the time and the use of the equipment from his employer.

So far, it looks like the principal-agent relationship is all burden for the agent and no benefit; it even looks like I’ve said that the agent is a thief if she manages to get any personal benefit out of the relationship. But this isn’t right: obviously, nobody would ever willingly serve as an agent if the relationship were so one-sided. And this is why, typically, agency relationships are established by contract, for compensation. The principal and the agent agree on the ways in which the agent’s preferences are to be served by the relationship, and these are the incentive to get the agent to assume an obligation of loyalty to the principal. Compensation comes in many forms (including, *inter alia*, salaries, tips from third parties, commissions, perks like the personal use of a company car, etc.), and is sometimes implicit, drawing on shared social customs, general legal ideas, practices in a given industry, etc.

We now have a schematic description of the principal-agent relationship: a principal delegates authority to an agent, where the authority is to be used for the principal, and, in exchange for taking on the obligation to act for the principal, the agent receives compensation, which is specified by the terms of the agreement, or by shared norms governing the parties.

That schematic allows us to see where Alice went wrong in our initial example: she didn't use her authority for her principal, the government. She used it for herself (or her son), without the (actual or attributed) agreement of the principal per her compensation scheme.

And that is what I mean by saying that Alice used the authority of the government as her own. If Alice, like Carol, *owned* the right to receive taxation, she would be entitled to use it to serve her own preferences, whatever those preferences might be (absent some other principle barring it). The extent to which Carol is allowed to serve her own preferences with the power to collect taxes isn't specified by some preexisting compensation agreement, but is importantly open-ended, and that's what it means to have some power for *one's own*: one has an open-ended entitlement to use it in whatever way one wants. So, the distinction between Alice and Carol is that Alice has a power which is only to be used either to serve the government, or to obtain compensation that the government's agreed to; Carol has a general-use power.

The conversion of a principal's power—the use of one's principal's property or authority as one's own—appears to be a necessary condition for classifying some act as corrupt in the disloyalty sense. We can test this against the most classic cases of corruption. A football player who takes a kickback from a gambler to throw the game counts as corrupt because she's converting the authority of her license to participate on the team, which was delegated to her so that she may pursue the team's interest in winning. Similarly, a legislator who sells his vote is corrupt, because he uses the authority delegated to him by the *demos*, but not for the *demos*. On the other hand, a politician who changes his legislative vote in order to win electoral votes is not corrupt, because an implicit condition of the agency agreement between the legislator and the *demos* is that the legislator is allowed to use his vote to win the support of constituents, and hence get compensation in the form of the status and salary of the office—it's a use of authority contemplated by the relationship.

However, such conversion can't be a *sufficient* condition. There are many cases of agents converting their authority that we would not describe as corruption. For example, the delivery person who takes the company vehicle to go drag racing clearly is converting his authorization to use his employer's property, but isn't engaging in *corruption*. The same goes for the police officer who abuses her public powers by harassing her personal enemies. Both of those wrongdoers are offending against morality as well as (in every state of which I'm aware) law, but they're not engaging in corruption. In our ordinary use of the term, to mere malfeasance of office, bribe-taking as the quintessential case of corruption adds

a relational element: the corrupt agent exchanges his relationship with his principal for a relationship with someone else. And the way in which the corrupt agent uses the property of his principal as his own is *transactional*: she makes use of the principal's authority to conduct a personal transaction with some third party, a transaction for himself or for someone else rather than for the principal; in doing so, his loyalty to his principal is undermined and at least partially transferred to that other person.

This final idea gives us individual corruption as disloyalty: a property of the actions of agents, such that an agent's action is disloyalty-corrupt when 1) she treats the authority delegated to her by her principal as her own, by using that authority other than for the principal or in pursuit of the agent's compensation as ordinarily understood by the principal and agent to be built into the relationship, and 2) does so as part of a transaction with some third party in which she betrays her loyalty to the principal.<sup>18</sup> This kind of corruption is *pro tanto* morally wrong, because we value loyalty and suppose that it is a virtue, but any specific act of corruption may be more or less wrong, depending on the moral value of the agency relationship that has been betrayed: a public official who violates the trust of a legitimate democracy or a doctor who takes bribes to neglect her patients is extremely blameworthy; a mafia hit man who becomes a snitch for money may not be blameworthy at all.

Of course, this isn't terribly novel material. Scholars have been debating what exactly corruption is for decades. Fortunately for me, Laura Underkuffler has written a book comprehensively reviewing the major streams of argument and criticizing them.<sup>19</sup> I will take a moment to discuss how this conception avoids her main lines of criticism.

Against conceptions of corruption that build the moral idea of corruption out of the violation of legal entitlements, Underkuffler points out that we can have violations of legal entitlements that are not wrongful, if the law itself is morally objectionable.<sup>20</sup> Even though my account of corruption draws on legal concepts, and depends on the violation of some entitlement (of the principal, to having the authority she delegates used for her), it is not subject to this objection, because nothing in my account requires that the entitlements be legal entitlements. We can conceive of a legal kind of corruption, in which an agent uses the principal's authority as her own, and we say that the authority in question is "the principal's" because the law designates it as such. Such law-corruption is *pro tanto* wrongful to the extent legal entitlements track forms of loyalty that we have reason to value, such as promise-keeping, loyalty to employers or governments, etc. Alternatively, we can conceive of a moral kind of corruption, in which an agent uses the principal's authority as her own, and we say that the authority is rightfully the principal's because the principal has a moral entitlement to it. Such moral corruption may or may not be against the law.<sup>21</sup> On the conception articulated in this paper, disloyalty-corruption is a form of transaction and relationship that can be discovered in the moral domain or the legal.<sup>22</sup>



Moreover, while Underkuffler is right to argue that the concept of (disloyalty-) corruption inherently implies moral condemnation, she misses that this condemnation is merely *pro tanto*: the corruption of an act always gives some reason not to do that act, but the reason can be outweighed by other moral reasons in appropriate situations.<sup>23</sup> To see the defeasibility of the moral condemnation of disloyalty-corruption, consider an extreme example. Suppose a Nazi official takes a bribe from a Jewish family to free them from a death camp. The act is corrupt. It has to be. Bribe-taking by a public official is the central case of corruption; if anything is corrupt, that is. But being corrupt doesn't make it evil. Because Nazi Germany can't generate legitimate claims to its officials' loyalty, and because of the overriding moral importance of not participating in genocide, the bribed Nazi's corruption is positively laudable. The *pro tanto* wrongness of corruption has been totally overridden.

Yet, Underkuffler might object, that example actually seems to suggest that I'm wrong to say that disloyalty corruption is only *pro tanto* blamable. After all, intuitively, surely the official who only releases Jews when bribed does *something* wrong. To answer this point, I submit that even if one shares that intuition, we can explain it from corruption-independent moral principles, such that it does not require the conclusion that corruption is more than *pro tanto* blamable.

Consider an alternate case: the *whimsical Nazi*. The whimsical Nazi frees Jews for wholly arbitrary reasons, say, by rolling dice. The whimsical Nazi isn't corrupt on my definition (there's no transactional element), and doesn't look like a bribe-taker. Yet we should still have a strong intuition that the whimsical Nazi is doing wrong, and we can explain it from all the major moral perspectives and see that it is the same intuition that applies to the bribed Nazi. For a utilitarian, it's not wrong for the whimsical Nazi to free the lucky Jews or the bribed Nazi to free Jews who pay; the real wrong is the *failure* to free the unlucky or non-bribing Jews. For a Kantian, the bribed and whimsical Nazis free the Jews for the wrong reasons: they're supposed to free them from a recognition that it's morally wrong to murder them, not from pecuniary or random motives. Similarly, for a Humean or virtue ethicist, the bribed and whimsical Nazis are supposed to free the Jews out of a sympathy for the wrong done them, not out of avarice or caprice. None of these general moral critiques of the bribed and whimsical Nazis have anything to do with corruption, and do nothing to undermine the proposition that the bribed Nazis corruption, standing alone, is virtuous.

We now have the analytic tools in hand to put the tainting/disloyalty typology to work in understanding institutional corruption.

### **INSTITUTIONAL CORRUPTION: EXTENDING THE TYPOLOGY**

In recent years, there has been growing interest in a notion of "institutional corruption," a kind of corruption that is a property not of individuals but of political, economic, or social organizations. A legislature like the U.S. Congress, for example, might be said to be institutionally corrupt in virtue of the relationship between campaign finance and the ability to get elected, and this might be true independent of whether we can say that any individual member of or candidate for Congress is corrupt.

The best discussions of institutional corruption, however, appear to be solely of the tainting sort. As yet, I have been unable to find a plausible version of institutional corruption equivalent to the disloyalty conception which I've described for the individual case. In the remainder of this paper, I will first discuss the leading account of institutional corruption as tainting, Lessig's "improper dependence" conception, and then give an account of institutional corruption as disloyalty. I will then criticize Dennis Thompson's version of institutional corruption, which appears to draw from ideas of disloyalty, but does not do so convincingly. Finally, I'll describe the moral significance of disloyalty-corruption in the institutional domain.

### **NON-MORALIZED INSTITUTIONAL CORRUPTION: THE DEPENDENCE CONCEPTION**

Lessig has, over the last several years, been advancing a "dependence conception" of institutional corruption. For Lessig, an institution is corrupt when it or its members have become dependent on the wrong thing. Congress has become dependent on funders, rather than on the people, therefore, Congress is corrupt.<sup>24</sup> Elsewhere, Lessig defined institutional corruption as follows:

a systemic and strategic influence which is legal, or even currently ethical, that undermines the institution's effectiveness by diverting it from its purpose or weakening its ability to achieve its purpose, including, to the extent relevant to its purpose, weakening either the public's trust in that institution or the institution's inherent trustworthiness.<sup>25</sup>

I take these two definitions to be cover essentially similar territory: the "systematic and strategic influence" of the second is the improper dependence of the first, and the purpose of the second is the proper dependence, the one that an institution ought to have, of the first.

Lessig's conception is clearly equivalent to what in the individual domain I have called tainting-corruption. The idea of dependence is closely intertwined with that of tainting: pollutants corrupt the motivational structure of an individual as well as of an institution by generating dependence. Thus, the heroin addict example is tainting-corrupt in virtue of her dependence on heroin; it is the dependence that warps her character, and that subverts her will—it is that which makes her heteronomous. Similarly, Tsarina Alexandra was corrupted when she became dependent on Rasputin as a political, religious, and personal adviser, rather than on her own judgment or the advice of her non-evil advisers. The vain have become corrupted because they are addicted to the praise and admiration of others. And so forth.

Appropriately for a tainting conception, Lessig's conception of institutional corruption depends on a preexisting story about what an uncorrupted institution would look like, in the form of the requirement that the institution's effectiveness (i.e., its actual purpose, the content of its true collective will unaffected by

the external, heteronomy-producing influence, its proper dependence) actually is undermined. Moreover, Lessig's conception seems to do a very good job at explaining our intuitions for concrete cases: the role of campaign finance in a legislature, or the role of gift-giving in pharmaceutical marketing, two of the main cases of institutional corruption on Lessig's account, do seem to have this sense of pollution: these practices are an insidious influence that taint the essence of the institutions in question.<sup>26</sup>

To see that the dependency corruption is not a moralized conception, and does not depend on disloyalty, consider that an institution can be dependency corrupt where individual agents are not doing anything even *pro tanto* wrong. Lessig gives as an example of institutional corruption the improper dependency of a judicial system on judicial ideologies,<sup>27</sup> but this dependency can exist without any individual judge doing anything morally suspect. Accordingly, we might think, in accordance with the suggestion made at the beginning of this paper in the individual context, that the appropriate social response to dependence corruption is something like treatment: the corrupting influence of campaign finance, or judicial ideology, or pharmaceutical research support, ought to be purged from the system; being purged, the institution can go on, with no moral critique addressed to either people or organizations.

### MORALIZED INSTITUTIONAL CORRUPTION

However, there is conceptual space for a form of institutional corruption in the moralized, disloyalty, sense. Here, I describe one.

Elsewhere, I have shown that the rule of law is a property of a state's legal systems, and one of its requirements is *regularity*: a state that comports with regularity is one in which officials use their power only under the constraint of reasonably specific legal rules.<sup>28</sup> In a regular state, officials maintain a *role separation* between their institutional roles and their personal identities: they set down their official powers when they leave the job; when they're on the job, they exercise their powers as given by law, for the ends encompassed by the law, when they clock out, they're free to use their personal resources to pursue their personal ends.<sup>29</sup> Perhaps the exemplar of the official under the rule of law is the Anglo-American judge, whose institutional role is most strictly separate from her personal identity, a separation enforced not only by legal and ethical demands such as recusal requirements, but even by ritual: a judge puts on her role, and her impartiality, with a robe (and, traditionally in some countries, a wig), a symbolic reaffirmation and reminder of the difference between the judge's ordinary life and her life within the law.

By contrast, when regularity fails, this role separation does not obtain. Officials no longer are constrained to treat their powers as a trust to be used in accordance with the law. Instead, the institutions of the state permit officials to use their powers as part of their personal endowments (either by not making this use illegal, or not enforcing or being able to enforce such laws as exist), to be used

however they want. Judges are allowed to rule for their friends, police officers are allowed to harass their enemies. That is, officials are allowed to treat their powers, delegated to them by the state and for the state's purposes, as their own personal property, for their own purposes.

It now becomes clear that individual disloyalty corruption and failures of regularity have the same basic feature of conversion of authority. And this gives us a candidate definition of institutional disloyalty corruption in a state: institutional corruption in a state is one way in which regularity can fail, characterized by officials being permitted by the *de jure* or *de facto* norms of the state to use their power as their own personal property in transactions with others. Institutional corruption is just a failure of the rule of law in transactional form.

The contrast between institutional and individual disloyalty corruption, then, is one of norms. Individual corruption violates some kind of meaningful legal, social, or economic (contractual) norm: an individually corrupt agent is one who not only converts his authority and switches his loyalties from his principal to someone else, but who violates the expectations embedded into his agency relationship by doing so. By contrast, in a case of institutional corruption, the agency relationship—typically with the state, although I will consider below cases of non-state institutional corruption—itself is defective, such that agents are permitted by the norms that govern it to convert their powers and switch their loyalties.

On this definition, there are two quintessential cases of institutional disloyalty-corruption. The first is a state where the laws make no attempt to control the transactional conversion of public power, such as a dictatorship in which officials are permitted to use their powers to extract money and favors from the populace. The second is a state that formally defines the duties of its officials, but where, in reality, the laws are so ineffective at controlling them that officials routinely sell their powers for a price; this sale has become the new norm within the state.

Here, however, a problem with this understanding begins to appear. The notion of a conversion of authority presupposes some preexisting standard to determine for whom the authority in question is to be used (that is, who is the principal), and what constitutes using that authority for the principal. In the case of individual corruption, that standard can be supplied by preexisting legal, social, or economic/contractual norms. But institutional disloyalty-corruption is defined in part by the absence of effective norms. To understand institutional disloyalty-corruption, we must have the concept of an agent who is *allowed* to use her power in a way that is nonetheless *unauthorized*.

Allowedness can be a purely positive notion: to say that A is allowed to X might just mean that nothing is stopping A from X. For example, we can say that General McClellan allowed the Southern army to escape after the Battle of Antietam; by this we would merely mean that McClellan failed to stop the Southern army from escaping, even though he could have done so. By contrast, authori-

zation is most naturally a normative notion. To say that A is authorized to X carries with it the implication that there is some evaluative standard (which need not be all-things-considered morality) according to which it is right that A X. Thus, it makes sense for ordinary users of English to say that the Southern army was allowed, but not authorized, to escape. The difference depends on the existence of an evaluative standard (norm).

Where there are existing *de jure* norms regulating the use of official power, but those norms are toothless and ignored, the norm against which we judge official power to be converted without authorization can be internal, drawn from the ambitions that the law declares, but fails to meet. We might also draw such internal norms from the non-legal ambitions of a political community. For example, if there are documents, historical declarations, or cultural or religious ideals that express the guiding purposes of a political community, as for example the U.S. Declaration of Independence and preamble to the Constitution, we might say that a set of operational social or legal norms that allow officials to use their power inconsistent with those ideals is institutionally corrupt. However, where no such internal norms are available, we must appeal to external norms, such as moral principles or general ideas about what government power is for and how it ought to work. In such cases, the idea of institutional corruption as disloyalty may have no independent normative content: it may simply refer to a norm of behavior that violates independent moral principles governing the way an entity ought to regulate its agents. When the state is involved, often this independent principle will be the rule of law, which is the moral norm governing the way that states ought to control their officials.<sup>30</sup> A state that gives officials too much discretion violates the principle of regularity, in doing so, it may also allow officials treat the power delegated to them as their own, in which case it will be institutionally corrupt in the external sense.<sup>31</sup>

Fully defined, then, institutional disloyalty-corruption is a species of *norm-conflict*. A property of systems of norms, it occurs when agents are allowed by existing *de jure* or *de facto* norms to treat the authority delegated to them by their principals as their own, by using that authority other than for the principal or in pursuit of the agent's compensation (as in individual disloyalty-corruption), and as part of loyalty-shifting transactions (as in individual disloyalty-corruption), where those norms conflict with other moral, legal, social, or economic-contractual norms applying to the principal-agent relationship that indicate that the use to which the agent is putting her authority is not for her principal.

### **AN ALTERNATIVE MORALIZED CONCEPTION?**

Contrast the loyalty conception given with that of Thompson. Thompson argues that the difference between institutional and individual corruption is that in the former, "the benefit an official receives is political rather than formal, the service the official provides is systematic rather than episodic, and the connection between the benefit and the service manifests a tendency that disregards the democratic purpose," concluding that "institutional corruption occurs when an institution or its agent receives a benefit that is directly useful to performing an institutional function, and systematically provides a service to the benefactor



under conditions that tend to undermine legitimate procedures of the institution.”<sup>32</sup> The transactional element seems to suggest that Thompson is aiming at something like a disloyalty conception.

However, taken as a disloyalty conception, Thompson’s definition of institutional corruption seems too broad. Consider the practice of legislators making use of briefing papers prepared by lobbyists. Under some circumstances, this would meet Thompson’s definition: legislators receive a benefit (information) directly useful to performing their legislative functions, they systematically provide a service to the lobbyists in the form of an audience for their views as presented in those briefing papers, and, to the extent lobbyist-provided information drowns out other information, the practice appears to undermine legitimate procedures of a legislature by undermining the extent to which constituents have access to their representatives on equal terms, as well as undermining legislators’ access to objective and unbiased information.

Doubtless there are things to be said against the briefing paper system. By distorting the information legislators receive, it may bring about worse public policies; by making it easier for special interests to be heard than ordinary citizens, it may make the system less democratic. Yet it seems strained to describe these vices as “corruption.” The intuitive judgment that briefing papers aren’t corrupt proceeds, I submit, from the fact that the state retains legislators’ undivided loyalties: the “benefit” received by a legislator is the ability to do her job more efficiently, she accepts this benefit in order to achieve that end, and there’s no reason to think that the provision of briefing papers in any way obligates legislators to provide special advantages to lobbyists. The special advantages lobbyists happen to receive from legislators as a result of their providing briefing papers are just the incidental consequences of their having made themselves useful to the government in a personally beneficial way, not the object of some kind of *quid pro quo*.

Moreover, Thompson’s definition requires bad consequences (“tends to undermine the legitimate purposes”). But our ordinary notions of disloyalty-corruption depend on the character of the act, not on its consequences. We would ordinarily say, for example, that an institutionalized system of bribery that citizens and officials use to evade an ossified and inefficient bureaucracy is a form of corruption, even though it brings about good consequences. It’s not clear that Thompson’s account has the resources to explain that judgment.

My definition avoids these problems. It accounts for the non-corruption of the briefing paper system, because it requires transactions and shifting loyalties. And it depends only on the character of an act, rather than its consequences.

### CONCLUDING REMARKS: THE MORAL CRISIS OF CORRUPTION

Let us return for a moment to the case of the U.S. Congress. Lessig has given us a compelling account of how it is corrupt in the non-moralized sense, and thus a suitable candidate for treatment—for the removal of the polluting influence of money. But we can also give a case for Congress being corrupt in the moralized, disloyalty, sense, and thus a suitable candidate for moral condemnation.

Regularity is not the only principle of the rule of law. Another is generality, which requires that the positive law apply to all citizens on equal terms, or, more precisely, treat all citizens as equals.<sup>34</sup> While the principle of generality applies to all states, it has particular importance in democracies, which come prepackaged with the notion that each citizen is to be equal under law. Thicker theories of democracy, such as Rousseau's, have the notion of general law built right in, in the form of the claim that the general will cannot speak except through general laws—that is, that a mode of government that depends on the notion that each law is the will of all citizens must necessarily presuppose that each law is justifiable by reasons that include each citizen.<sup>35</sup>

The principle of generality can give the external normative standard against which we can see institutional disloyalty-corruption in a democracy. A legislator who is individually disloyalty-corrupt betrays the public by making law that is not general—that fails to treat citizens as equals, that cannot be defended in terms of reasons that are applicable to the population as a whole—in the context of corrupting transactions. And a state that permits such lawmaking is institutionally disloyalty-corrupt.

The difference between the applications of the dependency conception of corruption and disloyalty-corruption is that disloyalty-corruption requires the laws actually be bought: legislators must actually make deals leading to non-general laws; the mere influence of campaign finance on elections is insufficient. For example, suppose we lived in a (bizarre) state in which the wealthy cared about exactly one political issue: how physically attractive their representatives happened to be. In this world, they would donate lots of money to the beautiful politicians and none to the ugly; only the beautiful would win what Lessig has called the “funders election” and have a chance to go before the people. Assuming that the beautiful aren't systematically different from ordinary people, such a world would be characterized by an improper dependency, just as ours, but that dependency would have no political effect: politicians would feel no need to do anything special in order to appeal to the funders, their political positions would not change as a result of the funders election, and their loyalty would continue to lie entirely with the people. In such a world, Congress would count as corrupt under the dependency conception of institutional corruption but not the disloyalty conception.

Importantly, such a state could still count as a Rousseauian democracy, since the laws could still be aimed at the public good. For the same reason, such a state could still comport with the rule of law. By contrast, in a state in which Congress actually makes non-general laws as a result of being bought, the laws are no longer general, and it is no longer a Rousseauian democracy. Bought legislators are no longer loyal to the people: those whose interests are disregarded (and there must be some in order for us to say that law is not general) are no longer treated as part of the *polis* to which the bought legislator is accountable.<sup>36</sup> Similarly, a state in which judges and police are bought fails by the standards of

democracy in addition to the rule of law: being unconstrained by law, the bribed officials no longer serve the sovereign *demos*, which no longer controls the power exercised by its officials.<sup>37</sup>

It is for that reason that a disloyalty-corrupt state warrants moral condemnation as well as reform.<sup>38</sup> A state that is institutionally corrupt in the dependency sense is merely broken. It is likely to function sub-optimally; we probably won't get politicians as good or legislation as wise as we might get otherwise. Such corruption calls for reform. A state that is institutionally corrupt in the disloyalty sense is illegitimate. Failing by the standards of both democracy and the rule of law, such a state presents the public with an urgent moral crisis.

## NOTES

- <sup>1</sup> I thank Zephyr Teachout and Joseph Yockey for taking the time to read an earlier draft of this paper.
- <sup>2</sup> From *On the Crown*, Vince trans.
- <sup>3</sup> Nagle, John, “Corruption, Pollution, and Politics,” *Yale Law Journal*, vol. 110, no. 2, 2000, p. 293, insightfully draws out the analogy between corruption and pollution for the case of money in politics.
- <sup>4</sup> For example, Kleinig, John and William Heffernan, “The Corruptibility of Corruption,” in Heffernan and Kleinig, (eds.), *Private and Public Corruption*, Lanham, MD, Rowman & Littlefield, 2004, p. 3-24, argue that the disloyalty sense is a modern derivative of the ancient pollution sense.
- <sup>5</sup> For a case where the one who is corrupted is even more clearly blameless, a slave can be corrupted by the condition he finds himself in, trained to a habit of subservience (“servility”—Satz, Debra, *Why Some Things Should Not Be for Sale: The Moral Limits of Markets*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 184-6). Compare Euben, J. Peter, “On Political Corruption,” *The Antioch Review*, vol. 36, no. 1, 1978, p. 103, who points out in his insightful elucidation of tainting-corruption that powerlessness corrupts just as surely as does Lord Acton’s power.
- <sup>6</sup> For example, Carl J. Friedrich, “Corruption Concepts in Historical Perspective,” in Arnold Heidenheimer, Michael Johnston & Victor LeVine (eds.), *Political Corruption: A Handbook*, Piscataway, New Jersey, Transaction, 1989, p. 15-23, gives an excellent history of the tainting conception, but inappropriately assimilates it to bribe-taking both in a discussion of Plato and in discussing its modern application.
- <sup>7</sup> Most evocatively translated by Hugh G. Evelyn-White as “bribe-swallowing lords.”
- <sup>8</sup> For example, Blau, Adrian, “Hobbes on Corruption,” *History of Political Thought* vol. 30, no. 4, 2009, p. 596, interestingly suggests that, for Hobbes, bribe-taking follows from a “cognitive corruption” where one’s mental process is corrupted and one misapprehends one’s self-interest.
- <sup>9</sup> Underkuffler, Laura, *Captured by Evil: The Idea of Corruption in Law*, New Haven, Yale University Press, 2013 draws on this idea to point out the dangers of corruption for a community’s legal order as a whole.
- <sup>10</sup> *Ibid.*
- <sup>11</sup> I take Underkuffler’s work to be primarily sociological: she admirably draws out the conception of corruption at work in our legal system and public political culture, a conception that does seem to equivocate between the tainting and disloyalty notions. By contrast, my task here is more akin to conceptual analysis in analytic philosophy, attempting to sort out our uses of the concept of corruption in internally consistent and defensible ways. Consequently, nothing here should be taken as an objection to Underkuffler’s sociological analysis.
- <sup>12</sup> I attempt, here, to draw out our concept of corruption using something like what Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, p. 9-10, calls the “central cases” method, beginning from bribery and generalizing out.
- <sup>13</sup> On the institution in general, see White, Eugene “From Privatized to Government-Administered Tax Collection: Tax Farming in Eighteenth-Century France,” *The Economic History Review*, vol. 57, 2004, p. 636-663.
- <sup>14</sup> Actually, this isn’t quite right, because she may have moral or legal reason to not participate in Barry’s corrupt conversion of his official Yale powers, but let us assume this away for purposes of analytic clarity.
- <sup>15</sup> And Alice would still count as corrupt even if we are consequentialists who think that, on the whole, Barry’s year at the hospital will produce more good than Alice’s faithfully collecting the state’s taxes; similarly, Robin Hood was still a thief, even if his theft might arguably have been justifiable by some external moral principle.

- <sup>16</sup> In all cases, however, for an agent to use the authority delegated to her “for X” is to *intend* the appropriate relationship between the act of using authority and X’s instructions or interests; if A’s use of authority happens to incidentally serve X’s interests or instructions even though she intends to use it in pursuit of someone else’s (Y’s) interests or instructions, A uses the authority for Y, not for X.
- <sup>17</sup> In legal jargon, we usually say that guardians are “fiduciaries,” but a fiduciary is basically just an agent for a particularly vulnerable principal upon whom the law imposes extra-strict obligations.
- <sup>18</sup> The closest view to mine in the prior literature of which I’m aware is Zimring, Franklin and David Johnson, “On The Comparative Study of Corruption,” *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, vol. 20, 2007, p. 243, who also define corruption in terms of the abuse of authority, but who leave off the transactional element. Zimring and Johnson’s definition of corruption also requires it be illegal; as will be discussed later in this paper, this need not be a property of all kinds of corruption on my account.
- <sup>19</sup> Underkuffler, “Captured by Evil,” *op. cit.*.
- <sup>20</sup> *Ibid.*, p. 11-14.
- <sup>21</sup> This is similar to the conception of corruption held by the framers of the U.S. Constitution, according to Teachout, Zephyr, “The Anti-Corruption Principle,” *Cornell Law Review*, vol. 20, 2009, p. 373-377.
- <sup>22</sup> Ordinarily, disloyalty-corruption will be both illegal and all-things-considered immoral, but that’s because people ordinarily ought to keep their promises, and because states ordinarily find it expedient to outlaw things like bribe-taking; these are both contingent rather than necessary facts about any particular instance of corruption.
- <sup>23</sup> Underkuffler, “Captured by Evil,” *op. cit.* p. 21-22, levies a similar objection against conceptions of corruption that center on the betrayal of trust; this version of the objection is answered in the same way.
- <sup>24</sup> Lessig, Lawrence, “What an Originalist Would Understand ‘Corruption’ to Mean”, *California Law Review*, forthcoming.
- <sup>25</sup> Lessig, Lawrence, “‘Institutional Corruption’ Defined,” *Journal of Law, Medicine, and Ethics*, vol. 41, no. 3, 2013, p. 2.
- <sup>26</sup> However, dependence may not be the only way an institution can be tainting-corrupt. For example, we might think that the private prison industry corrupts the criminal justice system by, *inter alia*, inserting minimum occupancy requirements into contracts with states and lobbying for harsh criminal laws, even though the system is in no sense “dependent” on that industry.
- <sup>27</sup> Lessig, “‘Institutional Corruption’ Defined,” *op. cit.*, p. 3.
- <sup>28</sup> Gowder, Paul, “The Rule of Law and Equality,” *Law and Philosophy*, vol. 32, no. 5, 2013, p. 565.
- <sup>29</sup> *Ibid.*
- <sup>30</sup> *Ibid.*
- <sup>31</sup> To see that this is about discretion rather than about financial transactions themselves, imagine a state in which police officers are explicitly allowed to take personal payments in lieu of ticketing minor traffic violations. Those police officers would resemble the tax farmers of *Ancien régime* in France: they would not be entitled to use their power for themselves rather than for the state, but would simply be entitled to count as their compensation some payments directly from those over whom they wield the state’s power, in clearly defined circumstances. (And this would most likely be written into law in order to serve the state’s purposes, since having fines paid directly to individual police officers would still deter traffic violations, while saving administrative and salary costs.) This would be an example neither of the failure of regularity (officials still being adequately constrained, i.e., not permitted to solicit payments except in the narrow situations specified by law), nor of institutional disloyalty corruption.



- <sup>32</sup> Thompson, Dennis, “Two Concepts of Corruption,” *Edmond J. Safra Working Papers*, no. 16, 2013, p. 8-9.
- <sup>33</sup> Leff, Nathaniel, “Economic Development Through Bureaucratic Corruption,” *American Behavioral Scientist*, vol. 8, no. 3, 1964, p. 8, is the classic account of such allegedly good corruption.
- <sup>34</sup> Gowder, Paul, “Equal Law in an Unequal World,” *Iowa Law Review*, vol.99, no. 3, 2014, p. 1021.
- <sup>35</sup> Cohen, Joshua, “Procedure and Substance in Deliberative Democracy,” in Seyla Benhabib (ed.), *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton, Princeton University Press, 1996, p. 95-119, explains that making laws that are not justifiable to each citizen by public reasons amounts to excluding them; Gowder, “Equal Law in an Unequal World” explains the application of public reason to the rule of law principle of generality. See also Warren, Mark, “What Does Corruption Mean in a Democracy?,” *American Journal of Political Science*, vol. 48 no. 2, 2004, p. 328, who elucidates a notion of democratic corruption as exclusion.
- <sup>36</sup> Such a state will be corrupt in *both* the dependency and the disloyalty senses: the (purchased) devotion of politicians to the private interest rather than the public interest and the general will will taint the body politic. This, according to Saxonhouse, was the ultimate sense of political corruption captured by Plato and Aristotle. We might also understand this conjunction of dependency and disloyalty through Rousseau and Kant: the *polis* has become heteronomous in Kant’s sense; it no longer is self-ruling, and hence is also no longer free in Rousseau’s sense.
- <sup>37</sup> In other work, in progress, I argue that for this reason that the rule of law is necessary for popular sovereignty.
- <sup>38</sup> To the extent there are normative principles that apply to institutions other than the state, but which perform functions similar to those that the rule of law and democracy perform for states, we can apply the concept of institutional disloyalty-corruption in a similar way. Medicine is an obvious example: if the *de facto* norms of a given medical industry allow doctors to abandon their patients’ interests to pursue pharmaceutical industry bribes, that industry is disloyalty-corrupt by the lights of the evaluative standards that apply to the medical profession, and loses its entitlement to the status, esteem, and deference we ordinarily accord it. On the other hand, a medical industry might merely be dependence (tainting-) corrupt, if, e.g., it’s polluted by bad science, not disloyalty.

# À QUOI SERT LA CONCEPTION INSTITUTIONNELLE DE LA CORRUPTION ?<sup>1</sup>

PIERRE-YVES NÉRON

UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LILLE

## RÉSUMÉ :

Mon objectif dans cet article est de mieux cerner les contours d'une conception institutionnelle de la corruption. Je tenterai de contribuer à ce programme de recherches sur la corruption institutionnelle d'une double façon. Premièrement, j'essaierai de clarifier le concept de « corruption institutionnelle » en mettant en lumière quatre de ses principales caractéristiques et certains de ses avantages. Deuxièmement, je tenterai d'exposer trois problèmes auxquels sont confrontés ses partisans : les problèmes de la portée, du faux-diagnostic et de l'essentialisme. Malgré la sympathie que j'ai pour cette approche, j'espère montrer qu'elle recèle certains points problématiques. Je tenterai essentiellement de montrer que les « institutionnalistes » risquent de faire de la corruption un concept normativement surchargé.

## ABSTRACT:

This paper investigates the meaning of an *institutional* understanding of corruption and aims to provide a better conceptual map of it. I will attempt to achieve two main tasks. First, I will try to shed some light on four features of the concept of institutional corruption and some of its advantages. Second, I argue that such institutional conception of corruption faces three main problems, which I label as the *scope*, *false-diagnosis* and *essentialist* problems. While being sympathetic to the institutional approach, I will try to show how the proponents of it risk using the concept of corruption in a normatively over-inclusive way.

Plusieurs intervenants dans la littérature récente en philosophie politique sur la corruption cherchent à défendre une conception « institutionnelle » de la corruption, en opposition à une conception « individuelle ». Selon eux, il est temps de renouer avec des interprétations plus ambitieuses de la corruption et d'en dégager leurs implications. Cela permettrait même, selon certains, de « sauver l'intégrité » du concept de corruption (Teachout, 2009). Mais quels sont au juste les contours du concept de « corruption institutionnelle » ? Quels sont les avantages à tirer de l'adoption d'une telle conception ? Et surtout, *à quoi sert* la conception institutionnelle de la corruption ?

Mon objectif général dans cet article est de tenter de fournir des pistes de réponse à ces questions. Plus précisément, je tenterai de contribuer à ce programme de recherche sur la corruption institutionnelle d'une double façon. Premièrement, j'essaierai de clarifier le concept de « corruption institutionnelle » en mettant en lumière certaines de ses principales caractéristiques et certains de ses avantages. Deuxièmement, je tenterai d'exposer trois problèmes auxquels sont confrontés ses partisans. Malgré la sympathie que j'ai pour cette approche, j'espère montrer qu'elle recèle certains points problématiques. Je tenterai essentiellement de montrer que les « institutionnalistes » risquent de faire de la corruption un concept normativement surchargé.

### QU'EST-CE QUE LA CORRUPTION INSTITUTIONNELLE ?

Selon Dennis Thompson, la *corruption individuelle* renvoie à « un gain personnel de la part d'un agent public en échange de faveurs », alors que la *corruption institutionnelle* réfère à un « gain politique dans des conditions qui tendent généralement à promouvoir la satisfaction d'intérêts privés » (Thompson, 2005; 1995). Il s'agit donc moins d'actions individuelles « corrompues » ou « corruptrices » visant à « contourner les règles » de celui-ci, que d'un « détournement » du système politique, celui-ci n'arrivant plus à servir le bien commun<sup>2</sup>.

Thompson nous invite donc à prendre un peu de distance par rapport au sens couramment admis de la corruption, à savoir un abus de pouvoir de la part d'une personne qui tire un avantage personnel d'une position ou fonction publique (politiciens, fonctionnaires, policiers, etc.). Il s'agit d'ailleurs là de la définition très majoritairement adoptée par certains des acteurs clés de la lutte contre la corruption, comme *Transparency International*, pour qui elle consiste en « l'abus d'un pouvoir reçu en délégation à des fins privées »<sup>3</sup>. C'est également la définition classique suggérée par exemple par Susan Rose-Ackerman et Joseph Nye dans leurs importants travaux sur le sujet (Rose-Ackerman, 1999; Nye, 1967). Dans cette optique, la corruption renvoie à un ensemble de pratiques bien connues : dessous-de-table, pots-de-vin, népotisme, échanges de faveurs, favoritisme, etc.

Il s'agit évidemment selon Thompson d'exemples tout à fait pertinents de corruption. Mais celle-ci renvoie à un ensemble plus vaste de phénomènes dont les pratiques énoncées ci-dessus ne constituent qu'une partie<sup>4</sup>. L'entraîneur qui incite ses athlètes à prendre des substances interdites (améliorant la performance)

participe à la subversion des règles définissant la saine compétition au sein de son sport; le chercheur qui plagie les résultats de ses collègues ne verse pas de pots-de-vin aux éditeurs de revues scientifiques mais mine l'intégrité de la recherche académique; le candidat aux élections qui consacre une grande partie de ses ressources à des publicités négatives à l'égard de son adversaire sape la qualité de la délibération démocratique, etc. (Miller, 2011). Or, ces pratiques de détournement des institutions ne sont pas très bien thématiques par la conception individuelle. Ainsi, pour bien prendre la mesure de la crise que traversent nos démocraties et certaines de nos institutions clés, il nous faut proposer une conception plus vaste de la corruption<sup>5</sup>.

C'est ce à quoi s'attèle Lawrence Lessig, qui soutient que la conception individuelle se contente d'identifier des pratiques institutionnelles de la part d'*individus* corrompus, sans toutefois prendre au sérieux la possibilité que des *institutions* soient elles-mêmes corrompues. Il s'agit d'ailleurs du type de corruption dont parlait une longue tradition de penseurs, de Platon à Adam Smith et James Madison en passant par Machiavel<sup>6</sup>. Notre objectif devrait selon lui être de retrouver cette interprétation quelque peu oubliée et plus générale de la corruption, celle des institutions. Dans *Republic Lost*, Lessig affirme qu'il y a corruption institutionnelle lorsque nos institutions formalisent un ensemble de politiques et pratiques qui réduisent leur efficacité et la confiance du public à leur égard (Lessig, 2011)<sup>7</sup>. Dans des travaux encore plus récents, et en tant que directeur d'un important laboratoire de recherches sur la corruption à Harvard, il la définit comme «un certain type d'influence au sein d'une 'économie d'influences' ayant pour effet de réduire illégitimement l'efficacité d'une institution, en particulier en minant la confiance du public à son endroit» (Lessig, 2014; Lessig, 2013b).

On peut également associer les travaux de Mark Warren au développement de la conception institutionnelle. Dans un important article de 2004 dans lequel il identifiait les principales faiblesses de la conception «moderne» de la corruption, celle décrite par Thompson comme «individuelle», il soutient qu'il nous faut penser la corruption *de la démocratie*. Warren rappelle ici les néo-républicains, qui ont fait beaucoup pour raviver des interprétations plus ambitieuses du concept de corruption, et qui n'hésitent pas à concevoir les dysfonctionnements des institutions de la vie politique sous l'influence des forces économiques des marchés comme des exemples de corruption de la *citoyenneté* démocratique (Dagger, 2006)<sup>8</sup>. Or, ces formes de corruption institutionnelle correspondent selon Warren à une violation de la «norme démocratique d'inclusion» (Warren, 2004). Lorsqu'il y a détournement des pouvoirs publics par les forces économiques, on peut parler de corruption de la démocratie puisqu'il y a exclusion de ceux ayant pourtant une revendication légitime à être inclus au sein des processus décisionnels. Une telle approche, selon Warren, permet de clarifier le lien normatif entre «corruption» et «démocratie» (Warren, 2004, p. 329).

## Quelles caractéristiques ?

La conception institutionnelle a un objectif général clair : penser non seulement la corruption d'individus œuvrant au sein d'institutions, mais la corruption des institutions elles-mêmes. Or, qu'est-ce cela implique ? Quels sont les avantages d'une telle approche ? Quels sont les engagements philosophiques qu'une telle tâche suppose ?

Pour répondre à ces questions, un travail conceptuel et analytique supplémentaire est requis, il nous faut tenter de mieux définir le concept de corruption institutionnelle. Or, si nous suivons Lessig, Thompson et d'autres, on peut en proposer la caractérisation suivante.

Il y a corruption institutionnelle lorsqu'une institution :

- a) formalise certaines règles et pratiques;
- b) qui ont pour effet qu'elle échoue à remplir sa fonction principale;
- c) cet échec est durable et constant, et;
- d) la confiance du public à son égard s'en trouve minée<sup>9</sup>.

Cette définition me semble suffisamment générale pour recouper les différentes propositions des divers auteurs associés à cette approche. Elle permet de bien expliciter l'idée selon laquelle une institution, et non pas seulement des individus aux divers rôles institutionnel, peut être corrompue en étant détournée de sa mission principale.

Avec une telle définition en tête, j'aimerais, dans les lignes qui suivent, souligner quatre caractéristiques centrales d'une telle conception de la corruption. L'exposition de celles-ci nous aidera à mieux comprendre la portée et les avantages de la conception institutionnelle<sup>10</sup>.

1) Il faut d'abord noter que les règles et pratiques dont il est question ne sont pas nécessairement contraires à la loi. Au sein d'une institution corrompue, les manquements de ses agents ne constituent pas forcément des actes criminels ou illégaux. Les tenants de la conception institutionnelle soutiennent donc que l'émergence de la corruption est tout à fait compatible avec l'absence d'actes illégaux (appelons cela la thèse de la « compatibilité »). La théorie institutionnelle de la corruption s'oppose donc explicitement à la caractérisation de la corruption comme infraction à la loi, caractérisation qui a tenté plusieurs auteurs<sup>11</sup>. D'un point de vue institutionnel, de telles conceptions de la corruption comme infraction à la loi sont « à la fois trop restreintes et trop larges, [car] tous les actes illégaux ne sont pas corrompus, et toutes les formes de corruption ne sont pas illégales » (Peters and Welch, 1978, p. 974-975).

C'est la deuxième option qui est au cœur du projet de Lessig, pour lequel la conception institutionnelle doit nous permettre de prendre au sérieux l'émergence de modes de fonctionnements institutionnels « tout à fait légaux mais pro-



fondément corrompus» (Lessig, 2013b). Une institution peut être corrompue même si chacun de ses agents suit les règles prescrites par celle-ci. En fait, une institution est parfois corrompue *précisément* parce que les acteurs qui s’y rattachent suivent les règles et normes qu’elle prescrit.

2) Les partisans de la conception institutionnelle défendent ce que l’on pourrait appeler la thèse du «refus du stato-centrisme». Selon Warren, la conception individuelle (ou moderne) de la corruption nous donne à penser que celle-ci concerne généralement des «positions publiques» au sein de l’administration publique, ce qui revient à associer la corruption à un dysfonctionnement de l’appareil étatique. Tout se passe donc comme si la sphère de la (possible) corruption était coextensive avec la sphère des activités gouvernementales. C’est ce à quoi renvoie le stato-centrisme, qui est selon Warren l’un des principaux travers de la conception individuelle (Warren, 2004, p. 331). Or, si un tel biais stato-centriste n’est pas inhérent à la conception individuelle, il est néanmoins regrettable, nous dit Warren, étant donné les différentes formes que revêt le travail démocratique, la multiplication des niveaux de prises de décisions et le caractère poreux des frontières entre les sphères d’activités privées et publiques<sup>12</sup>. Des firmes comptables sont chargées de s’assurer que les entreprises cotées en bourse fournissent des informations financières crédibles; des équipes de chercheurs universitaires, des entreprises pharmaceutiques ainsi que des hôpitaux doivent tenter d’apporter des solutions aux problèmes de santé publique, des fédérations sportives œuvrent au sein de réseaux complexes de collaborations regroupant équipes et athlètes, supporters, gouvernements et médias spécialisés afin de promouvoir leur sport, etc. Chacun de ces modes de fonctionnements, nous dit Warren, risque d’être authentiquement corrompu (Warren, 2004, p. 331-332). Or, admettre cela, c’est également admettre que des institutions «non-étatiques» sont autant susceptibles d’être corrompues que celles du gouvernement<sup>13</sup>.

Refusant donc le stato-centrisme, la conception institutionnelle fait alors porter notre réflexion sur une gamme assez vaste d’arrangements institutionnels. Cela est en partie dû au fait que ses partisans semblent référer aux «institutions» à la fois au sens rawlsien de *systèmes publics de règles*<sup>14</sup> (comme le marché, la Constitution) et au sens d’*organisations formelles* spécifiques (comme un parti politique – le parti démocrate par exemple, une ONG comme Greenpeace, une entreprise comme Wal-Mart<sup>15</sup>, etc.). Ainsi, autant un régime parlementaire qu’un parti politique, un syndicat ou un sport comme le cyclisme sont, dans cette optique, susceptibles d’être corrompus. Les violations des règles publiques du marché, de la recherche académique ou encore de la gouvernance d’entreprise peuvent représenter des formes de corruption. Voilà qui est clair pour Donald Light et Malcom Salter, lesquels s’inspirent de l’approche de Lessig et l’appliquent aux entreprises du secteur privé (Light, 2013; Salter, 2008). De même, Geoffrey Hodgson and Shuxia Jiang reprochent à leurs collègues économistes leur incapacité à penser la corruption des organisations économiques (Hodgson and Jiang, 2007). Chez Warren, la société civile, la sphère publique et les mar-

chés sont tous susceptibles d'être corrompus (Warren, 2004). Dans un article récent, il soutient également que nous avons tendance à oublier que la délibération publique, la parole et les discours peuvent aussi être corrompus (Warren, 2012).

Bien sûr, cela ne consiste pas à dire que le marché, les entreprises et les acteurs économiques sont oubliés dans la conception individuelle. Ils y sont cependant perçus comme des « sources » de corruption car ils sont du côté de l'*offre* de faveurs, alors que les agents de l'État sont du côté de la *demande*. Dans la théorie institutionnelle, la différence réside dans la suggestion selon laquelle ils représentent eux-mêmes des « objets » de la corruption. Dans cette optique, des entreprises comme Enron, *en tant qu'institutions*, seraient donc adéquatement décrites comme corrompus (Light, 2013; Salter, 2008; Hodgson and Jiang, 2007).

3) Il vaut ensuite la peine de mettre en exergue le caractère profondément *téléologique* de la conception institutionnelle, au sens où ses partisans adoptent un mode d'analyse qui repose en grande partie sur une identification préalable du *telos*, des finalités et missions ultimes de nos institutions (Miller, 2009)<sup>16</sup>. En effet, la conception institutionnelle fonctionne de la manière suivante : on identifie d'abord les finalités spécifiques à certaines institutions (comme le Congrès ou le cyclisme), pour ensuite diagnostiquer l'échec systématique à atteindre ces mêmes finalités comme une forme de corruption. Une institution corrompue est celle dont la capacité à remplir sa fonction est durablement minée par certaines pratiques qui y ont cours, et au sein de laquelle les acteurs ne parviennent pas à redresser la situation. C'est ainsi que nous pouvons affirmer que l'intégrité d'une institution est compromise : elle est détournée de sa finalité (Nadeau, 2013).

C'est d'ailleurs cette logique téléologique qui anime Lessig dans son analyse du Congrès américain. Selon lui, les membres du Congrès doivent servir le peuple dans une logique de dépendance *organisée* à son égard, mais ils en sont détournés par une dépendance *involontaire* aux donateurs finançant leurs campagnes électorales (Lessig, 2014). De même, Thompson nous dit que la corruption est institutionnelle lorsque le système politique formalise un ensemble de pratiques qui le détournent de sa finalité, comprise ici comme la promotion du bien commun. Un système de représentation démocratique qui tend à systématiquement favoriser les intérêts privés des plus fortunés est corrompu. Enfin, la même perspective téléologique anime Warren. Celui-ci identifie d'abord la finalité du processus démocratique comme étant l'inclusion de tous les individus ayant une revendication légitime à participer à la décision collective, pour soutenir ensuite qu'un échec répété à réaliser une telle finalité correspond à une forme de corruption de la démocratie.

On le devine, ce mode de raisonnement n'est pas sans rappeler les conceptions de la corruption que se faisaient les Anciens, notamment Platon et Aristote, qui était eux aussi animés par une perspective téléologique<sup>17</sup>. Cela les conduisait cependant à penser la corruption en des termes très moralisants et quasi-cosmologiques, et à supposer que tout régime politique, tel un organisme vivant, était condamné à la maladie, au déclin, puis à la disparition. Une prise de distance

vis-à-vis de ces récits grandiloquents sur la déliquescence des régimes était donc la bienvenue, ce que nous offrait la conception moderne/individualiste en associant la corruption à un ensemble plus limité de pratiques<sup>18</sup>.

Est-ce à dire que les institutionnalistes sont condamnés à répéter les mêmes erreurs que celles que visait à corriger la conception individuelle? Pas nécessairement. Ceux-ci s'abstiennent de voir les régimes politiques comme des entités organiques et tentent plus modestement de délimiter les grandes finalités de certaines institutions pour ensuite en identifier les divers détournements comme des formes de corruption. Ils cherchent ainsi à discerner de quelle manière la « mécanique » de nos institutions devrait fonctionner, tout en demeurant attentifs aux fragiles équilibres de pouvoirs en leur sein ainsi qu'aux incitations qu'elles créent. Ils proposent ensuite des modifications, ajustements et réformes, ce qui intéressait en fin de compte assez peu les Anciens<sup>19</sup>. Les institutionnalistes contemporains, tout en adoptant donc une perspective téléologique, la débarrassent toutefois de certains travers des conceptions antiques. En fait, la théorie institutionnelle de la corruption doit beaucoup plus aux auteurs des *Federalist Papers* comme Madison et Hamilton qu'à Platon ou Aristote.

4) Enfin, si les partisans de la conception institutionnelle croient qu'elle a une fonction descriptive, explicative et prédictive, bref, qu'elle peut permettre de mieux saisir empiriquement les phénomènes de corruption, ils tentent également d'en exposer la force normative. Une telle posture ne va pas de soi, car on a souvent été tenté de penser que le concept de corruption était dénué de toute valeur normative, ou sinon qu'il était somme tout assez peu utile normativement<sup>20</sup>. Cela s'explique en partie par le fait que la vaste littérature sur la corruption est dominée par des économistes et politologues qui analysent empiriquement les sources et les effets de la corruption, sans trop tenter de préciser ce qui y est condamnable à proprement parler<sup>21</sup>. Certains, comme James Scott, insistent sur la nécessité de procéder à une analyse « neutre » mettant de côté tout jugement moral sur la corruption (Scott, 1972). Qui plus est, comme le note bien Miller, elle est bien souvent traitée comme une forme spécifique de crime économique, en faisant ainsi un concept d'un intérêt normatif fort limité (Miller, 2011). Enfin, d'autres ont plutôt tendance à penser que même si la corruption a une valeur normative, il s'agit néanmoins soit d'un langage moral « archaïque »<sup>22</sup>, soit d'un concept trop vague pour être « logiquement défendable », pour reprendre l'expression du Juge Scalia dans son opinion dissidente dans l'arrêt *Austin* (1990, p. 28)<sup>23</sup>.

La conception institutionnelle suggère quant à elle une utilisation explicitement normative et critique du concept de corruption. En effet, ses tenants espèrent nous aider à procéder à une analyse critique de nos principales institutions et exposent les façons dont celles-ci *devraient* fonctionner. Voilà qui est clair chez Lessig, lequel utilise à bon escient la théorie de la corruption institutionnelle pour procéder à une critique acerbe des modes de fonctionnements du Congrès américain et des lois électorales sur le financement des partis politiques. Il en va de même pour Warren : équipé de sa conception de la corruption démocratique

comme violation de la norme d'inclusion, il cherche à fournir un diagnostic critique des dysfonctionnements à l'œuvre dans la délibération publique, les élections ou les marchés financiers.

Il faut noter ici que ce sont en partie leur analyse téléologique et leur refus du stato-centrisme qui permettent aux partisans de la conception institutionnelle d'offrir une interprétation normative et critique riche du concept de corruption. L'adoption d'une perspective téléologique permet d'abord de clarifier les pratiques et modes de fonctionnements institutionnels requis, pour ensuite offrir une critique de leurs dysfonctionnements. Par la suite, le rejet du stato-centrisme permet d'appliquer une telle analyse critique à un assez vaste ensemble d'objets.

Voilà donc en partie ce à quoi sert la conception institutionnelle de la corruption : nous fournir une théorie normative assez exigeante des institutions, ainsi que des outils de diagnostic critique vis-à-vis de certains modes de fonctionnements de ces dernières. Et ses partisans le font en tentant d'éviter les travers des Anciens, qui cherchaient moins à proposer de possibles réformes et ajustements qu'à formuler un jugement moral général sur les individus et les sociétés<sup>24</sup>.

Réunis, ces quatre traits dessinent les contours de la conception institutionnelle de la corruption. Il vaut la peine d'illustrer le type de raisonnement normatif auquel nous invitent ses partisans avec un exemple, celui de la recherche universitaire (refus du stato-centrisme). On le sait, certains ont exposé les effets pervers d'un système dans lequel les chercheurs se trouvent prisonniers d'une « course à la publication » qui frise le ridicule. De plus en plus soumis à la pression d'intérêts privés et à une certaine forme de management des universités, les chercheurs s'embourbent dans un système de concurrence féroce du type « publie ou crève », pourtant censé en théorie contribuer à la mission principale de l'institution : la production et la diffusion de savoirs de qualité<sup>25</sup>. Pour certains, un tel système constitue une course à l'abîme et incite à adopter toutes sortes de pratiques douteuses : réutilisation constante et cynique des mêmes articles, mépris et négligence des fonctions d'enseignement et de participation à la vie communautaire, primat de la quantité sur la qualité des publications, etc. Or, la formalisation de ces pratiques semble miner la capacité de l'institution académique à réaliser ses fins. Ainsi, selon la conception institutionnelle, nous pouvons à juste titre parler d'une corruption de l'institution de la recherche universitaire. Il n'est pas question ici d'actes illégaux ni de pots-de-vin ou de favoritisme (compatibilité), mais il y a corruption de l'institution car celle-ci n'arrive pas à remplir aussi efficacement sa fonction principale (thèse téléologique). Nous pouvons donc y jeter un regard critique et exiger des ajustements ou réformes (posture normative).

### Quels avantages ?

Ces grandes caractéristiques de la conception institutionnelle en tête, il vaut la peine d'exposer quelques-uns de ses avantages afin de mieux comprendre les motivations de ses artisans. Tout d'abord, la conception institutionnelle de la corruption nous permet de prendre des distances par rapport à une tendance à

associer la corruption à une minorité d'individus corrompus. On le sait, de telles analyses renvoient bien souvent à la métaphore des « pommes pourries »<sup>26</sup>. La corruption s'explique alors par la présence de quelques pommes pourries (*a few bad apples*), des individus vicieux, corrompus, dont « l'esprit, l'essence, l'être tout en entier ont été saisis par le mal », pour reprendre la définition de Laura Underkuffler (Underkuffler, 2013, p. 69). On a abondamment utilisé cette métaphore pour analyser la crise financière de 2008, les tristes événements de la prison d'Abou Ghraib ou encore le scandale « des commandites » qui a secoué le gouvernement fédéral canadien<sup>27</sup>.

Bien sûr, les auteurs que l'on peut associer à la conception individuelle n'utilisent pas ce langage des « pommes pourries ». De telles interprétations de la corruption sont généralement formulées et utilisées sur la scène médiatique par les milieux politiques et d'affaires<sup>28</sup>. Néanmoins, on peut soutenir de manière plausible que la conception individuelle ouvre plus aisément la porte à de telles interprétations.

D'ailleurs, si ces lectures du phénomène de corruption sont populaires, c'est qu'elles ont l'avantage de la simplicité : elles identifient un problème, les pommes pourries, et une solution, se débarrasser d'elles en les punissant. Nous avons donc un diagnostic clair et un remède simple au problème. Or, comme le note Lessig, la conception institutionnelle nous refuse cette facilité (Lessig, 2013b; Weinstock, 2006). Il soutient, référant encore une fois au Congrès américain, qu'elle doit nous permettre de penser la corruption « telle que pratiquée par d'honnêtes gens, des gens dignes de respect, qui travaillent sans relâche pour mettre en œuvre leurs convictions; mais des individus honnêtes collaborant à un système qui a conduit au dévoiement le plus élaboré et le plus dommageable du gouvernement démocratique qu'ait connu notre histoire » (Lessig, 2011, p. 8)<sup>29</sup>. Puisque ce sont parfois les institutions elles-mêmes qui sont corrompues, il nous faut donc penser les situations dans lesquelles « les gens sont tout à fait honnêtes, mais des actions répréhensibles sont néanmoins commises » (Lessig, 2011, p. 8)

C'est d'ailleurs ce que met au jour l'exemple de la corruption de l'institution de la recherche universitaire. Dans un environnement incitant à une concurrence féroce, des personnes honnêtes sont conduites à adopter toute une gamme de pratiques et comportements aux effets pervers. Il n'y a pas nécessairement de « pommes pourries », néanmoins l'institution ne semble plus tout à fait en mesure de remplir certaines de ces fonctions principales.

Pour le dire autrement, ces récits du type « quelques pommes pourries » pèchent par *individualisation* des situations; ils réduisent la corruption aux comportements et vices des individus, et par (*sur*)*moralisation*; ils visent à condamner la dégénération morale de quelques individus, nous laissant ainsi penser que le principal problème auquel nous faisons face est une sorte de crise morale, notamment au sein des élites (et c'est un thème récurrent)<sup>30</sup>. À l'inverse, la conception institutionnelle cherche à attirer l'attention sur les modes de fonctionnements institutionnels et la façon dont ceux-ci peuvent inciter des personnes autrement



bien intentionnées à accepter et participer à la corruption. En fait, une telle conception prend acte des travaux empiriques montrant que l'environnement dans lequel ont lieu les prises de décisions a un impact déterminant sur l'acceptation ou le refus de diverses formes de pots-de-vin, travaux fort bien analysés par des tenants de «l'éthique comportementale» comme Max Bazerman et Ann Tenbrunsel (Bazerman and Tenbrunsel, 2011)<sup>31</sup>. Ensuite, contrairement à Underkuffer, elle vise à traiter la corruption plutôt comme une forme de pathologie politique ou dysfonctionnement institutionnel que comme une dégénération morale individuelle.

La conception institutionnelle nous permet donc de mieux comprendre les formes systémiques de corruption, dans lesquelles des institutions échouent à grande échelle à réaliser leurs principales missions, tandis que les agents qui œuvrent en leur sein n'arrivent pas à corriger la situation. C'est ce que cherche à montrer Lessig avec son exemple favori, celui du Congrès américain. C'est également la conception institutionnelle qui est latente dans l'analyse de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, qui maintenait une loi interdisant aux entreprises d'utiliser leurs ressources financières pour appuyer un candidat aux élections (arrêt renversé vingt ans plus tard par la décision *Citizens United*)<sup>32</sup>. En nous mettant en garde contre les «dangers de la corruption», comme le faisait très justement remarquer Ronald Dworkin, la Cour ne renvoyait pas aux formes classiques de corruption comme échange de faveurs, mais à une «autre forme de corruption», celle du processus démocratique, qui échoue désormais à assurer l'égalité politique des citoyens (Dworkin, 2002, p. 378-380; *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 1990). L'esprit d'*Austin* semble donc moins individuel qu'institutionnel : au-delà de l'échange de faveurs à des fins de promotion des intérêts privées, la Cour sonne l'alarme car elle constate un détournement du processus démocratique, dont l'intégrité est menacée car il n'arrive plus à protéger l'égalité politique des citoyens.

On ne saurait négliger l'importance de cette capacité à révéler ces formes systémiques de corruption. Elle est particulièrement importante pour un auteur comme Warren, dont l'objectif principal est de montrer que la corruption n'est pas qu'une simple «irritation» pour les démocraties, une sorte de désagréable épiphénomène, mais une très sérieuse pathologie (Warren, 2012). Une telle sensibilité à la corruption systémique, ainsi qu'à la fragile puissance des institutions, rapproche aussi les tenants de la théorie institutionnelle des *Federalist Papers* et les sépare du moralisme des Anciens.

Enfin, la conception institutionnelle nous permet de penser avec plus de subtilité l'attribution de la responsabilité dans les pratiques de corruption. Du point de vue de la conception individuelle, les choses sont relativement simples. La responsabilité incombe à ceux qui sont du côté de l'offre (les corrupteurs) et du côté de la demande (les corrompus). Il s'agit ensuite de procéder à l'attribution du blâme et des sanctions appropriées. Du point de vue institutionnel, les choses sont plus complexes. Qui doit assumer la responsabilité lorsqu'une institution produit des incitations perverses à adopter des comportements tout à fait légaux

mais minant l'efficacité d'une institution? Qui peut alors être blâmé? Qui est responsable de procéder à des ajustements? Qui est ultimement responsable lorsqu'une institution est corrompue? La réponse à ces questions est loin d'être aisée, et je ne cherche pas à l'offrir dans cet article. Mais la force de la conception institutionnelle de la corruption est qu'elle nous permet plus facilement de poser de telles questions.

### TROIS PROBLÈMES

Dans cette section, je tenterai d'exposer trois grands problèmes auxquels les partisans de la conception institutionnelle sont confrontés. Ce sont les problèmes de la « portée », du « faux diagnostic » et celui de « l'essentialisme ».

#### Portée

Une première difficulté, et c'est la plus générale, surgit lorsqu'il nous faut clarifier la *portée* d'une théorie de la corruption institutionnelle. À ce stade, il vaut la peine de noter que la conception de la corruption qui y est mobilisée semble très inclusive: elle sert à décrire, comprendre et critiquer un très grand nombre de pratiques et modes de fonctionnement institutionnels. Elle se présente après tout comme une théorie téléologique qui nous invite à penser les finalités de nos institutions pour ensuite diagnostiquer les anomalies qui ont un impact « corrosif » sur celles-ci. À ce titre, la théorie de la corruption institutionnelle porte moins sur un ensemble précis de comportements déviants que sur nos institutions en général. Elle semble donc se confondre avec une théorie générale des structures institutionnelles<sup>33</sup>. En fin de compte, toute réflexion sur la structure de nos institutions, les finalités de celles-ci, les règles et incitations qui y sont formalisées ainsi que les droits, obligations, rôles et responsabilités spécifiques de ses principaux agents, pourrait participer d'une réflexion sur la corruption.

Est-ce souhaitable? Une réponse négative semble préférable. Mais à lire les institutionnalistes, on peut aisément avoir l'impression que leur conception de la corruption devient une théorie générale et englobante des pratiques et institutions démocratiques. Selon Lisa Hill par exemple, les penseurs du XVIII<sup>e</sup> siècle associaient la corruption à « l'état de santé des institutions politiques, jugée à la lumière de la distribution des richesses et du pouvoir, des relations entre les dirigeants et les dirigés, des sources du pouvoir et du droit moral des dirigeants d'exercer le pouvoir » (Hill, 2006, p. 636-637). Citant Hill avec enthousiasme, Lessig nous dit qu'il faut réhabiliter cette tradition reliant autant Smith qu'Hamilton et Madison (Lessig, 2014).

Il s'agit là d'une conception très ambitieuse. Or, il se peut très bien que ce soit là le projet des institutionnalistes. Si tel est le cas, ils doivent alors être plus explicites à ce sujet. Si leurs ambitions sont plus modestes, ils doivent alors tenter de préciser les limites de l'approche institutionnelle et sa véritable place dans une théorie plus vaste de l'aménagement institutionnel. Cette dernière option semble la plus convaincante.

Conscient de ces problèmes liés à la portée de la théorie institutionnelle, Miller soutient qu'il nous faut distinguer entre la corruption et la *corrosion* des institutions (Miller, 2011). Mais comment y arriver? On pourrait faire valoir, comme

Russel Hardin, rappelant Searle, que lorsque une institution échoue à remplir sa fonction, on peut considérer que cet échec est dû soit (1) à un défaut constitutif de cette dernière; (2) soit à des manquements de la part des acteurs qui s'y rattachent (Hardin, 1996, p. 127). La corruption ne porterait alors que sur (2).

De même, Lessig nous dit que la conception institutionnelle ne s'intéresse pas à tous les échecs institutionnels possibles et imaginables, mais seulement à un certain type d'échecs : ceux causés par une « influence » qui est *systemique*, donc constante et prédictible (Lessig, 2013a, p. 3). Ainsi, la corruption renverrait à des manquements de la part des acteurs rattachés à une institution et soumis à une influence systémique, comme celle de l'argent.

Que penser de ces éléments de réponses ? Il y a plusieurs choses à considérer ici. Tout d'abord, puisqu'elle consiste à admettre le caractère partiel du diagnostic que la théorie de la corruption institutionnelle peut nous aider à formuler, cette réponse consiste en partie à réduire les ambitions de celle-ci (ce qui, comme je l'ai suggéré, paraît opportun).

Une façon de le faire est d'accepter le stato-centrisme, en se concentrant par exemple sur la corruption de l'administration d'État, ce qui limite très fortement la portée de la théorie. Elle nous prive de l'idée, tout à fait plausible et théoriquement fertile, selon laquelle des institutions « non-étatiques » comme les sports ou les entreprises peuvent elles aussi être corrompues.

Ceci étant dit, la réponse de Lessig ne va pas sans soulever plusieurs difficultés. Afin de limiter la portée de sa théorie, il nous dit qu'elle ne porterait que sur des influences systémiques, notamment celle de l'argent, sur nos institutions et les acteurs qui s'y rattachent. Or, il s'agit cette fois d'une conception étonnamment limitative de la corruption, conception qui semble en fait se rapprocher fortement de la conception dite « individuelle ». L'enthousiasme premier de Lessig cède alors la place à une soudaine retenue. Ce dernier nous donne l'impression de s'intéresser à des formes tout à fait classiques de corruption, en étant tout simplement plus sensible aux effets de système (comme le fait Lascoumes par exemple).

On peut ainsi mieux comprendre pourquoi les institutionnalistes ne peuvent prendre trop au sérieux la distinction entre les défauts constitutifs d'une institution et les manquements de ses agents. S'ils le font, ils donneront l'impression qu'ils nous fournissent simplement une certaine *lecture*, plus vaste ou systémique, des pratiques de corruptions individuelles et non une théorie de la corruption *des institutions*. Or, il y a une distinction à faire entre la tâche consistant à proposer une lecture institutionnelle, c'est-à-dire *sensible aux mécanismes institutionnels et leurs effets structurants*, des phénomènes de corruption individuelle (comme l'échange de faveurs ou l'offre de pots-de-vin) et la tâche consistant à penser *la corruption des institutions* elles-mêmes. Lessig nous dit avec enthousiasme qu'il s'attèle à la seconde tâche. Mais lorsqu'il se retrouve confronté à la difficulté de distinguer entre la corruption et l'ensemble des échecs institutionnels, il semble plutôt s'atteler à la première. Cette gênante oscillation semble traverser la théorie institutionnelle de la corruption.

## Faux diagnostic

La deuxième difficulté est directement liée à la première. Comprise selon les termes de Lessig et autres, la notion de corruption institutionnelle risque de servir à décrire comme étant « corrompus » un trop grand nombre de structures institutionnelles, ce qui risque de nous conduire à poser de faux *diagnostics* sur les dysfonctionnements de ces dernières.

Prenons l'exemple d'entreprises qui polluent l'air avec leurs usines et qui s'en sortent sans avoir à subir ni les répercussions légales (modifications de la réglementation) ni économiques (coûts de production plus élevés). Les consommateurs peuvent ainsi obtenir des produits à des prix qui demeureront bas, mais les communautés locales en sortiront lésées. Prenons aussi le cas d'entreprises qui, tout en demeurant dans le respect des lois sur la publicité mensongère, sont à même de cacher certaines informations aux consommateurs et de duper ces derniers. Ces pratiques sont systémiques, puisque courantes, prédictibles et formalisées par l'institution du marché.

Selon la conception institutionnelle, il s'agit d'exemples clairs de corruption. Certains des principaux acteurs rattachés à l'institution, dans ce cas-ci les entreprises, ne commentent pas d'infraction à loi et suivent les règles et normes en place dans le marché. Ces pratiques sont systémiques, constantes et prédictibles, et ont pour effet de miner la capacité de l'institution à remplir sa fonction d'allocation optimale de ressources, puisque certains groupes s'en tirent moins bien lotis qu'ils ne l'étaient<sup>34</sup>.

Or, on peut très bien considérer qu'il est étrange de dire qu'il s'agit ici d'interactions de marché « corrompues ». Il y a bel et bien *dysfonctionnement* d'une certaine structure institutionnelle, le marché, qui échoue à réaliser sa finalité. Mais avons-nous ici un exemple de corruption ? Cela ne va pas tout à fait de soi, car il y a diverses manières de concevoir le dysfonctionnement ici à l'œuvre. L'une d'entre elles consiste à dire que l'activité de ces entreprises pose problème car elle produit dans le premier cas ce que les économistes appellent une *externalité négative*, c'est-à-dire des coûts intégrés au mécanisme de prix et imposés à un tiers parti non impliqué dans la relation de marché. Dans le deuxième cas, les entreprises sont à même de profiter de *l'asymétrie d'information* entre elles et leurs consommateurs. Or, nous exigeons des marchés économiques qu'ils tendent à produire une allocation efficiente ou optimale des ressources, c'est-à-dire une situation laquelle il est impossible procéder à une amélioration de la situation de certains sans que celle-ci implique la diminution du bien-être d'autres participants (pareto-optimalité). Mais les externalités négatives et les asymétries d'informations sont justement à la source de *défaillances des marchés*, c'est-à-dire des situations dans lesquelles ceux-ci échouent à réaliser une allocation pareto-optimale des ressources<sup>35</sup>. En cas de défaillances constantes, on peut dire qu'il y a un dysfonctionnement de l'institution, mais une forme de dysfonctionnement qui semblerait inadéquatement traité comme un cas de « corruption ».

Cela dit, on pourrait également faire valoir que les résultats de ces interactions de marché sont injustes. Un tort est causé aux communautés locales dans le premier cas. Dans le deuxième, les entreprises exploitent la vulnérabilité des consommateurs insuffisamment informés.

Bien sûr, il se peut très bien qu'il s'agisse ultimement de corruption de l'institution. Il s'agit d'ailleurs selon Hill du type de corruption des institutions qu'Adam Smith avait en tête (Hill, 2006). Mais les questions que nous devons nous poser sont alors les suivantes : Pour quelles raisons devrions-nous alors parler de corruption de l'institution ? Quels avantages y a-t-il à le faire ? Face à de telles structures dysfonctionnelles, est-il préférable de parler de corruption, d'injustice, d'inefficience ? Que gagnons-nous à utiliser ici le vocabulaire de la corruption ?

Ces questions ne sont pas banales, car il se peut très bien nous ne gagnions que très peu à parler ici de corruption. Le vocabulaire des défaillances du marché et celui de la justice distributive nous fournissent des outils déjà très puissants pour diagnostiquer les formes de dysfonctionnement qui sont à l'œuvre dans les cas cités, ainsi que pour proposer des réformes et des ajustements. Les théoriciens de la justice ont déployé des ressources considérables pour montrer que les interactions de marché peuvent conduire à des distributions injustes des ressources, car elles ne font par exemple que refléter les inégalités préexistantes ou la « loterie génétique ». De même, il est possible de comprendre le développement de l'État-providence au cours du XX<sup>e</sup> siècle comme une double réponse aux injustices distributives et aux défaillances des marchés. Autrement dit, un très grand nombre d'interventions étatiques, développements institutionnels et évolutions législatives qui sont au cœur de la montée de l'État-providence avaient pour objectif, soit de corriger les iniquités distributives produites par les marchés, soit de corriger les défaillances de ces derniers<sup>36</sup>.

Mon objectif n'est pas ici d'étayer une telle manière de voir les choses, mais de montrer que le vocabulaire de la corruption ne s'avère pas nécessairement éclairant. Il est tout à fait possible de procéder à une critique assez acerbe des marchés en se passant de la notion de corruption. Et les développements institutionnels tout juste évoqués n'ont pas été proposés, défendus et justifiés pour lutter contre la « corruption » des institutions. Une telle tentative aurait sans doute paru quelque peu « archaïque », donnant ainsi raison aux sceptiques évoqués précédemment. Pourquoi en effet brandir le langage un peu vieillot de la « corruption » quand on peut utiliser d'autres outils normatifs ?

Nous pouvons donc avoir une meilleure idée de ce que j'appelle le problème du faux diagnostic. Nous risquons d'utiliser le vocabulaire de la corruption pour identifier des dysfonctionnements institutionnels, ainsi que des possibilités de réformes et d'ajustements, qui gagneraient à être thématiques autrement, en utilisant des outils et vocabulaires normatifs différents.



Warren est d'ailleurs confronté à la même difficulté. Ce dernier nous dit, on l'a vu, qu'il y a corruption de la démocratie lorsqu'il y a une violation de la norme démocratique d'inclusion. Or, l'exclusion de ceux qui possèdent une exigence légitime d'être inclus au sein des processus décisionnels est peut-être un signe de corruption, mais elle est également, et peut-être d'abord avant tout, une injustice distributive ou encore, préféreront dire certains, un déni de reconnaissance. Ce sont les mêmes raisons qui poussent Richard Hasen à affirmer que la critique que fait Lessig des modes de fonctionnements du Congrès américain est basée en dernier ressort sur des considérations égalitaristes et non sur le désir d'enrayer la corruption (Hasen, 2012). Si cette « autre forme de corruption » dont parle la Cour dans *Austin* renvoie ultimement aux effets destructeurs de l'argent dans les élections sur l'égalité politique des citoyens, il s'agit donc d'une critique essentiellement égalitariste des modes de financements électoraux<sup>37</sup>. Selon Hasen donc, Lessig échoue tout simplement à montrer que la corruption de la démocratie représentative qu'il identifie n'est pas réductible à une grave violation de l'égalité politique.

On le voit bien, ces remarques ne devraient pas nous conduire à rester aveugles aux dysfonctionnements institutionnels et « catastrophes morales » qui y sont associées. Il nous faut être en mesure de penser ceux-ci et de tenter d'identifier de possibles réformes ou ajustements. Mon argument n'est pas que de tels diagnostics ne sont pas nécessaires, mais que le langage de la corruption risque de nous conduire à en formuler qui ne sont pas tout à fait adéquats, bref à en faire dire trop au concept de corruption, ce qui ressemble à l'utilisation problématique qu'en faisaient les Anciens. En fait, le problème n'est pas que le diagnostic de « corruption » soit entièrement faux. Le problème est qu'il semble parfois très partiel, d'autres fois trop général.

Cela étant dit, on pourrait rétorquer que la conception institutionnelle de la corruption ne fait justement que nous offrir, en cas d'échec institutionnel, un diagnostic critique partiel mais nécessaire. On pourra alors le compléter avec d'autres outils (égalitaristes par exemple). Les marchés, organisations économiques ou systèmes de représentation politique peuvent bien sûr être injustes ou inefficients, mais ils peuvent en partie être vus comme des institutions corruptibles. Après tout, il semble utile et pertinent face à certains « effondrements » institutionnels de parler de corruption (comme suite à la crise financière de 2008)<sup>38</sup>. L'utilisation de ce genre de langage motive également à l'action en mettant en lumière la nécessité de mettre en place diverses réformes et ajustements. La critique de Lessig du Congrès américain ou d'institutions financières comme Lehman Brothers en serait un bon exemple.

Une telle réponse repose en grande partie sur l'utilité politique du concept de corruption. En effet, si la conception institutionnelle a des visées normatives et critiques, il faut également souligner que le concept de corruption est politiquement et rhétoriquement puissant. Après tout, « le mot lui-même renvoie à quelque chose de puissant, insidieux et destructeur », quelque chose que « nous arborons et voulons combattre » (Underkuffler, 2013, p. 1). Il permet donc de condamner

et critiquer, avec vivacité et sur la scène publique, certaines pratiques, certains acteurs ou un « système » tout entier.

Il se peut d'ailleurs très bien qu'une théorie de la corruption institutionnelle serve en partie à cela. Mais il s'agit alors d'un usage particulier du vocabulaire de la corruption. Comme je l'ai soutenu ailleurs, il est parfois difficile de distinguer entre une *analyse du langage politique* et un *exercice depolitique du langage* (Néron, 2010b). Face à la crise financière de 2008, aux dysfonctionnements de la politique électorale américaine ou à ceux de la politique municipale montréalaise, il est sans doute utile de mobiliser le vocabulaire de la corruption dans la sphère publique, car il invite à une remise en questions et motive à l'action. Il se peut aussi qu'il soit plus parlant que celui de l'égalité politique aux yeux de certains. Cela expliquerait pourquoi Lessig insiste à plusieurs reprises pour dire qu'il veut proposer des réformes basées sur la lutte à la corruption et non pas sur des considérations égalitaristes<sup>39</sup>. Or, si nous utilisons le concept de corruption institutionnelle de cette façon, nous engageons dans ce cas moins dans un exercice théorique d'analyse purement philosophique du langage politique que dans un exercice de politique du langage, qui vise essentiellement à modifier les « termes du discours politiques », pour reprendre le titre de l'important ouvrage de William Connolly (1983)<sup>40</sup>. En fait, le vocabulaire de la corruption fait manifestement partie de ceux qui nous invitent à osciller, peut-être de manière gênante, entre les deux types d'activités.

### Essentialisme

Le troisième problème surgit en raison de la posture téléologique de la conception institutionnelle. Celle-ci nous invite à identifier la finalité d'une institution pour ensuite diagnostiquer les échecs constants à réaliser cette finalité comme des formes de corruption. La stratégie est élégante et efficace, mais elle donne l'impression que les finalités d'une institution sont précises, fixes, inchangeables. Bref, cela donne une impression « d'essentialisme ». On identifie d'abord l'essence de l'institution et le fossé entre cette essence (à la fois idéale et téléologique) et l'existence réelle de l'institution sera ensuite caractérisée comme une forme de corruption.

Mais comment peut-on déterminer avec autant de précision la finalité de nos diverses institutions ? Quelle est, par exemple, la finalité du marché ? J'ai pré-supposé ici une réponse connue et tout à fait crédible : l'allocation efficiente des ressources. Mais d'autres réponses sont tout à fait envisageables : la création de la richesse, le bien-être matériel de la société, la promotion de la liberté humaine, la productivité, etc.

Les finalités d'une institution étant publiques, elles sont tout à fait susceptibles d'être l'objet de débats universitaires, mais surtout l'objet de débats publics et contestations sociales. Elles sont, dirait un rawlsien, l'objet de désaccords tout à fait raisonnables entre citoyens. Elles feront l'objet (et devraient le faire) d'une délibération constante dans laquelle divers groupes aux intérêts variés s'en font des représentations parfois fort différentes. Par exemple, les débats sur la res-

ponsabilité sociale des entreprises ont surgit en grande partie en raison du caractère ambigu des missions ultimes de l'entreprise. Quelles sont-elles exactement ? Qu'attendons-nous en dernier ressort des entreprises ? Il est difficile de répondre à ces questions. Et que dire à propos des sports, de la recherche universitaire ou des organisations humanitaires ?

D'une certaine manière, il s'agit là d'une nouvelle version d'un problème classique : pour penser la corruption, il faut être à même de penser des états de choses « non-corrompus », ce qui est loin d'être une tâche facile. Comme le remarque Mark Phelp, c'est d'ailleurs ce qui explique en partie pourquoi il est si difficile de définir la corruption (Phelp, 1997). Or, dans l'optique de la théorie de la corruption institutionnelle, c'est la détermination du *telos* de l'institution qui est cruciale, puisque c'est de cela dont l'institution corrompue est détournée. Et l'institution non-corrompue est celle qui résiste à un tel détournement. Pour penser la corruption institutionnelle, il faut donc penser le *telos* de nos institutions. Mais une telle démarche peut poser problème, car elle risque de conduire à essentialiser les institutions, à mettre de côté leur caractère dynamique et le débat social concernant leurs finalités.

Ce point n'est pas négligeable pour l'analyse des phénomènes de corruption. Après tout, comme le note Pierre Lascoumes, notre appréciation des formes et degrés de corruption repose en grande partie sur la façon dont nous envisageons les fonctions – donc les finalités – de nos institutions (Lascoumes, 2011). Qui plus est, il se pourrait même qu'une certaine ambiguïté concernant les finalités d'une institution contribue à l'émergence de la corruption, en favorisant les comportements déviants et les transgressions, tout en multipliant les excuses pour les coupables<sup>41</sup>. Après tout, certaines institutions « adversariales », comme le marché, visent à produire certains biens sans qu'aucun des agents occupant des fonctions stratégiques en leur sein n'ait pour fonction de voir à ce que les biens en question soient produits<sup>42</sup>. De telles institutions contiennent donc les germes de leur propre déliquescence, car elles invitent au détournement. D'autres fois, on peut même supposer que bon nombre des acteurs rattachés à une institution ignorent tout simplement les finalités de celles-ci (qui dans une économie de marché sait même ce qu'est la pareto-optimalité ?).

Il se peut alors que la conception institutionnelle serve en partie à nous inviter à procéder à la fois à une clarification et un rappel des grandes finalités de nos principales institutions. Mais elle doit le faire en étant plus sensibles à l'ancrage de nos institutions au sein de pratiques discursives et démocratiques complexes, au sein desquelles même leur finalités sont débattues et contestées.

## CONCLUSION

J'ai tenté dans cet article de mieux définir les contours de la conception institutionnelle de la corruption en identifiant et clarifiant quatre de ces grandes caractéristiques et certains de ces avantages. Mais j'ai aussi voulu mettre en lumière un certain nombre de difficultés auxquelles ses partisans sont confrontés, et poser certaines questions qui devraient à tout le moins les faire sourciller. Pour résumer à grands traits, elle se présente comme une théorie générale et peut-être trop ambitieuse des institutions ; elle risque de regrouper un ensemble trop vaste de phénomènes institutionnels sous la dénomination « corruption » et elle semble supposer une conception assez peu dynamique des institutions et leurs finalités. On court ainsi le risque de faire dire trop de choses à la conception institutionnelle, de caractériser de manière abusive, et peut-être un peu paresseuse, tout dysfonctionnement institutionnel comme étant une forme de corruption.

J'espère aussi avoir mis en lumière une intrigante ambiguïté de la théorie institutionnelle de la corruption. Il y a une distinction, négligée, à faire entre la tâche consistant à proposer une lecture institutionnelle ou systémique des phénomènes de corruption individuelle (comme l'échange de faveurs) et la tâche consistant à penser la corruption des institutions. Les deux tâches sont bien entendu reliées, mais les partisans de la conception institutionnelle semblent néanmoins osciller de manière gênante entre les deux. S'ils se doivent d'accomplir la seconde tâche, ils donnent parfois l'impression de s'atteler surtout à la première.

Au fond, la meilleure façon de résumer le versant sceptique de cet article est peut-être la suivante : si on a parfois dit que le concept de corruption était normativement vide ou inutile, les institutionnalistes risquent de corriger cette erreur en en faisant à l'inverse un concept normativement surchargé, un peu à la manière des Anciens. Alors que Rawls affirmait que « la justice est la première vertu des institutions », les partisans de la conception institutionnelle semblent nous dire que « la corruption est le premier vice des institutions ». Il se peut que seul Rawls ait raison.

## NOTES

- <sup>1</sup> Je suis reconnaissant envers plusieurs personnes pour leurs commentaires et critiques de diverses versions de cet article, qui ont été présentées au Centre de recherche en Éthique de l'Université de Montréal (CRÉUM) et à la Maison des Sciences Économiques de l'Université Paris 1. Je remercie tout particulièrement Magali Bessone, Benjamin Bourcier, Malik Bozzo-Rey, Marc-Antoine Dilhac, Xavier Landes, Martin Leblanc, Dominic Martin, Robert Sparling, Camille Ternier, Raphaëlle Thery et Daniel Weinstock. Les recherches pour cet article ont bénéficié du support du Centre Éthique, Économie et Entreprises (C3E) de l'Université Catholique de Lille.
- <sup>2</sup> Voir aussi Christian Nadeau qui est très clair au sujet de la corruption comme détournement d'une institution (Nadeau, 2013).
- <sup>3</sup> On consultera le rapport *Lutter contre la corruption en des termes clairs* de Transparency international (2009).
- <sup>4</sup> Voir Thompson (1995), mais aussi Seusmas Miller (2011) à ce sujet.
- <sup>5</sup> Il est à noter qu'un auteur comme Manuel Valesquez considère la conception institutionnelle comme étant la conception «classique», c'est-à-dire celle des Anciens (Velasquez, 2010). Surtout, Velasquez *salue* la prise de distance contemporaine vis-à-vis cette conception.
- <sup>6</sup> Voir Lessig (2014). On pensera notamment aux néo-républicains qui, voulant montrer l'insensibilité des libéraux aux vices et vertus des institutions, tentent pour ce faire de se réapproprier la pensée de Machiavel. Lire à ce sujet le récent travail de Robert Sparling sur les liens entre Lessig et la pensée républicaine (Sparling, 2013).
- <sup>7</sup> Voir aussi Bazerman et Tenbrunsel (2011)
- <sup>8</sup> On pourrait également associer les travaux de penseurs comme Michael Sandel (2012) à de tels projets. Cela dit, Sandel identifie quant à lui un certain nombre de *biens* qui sont «corrompus» ou «dégradés» par les forces économiques. Je laisserai de côté les questions soulevées par la corruption de biens pour me concentrer sur les institutions.
- <sup>9</sup> Cette définition recoupe celle de Thompson et Lessig, mais il est à noter que Miller a une conception beaucoup plus restreinte de la corruption individuelle, comme acte de transgressions commis dans un contexte institutionnel.
- <sup>10</sup> Ces caractéristiques me semblent nécessaires mais non suffisantes pour définir la conception institutionnelle.
- <sup>11</sup> Voir Rose-Ackerman: "Payments are corrupt if they are illegally made to public agents, with the goal of obtaining a benefit or avoiding a cost" (Rose-Ackerman, 1999); et aussi Gardiner (1993) qui soutient que si l'action d'une personne ayant une fonction publique est interdite par loi, elle est corrompue. Si cette action n'est pas interdite, elle n'est pas corrompue. James Scott flirte également avec de telles thèses dans son important ouvrage de 1972, *Comparative Political Corruption* (Scott, 1972). Pour une analyse critique de ces conceptions, voir Underkuffler (Underkuffler, 2013). Les recherches empiriques suggèrent également que les perceptions des citoyens de la corruption sont habituellement basées sur deux conceptions : la corruption comme infraction à la loi et la corruption comme favoritisme. À propos de ces résultats, on consultera les travaux de Redlawsk et McCann (2005).
- <sup>12</sup> Voir aussi Geoffrey Hodgson and Shuxia Jian (2007).
- <sup>13</sup> Lessig soutient que la conception institutionnelle est «agnostique» quand à la nature de l'institution. Elle peut servir à décrire la corruption du gouvernement comme celle de l'église ou de la mafia. (Lessig, 2013a, p. 3)
- <sup>14</sup> Ensembles de règles *qui définissent des fonctions et des positions avec leurs droits et leurs devoirs, leurs pouvoirs et leurs immunités*, etc. (Rawls, 2001)
- <sup>15</sup> Voir Goodin (1996) et DeWinter (2005) à propos des cette distinction.
- <sup>16</sup> Lessig affirme que sa conception est nécessairement conséquentialiste (2013a, p. 2)
- <sup>17</sup> C'est ce que fait remarquer Velasquez (2010). On lira également Miller (2011)
- <sup>18</sup> Voir Velasquez (2010) à ce sujet.



- <sup>19</sup> Voir Warren (2004)
- <sup>20</sup> Voir Miller et Teachout pour des tentatives de comprendre les diverses façons de nier la pertinence normative du concept (Miller, 2011; Teachout, 2009).
- <sup>21</sup> Ce que des économistes comme Hodgson et Jian (2007) déplorent.
- <sup>22</sup> Underkuffler fait un bon portrait de cette tendance à considérer que le concept de corruption est archaïque (Underkuffler, 2013). Elle se doit de mettre côté cette objection car elle défend elle-même une conception très forte de la corruption comme état d'individus « saisis par le mal ».
- <sup>23</sup> On notera que Scalia s'attaque surtout à la conception plus vaste ou institutionnelle, qu'il juge indéfendable. Il proteste contre l'utilisation qu'en fait la majorité dans *Austin* lorsqu'elle parle d'un « autre type de corruption ».
- <sup>24</sup> Comme le note bien Warren (2004).
- <sup>25</sup> Je me base ici sur les pertinentes analyses de Landes, Marchman et Nielsen (2012). Bien sûr, mon objectif n'est pas de débattre de la validité de leur diagnostic, mais plutôt de prendre pour acquis sa validité pour ensuite déterminer si on peut légitimement parler de « corruption ».
- <sup>26</sup> Pour une analyse de la popularité de cette métaphore, voir la tribune ma tribune rédigée avec Martin Leblanc (2011).
- <sup>27</sup> Voir encore Leblanc et Néron (2011).
- <sup>28</sup> En 2011, Jean Charest, alors Premier Ministre du Québec, avait à plusieurs reprises répété qu'il fallait « traquer les bandits et les mettre en prison ». Voir Leblanc et Néron (2011)
- <sup>29</sup> “practiced by decent people, people we should respect, people working extremely hard to do what they believe is right, yet decent people working with a system that has evolved [into] the most elaborate and costly bending of democratic government in our history”. Ma traduction.
- <sup>30</sup> Ce contre quoi nous met bien en garde Lascoumes dans *La démocratie corrompible* (Lascoumes, 2011).
- <sup>31</sup> Ma traduction de *behavioral ethics*, l'étude empirique des questions éthiques à partir d'une prise en compte des nombreux biais cognitifs qui affectent nos prises de décision.
- <sup>32</sup> On peut donc penser que les institutionnalistes seraient des critiques de *Citizens United* (2010), comme c'est effectivement le cas avec Lessig .
- <sup>33</sup> Je réfère ici aux travaux sur la *theory of institutional design*. On consultera à ce sujet les travaux de Goodin (*Institutions and their design*, 1996). Je suis bien conscient de la difficulté de traduire cette expression. Les termes « design » « aménagement » ou « architecture » reflètent bien le désir des artisans d'une telle théorie d'attirer l'attention sur les défis rencontrés dans la conception et la réforme de nos institutions, ainsi que sur l'impact de nos institutions sur les comportements individuels.
- <sup>34</sup> Autrement dit, il n'y a pas d'amélioration paretienne de la situation, mais l'inverse.
- <sup>35</sup> Je traduis ainsi *market failures*. Pour une exposition de l'utilité normative du concept, voir Joseph Heath (2007; 2011) et Pierre-Yves Néron (2010a).
- <sup>36</sup> Pour un tel récit normatif de l'État-providence, on consultera Stiglitz et son classique *Whither Socialism* (Stiglitz, 1994) et aussi l'analyse de Heath des différentes stratégies justificatives de l'État-providence (2011).
- <sup>37</sup> Au final, Dworkin semble pencher pour cette interprétation (Dworkin, 2002).
- <sup>38</sup> Comme veulent le faire plusieurs théoriciens des organisations. Voir Bazerman et Tenbrunsel à ce sujet (Bazerman and Tenbrunsel, 2011).
- <sup>39</sup> Voir son débat avec Hasen (Lessig, 2014) (Hasen, 2012).
- <sup>40</sup> *The terms of political discourse* (Connolly, 1983).
- <sup>41</sup> Voir encore Lascoumes (2011) à ce sujet. Certaines des excuses fournies par les agents corrompus semblent plus facilement utilisables lorsque les fonctions de l'institution sont mal interprétées.
- <sup>42</sup> On consultera à ce sujet les travaux de Heath (2007), Néron (2010a). Voir également les remarques de Weinstock (2006) sur le sujet.

## BIBLIOGRAPHIE

*Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 1990.

Bazerman, Max, and Anne Tenbrunsel, *Blind Spots: Why We Fail to Do What's Right and What to Do about It*, Notre-Dame, Notre-Dame University Press, 2011.

*Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S. Ct. 876, 2010.

Connolly, William, *The Terms of Political Discourses*, Princeton, Princeton University Press, 1983.

Dagger, Richard, "Neo-Republicanism and the civic economy," *Politics, Philosophy and Economics*, vol. 5, no 2, 2006, p. 151-173.

DeWinter, Rebecca, "The Anti-sweatshop Movement: Constructing Corporate Moral Agency in the Global Apparel Industry," in Toni Erskin (ed.), *Can Institutions Have Responsibilities? Collective Agency and International Relations*, New York, Palgrave MacMillan, 2005, p. 138-158.

Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge MA, Harvard University Press, 2002.

Gardiner, James, "Defining Corruption," in Maurice Punch, Emile Kolthoff, Kees van der Vijver and Bram van Vliet (eds), *Coping with Corruption in a Borderless World*, New York, Kluwer, 1993.

Goodin, Robert, "Institutions and their design," in Robert Goodin (ed.), *The Theory of Institutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

Hardin, Russell, "Institutional morality," in Robert Goodin (ed.), *The Theory of Institutional Design*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

Hasen, Richard L, "Fixing Washington," *Harvard Law Review*, vol. 126, 2012, p. 550-585.

Heath, Joseph, "An Adversarial Ethic for Business: or When Sun-Tzu met the Stakeholder," *Journal of Business Ethics*, vol. 72, no. 4, 2007, p. 359-374.

Heath, Joseph, "Three Normative Models of the Welfare State," *Public Reason*, vol. 3, no. 2, 2011, p. 13-44.

Hill, Lisa, "Adam Smith and the Theme of Corruption," *Review of politics*, vol. 68, no. 4, 2006, p. 636-662.

Hodgson, Geoffrey and Shuxia Jiang, "The Economics of Corruption and the Corruption of Economics," *Journal of economic issues*, vol. 41, no. 4, 2007, p. 1043-1061.

Landes, Xavier, Martin Marchman and Morten Nielsen, "The academic rat race: Dilemmas and problems in the structure of academic competition," *Learning and Teaching*, vol. 5, no. 2, 2012, p. 73-90.

Lascoumes, Pierre, *Une démocratie corruptible*. Paris, Seuil, 2011.

Leblanc, Martin, et Pierre-Yves Néron, «Corruption: Au-delà des pommes pourries» *La Presse*, 2 novembre 2011.

Lessig, Lawrence, "Democracy After Citizens United," *Boston Review*, 2010, <http://bostonreview.net/BR35.5/lessig.php>.

Lessig, Lawrence, *Republic lost: How Money Corrupts Congress—and a Plan to Stop It*, New York, Twelve, 2011.

Lessig, Lawrence, "'Institutional Corruption' Defined," *Journal of Law, Medicine, and Ethics*, 2013a.

Lessig, Lawrence, "Institutional Corruptions," *SSRN Edmond J. Safra Working Papers*, 2013b, p. 1-20.

Lessig, Lawrence, "What an 'Originalist' Would Understand 'Corruption' to Mean," *California Law Review*, 2014.

Light, Donald W., "Strengthening the theory of institutional corruptions: Broadening, Clarifying, and Measuring," *Edmond J. Safra Working Papers*, 2013, p. 3-24.

*Lutter contre la corruption en termes clairs*, Guide, 2009, Transparency International, 2009.

Miller, Seumas, *The moral foundations of social institutions: a philosophical study*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

Miller, Seumas, "Corruption," in Edward N. Zalta (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/corruption/>. 2011.

Nadeau, Christian, *Liberté, égalité et solidarité*, Montréal, Boréal, 2013.

Néron, Pierre-Yves, «La moralité implicite du marché» *Les ateliers de l'éthique/The Ethics Forum*, vol. 5, no. 1, 2010a, p. 4-21.

Néron, Pierre-Yves, "Business and the polis: what does it mean to see corporations as actors?," *Journal of Business ethics*, vol. 94, no. 3, 2010b, p. 333-352.

Nye, Joseph, "Corruption and political development: A cost-benefit analysis," *American Political Science Review*, vol. 61, no. 2, 1967.

Peters, John G., and Susan Welch, "Political Corruption in America: A Search for Definitions and a Theory," *American Political Science Review*, vol. 72, no. 3, 1978.

Phelp, Mark, "Defining Political Corruption," *Political Studies*, vol. 45, no. 3, 1997, p. 436-462.

Rawls, John, *Justice as fairness: a restatement*. Cambridge MA, Belknap Press, 2001.

Redlawsk, David P. and James A. McCann "Popular Interpretations of Corruption and Their Partisan Consequences," *Political Behavior*, vol. 27, no. 3, 2005, p. 262-283.

Rose-Ackerman, Susan, *Corruption and government: Causes, Consequences and Reform*, New York, Cambridge University Press, 1999.

Salter, Malcom, *Innovation corrupted: the origins and legacy of Enron's collapse*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2008.

Sandel, Michael, *What money can't buy: the moral limits of markets*, Londres, Allen Lane, 2012.

Scott, James C, *Comparative Political Corruption*, New York, Prentice-Hal, 1972.

Sparling, Robert, "Political Corruption and the Concept of Dependence in Republican Thought," *Political Theory*, vol. 41, no. 4, 2013, p. 1-30.

Stiglitz, Joseph, *Whither socialism?*, Cambridge MA, MIT press, 1994.

Teachout, Zephyr, "The anti-corruption principle," *Cornell Law Review*, vol. 94, no. 341, 2009, p. 341-414.

Thompson, Dennis, *Ethics in Congress: From Individual to Institutional Corruption*, Washington, The Brooking Institutions, 1995.

Thompson, Dennis, *Restoring Responsibility: Ethics in Government, Business and Healthcare*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Underkuffler, Laura, *Captured by Evil: the Idea of Corruption in Law*, North Haven, Yale University Press, 2013.

Velasquez, Manuel, "Corruption and Bribery," in Georges G. Brenkert et Beauchamp Tom L. (eds), *The Oxford Handbook of Business Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Warren, Mark, "What does corruption mean in a democracy?," *American Journal of Political Science*, 2004, vol. 48, no. 2, p. 328-343.

Warren, Mark, "The Meaning of Corruption," in Paul Heywood (ed.), *Routledge International Handbook on Political Corruption*, New York, Routledge, 2012.

Weinstock, Daniel, *Profession éthicien*. Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006.

# LIBERAL DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND THE DAMAGES OF POLITICAL CORRUPTION<sup>1</sup>

EMANUELA CEVA  
UNIVERSITY OF PAVIA

MARIA PAOLA FERRETTI  
TECHNICAL UNIVERSITY OF DARMSTADT

## ABSTRACT:

This article contributes to the debate concerning the identification of politically relevant cases of corruption in a democracy by sketching the basic traits of an original *liberal* theory of institutional corruption. We define this form of corruption as a deviation with respect to the role entrusted to people occupying certain institutional positions, which are crucial for the implementation of public rules, for private gain. In order to illustrate the damages that corrupt behaviour makes to liberal democratic institutions, we discuss the case of health care professionals' abuse of their right to conscientious objection to abortion services. We show that the conscience clause can be instrumentally abused to sabotage democratically established public rules and thus exert undue private influence on their implementation. In this sense, from a liberal democratic perspective, institutional corruption is problematic because it is disruptive of such fundamental liberal ideals as the impartiality of public institutions and citizens' political equality.

## RÉSUMÉ :

Cet article contribue au débat portant sur l'identification des cas de corruption politique en esquissant une théorie *libérale* originale de la corruption institutionnelle. Il définit la corruption institutionnelle comme le fait, pour les personnes occupant certaines positions institutionnelles qui sont cruciales pour la mise en œuvre des règles publiques, de dévier du rôle qui leur a été confié pour leur profit personnel. Afin d'illustrer le tort que les comportements corrompus causent aux institutions démocratiques libérales, l'article étudie le cas des professionnels de la santé qui abusent de leur droit de faire valoir l'objection de conscience pour ne pas pratiquer d'actes associés à l'interruption de grossesse. Il montre que les invocations de la clause de conscience peuvent être utilisées de façon instrumentale pour saper des règles établies démocratiquement et exercent ainsi une influence privée excessive sur la mise en œuvre de ces règles. En ce sens, d'un point de vue démocratique libéral, la corruption institutionnelle est problématique parce qu'elle malmène des idéaux libéraux fondamentaux tels que l'impartialité des institutions publiques et l'égalité politique des citoyens.



## INTRODUCTION

Political corruption is generally understood as the abuse of entrusted public power for private benefit (see, for example, Amudsen and Fjeldstad, 2000; Kolstad, 2012). However, each component of this definition has been widely debated: does abuse necessarily involve unlawful behaviour? Are relevant power positions only attached to public offices, or do they also concern such providers of public services as hospitals and schools? Is private benefit limited to material advantages, or does it include the enhancement of someone's status or political influence?

The answers to these questions, we submit, depend on the conception of society one defends in particular as regards the function of the public order. Traditionally, political corruption has been regarded as destructive of a particular kind of public order, be it oligarchy, monarchy, or republic, and as a disease of the political function (Friedrich, 2007, p. 15). Obviously what counts, say, as an abuse of public power where there is no rule of law is different from what counts as such an abuse under a constitutional regime. Moreover, it is clear that in different political systems there are different expectations concerning the way in which those entrusted with public power should behave.

This said, our argument does not boil down to the rather uncontroversial claim that what counts as political corruption may vary from context to context. Rather, we argue that the definition of political corruption *necessarily* varies across different normative conceptions of the public order, whether it is, for example, a liberal or a communitarian one. From these conceptions we derive the normative standards necessary for the identification of the legitimate conditions for the exercise of entrusted public power, attached to different institutional roles, from which political corruption constitutes a deviation. In this sense, we identify *institutional corruption* (rather than corruption as a personal vice, or the corruption of social relations) as the most politically problematic form of corruption.

Against this backdrop, in the first section, we outline a liberal conception of institutional corruption fit for making sense of abuses of public power within the liberal democratic public order. Corrupt behaviour occurs when people entrusted with public power bend public rules to their personal advantage and to the detriment of the public. From a liberal perspective, this form of corruption is politically problematic because it is disruptive of such fundamental liberal ideals as the impartiality of public institutions and citizens' political equality. In the second section, we analyse in detail—by means of an illustrative case—the damages that corrupt behaviour makes to liberal democratic institutions. To this end, we discuss the case of health care professionals' abuse of their right to conscientious objection to abortion services in some Western countries, particularly in Italy. We show that appeals to the conscience clause are often made so as to exert undue private influence on the provision of a public service, which comes at a great cost for the liberal democratic order. We conclude, in the third section, with some general remarks on the effects of political corruption on lib-

eral democratic institutions. In so doing, we contribute to the debate concerning the identification of politically relevant cases of corruption in a democracy by sketching the basic traits of an original liberal theory of institutional corruption.

## **POLITICAL CORRUPTION IN THE LIBERAL DEMOCRATIC ORDER**

### **Democratic function of the rules, impartiality, and political equality**

The first element of political corruption that deserves discussion concerns the juxtaposition of public and private interests. Notice that, throughout the paper, we use the attributes ‘personal’ and ‘private’ interchangeably to qualify partisan interests and kinds of benefit/advantage furthered by corrupt behaviour, as opposed or juxtaposed to the public ones that public rules are meant to protect. Political corruption occurs when partisan interests, so conceived, are advanced at the expense of the public.

From a liberal perspective, the public order and its constitutive institutions are designed and justified because they secure an impartial system of cooperation between free and equal persons for their mutual advantage (Rawls, 1971). The familiar liberal story begins with the conflict between the holders of different conceptions of the good committed to the pursuit of their (divergent) private interests. To contain and possibly to resolve such conflicts, the liberal political solution consists in a set of impartial rules, whose impartial application constitutes an impartial scheme governing the joint pursuit of individuals’ private interests.

Republicans, such as Michael Sandel, have rejected liberalism exactly on the basis of this familiar story. Liberals do not understand the public order as the collective pursuit of the common good, but as a set of impartial rules within the limits of which each can pursue her own goals. So liberalism, Sandel argues, tends to produce individuals who jealously guard their freedom to live as they choose against the demands of the state and society (Sandel, 1998). In this way, the public order remains open to strategic manipulation by those acting within it, especially if the pursuit of private interests is not disciplined by such civic virtues as transparency, accountability, and honesty. For republicans, corruption is a vice that distracts citizens from the common good and has to be counteracted by upholding the republican virtues (Brennan and Pettit, 2003).

Liberals, on the other hand, have reasons to be concerned with political corruption exactly because, unlike republicans, they are sceptic about the possibility of agreeing on a common good. Liberals believe that public rules should be designed so as to be impartial towards the plurality of conceptions of the good, and related interests, pursued by citizens in society. Corrupt behaviour, we argue, upsets impartiality.<sup>2</sup>

For liberals, the exercise of public power is justified as a limit to the arbitrary power of individuals and in order to secure cooperation among free and equal persons, who endorse a plurality of conceptions of the good, on terms they all

can accept (Rawls, 1996, p. 171). When a public rule is supported by the judgment of free and equal persons, it is authoritative over them, and the rationality of the rule is reconciled with individual freedom. In this specific sense, no citizen can conceive of herself as a moral tyrant but has to recognise that others are equally morally authoritative in defining the rules of the public order, which constrain the pursuit of their individual aims.

Most theorists agree that such a reasonable agreement on public rules cannot reach beyond a rather limited set of basic principles, or, to say it with Rawls, a core of ‘constitutional essentials’, which establishes citizens’ basic rights and liberties, as well as the general structure of government and of the political process (Rawls, 1996, p. 137, 227). Yet life in society requires also far more specific rules to govern specific aspects of the public order and settle the specific disputes that may emerge within its boundaries. In keeping with the idea that persons are free and equal and no authority can be imposed upon them, if not their mutual authority, democratic decision-making procedures are normally regarded by liberals as the privileged way through which citizens can jointly govern their life in society. Although citizens cannot be said to endorse each specific democratically enacted provision, the democratic political process is nevertheless authoritative because it displays public equal regard for, and impartiality towards, everyone’s interests. Citizens can thus regard themselves as having an equal voice in the processes leading to the rules that are enacted in their name and by which they are bound (Christiano, 2008). In this sense, the democratic decision-making process offers an impartial scheme through which citizens, as political equals, share the authority to make publicly binding decisions on the public rules that govern the pursuit of their private interests vis-à-vis specific issues in society.

The distinctive liberal rationale of public rules is their capacity to *arbitrate impartially* between citizens’ plural conceptions of the good and related interests. However, it is not enough that public rules be *conceived* as impartial; it is also necessary that their impartiality reflects in their *application*. Some must be entrusted with the power to implement public rules and make them operative. This public task is itself expected to be carried out in a way that respects impartiality.

In this framework, we can place under the heading of political corruption those cases in which those who are entrusted with the *public power* to implement public rules do in fact *bend such rules* in a partial manner for *the sake of obtaining some personal advantage* to the *detriment* of others. This is wrong because it contravenes the very liberal idea of the public order, and contradicts the very purpose for which it is established (and public power is, relatedly, distributed). As it undermines the impartiality of public rules, corrupt behaviour brings back to the public scene those conflicts that public rules are designed to resolve (see Philp, 2007, p. 54). What is more, corrupt behaviour generates a further conflict between the public interest in maintaining the impartiality of the public order, and of its constitutive rules, and the private interests of those who abuse their power to bend those rules to their own advantage.

On this basis, we can distinguish between the lawful pursuit of private interests within the latitude allowed by the public order and the impartial application of its constitutive rules, and the corrupt pursuit of private interests, which is that done by bending public rules to someone's own advantage and to the detriment of others. However, not every violation of public rules is an instance of political corruption. As we argue in the next section, there are particular institutional roles that are crucial for preserving the impartiality of the public order that, in virtue of the public power entrusted to them, are amenable to this form of corruption.

### Relevant institutional actors

As suggested, not only public rules should be designed in an impartial manner; they should maintain their character of impartiality also in their implementation. So impartiality is both the criterion for the design of public rules and a characteristic of the institutions that are necessary for the implementation of those rules. These institutions can be understood as a system of organisations that 'consists of an embodied (occupied by human persons) structure of differentiated roles' (Miller, 2007). These roles are defined in terms of tasks and are attached to rule-bound public positions. For the sake of brevity, we refer to the occupants of these positions as 'institutional actors'. Relevant institutional actors do not include only civil servants, members of parliament, the army, the police, but also teachers and health care professionals are an example of the categories of people who find themselves in a crucial position with respect to the implementation of public rules. The access, for instance, to health care and education services is disciplined by public institutions. Also in cases in which the provision of such services is delegated to some private (or semi-private) organisation, certain public rules hold and define at least in part the powers and duties of institutional actors. For example, in many countries, even in private schools the national curriculum sets the standards of teaching.

A cluster of *secondary rules* describes the duties and the entrusted power attached to each institutional role designed for the implementation of public (primary) rules. Open violations of secondary rules are unlawful. Customs officers are expected to comply with security protocols, and school teachers are expected to teach the national curriculum. Despite this, it is recognised that a measure of discretion in how exactly they would attend to their tasks is inevitable. For each institutional role, secondary rules describe, among other things, the areas in which discretion can be lawfully exerted. Discretion is not afforded simply to those who, by the very nature of their job, are required to exercise their capacity of judgement, such as judges. Most institutional roles allow for a certain degree of discretion; customs inspectors, for example, have the discretion to ask any questions they consider necessary whenever suspicion arises. Also, there is a high degree of social confidence that institutional actors not only will comply with secondary rules, but that in the exercise of their functions they will keep up with the *spirit* of the (primary) public rules which they are entrusted with the power to implement.

So conceived, the power entrusted by the body of citizens to institutional actors is of a very particular sort (see Kurer, 2005, p. 230; Kolstadt, 2012, p. 248). As seen, they are entrusted with the power to apply public rules and they enjoy a significant degree of discretion in relation to it. The main risk related to such a particular position consists in allowing institutional actors some significant margin for altering, circumventing, or—at any rate—misusing the rules so as to produce effects beneficial to themselves (to the detriment of others); they are in this sense amenable to political corruption. Institutional actors are thus in a position to gain privately from the corrupt implementation of public rules, a position that is not open to the generality of citizens (in contrast with the requirement of citizens' equality).

To specify, from the liberal perspective we have outlined, abuses of public power may consist either in a violation of the secondary rules for the exercise of such a power, or in the misuse of the discretion with which institutional roles are endowed; in both of these senses, political corruption involves unlawful behaviour. Additionally, there may be corrupt behaviour that is not necessarily unlawful, but nevertheless illegitimate insofar as implementing it *violates the spirit* of the (primary) rule. The customs officer who decides that, say, travellers with a long beard are suspicious—and therefore should be subject to an especially meticulous inspection merely on that ground—exercises his function in a way that, albeit not obviously unlawful, contradicts the spirit of the rules of security he is expected to implement. The officer's behaviour would count as corrupt—besides being obviously inappropriate as discriminatory (Philp, 1997 p. 452)—in those cases in which it is not guided by actual reasons of security but, say, by the prospect of gaining the reputation of being efficient and rigorous among his colleagues or, more straightforwardly, of damaging a specific group to the benefit of another to which the officer himself is affiliated. What makes cases of this sort instances of political corruption is, therefore, the presence of a partisan hidden agenda that the institutional actor advances surreptitiously at the expense of the public. This feature distinguishes these cases from those of civil disobedience (overt, unlawful acts whose reformist agenda is by no means hidden) and ordinary exercises of administrative discretion (that are not part of any either overt or covert agenda, nor do they necessarily imply any harm to the public).

Notice that the characterisation of corruption we have offered pertains to public institutions, and to the roles and functions attached to them. This is not to deny the importance of corruption as a private vice, nor to disregard the negative material consequences it normally has for society. However, from our analysis it emerges that the most worrying aspect of political corruption from a liberal democratic perspective is the way it damages institutions as regards their function in maintaining impartiality and political equality. Therefore, we can conclude that, because of the conception of the public order that they hold, it is *institutional corruption* that liberal democrats should be primarily concerned with.

One element of our definition of political corruption remains to be analysed: what counts as a private benefit? We turn to this question in the next section.



## Private benefit

Some authors have defined corruption as involving a tangible financial benefit or a transfer of goods or services (Rose-Ackerman, 1975). Yet, others have noted that corruption may involve the deviation from generally accepted norms for no discernible financial benefit. Private benefit can derive from giving preference to members of a specific ethnicity, religion, or tribe, for example, in exchange for an improvement in social status or esteem. To illustrate, the head of an administrative unit may select for job candidates who do not fulfil the position requirements in exchange for their unconditional support. Surely, benefits of this kind may be more difficult to pin down than more obvious material gains: ‘The benefits of a corrupt activity may be intangible, long-term, or widely dispersed’ and can be either the result of action or of inaction (Johnston, 2005, p. 11). However, given our conceptual framework, the implementation of public rules is obviously undermined not only by corrupt behaviour aimed at material gains, but also by the other sorts of private benefit mentioned above.

Although we recognise that, practically, it may be difficult to distinguish between corrupt and non-corrupt behaviour in many cases—and that there are cases of corruption that are more serious than others in terms of the institutional damage that they cause—we suggest that by analysing together the relevant public rules, the institutional character of the position involved, and the private benefits that are sought in competition with the rules, it is possible to identify cases of institutional corruption without adopting too narrow a definition, which may lead to neglect some of the features that make this form of corruption an important perversion of the liberal democratic order.

In sum, we suggest that the necessary and sufficient condition for a case to be identified as an instance of institutional corruption is that it presents the following three elements: (i) the bending of public rules (ii) for the sake of private benefit and to the detriment of others (iii) perpetrated by someone who occupies an institutional position, either in violation of the secondary rules governing the exercise of the power associated with that position, or by misusing the discretion attached to that position, or by acting in ways contrary to the spirit of the rules to implement.

## **ABUSES OF CONSCIENTIOUS OBJECTION IN THE HEALTH CARE SECTOR AND INSTITUTIONAL CORRUPTION**

The contribution of the present section to the sketch of a liberal theory of institutional corruption consists in the analysis of behavioural patterns that, although not necessarily unlawful, surreptitiously undermine the health of a liberal democratic system by putting some professional categories in the position to exercise undue private influence on the provision of a public service. In particular, we concentrate on the case of health care professionals who abuse the power entrusted to their institutional role—notably as regards the protection of their right to freedom of conscience—to undercut the implementation of the public rules governing the access to a health care service to their own personal bene-

fit. Such a corrupt behaviour is easily observable in those countries in which it involves a large number of actors, typically organised in groups. This does not entail that institutional corruption is a form of collective wrong that does not imply individual responsibility. The point here is a practical one; the actual institutional damage produced increases with the increase of the number of individuals who act in a corrupt manner and as an effect of their being organised in a group.

Although this kind of behaviour is generally considered morally questionable on various grounds, it is usually not regarded as problematic *qua* a case of corruption. We want to suggest, instead, that this *is* in fact a politically problematic case of corruption of which liberal democrats should be particularly wary. The reason why we have chosen this case, rather than more apparent forms of corruption such as bribery and rent-seeking, is that the absence of obvious *material damages* for society helps us to focus on the *institutional damages* brought about by corruption. The case thus aims at illustrating that, in the light of our liberal theory, political corruption comes at a great cost to the impartiality of public institutions and the political equality of citizens.

An illustration is provided by the case of Italian gynaecologists' statutory right to conscientious objection to abortion. Abortion is a treatment that women have been legally entitled to receive from the national health service, the *Servizio Sanitario Nazionale*—SSN, since 1978 (law no. 194/78) and whose current regulation was endorsed by the 68% of Italians through a referendum in 1986. As in many other countries, including the US, widespread conscientious objection results in abortion's becoming unavailable in some areas. Evidence suggests that in many Italian regions, the conscience clause is exercised instrumentally to promote pro-life positions, despite the pro-choice orientation of the current legislation. This is made possible because of the relative influence of Catholic groups in the health care sector, where being an objector becomes a way to be identified as a 'pro-life' and thus be favoured to 'pro-choice' throughout one's own career. Doctors' interest in promoting their careers, coupled with the influence enjoyed by pro-life groups in the health sector, incentivises the exercise of the conscience clause and gives rise to corrupt exchanges. The ensuing scenario provides an illustration of an instance of a corrupt behaviour through which personal benefits are sought—through the abuse of the power entrusted to institutional actors—in competition with a public rule.

### The conscience clause in the health care sector and its exercise

As seen in section 1, the rationale of the liberal public order is the constitution of an impartial framework within which individuals may pursue their different conceptions of the good, on a baseline of equality, and the conflicts possibly emerging between them can be settled. We have also seen that while most liberal theorists believe that reasonable agreement among free and equal citizens can be reached on the fundamental rules for the society's basic structure, disputes are there to remain as regards the public regulation of specific controversial

issues. The regulation of such issues is typically left to the democratic decision-making process through impartial procedures treating all citizens as political equals.

Facing particularly controversial issues in need of a shared regulation, liberal democrats have often resorted to conscientious exemptions as an instrument to reconcile the will of the majority, expressed through the decision-making process, and the dissenting claims of some minority outvoted during decision making. One such kind of issues concerns health care provisions. *Vis-à-vis* a democratic decision to make a certain health care service publicly available and the refusal by some health care professionals to participate in the provision of such a service *qua* contrary to their moral convictions, a conscience clause is inserted in many health care regulations to reconcile the professionals' interest in preserving their moral integrity and the public interest in having access to a legally sanctioned service (see Sulmasy, 2008; Wicclair, 2011).

A prominent example is the regulation of abortion services both across Europe and the United States.<sup>3</sup> In particular, the law 194/78, regulating the access to abortion services in Italy, can be presented, within this general framework, as an instance of accommodation of the disagreement between pro-life and pro-choice positions, which is especially interesting given the Italian socio-cultural context (with the influence of the Catholic Church particularly evident on this kind of issues) and the public nature of the health care sector (some health care services, including abortions, are provided by the SSN or clinics that have a contract with it).

According to this law, women can ask for an abortion within the first ninety days of pregnancy by appealing to the protection of their physical and/or psychological health. Physicians are expected to assess the patients' conditions and to advise them on all available alternatives; however, the final decision rests with the woman. The physician's assessment of the woman's health conditions becomes more central when an abortion is sought after the first ninety days of pregnancy. In these cases, access to abortion is subordinated to the condition that the continuation of pregnancy and/or the delivery may endanger the mother's life and when the foetus is affected by certain pathological conditions.

Art. 9 of the law provides for a conscience clause to which physicians, nurses, anaesthetists, and obstetricians can appeal to refuse to participate or assist in the abortion procedure. The clause does not apply to either pre- or post-abortion care, nor can it be exercised in those cases in which a woman's life is in danger. The exemption applies to individual professionals; public health care institutions, as well as those with a SSN contract, must ensure that the service is provided, if necessary by resorting to staff mobility.<sup>4</sup> Regional authorities are responsible for monitoring the implementation of the law. In this way, the law implicitly recognises that a tension may arise between the exercise of the conscience clause and the efficient access to abortions. Therefore, secondary rules

are established to govern the way in which professionals should operate to make abortions accessible despite their conscientious objection (for example, they cannot refuse to refer their patients to non-objectors).

The story of the implementation of the abortion regulation and the conscience clause in Italy, across Europe, and in the US is far from rosy. Appeals to the conscience clause have become so frequent that the access to the service is jeopardised in certain areas. The Council of Europe has recently expressed its concern for the increasing difficulties women encounter to have effective access to abortion, because of the high conscientious objection rate, and urged that Member States take action to ensure that the service is actually available (Council of Europe Resolution 1763 (2010)).<sup>5</sup> Besides the massive appeal to the conscience clause, health care professionals have been repeatedly reported to refuse to refer patients to non-objectors; to fail to disclose their objection timely and provide patients with information on all options open to them; and to refuse to provide post-abortion care either in cases of emergency or when no other colleague is available (see McCafferty, 2012, p. 8-9).

According to the 2012 Ministry of Health *Report on the implementation of the law concerning the social protection of maternity and induced termination of pregnancy (law 194/78)*, in most Italian regions the proportion of physicians who have appealed to the conscience clause is well above 50% and figures are most critical in central and southern Italy where, in some regions, the proportion of objectors is as high as 90%. Following the presentation of the data by the Minister of Health, a broad discussion started in the Italian parliament during which all political forces converged to urge that resort to the conscience clause be monitored and more effectively regulated. Even the Italian Bioethics Committee, in a recent opinion statement largely in favour of the preservation of the conscience clause, has recognised the risk that organised minorities may abuse such a right to sabotage the abortion regulation (Comitato Nazionale di Bioetica, 2012, p. 7).<sup>6</sup>

The case of Italy is not an isolated one. In the US—as of July 2013—forty-six states allow individual health care providers to refuse to participate in abortion services; forty-three states allow health care institutions to refuse to perform abortions, sixteen of which limit refusal to private or religious institutions (see Guttmacher Institute, 2013). On the basis of these provisions and of their extensive use, the situation is such that 87% of US counties have no abortion provider (see Waxman, 2006).

The massive appeal to the conscience clause undermines the implementation of the abortion regulation by making access to abortion services vary according to such contingent factors as geographical location; as a consequence the number of illegal abortions has risen (with obvious risks for women's life and health) and many women seek to obtain the service abroad (thus making access to abortion subordinated to the financial conditions of those seeking it—see Lalli, 2011 and 2013a; Malter, 2007; McCafferty, 2012).

Although all such abuses may raise morally relevant issues of justice, as argued at the end of section 1, they can go under the heading of institutional corruption, and, as such, have a specific political relevance, if and only if they feature the following three elements: (i) the bending of public rules (ii) for the sake of private benefit and to the detriment of others (iii) perpetrated by someone who occupies an institutional position, either in violation of the secondary rules governing the exercise of the power associated with that position, or by misusing the discretion attached to that position, or by acting in ways contrary to the spirit of the rules to implement. The discussion that follows is aimed to bring out these aspects and show how the abuses in the exercise of the conscience clause count as a particularly insidious case of corruption, with important institutional and, hence, political consequences.

### The public institutional role of health care professionals

As Bernard Dickens notes, ‘physicians enjoy the power of a legal monopoly over the provision of medical services’ (Dickens, 2009, p. 726) both in the private and, notably, public sector. The category of physicians is thus entrusted with a special power to implement the rules governing health care services. Most relevantly for our illustrative case, health care professionals who work in public hospitals (or in clinics with a SSN contract) occupy the unique position of being entrusted with the public power to implement the abortion regulation; this places them in an institutional position very similar to that of such public officials as judges and bureaucrats.

Although health care professionals are expected to use their power to implement the rules governing abortion services in a way that reflects the impartiality of such rules, some significant risk of partiality emerges on consideration of the leeway for *discretion* concerning their professional judgment of the patients’ conditions. Notably, this judgement is legally required as a filter to make abortion services accessible to women seeking to interrupt their pregnancy past the first trimester. The discretion associated with this specific professional role makes it possible, for example, that an anti-abortion physician underestimates the actual risks that pregnancy may cause to a woman’s health, and that would justify an abortion, in order to save the foetus’s life. Such discretion can be easily *misused* to the extent that the woman’s conditions are underestimated purposely with a view to limiting the access to abortion services beyond the standards set by law.

What is more, the risk of partiality is heightened on consideration of health care professionals’ right to avail themselves of a conscience clause. This allows them to refuse to perform those services the provision of which clashes with the professionals’ conscience-based beliefs. Notice that the specific way in which the conscience clause has been inserted in the abortion regulation, both in Italy and the US, makes the decision to resort to it rather costless. Health care professionals’ motivations to avail themselves of the conscience clause are not vetted; a simple declaration to the relevant authority is enough. Moreover, the strength of the professionals’ motivations to refuse to participate in abortion services is



not even tested indirectly by asking them to carry out some alternative service to compensate for the exemption they enjoy and unload their non-objecting colleagues that must stand in for them. This state of affairs creates strong incentives for health care professionals to avail themselves of the conscience clause and it makes, as a consequence, the implementation of the abortion regulation—so far as it falls under their responsibility—exposed to a high degree of unpredictability (see Meyers and Woods, 1996, p. 117-118). The risk of partiality that emerges out of this situation derives from possible abuses of the conscience clause either in *violation of the secondary rules* governing its exercise or by action *contrary to the spirit of the law*, such as when the objectors act on reasons other than conscience.

More precisely, it seems useful to distinguish between four different kinds of usage that health care professionals may make of the conscience clause that may disrupt the implementation of the abortion regulation:

- 1) legitimate and lawful use for proper reasons of moral integrity by individual professionals that—if widespread—has the unintended, effect to make abortion services more difficult to access;
- 2) illegitimate but lawful use by health care professionals with pro-life convictions that is collectively planned with a view to undermining the implementation of the abortion regulation;<sup>7</sup>
- 3) illegitimate but lawful use for reasons other than moral conviction, notably opportunistic considerations (e.g. to enhance one's own career prospects—see below);
- 4) illegitimate and unlawful use either by professional categories that are not covered by the conscience clause (e.g. hospital administrative personnel) or for services excluded by the law (e.g. referral, post-abortion care).

We would like to suggest that what is problematic, from the perspective adopted in this paper, is not the general impact that the lawful exercise of the conscience clause has on women's rights and health as a side-effect, or an unintended consequence, of the legitimate exercise of the professionals' own rights and prerogatives (although this is a problem in its own right—see case no. 1). What raises distinctively interesting problems of corruption of the liberal democratic order are abuses of entrusted public power intentionally perpetrated by health care professionals, either in violation of the secondary rules governing the exercise of such a power (case no. 4) or in contradiction with the spirit of the abortion regulation (cases no. 2 and 3), that bend public rules to their own benefit. We shall elaborate on this point in the remainder of the section.

### The abuse of the conscience clause as a source of private benefit

Health care professionals' abuse of their position is lamentable given the relation of trust between them and their patients, who are subordinated to them, in a condition of need and distress, by virtue of the professionals' epistemic author-

ity. A crucial requirement of professional codes of conduct is that health care providers operate in the interest of the patient and certainly not their own. These secondary rules are clear in stating the limit and the spirit in which the discretionary power entrusted to health care professionals must be exercised. Against this background, abuses of the discretion afforded, for example, to physicians in evaluating the patient's conditions appear particularly serious. But this is not the main aspect of the story we would like to emphasise.

As seen, health care professionals working in the public sector are entrusted with the public power to implement the rules governing health care services provided by the state. Health care professionals are, therefore, in an institutionally relevant position amenable to the abuse of such a power either through the violation of the secondary rules that apply to their role, which, for example, establish that the exercise of the conscience clause does not exempt one from the duty of referral to non-objectors, or by action contravening the spirit of the abortion regulation, which is unmistakably pro-choice and does not recognise, for instance, the refusal to provide abortion services for reasons other than conscience. Seen under this light, occurrences such as those we have described in section 2.1 qualify as instances of institutional corruption insofar as they consist in an abuse of entrusted public power for private benefit, which undermines the implementation of (democratically enacted) public rules to the personal benefit of (a class of) health care professionals. What exactly does such a benefit amount to?

For once, insofar as the Italian case is concerned, the dominant position of Catholic groups in the health care sector makes the exercise of the conscience clause an indirect way for a health care professional to be identified as a pro-life and thus boost their career.<sup>8</sup> As a consequence the exercise of the conscience clause is not only made possible but, in fact, incentivised. Widespread conscientious objection undermines the pro-choice democratically enacted regulation to the benefit of a subset of health care professionals in a direction that runs explicitly counter the spirit of the rule.

More precisely, the abuse of the conscience clause may undermine the implementation of the abortion regulation by making the service unavailable and extremely distressful to access. Women's difficulty in having access to abortion is not, in such circumstances, a regrettable side-effect of medical staff's legitimate and lawful exercise of a right of theirs (case no. 1 above); it is, rather, an intended effect of the abuse of such a right (which may be perpetrated either through lawful or unlawful action, see respectively cases no. 2/3 and 4 above). This state of affairs is extremely penalising of women's opportunities to terminate their pregnancy. In order to pursue their interest, women are left little choice but either exit the boundaries of the rule and seek abortion illegally or go abroad.

This brings back to the scene the conflict between pro-life and pro-choice conceptions of the good (which the abortion regulation was intended to settle) and reveals a conflict between health care professionals' partisan interests and those of the public in receiving a legally sanctioned health care service. Health care

professionals' behaviour undermines the implementation of the public regulation of a sanctioned health care service and, in so doing, it has severe repercussions on the impartial functioning of those public institutions that cater for the protection of such an important good as health. Moreover, this state of affairs constitutes a violation of the political equality of citizens because, in virtue of their partial behaviour, some health care professionals abuse the power entrusted to them and exert it to bend public rules in such a way that allows them to exercise political influence to an extent that is foreclosed to others (case no. 2).<sup>9</sup> This collective action aimed at undercutting the implementation of the abortion regulation is particularly worthy of attention as it leads to the creation of a powerful pro-life majority in the health care sector despite its being a minority in society, which has proved on many occasions to be largely pro-choice.

That this should be treated as a politically relevant case of corruption is one of the most important implications of our argument, as counterintuitive as it may seem at first sight. While the public regulation of abortion services protects health care professionals' freedom of conscience, it establishes that the interests of those who oppose abortion should give way to those of women who seek to interrupt their pregnancy. Pro-life health care professionals' behaviour is corrupt insofar as it exceeds the latitude of freedom of conscience. Health care professionals make use of the public power entrusted to their institutional role to impose their anti-abortion interests in society, to the detriment of those of 'pro-choicers'. As mentioned, a widely debated feature of political corruption concerns the issue of whether the personal benefit that is sought through abuses of public power must take the form of a material kind of gain or it can also consist in some kind of political advantage. In the case at hand, the political advantage gained by anti-abortion health care professionals at the expenses of a public service consists in their exercise of an unwarranted extended influence on the implementation of public rules. Unlike actions of civil disobedience, that take the form of an open contestation of the abortion regulation, this kind of abusive action surreptitiously undermines the implementation of the abortion regulation by sidestepping the democratic decision-making process.

Moreover, it has been suggested that many physicians decide to avail themselves of the conscience clause not to protect their moral integrity, but for opportunistic reasons (case no.3 above). Given the vast majority of objectors in most public hospitals, the pressure to conform is presumably very high and so are the incentives to exercise the conscience clause to favour one's own career both directly (by complying with the anti-abortion orientation of the health care institution's management) and indirectly (by refusing to perform abortions, objectors are freed from a rather debased operation—that is entirely left on the non-objectors' shoulders who end up doing that and only that—and can therefore invest time and resources to carry out research activities and more qualifying operations). As a consequence, physicians who are prepared to perform abortions tend to be overworked, to operate in isolation, and to be kept at a distance by their colleagues (see Cavicchi, 2013; Lalli, 2010).

This state of affairs has been recently brought to the attention of the Council of Europe by one of the major Italian Unions, the CGIL, that has filed a complaint (No. 91/2013) to the European Committee of Social Rights denouncing that the ineffective implementation of the conscience clause is causing serious violations of the workers' rights of those health care professionals who decide not to object, who are often victims of mobbing and experience negative repercussions on their salaries and career prospects. It is apparent, as matter of fact, that the other side of the coin of the discrimination suffered by non-objectors, are the (unwarranted) advantages enjoyed by objectors (in terms of a lighter workload, a wider array of activities to perform, as well as—on some occasions—faster careers). Such a situation creates very powerful incentives for health care professionals to appeal to the conscience clause, even when they have no moral objection to it, thus significantly upsetting the abortion regulation.

That availing oneself of the conscience clause is personally advantageous for health care professionals is suggested also by anecdotic evidence that certain physicians, who exercise the conscience clause at their public workplace, are in fact available to perform abortions—upon payment—at their own private practice (Lalli, 2010, p. 155). This is not just an Italian peculiarity. Croatia is mentioned in the McCafferty Report as a country in which physicians have been reported to refuse to participate in abortion services instrumentally for their own private gain (McCafferty, 2012, p. 7).

In sum, it seems that there are three senses in which health care professionals may gain private benefit by abusing the public power they are entrusted to implement the abortion regulation: (I) to boost their careers, both directly and indirectly; (II) to undermine by collective action the implementation of the abortion regulation thus tipping the balance of political influence in favour of their pro-life position; and (III) to promote the business of their private practices by pushing women to seek abortion outside the public health care sector. While (I) and (III) produce *material* benefits for institutional actors through the abuse of entrusted public power and, in this sense, they are standard cases of political corruption, (II) offers an interesting illustration of a less obvious form of corruption, which causes *institutional* damages and entails *political* advantages, that—as suggested in section 1 and as we shall argue further in section 3—is no less insidious for the liberal democratic order.

### **INSTITUTIONAL CORRUPTION AND THE SURREPTITIOUS EROSION OF LIBERAL DEMOCRATIC RULES**

Against the backdrop outlined in the previous sections, we now seek to clarify the sense in which even well intended rules may produce skewed patterns of private influence in politics, to the extent that some minority may come in the position to force, by surreptitious and strategic behaviour, certain rules in directions that have been explicitly rejected by democratic decisions, but that are favourable to the interests of the members of the minority. We argue that these behavioural patterns are not only unduly partial to some citizens to the detriment of others, but that they are also corruptive of the very idea of a liberal democratic public order.

Recall the three main elements of the theoretical framework in section 1: (A) a liberal democratic society is justified because it provides an impartial framework—capable of leading to collectively binding decisions in circumstances of conflict between citizens’ divergent conceptions of the good—grounded in impartial rules that structure a scheme of social cooperation for the mutual benefit of those who participate in it; (B) political corruption is defined as the abuse of entrusted public power for private benefit; (C) within a liberal democratic society, political corruption manifests itself in the form of institutional corruption whenever institutional actors abuse the public power with which they are entrusted thus upsetting public rules for their private benefit. From these premises it follows that *institutional corruption* is a serious political problem in a liberal democracy because it undermines the impartiality of the scheme of social cooperation and citizens’ political equality by affording some more opportunities to exercise political influence than others for the promotion of their partisan interests.

As seen in section 2, our proposed conceptual and normative framework is capable of capturing the political relevance of corruption by emphasising an institutional dimension that has often been overlooked in the literature. The case of health care professionals’ abusive exercise of the conscience clause illustrates an insidious instance of institutional corruption that is problematic not only because of the material benefits it can generate for those who resort to it, notably in terms of career benefits. Most importantly, the case presents an instance of institutional corruption whereby those who hold anti-abortion positions, despite being a minority in society, have managed to create a majority in the health care sector and, as a consequence, to undermine the implementation of the abortion regulation in a direction favourable to the political promotion of their partisan position. The covert nature of this action makes it an act of sabotage of a democratic decision to the unwarranted benefit of a minority—that places itself outside the rules of the democratic game and beyond public accountability—and, as such, it constitutes a serious disruption of the impartiality of public institutions and the political equality of citizens.

Moreover, this discussion allows us to appreciate better how classical instances of political corruption, such as bribery and rent-seeking, are not problematic simply because they tend to create extra-costs and impoverish society (in fact it has been observed that corruption may in some contexts be economically efficient, see Méon and Weill, 2010). Irrespective of its economic consequences, the corrupt exchange involved, for example, in bribery puts some private citizens in a position to exercise undue influence on an institutional actor, with the aim of advancing their private interests against democratically established rules. Thus bribery places both the corrupted and the corruptor outside and above the impartial scheme of social cooperation originally designed to give all citizens’ interests equal consideration.

In conclusion, the surreptitious political influence made possible through institutional corruption places certain citizens in an asymmetric, dominant position



with respect to the others and, therefore, undermines their relation as political equals that is presupposed by a liberal democracy. Such a deterioration of political relations is not only problematic because of its possible practical impact on the efficacy of democratic decisions. It is problematic in itself as it undermines the very liberal democratic rationale for the public order and the moral acceptability of the terms and conditions of social cooperation.

## NOTES

- <sup>1</sup> We are grateful to Sune Lægaard, Federico Zuolo, and an anonymous reviewer for written comments on an earlier draft.
- <sup>2</sup> The idea that corruption is a violation of impartial rules has been developed in Kurer, 2005. However, whilst Kurer conceptualises corruption in general, our focus is on the notion of impartiality in a liberal democratic context in order to characterise *institutional* corruption. The concept of impartiality that we use is much more specific than the one used by Kurer.
- <sup>3</sup> Conscience clauses are present also in the recent US health care reform, the Patient Protection and Affordable Care Act (Public Law No. III-148).
- <sup>4</sup> This marks a significant point of difference with respect to the US regulation of conscientious objection where forty-four states allow health care institutions to refuse to provide abortion services.
- <sup>5</sup> According to the McCafferty report, in many Council of Europe Member States, conscientious objection is either unregulated (this is the case in Andorra, Latvia, Malta, Montenegro, Sweden, and FYROM) or its regulation is inadequately implemented (this is the case of Italy and of such other countries where the influence of the Catholic Church is pervasive as Poland and Slovakia)—see McCafferty, 2012, p. 6.
- <sup>6</sup> In response to this situation, the Council of Europe has admitted the complaint (No. 87/2012) filed by the NGO International Planned Parenthood Federation European Network, with the aid of the Laiga—Free Italian Association of Gynaecologists for the Implementation of the law 194, against Italy for the excessively high rate of conscientious objectors in public health care.
- <sup>7</sup> Its lawful connotation draws this kind of action clearly apart from cases of civil disobedience (despite the apparent identity of aims).
- <sup>8</sup> Many directors of the gynaecology division in important Italian public hospitals (e.g. the Gemelli polyclinic and the St. Andrea hospital in Rome) are objectors themselves and actively engaged in pro-life campaigns—see Lalli, 2010, p. 79.
- <sup>9</sup> The promotion of pro-life positions against the pro-choice spirit of the abortion regulation through the (ab)use of the conscience clause is furthered by the widespread conscientious objection rate in University hospitals, such as the St. Andrea in Rome, where abortion techniques are no longer taught as the whole structure refuses to implement the law 194/78 (see Lalli, 2013b).

## REFERENCES

Amundsen, Inge and Odd-Helge Fjeldstad, *Corruption. A selected and annotated Bibliography*, Bergen, Chr. Michelsen Institute (commissioned by Norad), 2000.

Brennan, Geoffrey, and Philip Pettit, *The Economy of Esteem*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

Cavicchi, Ivan, "Aborto, 'terzo mondo Italia' tra obiezione di coscienza e tagli per la Sanità," *Il Fatto Quotidiano*, 8 July 2013.

Christiano, Thomas, *The constitution of equality: democratic authority and its limits*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Comitato Nazionale di Bioetica, *Obiezione di coscienza e bioetica*, Opinion statement 30 July 2012.

Cook, Rebecca and Bernard Dickens, "The Growing Abuse of Conscientious Objection," *Virtual Mentor*, vol. 8, no. 5, 2006, p. 337-340.

Dickens, Bernard, "Unethical Protection of Conscience: Defending the Powerful against the Weak," *Virtual Mentor*, vol. 11, no. 9, 2009, p. 725-729.

Flamigni, Carlo, *L'aborto. Storia e attualità di un problema sociale*, Bologna, Pendragon, 2008.

Friedrich, Carl J., "Corruption Concepts in Historical Perspective," in Arnold J. Heidenheimer and Michael Johnston (eds), *Political Corruption: Concepts and Contexts*, Piscataway, Transaction Publishers, 2007.

Guttmacher Institute, *State Policies in Brief: An Overview of Abortion Laws*, New York, Guttmacher Institute, 2013.

Johnston, Michael, *Syndromes of Corruption*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

Kolstadt, Ivar, "Corruption as a violation of distributed ethical obligations," *Journal of Global Ethics*, vol. 8, no. 2-3, 2012, p. 239-250.

Kurer, Oskar, "Corruption: An alternative approach to its definition and measurement," *Political Studies*, vol. 53, no. 1, 2005, p. 222-239.

Lalli, Chiara, *C'è chi dice no*, Milano, Il Saggiatore, 2011.

Lalli, Chiara, *A. La verità, vi prego, sull'aborto*, Roma, Fandango, 2013a.

Lalli, Chiara, "Ospedali fuorilegge," *Giornalettismo*, 20 June 2013b.

Malter, Jessica, *Legalization alone does not guarantee access to abortion services*, New York, Guttmacher Institute, 2012.

McCafferty, Christine, "Women's access to lawful medical care: the problem of unregulated use of conscientious objection," Council of Europe Social, Health and Family Affairs Committee Report, 2012, doc. 123.

Méon, Pierre-Guillaume and Laurent Weill, "Is Corruption an Efficient Grease?," *World Development*, vol. 38, no. 3, 2010, p. 244-259.

Miller, Seumas, "Social Institutions," in Ed Zalta (ed.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/social-institutions/>, 2007.

Meyers, Christopher and Robert Woods, "An obligation to provide abortion services: what happens when physicians refuse?," *Journal of Medical Ethics*, vol. 22, 1996, p. 115-120.

Philp, Mark, "Defining Political Corruption," *Political Studies*, vol. 45, 1997, p. 436-462.

Philp, Mark, "Conceptualising Political corruption," in Arnold J. Heidenheimer and Michael Johnston (eds), *Political Corruption: Concepts and Contexts*, Piscataway, Transaction Publishers, 2007.

Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA., Belknap Press, 1971.

Rawls, John, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996.

Rose-Akermann, Susan, "The Economics of Corruption," *Public Economics* vol. 4, 1975, p. 187-203.

Sandel, Michael, *Democracy's Discontent*, Cambridge, MA, Belknap Press, 1998.

Sonfield, Adam, "Delineating the obligations that come with conscientious refusal: A question of balance," *Guttmacher Policy Review*, vol. 12, no. 3, 2009, p. 6-10.

Sulmasy, Daniel, "What is Conscience and Why Respect for it is so Important," *Theoretical Medicine and Bioethics*, vol. 29, 2008, p. 135-49.

Waxman, Henry A., *False and misleading health information provided by federal funded pregnancy resource centers*, United States House of Representatives, Committee on Government Reform—Minority Staff, Special Investigation Division, July 2006.

Wicclair, Mark, *Conscientious Objection in Health Care. An Ethical Analysis*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

# LA DEMOCRATIE SANS LIMITES : CORRUPTION ET PUBLICITES DANS LES CAMPAGNES ELECTORALES AMERICAINES\*

JULIETTE ROUSSIN

DOCTORANTE, UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON-SORBONNE

## RESUMÉ :

Cet article analyse le risque de corruption que les arrêts *Citizens United* de 2010 et l'apparition des Super-PACs font peser sur le système électoral états-unien. Lors de la dernière campagne présidentielle, plus de 730 millions de dollars ont été investis dans des publicités électorales par de riches contributeurs et des entreprises privées regroupés en Super-PACs. Nous montrons que cet afflux d'argent consacré à des publicités politiques expose la démocratie américaine à trois formes de « corruption grise », en favorisant la banalisation de pratiques contestables et en troublant la frontière entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas. (1) Déplafonné, le soutien financier aux candidats risque de s'apparenter à de la subornation; (2) certaines des techniques publicitaires employées semblent réduire l'exercice de conviction démocratique à une tentative de corruption de l'électeur; (3) enfin les immenses inégalités d'influence politique que ce système de financement induit participent de la corruption des affaires démocratiques en favorisant leur captation par un petit nombre d'individus fortunés. Nous mettons en évidence que le refus systématique de la Cour Suprême d'envisager ces phénomènes comme des vecteurs de corruption se fonde sur une conception discutable de la démocratie comme système de libre concurrence pour le pouvoir politique. Comprendre la démocratie à partir de son impératif d'égalité permet à l'inverse de rendre visible la corruption à laquelle son système de financement électoral expose la démocratie américaine.

## ABSTRACT:

This paper examines how the 2010 *Citizens United* cases and the rise of Super-PACs threaten to corrupt the U.S. electoral system. During the last presidential election, rich contributors and private companies spent more than 730 million dollars on electoral ads through Super-PACs. I show that this influx of money into political advertisement threatens American democracy with "grey corruption" by making questionable practices banal and blurring the boundaries between what is lawful and what is not. It does this in three ways. (1) When financial support to a candidate is unlimited, it may be thought of as bribery; (2) many of the advertising techniques employed by Super-PACs do not aim at convincing voters but at corrupting their political judgment; (3) lastly, this financing system creates major inequalities in political influence, which contribute to corrupting democratic affairs by fostering their privatization by a wealthy few. I show that the Supreme Court's refusal to consider any of these as sources of corruption relies on a mistaken view of democracy as a system of free competition for political power. Instead, once we ground democracy in an equality requirement, the corrosive effects that this campaign finance system has on U.S. democracy become clear.



L'élection présidentielle américaine de 2012 aura été placée sous le signe de l'illimitation. Sans parler de l'outrance de certains thèmes de campagne et pour s'en tenir à un strict point de vue financier, les dépenses associées à la campagne des deux principaux candidats ont atteint six milliards de dollars pour le cycle électoral de 2012. Au cours de ce cycle, les citoyens américains ont été exposés à plus d'un million de publicités électorales, pour un coût total de près d'un milliard de dollars. La production et la diffusion de ces spots à la radio et sur les chaînes de télévision nationales et locales sont l'œuvre conjointe des équipes de campagne et de groupes indépendants appelés « Super-PAC ». En 2012, les trois premiers Super-PACs favorables au candidat républicain Mitt Romney ont investi davantage de fonds et diffusé plus de publicités que la propre équipe du candidat<sup>1</sup>. Ce phénomène, inédit dans l'histoire des élections américaines, est la conséquence directe de deux décisions judiciaires de 2010, la première autorisant les entreprises et les syndicats à puiser dans leurs fonds propres pour financer des publicités électorales<sup>2</sup>, la seconde levant toute limitation pesant sur les contributions destinées à financer ces publicités<sup>3</sup>. De la conjonction de ces deux arrêts sont nés les « Super-PACs », organisations politiques œuvrant à recueillir les contributions dé plafonnées de personnes physiques et morales pour les traduire en dépenses publicitaires elles aussi illimitées.

La prolifération des publicités politiques nous semble emblématique des multiples risques de corruption auxquels la démocratie américaine s'expose par le mode de financement électoral qu'elle autorise. En son sens le plus courant, la corruption consiste en un échange de faveurs entre un corrupteur et un corrompu, le premier étant généralement un acteur privé, et le second un fonctionnaire public mésusant de son pouvoir en vue d'obtenir des avantages particuliers<sup>4</sup>. Cette première acception, qui est au fondement de la qualification juridique de la corruption politique, s'appuie elle-même sur une conception plus large héritée de la tradition de pensée républicaine, d'après laquelle la corruption est le détournement ou la confiscation de ressources publiques, notamment du pouvoir politique, à des fins privées. Dans la perspective républicaine, la corruption se résout donc en une « privatisation » ou en une domination des intérêts particuliers de quelques-uns au détriment de l'intérêt de tous<sup>5</sup>. En un sens vieilli et qui n'est pas spécifiquement politique, mais qui doit néanmoins retenir notre attention ici, la corruption désigne enfin une forme d'altération ou de déformation : ce qui corrompt est ce qui détériore ou influence, par certains moyens externes ni contraignants ni menaçants tels que des dons, des promesses, ou encore la persuasion. Il apparaît que pour chacune des acceptions dégagées, le système américain des publicités électorales prête le flanc à un légitime soupçon de corruption. Plus précisément, nous voudrions montrer que ce système développe une triple forme de « corruption grise »<sup>6</sup>, favorisant la banalisation de pratiques contestables ou ambiguës en troublant la frontière entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas. Les règles de financement des campagnes rendent ainsi possible un « clair-obscur moral »<sup>7</sup> propice au développement d'une corruption électorale d'autant plus redoutable qu'elle échappe à une qualification juridique certaine. L'indétermination morale, politique et juridique se manifeste plus précisément à trois niveaux dans le cas des publicités électorales.

Premièrement, la frontière est poreuse entre le simple *soutien* politique et financier que tout citoyen est en droit de témoigner au candidat qui a sa préférence, et la *subornation* qui consiste à verser une certaine somme d'argent à un élu pour contrôler son vote. Peut-on considérer que contribuer indirectement à l'élection d'un candidat en diffusant des publicités en sa faveur équivaut à acheter son appui futur? La démarcation entre soutien financier et corruption est généralement définie grâce au seuil que la loi fixe pour les contributions électorales; en l'absence de plafonnement légal des contributions aux «dépenses indépendantes» publicitaires, la distinction entre contribution élevée et corruption est plus difficile à tracer. À un second niveau, c'est entre *conviction* et *corruption* qu'une certaine porosité se révèle. Quand les techniques utilisées par les publicités politiques tendent à apparenter celles-ci à de la propagande électorale, n'est-il pas légitime de parler d'une forme de *corruption par persuasion*? En réduisant trop vite la rhétorique électorale à une tentative de corruption des esprits, on risque de méconnaître le sens même du débat démocratique, tout entier tendu vers la transformation des opinions, et de compromettre la liberté du discours politique dans sa forme comme dans son fond. S'il serait donc exagéré de dire que convaincre un électeur par le biais d'une publicité électorale revient à acheter sa voix, nous verrons néanmoins que ces publicités représentent une forme dégradée, *corrompue*, du discours politique. Une dernière préoccupation enfin tient à l'énormité des sommes engagées : que la grande majorité des dons électoraux soit le fait d'un nombre très restreint de contributeurs<sup>8</sup> pose à l'évidence la question du respect de l'égalité politique des citoyens face à la décision collective. C'est peut-être à ce niveau-ci que se joue en réalité la corruption politique la plus fondamentale : celle du système démocratique dans son ensemble. Nous nous proposons de montrer que le financement gris du processus électoral participe de la corruption des affaires démocratiques en favorisant *leur captation par un petit nombre d'individus fortunés*. Nous mettrons pour cela en évidence que le refus de considérer les publicités électorales financées par les Super-PACs comme de possibles vecteurs de corruption se fonde, à chacun des trois niveaux que nous avons identifiés, sur une conception discutable de la démocratie comme système de libre concurrence pour le pouvoir politique. Dans un tel système, la corruption ne peut que résulter, par accident, du comportement immoral de quelques individus isolés, ou bien structurellement, de la réglementation du marché politique en vue d'y protéger l'égalité des participants. À partir d'une conception concurrente et plus satisfaisante de la démocratie, nous verrons au contraire qu'un régime démocratique dont le système de financement électoral favorise de grandes inégalités politiques en accordant à certains individus et groupes fortunés une influence démesurée sur la détermination et la conduite des affaires publiques est la proie d'une corruption systémique.

## LES RÈGLES ET LEURS RAISONS

L'histoire de la réglementation du financement électoral aux États-Unis est depuis un siècle celle du balancement entre la volonté de se prémunir contre la corruption des représentants politiques et la réticence non moins manifeste à encadrer par des lois les ressources des candidats aux élections. Le *Federal Elec-*

*tion Campaign Act*, ou *FECA*, voté en 1971 et amendé en 1974, est la première loi systématique en matière de financement des campagnes électorales qui ait été effectivement mise en œuvre. La loi fixe notamment une limite aux contributions qu'un particulier a le droit de verser, pour soutenir un candidat, à son équipe de campagne, à son parti ou à un « comité d'action politique » ou *PAC*<sup>9</sup>. Selon les termes du *FECA*, les *PACs* sont des comités, des clubs ou des associations politiques indépendants des partis, qui disposent de fonds destinés à soutenir un candidat ou un parti. Les contributions *directes* des *PACs* à la campagne d'un candidat sont, encore aujourd'hui, rigoureusement contrôlées : un *PAC* ne peut donner plus de 5 000 dollars par élection à un candidat, ni plus de 15 000 dollars par an à un parti. Le reste de ses fonds doit donc être consacré à des « dépenses indépendantes », c'est-à-dire à des dépenses entreprises sans la coopération ni la supervision du candidat, de son équipe ou de son parti; l'essentiel de ces dépenses indépendantes va aujourd'hui à la production et diffusion médiatique de publicités électorales. En 1974 cependant, le *FECA* prévoyait une stricte limitation de ces dépenses indépendantes, ainsi que de façon générale des dépenses de campagne des candidats.

C'est précisément ce dernier versant de la loi que la Cour suprême va remettre en cause deux ans plus tard dans l'arrêt *Buckley v. Valeo*. Cet arrêt marque le début d'un long conflit entre le Congrès et la Cour sur la question du financement des campagnes électorales. Tout en reconnaissant que la lutte contre la corruption exige qu'une limite légale soit fixée aux contributions directes de campagne, l'arrêt *Buckley* énonce qu'il est en revanche anticonstitutionnel de limiter les dépenses électorales des candidats, ainsi que les dépenses indépendantes des individus et des comités politiques désireux d'exprimer publiquement leur soutien au candidat de leur choix au cours de la campagne<sup>10</sup>. Suivant une argumentation défectueuse que de nombreux juristes lui reprocheront, *Buckley* établit ainsi une différence de régimes entre les *contributions* et les *dépenses* électorales des individus et des comités politiques, considérant que seules les premières présentent objectivement un risque de corruption du candidat tandis que les secondes relèvent du droit constitutionnel de s'exprimer librement<sup>11</sup>.

Sur ce plan, l'arrêt *Citizens United v. FEC* de janvier 2010 n'innove pas, la Cour se bornant à y réaffirmer ce qu'elle avait déjà énoncé en 1976 dans *Buckley* : toute limitation des dépenses des candidats et des dépenses indépendantes est inconstitutionnelle<sup>12</sup>. La révolution de *Citizens United* se situe ailleurs, dans l'autorisation qu'elle accorde aux entreprises et aux syndicats de puiser dans leurs fonds propres pour financer des publicités électorales à titre de « dépenses indépendantes »<sup>13</sup>. C'est là une innovation constitutionnelle majeure de la part de la Cour : l'investissement des personnes morales dans les campagnes électorales était en effet interdit par la loi américaine depuis 1907 pour les entreprises, et depuis 1943 pour les syndicats. Quelques mois plus tard, l'arrêt *SpeechNow.org v. FEC* de la Cour d'appel des États-Unis pour le circuit du district de Columbia parachève l'œuvre de *Citizens United* et met un terme à l'incohérente distinction héritée de *Buckley* entre contributions et dépenses, en faisant sauter le plafond des contributions qu'individus, corporations ou syndicats ont le droit de verser aux groupes politiques chargés de ces dépenses indépendantes.

Les premières conséquences de ces décisions judiciaires – habituellement regroupées sous l'appellation commune « *Citizens United* » – sur la vie politique américaine ne se sont vraiment fait sentir que deux ans plus tard, lors de la primaire républicaine et de l'élection présidentielle de 2012. Le déplafonnement des contributions et des dépenses indépendantes a abouti à la création des « Super-PACs », sorte de monstrueux comités politiques qui canalisent les contributions de riches donateurs (individus et grands groupes financiers et commerciaux) en vue de financer des publicités politiques partisans. Les sommes en jeu sont colossales : au nom de sa société et à titre personnel, le patron de la chaîne internationale de casinos Sand Sheldon Adelson a par exemple versé plus de 15 millions de dollars à un Super-PAC favorable à Newt Gingrich, l'un des candidats à la primaire républicaine du printemps 2012, maintenant ainsi le candidat artificiellement en lice pendant des semaines alors qu'il avait été rapidement et nettement distancé par ses adversaires. Ainsi, 1 287 Super-PACs ont ainsi vu le jour au cours de la campagne de 2012. Ils affichent des recettes globales de près de 834 millions de dollars, et des dépenses indépendantes d'un peu plus de 730 millions de dollars. Sur le milliard de dollars consacrés aux publicités électorales lors de la campagne, près des quatre cinquièmes provenaient donc de Super-PACs et non des candidats. Ceci explique que le nombre total de publicités ait augmenté de 40 % par rapport à la campagne présidentielle de 2008.

Au Canada comme dans la plupart des démocraties européennes, le montant des contributions et des dépenses électorales est plafonné et les entreprises n'ont pas le droit d'intervenir dans les campagnes électorales. Pourquoi la démocratie américaine se montre-t-elle par contraste si réticente à réglementer le financement des campagnes électorales ? Les raisons de cette abstention sont avant tout d'ordre constitutionnel. C'est en effet au nom du Premier Amendement de la Constitution, qui protège la liberté d'expression de toute législation par le Congrès, que la Cour suprême américaine s'oppose à la limitation des dépenses des candidats et des Super-PACs. La thèse fondamentale de la Cour est que fixer un seuil légal pour les dépenses de campagne revient à entraver la liberté d'expression des candidats et des donateurs. L'argumentaire n'a guère varié sur ce point depuis *Buckley* : tout message politique, pour être efficace et tout simplement entendu, doit nécessairement recourir aux médias de masse que sont la radio et surtout la télévision. Or, l'utilisation de ces « instruments indispensables » a un coût non négligeable. S'il faut donc nécessairement de l'argent pour être en mesure de communiquer ses idées politiques, alors restreindre les dépenses entrave le droit des individus à s'exprimer politiquement. « *Money is speech* », telle est la formule que l'on retient de *Buckley* : en dépensant de l'argent l'on s'exprime, et par conséquent limiter la quantité d'argent dépensé diminue d'autant la « quantité d'expression »<sup>14</sup>. Le Congrès exercerait ainsi une forme de « censure »<sup>15</sup> en restreignant la portée et la variété des messages politiques. Pour éviter une telle violation du Premier Amendement, conclut la Cour, les dépenses des candidats, des individus et des PACs doivent être affranchies de toute limitation légale. C'est cette même équation entre argent et expression qui

est invoquée en 2010 pour supprimer cette fois le plafond des contributions que des individus, des entreprises ou des syndicats peuvent verser aux « Super-PACs » pour leurs dépenses publicitaires indépendantes.

Le deuxième postulat de *Citizens United* est que le Premier Amendement protège les personnes morales au même titre que les personnes physiques. Selon cette conception, les syndicats et entreprises privées, en tant qu'entités morales et acteurs déterminants de l'économie, ont des opinions politiques qu'ils comptent bien faire connaître publiquement, notamment à travers leurs dons à des Super-PACs. Dénier aux entreprises et aux syndicats le droit de s'exprimer politiquement, c'est opérer une « discrimination » injuste entre les personnes<sup>16</sup>, dans la mesure où « l'identité du locuteur n'est pas décisive pour déterminer si l'expression est protégée »<sup>17</sup>. Entreprises et syndicats contribuent à la « discussion, au débat, et à la dissémination des informations et des idées »<sup>18</sup> et tombent à ce titre sous la protection du Premier Amendement : ils doivent pouvoir dépenser sans compter pour diffuser leurs opinions politiques, suivant le raisonnement de la Cour.

C'est enfin en tant qu'elle inclut le droit des individus à l'information que la liberté d'expression serait entravée par le plafonnement des dépenses électorales, selon la Cour. Le Premier Amendement remplit en effet une double fonction : il protège à la fois la libre expression des locuteurs et la libre information des auditeurs. Or, en limitant les dépenses électorales, on réduit d'autant « le nombre de problèmes discutés, la profondeur de leur examen et la taille du public atteint »<sup>19</sup>; il est donc plus difficile pour les électeurs d'accéder à l'information, et cette information elle-même est moins complète et diverse. Ainsi « toute limitation quantitative imposée aux campagnes politiques restreint par définition la somme de l'information publique »<sup>20</sup>. La Cour ajoute que cette atteinte à un droit constitutionnel de l'individu pourrait de surcroît avoir un effet funeste sur le processus démocratique dans sa globalité. Les juges s'inspirent ici des thèses d'Alexander Meiklejohn et de John Hart Ely sur la fonction démocratique de la liberté d'expression<sup>21</sup> : en tant qu'elle garantit la tenue d'un débat politique « libre, vigoureux et ouvert à tous »<sup>22</sup> qui offre à chaque citoyen la possibilité de s'informer et de discuter des enjeux politiques les plus cruciaux et de choisir entre les différents candidats en toute connaissance de cause, la liberté d'expression est une condition et un instrument essentiels de la démocratie. Sans l'ouverture ni la pluralité de l'information politique que rendent possibles des dépenses publicitaires illimitées, conclut la Cour, l'exercice du droit de vote est dépourvu de sens et de légitimité, puisque les électeurs ne sont pas en mesure de se déterminer en toute connaissance de cause.

### TROIS TENDANCES CORRUPTRICES DU SYSTÈME ÉLECTORAL AMÉRICAIN

On peut douter pourtant que *Citizens United* protège la liberté d'expression et d'information des citoyens; au contraire, il se pourrait que la Cour ait mis en danger cette liberté dans son essence, en vidant partiellement le concept d'information de son sens, et en favorisant l'expression des plus riches au détriment



de celle des plus pauvres. C'est plus précisément selon nous un triple soupçon de corruption qu'éveille le système de financement et de diffusion des publicités électorales par les Super-PACs : corruption *de l'électeur* d'abord, corruption *du candidat* ensuite, corruption *de la démocratie* enfin, sans que jamais cette corruption sous ses diverses formes soit qualifiée légalement comme telle – par impossibilité juridique dans le premier cas, ou en raison d'un conflit d'interprétations dans les deux derniers. En un sens légèrement détourné, nous parlerons ainsi de « corruption grise » à propos du système des publicités électorales, qui se déploie dans cette zone intermédiaire de la politique où la vertu ou la légitimité de certaines pratiques, quoique licites, demeure néanmoins en question.

### La corruption-altération : les électeurs et la publicité

À rebours du scepticisme des enquêtes empiriques des années 1990, de récents travaux en science politique ont établi que les publicités électorales avaient un impact réel sur les opinions politiques des électeurs, particulièrement sur celles des indécis<sup>23</sup>. Les publicités électorales remplissent à cet égard la même fonction de persuasion et de mobilisation que les meetings électoraux, la distribution de tracts dans les espaces publics ou le démarchage politique : chercher à gagner le soutien du plus grand nombre d'électeurs possible fait partie du jeu normal de la démocratie, comme plus essentiellement la possibilité de convaincre les citoyens, c'est-à-dire de les amener à modifier leur position politique par l'invocation de principes ou de raisons, est un présupposé de base du système d'alternance démocratique. La publicité politique ne serait alors qu'un moyen démocratique parmi d'autres de s'exprimer en vue d'emporter la conviction. Plusieurs arrêts de la Cour antérieurs à *Citizens United* excluent qu'on identifie la défense publique d'un point de vue politique à la tentative d'exercer une « influence indue » sur les électeurs : l'impact d'un discours politique tient à sa force de conviction, et son efficacité éventuelle n'est certainement pas une preuve de sa nocivité. « Que plaider une cause puisse persuader l'électorat n'est absolument pas une raison de supprimer le plaidoyer (*advocacy*). La Constitution ne protège pas moins l'expression éloquente que celle qui n'est guère convaincante. »<sup>24</sup> L'argument ne paraît guère contestable : la visée de conviction est intrinsèque au discours politique et mérite en tant que telle la protection du Premier Amendement.

La frontière reste poreuse pourtant entre conviction et corruption. Force est de constater que les moyens mis en œuvre par les publicités électorales pour rallier les citoyens à leurs vues s'apparentent davantage à de la manipulation qu'à une argumentation proprement dite. Les publicités recourent tout d'abord systématiquement à des techniques cinématographiques frappantes, destinées à éveiller les émotions du téléspectateur plutôt que son sens critique : pour suggérer l'allégeance secrète de Barack Obama au socialisme, un spot superposait ainsi au visage du président l'emblème communiste de la faucille et du marteau; l'utilisation immodérée de la musique et de la voix-off à des fins de dramatisation est également récurrente. Ensuite, la tonalité des spots est en grande majorité négative : en 2012, sept spots sur dix préfèrent dénigrer les propos ou les propositions

de l'adversaire plutôt que de défendre un programme politique. On peut d'une façon générale souligner que les publicités électorales ne répondent à aucune des conditions qu'une approche délibérative de la démocratie exigerait d'un discours politique légitime<sup>25</sup> : la disposition à rechercher la vérité dans la discussion, la présentation non biaisée et sincère des faits comme des positions adverses ainsi que la production de raisons et d'arguments à l'appui des positions défendues sont autant de qualités qui manquent visiblement à la communication électorale télévisée et radiophonique. Ce n'est pas par la force des raisons que les publicités électorales persuadent leur audience, mais par le déploiement d'une « rhétorique plébiscitaire »<sup>26</sup>, selon l'expression de Simone Chambers, dont l'objet est moins d'établir la validité ou la véracité d'une position que de s'assurer une emprise sur l'esprit de l'auditoire par un usage stratégique et manipulateur de la parole. Parlant des publicités électorales, Mark Warren fait ainsi état d'une double « corruption du discours »<sup>27</sup>. Le discours en premier lieu est « dissimulateur par stratégie », tendant à détourner, dissimuler ou obscurcir les faits et les déclarations des candidats. Loin d'informer les citoyens comme elles le prétendent à grand renfort de chiffres, statistiques, citations et preuves en image, les publicités électorales sont partisans à l'extrême, négatives jusqu'à la calomnie et souvent pleines d'erreurs et de simplifications. Ronald Dworkin déplore ainsi que les publicités politiques, en fait d'arguments, ne génèrent que des « slogans et des jingles répétitifs » et imbéciles destinés à séduire ou tromper les électeurs bien plutôt qu'à les informer<sup>28</sup>. En un certain sens, on est donc fondé à regarder comme une tentative de « corruption » la déformation délibérée de la réalité à laquelle se livrent les publicités électorales en vue d'altérer le jugement de l'auditeur.

Si le discours politique est corrompue et corrompu, c'est en second lieu par les montants qu'atteignent les sommes investies dans les publicités qui le relaient, d'après Warren, comme le résume R. Dworkin. La persuasion des indécis ne s'opère finalement que sous la pression de la *quantité* d'argent dépensé et de la répétition massive du même message, et non grâce à la *qualité* de l'information ou à la force des arguments. De sorte que, comme le résume Dworkin, les plus riches ont tout simplement « le pouvoir de façonner l'opinion publique »<sup>29</sup> comme ils l'entendent. L'influence de l'argent sur la conviction enfonce donc une autre condition décisive d'un discours politique démocratique, soit la « force sans contrainte du meilleur argument »<sup>30</sup> : la valeur d'un argument ne tient plus ici à sa qualité intrinsèque, mais à la force de ses soutiens extérieurs. On peut donc considérer que les publicités électorales contribuent à la formation de l'opinion politique des électeurs comme corrompue, dans la mesure où celle-ci ne résulte pas tant de l'examen de bonnes raisons internes que d'incitations externes alliant la manipulation à la pression exercée par la profusion et la répétition des messages.

### La corruption-subornation : les élus et les financeurs

Lorsqu'il est question de finances électorales, le soupçon de corruption touche au premier chef le candidat dont la campagne a largement bénéficié du soutien financier de certains donateurs et qui, une fois élu, apporte à son tour son sou-

tien politique aux intérêts de ces derniers. La corruption politique prend ici son tour le plus familier, celui de la subornation (*bribery*) ou échange de faveurs (*quid pro quo* corruption). La loi électorale américaine, suivie en cela par la Cour, reconnaît en ce cas que l'État a un intérêt supérieur à lutter contre la corruption et son apparence, et que la liberté d'expression peut légitimement être limitée lorsque celle-ci met en danger « l'intégrité du processus électoral »<sup>31</sup>. Pour éviter que les élus promettent à leurs contributeurs les plus généreux de les remercier par une « contrepartie politique » qui compromettrait la logique électorale et représentative, la loi prévoit en d'autres termes de plafonner les contributions que les individus et les PACs peuvent directement verser au candidat ou à son parti lors d'une élection.

Pourquoi dès lors ne pas limiter aussi bien les dépenses publicitaires des particuliers et des Super-PACs, ainsi que les contributions perçues par ces derniers ? La Cour considère que ces contributions et dépenses ne sauraient par principe constituer des tentatives de corruption, puisqu'elles sont réalisées en toute « indépendance » par rapport aux candidats<sup>32</sup>. Quoiqu'elles plaident explicitement en sa faveur, les publicités émises par les Super-PACs ne sont ni contrôlées ni consenties par le candidat, et « cette absence d'entente préalable et de coordination [...] réduit le danger que les dépenses soient offertes en contrepartie d'engagements malhonnêtes »<sup>33</sup>. D'après la Cour, les dépenses indépendantes ne sont donc pas des contributions déguisées, mais participent exclusivement de la liberté qu'a chacun d'exprimer ses opinions politiques. Le même argument vaut pour les contributions versées aux Super-PACs.

Malgré les assurances de façade des Super-PACs, plusieurs associations ont fourni la preuve que ceux-ci travaillent en réalité en collaboration étroite avec les candidats auxquels ils apportent leur soutien. Ce sont bien souvent d'anciens proches conseillers des candidats qui sont à la tête des Super-PACs<sup>34</sup>. Dès avant *Citizens United*, il était établi que les groupes indépendants produisant des communications électorales informaient les candidats des contenus des spots et s'entendaient avec eux sur l'opportunité de leur diffusion<sup>35</sup>. L'argument de l'indépendance ne tient donc pas : les candidats sont en réalité très demandeurs de publicités « indépendantes », en particulier négatives, dont ils savent bien qu'elles vont tout autant les servir que s'ils les avaient émises eux-mêmes ; inversement, les groupes conçoivent leurs dépenses publicitaires comme d'authentiques contributions à l'avancée de la campagne, pour lesquelles ils espèrent bien obtenir certaines contreparties une fois le candidat parvenu au pouvoir. Par conséquent, les candidats « dépendent » tout autant de l'action des Super-PACs que des contributions directes qu'ils perçoivent pour leur élection, et à cet égard les entreprises et contributeurs privés disposent bel et bien d'un fort moyen de pression sur les candidats. Dépenses indépendantes et contributions ont finalement un même « potentiel corrupteur »<sup>36</sup> : en échange du financement de publicités électorales indépendantes, les contributeurs attendent des candidats élus qu'ils servent certains intérêts, apportent leur soutien politique à certains projets ou empêchent au contraire certaines régulations d'aboutir. Si les craintes concernant l'investissement massif des compagnies privées dans les Super-PACs ne se

sont pas vérifiées pour la campagne présidentielle de 2012 (sans doute car les entreprises redoutaient de ternir leur image publique en lui associant une couleur politique controversée), le petit nombre de riches donateurs privés ayant participé au plus gros de la production publicitaire est en revanche assuré d'avoir l'oreille attentive de ceux qu'il a contribué à faire élire<sup>37</sup>.

Là encore pourtant, la corruption est grise et difficile à établir ou identifier avec certitude. D'une part, on sait que la corruption des élus ne se laisse pas facilement repérer, parce qu'elle ne se concrétise jamais sous la forme d'un achat de vote effectif, mais consiste plutôt en *l'accès* privilégié du contributeur à la décision politique, qui permet par exemple à celui-ci de déterminer l'ordre du jour, ou de suggérer tel ou tel amendement à la loi, *avant* le vote de celle-ci<sup>38</sup>. La corruption a ainsi quelque chose d'insaisissable, car la faveur qui s'échange contre l'argent perçu se dit en termes d'influence ou d'accès, dont la qualification juridique est extrêmement complexe. D'autre part, la ligne de démarcation est floue entre la simple contribution financière et la subornation ou le pot-de-vin. Il est remarquable à cet égard que la Cour suprême n'ait pas réussi jusqu'à présent à distinguer clairement les deux catégories : « la frontière entre l'influence légitime et le pot-de-vin avéré est parfois plus une question de point de vue qu'un fait objectif », admet dans une opinion de 1972 le juge Brennan, qui fait remarquer que pour un parlementaire, « se soumettre à des pressions [politiques] dans l'espoir de recevoir un soutien politique et financier » n'est pas en soi « contraire à l'éthique »<sup>39</sup>. Qu'un représentant s'évertue à servir les intérêts de ceux qui l'ont élu, et parmi ceux-là, des groupes de pression qui ont substantiellement contribué à sa campagne, constituerait même une forme de réactivité électorale dont il faut créditer la démocratie, renchérit le juge White<sup>40</sup>. Les avis de Brennan et White, minoritaires en 1972, s'imposent vingt ans plus tard dans l'arrêt *McCormick v. United States*, selon lequel « quoique les considérations éthiques et les apparences puissent indiquer, soutenir que les législateurs commettent le crime fédéral d'extorsion quand ils agissent en faveur de leurs électeurs, ou défendent une loi qui promeut les intérêts de certains de leurs électeurs, peu de temps avant ou après la sollicitation et la réception de contributions de campagne provenant de ces bénéficiaires est une interprétation irréaliste [...] ». Nous pourrions dire *a contrario* que c'est de fait par pur *réalisme politique* que la Cour refuse de parler de corruption à propos de l'influence politique des riches contributeurs : s'exprimer autrement risquerait d'« exposer à des poursuites [...] un type de conduite qui est littéralement inévitable tant que les campagnes électorales seront financées par des contributions ou des dépenses privées »<sup>41</sup>. Aveu caractéristique : faute de frontière objective entre réactivité légitime et trafic d'influence, la Cour choisit de circonscrire au plus près les cas de corruption plutôt que d'endiguer le flot d'argent privé dans les campagnes, et réserve l'appellation de corruption électorale aux cas avérés de subornation ou d'échange de faveurs. Seules les contributions électorales directes dépassant le seuil qui leur est prescrit peuvent être qualifiées de tentatives de corruption.

Or cette identification de la corruption à la seule subornation nous paraît réductrice et contestable. Il nous semble au contraire tout à fait possible d'arguer que

la corruption électorale recouvre un domaine bien plus vaste que le pur et simple achat de voix et qu'il n'est de surcroît pas hors de la portée du droit de distinguer entre l'influence légitime des électeurs sur les décisions de leurs élus et l'influence induite de quelques donateurs. Le juge Stevens, auteur d'un avis minoritaire au ton particulièrement virulent dans *Citizens United*, note ainsi que « la corruption peut prendre de nombreuses formes. La subornation en est peut-être le cas paradigmatique. Mais la différence entre vendre un vote et vendre un accès est une différence de degré, et non de nature. Et la vente d'un accès ne diffère pas en qualité de la préférence spéciale accordée à ceux qui ont dépensé de l'argent en notre nom »<sup>42</sup>. En d'autres termes, en réduisant la corruption au phénomène individuel du pot-de-vin, on s'empêche de comprendre qu'une *corruption plus générale de la démocratie* est à l'œuvre, dès lors que les décisions démocratiques sont prises sous l'influence dominante de riches contributeurs disposant d'un accès privilégié au pouvoir décisionnel.

### La corruption de la démocratie

Dans une décision de 1990, la Cour suprême avait reconnu que les entreprises privées qui contribuent de façon illimitée aux spots de campagne des candidats et injectent d'« immenses quantités de richesse » dans le processus électoral ont des « effets destructeurs et déformants » sur ce processus lui-même. Ces effets destructeurs et déformants constituent bien, ajoutait alors la Cour, un « autre genre de corruption »<sup>43</sup> que la stricte subornation : c'est à une corruption de la démocratie dans son ensemble qu'expose l'illimitation des dépenses indépendantes des entreprises privées. Débordant le simple échange de faveurs, la corruption qu'avait en vue la Cour dans l'arrêt *Austin* (arrêt cassé par *Citizens United*) recouvre plus largement le détournement des ressources publiques par des acteurs privés, au profit de leurs seuls intérêts particuliers.

Il nous semble en effet que le financement des spots électoraux corrompt « l'intégrité démocratique »<sup>44</sup> à trois niveaux. L'afflux financier produit d'abord un effet de *distorsion* sur le processus électoral lui-même. La libre compétition politique est biaisée dès lors que certains candidats et certaines propositions politiques abondamment financés occupent dans le débat public une place disproportionnée par rapport à leur popularité réelle quand d'autres, faute de soutiens pécuniaires, demeurent quasiment inaudibles; ainsi le déroulement de la campagne, dans le choix de ses thèmes comme de ses favoris, est tout du long orienté par les dépenses électorales dont chacun est capable. Deuxièmement, contrairement à la vision tronquée que défend la Cour dans *Citizens United*, nous avons vu que l'intégrité du processus électoral est compromise dès lors que certains peuvent s'assurer une *influence privilégiée* sur la législation qui résulte du processus électoral. L'exercice démocratique de la réactivité est détourné de son objet quand les élus répondent dans leurs fonctions politiques aux attentes et aux intérêts de leurs contributeurs les plus généreux de préférence à ceux de tous leurs électeurs<sup>45</sup>. Non seulement la campagne électorale est biaisée, mais la correspondance démocratique entre le vote de l'ensemble des citoyens et la décision politique est brisée au bénéfice d'un petit nombre de financeurs influents.



Troisièmement, les effets de l'argent dans les élections sont *destructeurs de l'égalité politique* entre les citoyens et sapent de ce fait le fondement même du régime démocratique. La ressource publique qu'est l'opportunité égale de participer à la détermination de la décision politique, opportunité dont chacun dispose en sa qualité de citoyen d'une démocratie, est *de facto* privatisée, détournée au profit d'un petit nombre de citoyens fortunés. Le système de financement des campagnes électorales et des Super-PACs attribue en effet aux citoyens une influence inégale sur la décision collective, à proportion de leur *inégal importance économique*. Le processus démocratique se transforme en instrument de satisfaction préférentielle de certains intérêts identifiés. Les citoyens ordinaires qui voudraient faire entendre leur opinion politique, et en rallier d'autres à leur cause, ne disposent pas des moyens matériels de rivaliser avec des entreprises multimilliardaires par leurs contributions de campagne et n'ont pas à cet égard une chance égale d'influencer la décision collective<sup>46</sup>. Certains sont même allés jusqu'à comparer les contributions privées des individus fortunés à une forme de vote plural, considérant que les dollars investis confèrent l'équivalent de votes supplémentaires à ceux qui les distribuent<sup>47</sup>. Et en effet, tout comme le vote plural détourne le sens de l'élection démocratique fondée sur le principe « une personne, une voix » en accordant plus de voix à certains électeurs en raison de leur richesse ou de leur capacité, le fait de ne mettre d'autre limite aux contributions électorales que la fortune de chacun corrompt l'équité même du processus électoral, en mesurant l'importance politique de chaque citoyen à l'aune de son poids économique.

Notre objection ici n'est pas que l'influence des citoyens sur la décision politique devrait être absolument égale : il est normal qu'au-delà du droit de vote, accordé également à tous les citoyens, l'influence politique des uns et des autres *varie* en fonction de leur intérêt pour la vie publique, mais également de leur « talent politique, leur expérience et leur savoir », de la force plus ou moins persuasive de leurs idées politiques enfin<sup>48</sup>. C'est simplement une exigence démocratique, égalitaire, que l'inégalité d'influence politique effective entre les citoyens ne résulte pas de facteurs arbitraires tels que la position sociale ou la fortune. La théorie démocratique rejoint ici la théorie libérale de la justice dans la conviction que les différences liées au hasard de la naissance ou de la position sociale ne doivent pas entrer en ligne de compte, non seulement dans la reconnaissance d'un droit aussi fondamental que le droit de vote, mais aussi dans la distribution des ressources qui permettent d'influencer la décision politique en se conciliant la faveur des gouvernants<sup>49</sup>. Comme nous le signalions plus tôt, le caractère persuasif ou influent d'un argument doit de même lui être « intrinsèque »<sup>50</sup> et ne pas tenir au seul fait qu'il est soutenu de manière très intensive et démonstrative par quelques individus riches. Si ces deux conditions de légitimité manquent à l'influence politique, et si un petit nombre d'individus et d'entités détient les ressources financières nécessaires pour donner le ton de la campagne, influencer le vote des électeurs et obtenir des gages des futurs élus, alors le processus électoral, vidé de l'équité qui lui confère sa légitimité et sa raison d'être, est indéniablement corrompu.

## PUBLICITÉ, LIBRE MARCHÉ ET DÉMOCRATIE

Le dernier temps de notre analyse vise à montrer que le refus de la Cour de reconnaître le bien-fondé des trois soupçons de corruption dont nous avons fait état repose à un niveau plus fondamental sur une conception « libertarienne » de la démocratie particulièrement insatisfaisante, et qu'à l'inverse, dès lors qu'on appréhende cette dernière au prisme des exigences d'autogouvernement et d'égalité qui la fondent, la corruption infligée au régime démocratique par le système de financement des publicités électorales devient patente. Mais avant d'établir cela, nous devons d'abord faire retour sur la notion polysémique de « publicité ».

Toutes les tentatives pour faire reconnaître par la loi l'effet corrupteur de l'illimitation des contributions et dépenses électorales se sont jusqu'ici heurtées à de fortes résistances de la part du monde judiciaire et politique. La proposition de modifier le Premier Amendement pour en exclure les personnes morales<sup>51</sup>, ou encore pour y introduire le principe d'égalité des ressources et du temps de parole au nom duquel il serait possible de limiter les contributions et dépenses électorales, a en particulier très peu de chances d'aboutir, en raison de l'attachement quasi religieux qui lie le peuple américain au texte de la Constitution. Mais même les projets de loi visant à réformer le système de financement électoral en réduisant l'importance des plus gros donateurs ou en valorisant les contributions plus modestes ont été systématiquement rejetés par le Congrès entre 2010 et 2012. La seule mesure de lutte contre la corruption qui fasse relativement consensus parmi les défenseurs et les opposants de l'illimitation des dépenses et contributions électorales est l'exigence de publicité ou de transparence (disclosure) des mouvements financiers liés aux campagnes<sup>52</sup>. L'intuition qui est à la base de ce principe est que la corruption se développe toujours à l'abri d'une certaine obscurité et que l'exposition des contributions et dépenses indépendantes les plus élevées « à la lumière de la publicité »<sup>53</sup> découragera mécaniquement le trafic d'influence et l'échange de faveurs. Depuis 2010 et *Citizens United*, les Super-PACs sont ainsi censés révéler chaque mois l'identité de leurs contributeurs à la FEC, la commission fédérale chargée de superviser les élections. La multiplication des exemptions accordées à certains groupes indépendants fait pourtant que l'identité de certains des plus importants contributeurs des Super-PACs lors de la campagne présidentielle de 2012 demeure à ce jour inconnue du public américain et de la FEC<sup>54</sup>.

La transparence des sources de financement et de la gestion des moyens financiers colossaux dont disposent les Super-PACs et autres groupes est une condition de base pour s'assurer contre le potentiel corrupteur de l'argent en politique, et aussi longtemps qu'une certaine opacité règnera en ce domaine, les associations et acteurs politiques auront raison de faire de la publicité leur objectif essentiel<sup>55</sup>. Mais à trop se concentrer sur l'exigence de transparence, on risque paradoxalement de faire écran à d'autres facteurs de corruption aussi, voire plus déterminants que l'opacité financière. L'idéal de transparence semble suggérer qu'il serait possible de réguler les finances électorales simplement en les rendant publiques, qu'il suffirait de montrer, de publiciser, pour laver la démocratie de

tout soupçon de corruption. Mais c'est là prendre les choses à l'envers : c'est bien d'abord parce qu'elle est frappée d'illégalité que la corruption se cache, et non pas parce que sa seule mise en lumière aurait la propriété magique de la faire disparaître. Il n'est pas vrai à cet égard que « la lumière du jour [soit] le meilleur des désinfectants, et la lumière électrique le plus efficace des policiers »<sup>56</sup>. Le corrupteur ou le corrompu qui, découvert, ne serait exposé à aucune autre sanction que celle de la publicité ne chercherait sans doute pas si systématiquement le secret et l'opacité. Autrement dit, la transparence n'est pas une garantie suffisante contre les mauvaises pratiques politiques; à la rigueur, l'idéal de transparence est contre-productif, puisque la mise au jour de la pratique corrompue favorise en réalité sa banalisation, si aucune sanction ne l'accompagne<sup>57</sup>. La publicité ne fait qu'entériner finalement l'absolue licéité de la participation des intérêts économiques aux campagnes politiques.

La croyance dans les vertus de la publicité ou de la transparence s'appuie sur l'idéal d'un citoyen rendu critique par l'information qu'il reçoit et capable d'adapter son vote en fonction de celle-ci. « La transparence permet aux électeurs de faire des choix informés »<sup>58</sup> en portant à leur connaissance les liens financiers entre les entreprises et les candidats, à partir desquels ils peuvent déduire à quels intérêts les divers candidats seront particulièrement attentifs une fois parvenus au pouvoir. On reconnaît là certains des arguments déjà avancés en faveur de l'illimitation des dépenses publicitaires. Il est de fait remarquable que les deux sens de la « publicité » rencontrés au cours de l'analyse, la publicité comme spot télévisé d'une part, la publicité comme transparence d'autre part, se rejoignent ainsi dans la conviction commune que la diffusion générale de l'information suffit à doter les électeurs des éléments nécessaires à un jugement éclairé. Tout se passe comme si, selon un système bien rôdé, la *publicité comme transparence* suffisait à protéger les électeurs contre la distorsion de l'information qu'opère la *publicité comme spot électoral* : comme si, pour reprendre les termes d'une doctrine constitutionnelle classique, la seule solution au problème de l'expression se trouvait dans encore plus d'expression<sup>59</sup>.

Cette compréhension particulière du rôle de la publicité doit ainsi être rattachée, nous semble-t-il, à une conception elle-même particulière de la démocratie. Si le débat est aussi vif en effet pour déterminer ce qui relève ou non de la corruption électorale et politique, c'est sans doute que s'y affrontent, en sous-texte, deux conceptions antagonistes de la démocratie. Selon la conception qui fournit leur cadre théorique aux arrêts *Buckley*, *Bellotti* et *Citizens United* successivement rendus par la Cour suprême, la démocratie doit d'abord se comprendre comme un système politique qui assure à chacun *la liberté la plus étendue possible*, en particulier en matière de droits politiques. Serait démocratique le régime qui donne aux citoyens la liberté de choisir leurs dirigeants, la liberté de prendre connaissance des faits politiques pertinents pour pouvoir se former une opinion politique, la liberté d'exprimer publiquement cette opinion, y compris lorsqu'elle porte sur la performance ou la valeur des gouvernants, la liberté, enfin, de se porter eux-mêmes candidats à l'exercice d'une fonction politique. On se tromperait donc lourdement en interprétant les arrêts cités comme le signe

d'une volonté de la Cour de protéger les droits constitutionnels d'expression et d'information au détriment de principes démocratiques jugés inférieurs. Ce n'est pas *au mépris* de l'idéal démocratique mais bien *au nom* d'une certaine conception de la démocratie que la Cour a rendu sa décision en chacun de ces cas. Pour fonctionner correctement, la démocratie ainsi conçue requiert en effet la liberté illimitée d'expression et d'information : « L'expression [*speech*] est un mécanisme essentiel de la démocratie [...]. Le droit des citoyens de s'informer, d'écouter, de parler [...] est une condition préalable d'un autogouvernement éclairé et un moyen nécessaire de sa protection. »<sup>60</sup> Tout plafonnement des dépenses électorales constitue par conséquent une menace pour la liberté d'expression, mais également, et de ce fait même, un facteur de *corruption de la démocratie*.

Il convient de remarquer qu'une telle vision s'inspire explicitement du fonctionnement du marché pour rendre compte de la logique démocratique : la démocratie définie par la liberté d'expression et d'information constitue un « libre marché des idées »<sup>61</sup> où la meilleure idée est assurée de l'emporter sur les autres à condition que l'expression soit absolument libre et que l'information soit transparente. Par conséquent, la « corruption » dont peut souffrir la démocratie consiste soit dans la limitation de l'expression par l'État (limitation qui fausse le marché des idées, comme toute intervention extérieure destinée à réguler le libre-échange au nom, par exemple, du rétablissement de l'équité), soit dans la rétention d'information, procédé déloyal destiné à orienter le choix des électeurs en soustrayant certains éléments à leur connaissance et que l'impératif de transparence peut aisément mettre en échec (de même que, sur le marché des biens, les acteurs sont tenus à la transparence de l'information). Qu'on puisse littéralement « acheter » des idées sur un marché politique inégalitaire n'est ni fausser le marché, ni corrompre la démocratie; au contraire, la volonté d'« égaliser la capacité relative des individus et des groupes d'influencer le résultat des élections » par la réglementation des finances électorales et la restriction de la liberté d'expression de certains au bénéfice de celle des autres est perçue non seulement comme « étrangère au Premier Amendement »<sup>62</sup>, mais plus profondément encore comme contraire à la démocratie, conçue comme liberté de chacun de s'exprimer, de choisir sans entraves.

On peut néanmoins opposer à ce modèle de la démocratie comme marché une conception alternative et plus conforme aux engagements démocratiques de base que sont l'autogouvernement et l'égalité politique. La démocratie n'est pas un marché des droits, des influences ou des idées : elle est au contraire ce régime politique qui vise à corriger les défauts du marché en garantissant à chaque citoyen une chance égale de participer à la décision commune, non seulement par son vote, mais par la possibilité d'influencer les termes de la discussion publique qui précède l'élection. L'égalité politique des citoyens, pour être effective, implique que chacun ait l'opportunité égale d'exercer une influence politique<sup>63</sup>. La conséquence pour notre propos est claire : au nom de l'idéal démocratique, il est possible, voire nécessaire, de plafonner les contributions électorales des personnes physiques et d'interdire celles des personnes morales, en vue d'éga-

liser autant que possible la capacité qu'a chaque citoyen de faire entendre et valoir sa conviction politique, et ainsi de peser sur la décision politique. De même, il devient concevable de limiter les dépenses – et donc, la quantité de discours politique – des candidats et des Super-PACs, afin de favoriser l'audibilité des candidats et des citoyens dont les moyens d'expression sont plus modestes. L'endigement de l'afflux d'argent dans les campagnes contribue ainsi à préserver l'équité du processus électoral, c'est-à-dire le traitement égal qu'il réserve à tous les citoyens et à toutes les opinions. La corruption de la démocratie n'est donc pas combattue ici par la diffusion publique de toujours plus de discours, mais au contraire par sa régulation, au nom de l'équité électorale et l'égalité entre les citoyens.

À ceux qui reprocheraient à la conception égalitaire de la démocratie de sonner par ces mesures une charge intolérable contre la liberté d'expression, deux réponses sont possibles. On peut faire valoir que l'égalité politique, telle qu'exprimée notamment par la clause de protection égale du Quatorzième Amendement, est une « valeur constitutionnelle » au même titre que la liberté d'expression et que sa réalisation doit être poursuivie avec la même vigueur<sup>64</sup>. En d'autres termes, la liberté n'est pas une valeur absolue et doit être pondérée, dans le cas présent, par la considération de l'égalité. Le conflit entre liberté d'expression et égalité politique n'a rien néanmoins d'une prémisses nécessaire. On peut aussi considérer, et c'est la position que nous défendrons, que la première conception de la démocratie est étroitement « libertarienne » en ce qu'elle s'appuie sur une interprétation pauvre de la liberté, qui ne serait jamais plus étendue qu'en l'absence de toute régulation étatique<sup>65</sup>. Owen Fiss<sup>66</sup> souligne ainsi que d'autres sources d'interférence existent dans l'État, parfois bien plus dangereuses et liberticides que lui, et que l'instauration de règles peut avoir pour effet, non pas d'entraver la liberté, mais d'en favoriser l'exercice effectif par chacun au contraire. C'est le cas par exemple quand de grands groupes monopolisent les moyens d'expression en fixant un coût d'entrée sur le marché des idées trop élevé pour les citoyens, *de facto* réduits au silence. Dans ces circonstances, le plafonnement par l'État des dépenses publicitaires aurait pour effet, non pas de censurer, mais de libérer l'expression de ces contraintes externes, en permettant à un plus grand nombre de locuteurs ne disposant pas des mêmes ressources que les Super-PACs d'avoir une chance d'être entendus dans le débat public. Parce que décidément l'argent *n'est pas* du discours, restreindre les dépenses électorales n'équivaut pas à limiter la liberté d'expression, mais seulement à régler son volume sonore, selon une comparaison fréquente. La réduction du « bruit » généré par la multiplication des prises de parole faciliterait en outre l'accès individuel à une information plus diverse : qu'il souhaite communiquer ou écouter, le citoyen ordinaire ne serait plus « noyé » sous une masse de messages uniformes<sup>67</sup>. Bref, dès lors que l'on renonce à définir la liberté par la pure absence d'obstacles, il apparaît que l'égalisation relative des opportunités de chacun d'accéder à l'expression et à l'information ne réduit pas la liberté mais la favorise<sup>68</sup>. Les auteurs de corruption ne sont pas les règles démocratiques qui garantissent l'égalité de tous, mais les individus et les groupes qui tirent profit de leur supériorité financière pour acquérir une influence politique privilégiée au sein de l'État.



## CONCLUSION

À travers la critique des publicités électorales et de leur mode de financement, nous nous sommes efforcés de mettre en évidence ce qui constitue à notre sens, plus qu'un simple dysfonctionnement du système démocratique, une forme systémique de corruption de la démocratie : la captation de l'influence politique par un petit nombre d'acteurs politiques et économiques fortunés, qui aboutit à la confiscation du traitement des affaires communes par une minorité et équivaut à la négation pure et simple de l'égalité politique entre les citoyens. En ce sens il n'est pas indifférent, pour l'histoire institutionnelle des États-Unis comme pour la théorie politique de la démocratie, que toutes les réformes du système de financement des campagnes électorales depuis les scandales du Watergate portées par le Congrès aient été régulièrement annulées par la Cour suprême. Le rapport de forces entre les deux pouvoirs laisse songeur, tant les rôles traditionnellement assignés semblent ici inversés. Juge en sa propre cause, mais soucieux de garantir l'équité et l'intégrité du processus démocratique, le Congrès légifère en faveur de l'autolimitation, tandis que la Cour, endossant la conception libertarienne de la démocratie, s'oppose à ce que les finances des campagnes parlementaires et présidentielles soient strictement encadrées. Un tel paradoxe va à l'encontre de la thèse classique selon laquelle les questions politiques trop brûlantes appellent de préférence un traitement par une cour « dépolitisée », dont l'indépendance est gage d'impartialité<sup>69</sup>. Est-ce à dire qu'il faudrait sérieusement envisager d'ôter aux juges le pouvoir de décision en matière de régulation des finances électorales, comme certains le proposent<sup>70</sup> ? On peut penser que la lutte contre la corruption de la démocratie commence par la restitution au Congrès du pouvoir de légiférer sur les affaires qui le concernent.

## NOTES

- \* Une version antérieure de ce texte a fait l'objet d'une présentation lors de l'atelier « Corruption de la démocratie » co-organisé par le CREUM (Université de Montréal) et NoSoPhi (Centre de Philosophie Contemporaine de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne) en juin 2012. Je tiens à remercier Magali Bessone, Sophie Guérard de Latour et Pierre-Yves Néron pour leurs commentaires et critiques, ainsi qu'Eric Monnet pour ses multiples suggestions et sa relecture attentive.
- <sup>1</sup> Voir les données compilées par le Wesleyan Media Project à la veille de l'élection présidentielle : <http://mediaproject.wesleyan.edu/2012/11/02/presidential-ad-war-tops-1m-airings/>.
- <sup>2</sup> *Citizens United v. FEC*, 558 U. S. 310 (2010).
- <sup>3</sup> *Speechnow.org v. FEC*, 08-5223 (2010).
- <sup>4</sup> Della Porta, Donatella et Yves Mény (dir.), *Démocratie et corruption en Europe*, Paris, La Découverte, 1995, p. 12.
- <sup>5</sup> Skinner, Quentin, *Les fondements de la pensée politique moderne*, trad. fr. Jérôme Grossman et Jean-Yves Pouilloux, Paris, France, Albin Michel, 2001, p. 241; Spitz, Jean-Fabien, « Corruption » et « Humanisme civique », in Philippe Raynaud et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, PUF, 2005, p. 142-147 et p. 328-333.
- <sup>6</sup> Heidenheimer, Arnold J. and Michael Johnston (eds), *Political Corruption: Concepts and Contexts*, Transaction Publishers, 2002, p. 152. Tel que l'a construit Heidenheimer, le concept de corruption grise vise à rendre compte de la divergence d'appréciation dont une même pratique politique fait l'objet selon les contextes culturels ou les groupes sociaux. La corruption est « grise » lorsque, au sein d'une même communauté, une pratique politique est perçue de manière « ambiguë » comme corrompue et condamnable pour certains, innocente pour d'autres. Ce n'est pas tant la perception de la corruption qui nous intéresse ici, que l'idée que cette dernière se développe d'abord dans une zone grise, ambiguë, où la notion de ce qui est acceptable ou condamnable est mal déterminée.
- <sup>7</sup> Thompson, Dennis F., « Mediated Corruption: The Case of the Keating Five, » *The American Political Science Review*, vol. 87, no. 2, 1993, p. 369-381, p. 369.
- <sup>8</sup> Voir les données recueillies par François Vergniolle de Chantal, « L'impact de *Citizens United* dans la campagne de 2012 », *Cercles. Revue Pluridisciplinaire du monde anglophone*, no. 27, 2012, p. 101-115, p. 113; Overton, Spencer, « The Donor Class: Campaign Finance, Democracy, and Participation, » *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 152, 2004, p. 73-118.
- <sup>9</sup> Aujourd'hui, ces plafonds s'élèvent respectivement à 2 600, 32 400 et 5 000 dollars.
- <sup>10</sup> *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 19, 39, 51 (1976). La première clause ne vaut pas pour les candidats ayant accepté l'aide publique prévue par le FECA pour financer leur campagne.
- <sup>11</sup> *Buckley*, 45.
- <sup>12</sup> Vergniolle de Chantal, « L'impact de *Citizens United* dans la campagne de 2012 », *op. cit.*, p. 111.
- <sup>13</sup> *Citizens United*, 25.
- <sup>14</sup> *Buckley*, 19.
- <sup>15</sup> Fleishman, Joel L., « Freedom of Speech and Equality of Political Opportunity: The Constitutionality of the Federal Election Campaign Act of 1971, » *North Carolina Law Review*, 1972, vol. 51, p. 389, p. 453.
- <sup>16</sup> *Citizens United*, 24, 39.
- <sup>17</sup> *Pacific Gas and Electric Company v. Public Utilities Commission of California*, 475 U.S. 1, 8 (1986).
- <sup>18</sup> *First National Bank of Boston v. Bellotti*, 435 U.S. 765, 783 (1978).
- <sup>19</sup> *Buckley*, 19. Voir aussi *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1, 20 (1945), qui dit que le Premier Amendement protège l'expression en vue d'assurer « la dissémination la plus large possible de l'information provenant de sources diverses et opposées ».

- <sup>20</sup> Fleishman, «Freedom of Speech and Equality of Political Opportunity», *op. cit.*, p. 454. Les publicités électorales insistent bien entendu sur leur vocation prétendument informative et font profession d'objectivité : «*Stay informed*», «*Get the Facts*», scandait ainsi un site affilié à la campagne de Barack Obama en 2012.
- <sup>21</sup> Meiklejohn, Alexander, *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, Lawbook Exchange Ltd, 2001; Ely, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Mass, Harvard University Press, 2002.
- <sup>22</sup> *New York Times Company v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964).
- <sup>23</sup> Huber, Gregory A. and Kevin Arceneaux, "Identifying the Persuasive Effects of Presidential Advertising," *American Journal of Political Science*, vol. 51, no. 4, p. 957-977; Gordon, Brett and Wesley Hartmann, *Advertising Effects in Presidential Elections*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2011; Lovett, Mitch and Michael Peress, *Targeting Political Advertising on Television*, Rochester, NY, Social Science Research Network, 2010.
- <sup>24</sup> Bellotti, 790. Charles Beitz énonce la même idée lorsqu'il soutient que la communication politique exerce une « influence » très légitime sur les résultats électoraux et que voir dans la persuasion une forme de corruption serait se méprendre profondément sur le sens de la compétition électorale en démocratie; cf. *Political Equality: An Essay in Democratic Theory*, Princeton, N.J, Princeton University Press, 1989, p. 202.
- <sup>25</sup> Voir Habermas, Jürgen, *De l'éthique de la discussion*, trad. fr. Mark Hunyadi, Paris, Flammarion, 1999, p. 4, pour les contraintes procédurales entourant la discussion et Habermas, Jürgen, *L'espace public*, trad. fr. Marc de Launay, Paris, Payot, 1993, p. 186 sq., pour l'analyse de la perversion contemporaine du concept de publicité en exercice de « manipulation ».
- <sup>26</sup> Chambers, Simone, "Rhetoric and the Public Sphere: Has Deliberative Democracy Abandoned Mass Democracy?," *Political Theory*, vol. 37, no. 3, 2009, p. 323-350, p. 337.
- <sup>27</sup> Warren, Mark E., "What Does Corruption Mean in a Democracy?," *American Journal of Political Science*, vol. 48, no. 2, 2004, p. 328-343, p. 338.
- <sup>28</sup> Dworkin, Ronald M., "Free Speech and the Dimensions of Democracy," in Joshua Rosenkranz (ed.), *If Buckley Fell: A First Amendment Blueprint for Regulating Money in Politics*, Century Foundation Press, 2000, p. 81, 84. La même critique vaut pour les médias télévisés, très partisans et pratiquant pour certains de la désinformation pure et simple; cf. Mansbridge J. et J. Parkinson (ed.), *Deliberative Systems: Deliberative Democracy at the Large Scale*, New York, Cambridge University Press, 2012, p. 21.
- <sup>29</sup> Dworkin, «If Buckley Fell», *op. cit.*, p. 73. Aux dires d'un membre de l'équipe de campagne d'un candidat au Sénat dans les années 1970, c'est seulement en investissant massivement dans la communication politique que l'équipe a pu « détourner les électeurs » de la question de la ségrégation raciale dans les bus scolaires, visiblement gênante pour le candidat, et river ceux-ci sur des questions économiques; l'exemple est rapporté par Franck Pasquale, "Reclaiming Egalitarianism in the Political Theory of Campaign Finance Reform," *University of Illinois Law Review*, no. 2, 2008, p. 599-660, p. 651.
- <sup>30</sup> Sintomer, Yves, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique : tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, Paris, France, La Découverte, 2011, p. 201. Le concept, sinon la formule exacte, est emprunté à Jürgen Habermas, « Sur le droit et la démocratie. Note pour un débat », *Le Débat*, 1997, vol. 5, no. 97, p. 42-47, p. 45.
- <sup>31</sup> *Buckley*, 3, 25.
- <sup>32</sup> *Buckley*, 44-45; *Citizens United*, 42.
- <sup>33</sup> *Buckley*, 47.
- <sup>34</sup> C'est le cas pour les Super-PACs *Priorities USA Action* et *Restore Our Future*, respectivement favorables à Obama et à Romney : Vergniolle de Chantal, « L'impact de *Citizens United* dans la campagne de 2012 », *op. cit.*, p. 112.
- <sup>35</sup> *McConnell v. FEC*, 251 F. Supp. 2d, 423-424 (D.D.C., 2003).
- <sup>36</sup> *Buckley*, opinion du juge White, en partie concordante, en partie dissidente, 260; *Citizens United*, opinion dissidente du juge Stevens, 65.

- <sup>37</sup> Vergnolle de Chantal, «L'impact de *Citizens United* dans la campagne de 2012», *op. cit.*, p. 113; Issacharoff, Samuel, "On Political Corruption," *Harvard Law Review*, vol. 124, no. 1, 2010, p. 118-142, p. 131; Dworkin, Ronald M., «Une décision menaçante pour la démocratie», *Le Débat*, trad. fr. Myriam Dennehy, vol. 163, no. 1, 2011, p. 61-71, p. 65.
- <sup>38</sup> Clawson, Dan, "Politics is money," *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2001, vol. 138, no. 1, p. 34-46, p. 39; Mény, Yves, «France : la fin de l'éthique républicaine?», in Yves Mény et Donatella Della Porta (dir.), *Démocratie et corruption en Europe*, Paris, La Découverte, 1995, p. 19.
- <sup>39</sup> "The line between legitimate influence and outright bribe may be more a matter of emphasis than objective fact." *US v. Brewster*, 408 U.S. 501, 543 (1972), opinion dissidente du juge Brennan.
- <sup>40</sup> *US v. Brewster*, opinion dissidente du juge White, 567. Voir aussi l'opinion minoritaire du juge Kennedy dans *McConnell v. FEC*, 540 U.S. 93, 297 (2003) : «Le favoritisme et l'influence sont [...] inévitables dans la politique représentative [...]. La démocratie repose sur la réactivité [*responsiveness*].»
- <sup>41</sup> *McCormick v. U.S.*, 500 US 257, 272 (1991), opinion de la Cour rédigée par le juge White. Voir aussi *Citizens United*, 43 : «Le fait que les locuteurs puissent exercer une influence sur ou se ménager un accès vers les élus ne signifie pas que ces élus soient corrompus.»
- <sup>42</sup> *Citizens United*, 57, 59.
- <sup>43</sup> *Austin v. Michigan Chamber of Commerce*, 494 U.S. 652, 660.
- <sup>44</sup> *Citizens United*, 60, opinion dissidente du juge Stevens; sur l'intégrité démocratique ou électorale, voir aussi l'opinion dissidente du juge Souter dans *FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc.*, 551 U.S. 1 (2007).
- <sup>45</sup> Bauer, Robert F., "The Varieties of Corruption and the Problem of Appearance: a Response to Professor Samaha," *Harvard Law Review*, vol. 125, no. 1, p. 91-95, p. 94.
- <sup>46</sup> Dworkin, «If *Buckley* Fell», *op. cit.*, p. 78.
- <sup>47</sup> Nicholson, Marlene Arnold, "Campaign Financing and Equal Protection," *Stanford Law Review*, 1973, vol. 26, p. 815, p. 819. Joel Fleishman considère quant à lui très favorablement la possibilité conférée par le système américain de « voter avec des dollars » : cf. "Freedom of Speech and Equality of Political Opportunity," *op. cit.*, p. 462.
- <sup>48</sup> Fleishman, "Freedom of Speech and Equality of Political Opportunity," *op. cit.*, p. 458; voir aussi Dworkin, Ronald M., *La vertu souveraine*, trad. fr. Jean-Fabien Spitz, Bruxelles, Emile Bruylant, 2007, chap. 4.
- <sup>49</sup> Rawls, John, *Libéralisme politique*, trad. fr. Catherine Audard, Paris, PUF, 2006, p. 424; Cohen, Joshua, "Money, Politics, Political Equality," in Judith Jarvis Thomson, Alex Byrne, Robert Stalnaker et Ralph Wedgwood (eds), *Fact and Value: Essays on Ethics and Metaphysics for Judith Jarvis Thomson*, Cambridge, Mass, MIT Press, 2001, p. 47-80, p. 50-51.
- <sup>50</sup> Wright, J. Skelly, "Politics and the Constitution: Is Money Speech?," in Frederick Gilbert Slabach (ed.), *The Constitution And Campaign Finance Reform: An Anthology*, 2<sup>e</sup> éd., Carolina Academic Press, 2006, p. 613, p. 57.
- <sup>51</sup> Lessig, Lawrence, *Republic, Lost: How Money Corrupts Congress - and a Plan to Stop It*, Grand Central Publishing, 2012. Les opposants à *Citizens United* font généralement valoir que les entreprises et syndicats ne disposent pas des qualités qui devraient leur donner droit à la parole : au contraire de leurs dirigeants, ils sont dépourvus de conscience, de sentiments, de désirs, d'opinions politiques propres et ne sont pas des membres de la communauté politique comparables aux citoyens. Voir l'opinion du juge Stevens dans *Citizens United*, 76 sq., et Dworkin, «Une décision menaçante pour la démocratie», *op. cit.*, p. 63.
- <sup>52</sup> Hasen, Richard L., "The Surprisingly Complex Case for Disclosure of Contributions and Expenditures Funding Sham Issue Advocacy," *UCLA Law Review*, 2000, vol. 48, p. 265-284, p. 266.
- <sup>53</sup> *Buckley*, 66.

- <sup>54</sup> Pour plus de précisions sur les règles de transparence et leurs exceptions, voir le site <http://www.opensecrets.org/outsidespending/rules.php> et l'article très éclairant de Vergniolle de Chantal, «L'impact de *Citizens United* dans la campagne de 2012», *op. cit.*, en particulier, p. 110.
- <sup>55</sup> C'est cet objectif que poursuit le projet de loi dit «Disclosure Act» qui obligerait tous les groupes indépendants sans exception à divulguer l'identité de leurs donateurs et à les nommer à la fin de chaque publicité; ce projet a été par trois fois victime d'obstruction parlementaire au Sénat depuis 2010. Alors que les juges tendent à s'accorder sur la validité du principe de publicité, c'est ici le Congrès (sa composante républicaine en particulier) qui s'y oppose, quoique pour des motifs sans doute plus politiques qu'idéologiques.
- <sup>56</sup> Selon le mot célèbre du juge Louis Brandeis dans *Other People's Money and How the Bankers Use It*, Cosimo, Inc., 2009, p. 62.
- <sup>57</sup> Lindstedt, Catharina and Daniel Naurin, "Transparency Is Not Enough: Making Transparency Effective in Reducing Corruption," *International Political Science Review*, vol. 31, no. 3, 2010, p. 301-322.
- <sup>58</sup> *Citizens United*, 55 ; *Buckley*, 66-67; voir aussi Fleishman, "Freedom of Speech and Equality of Political Opportunity," *op. cit.*, p. 426; Lascoumes, Pierre et Philippe Bèzes, «Percevoir et Juger la "corruption politique"», *Revue française de science politique*, vol. 55, no. 5, 2005, p. 757-786, p. 757.
- <sup>59</sup> Opinion concordante du juge Brandeis dans *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 377 (1927): «Le remède est de permettre plus d'expression, non de contraindre au silence. »
- <sup>60</sup> *Citizens United*, 23. C'est là une remarquable subversion de la doctrine de J. Meiklejohn, qui considérait que l'expression, pour être libre et démocratique, devait être soumise à un certain nombre de règles. Voir sur ce point les analyses judicieuses de Pasquale, "Reclaiming Egalitarianism in the Political Theory of Campaign Finance Reform," *op. cit.*, p. 627.
- <sup>61</sup> Opinion concordante du Juge Brennan dans *Lamont v. Postmaster General*, 381 U.S. 301, 308 (1965).
- <sup>62</sup> *Buckley*, 47, 48-49.
- <sup>63</sup> Rawls, *Libéralisme politique*, *op. cit.*, p. 387, 421; Cohen, "Money, Politics, Political Equality," *op. cit.*, p. 49.
- <sup>64</sup> Alexander, Mark C., "*Citizens United* and Equality Forgotten," *Review of Law and Social Change*, vol. 35, no. 1, 2011, p. 499-526, p. 500; Rawls, *Libéralisme politique*, *op. cit.*, p. 425. Le Quatorzième Amendement de la Constitution stipule que tout citoyen doit bénéficier de «l'égal protection des lois».
- <sup>65</sup> Fiss, Owen, "Why the State?," *Harvard Law Review*, vol. 100, 1987, p. 781-794, p. 783; Pasquale, "Reclaiming Egalitarianism in the Political Theory of Campaign Finance Reform," *op. cit.*, p. 616, 625.
- <sup>66</sup> Owen, "Why the State?," *op. cit.*, p. 783, 787.
- <sup>67</sup> Sur le problème du trop-plein de discours et d'informations auquel un auditeur est confronté dans le régime de la communication de masse, voir l'arrêt *Austin*, 695, et Schauer, Frederick F., *Free Speech: A Philosophical Enquiry*, Cambridge University Press, 1982, p. 202. Sur la comparaison de l'argent utilisé pour s'exprimer au volume sonore du discours, voir Freund, Paul, "Commentary," in Albert J. Rosenthal (ed.), *Federal Regulation of Campaign Finance: Some Constitutional Questions*, Milton Katz, 1970, p. 71-72.
- <sup>68</sup> Dworkin, Ronald M., *Une question de principe*, trad. fr. Aurélie Guillaïn, Paris, PUF, 1996.
- <sup>69</sup> Pettit, Philip, "Depoliticizing Democracy," *Ratio Juris*, vol. 17, no. 1, 2004, p. 52-65.
- <sup>70</sup> Briffault, Richard, "On Dejudicializing American Campaign Finance Law," in Monica Youn (ed.), *Money, Politics, and the Constitution: Beyond Citizens United*, The Century Foundation, 2011, p. 173-194.



# CORRUPTION DE LA DÉMOCRATIE ET ENJEU ENVIRONNEMENTAL : LA « CRISE DES ORDURES » NAPOLITAINE

CLAIRE LARROQUE

DOCTORANTE , UNIVERSITÉ PARIS I PANTHÉON-SORBONNE ET UNIVERSITÉ LAVAL

## RÉSUMÉ :

Cet article se propose d'étudier la question de la corruption démocratique à partir d'un cas précis, celui de la crise du traitement des déchets à Naples, communément nommée « crise des ordures ». En analysant trois formes ou niveaux de corruption démocratique lors de cette crise, l'article souhaite souligner que le terme de corruption démocratique, loin de désigner un mécanisme précis, qualifie, au contraire, des actes, des pratiques et des phénomènes très divers.

La crise napolitaine est marquée, d'une part, par l'implication du réseau mafieux local – la Camorra – et, d'autre part, par de graves problèmes environnementaux. L'article analyse donc, dans un premier temps, le phénomène de corruption démocratique lié à la présence d'un réseau mafieux et s'attache ensuite à montrer que ce phénomène n'est pas uniquement lié à la présence de la Camorra. En montrant que la mise en place des commissariats extraordinaires est une réponse gouvernementale technocratique à la crise napolitaine, l'article met ensuite en exergue le lien peu évident existant entre corruption démocratique et environnement. Il démontre la difficulté pour nos démocraties libérales et représentatives de répondre démocratiquement à l'enjeu environnemental contemporain et soutient que cette difficulté relève d'une forme de corruption démocratique.

## ABSTRACT:

This article analyzes the corruption of democracy by investigating the “garbage crisis” that occurred in Naples when the city had to deal with the failure of its waste management. By pointing out three forms or levels of democratic corruption in this crisis, this article argues that rather than referring to a specific occurrence or experience, the concept of the corruption of democracy encompasses very different actions, practices and circumstances.

There were two main causes for the crisis in Naples: the Camorra —the local Mafia—and serious environmental problems. The first part of this article examines the specificity of the corruption of democracy triggered by the presence of the Mafia to show that democracy was indeed corrupted during the crisis. However, it concludes that the presence of the Camorra is not the only factor involved in the corruption of democracy. Subsequently, as surprising as it may seem, it argues that there is a link between the corruption of democracy and the environment. It shows that the commissions set up by the government to find a solution in Naples constitute, on the whole, a technocratic and non-democratic response to the crisis. It establishes that our liberal democracies fail to provide a democratic response to contemporary environmental issues and are thus prone to another form of corruption.

La gestion des déchets à Naples et dans la région de la Campanie connaît une grave crise de 1994 (date à laquelle est décrété l'état d'urgence) à 2009 (lorsque le Conseil des ministres du gouvernement Berlusconi approuve un décret-loi mettant fin à l'état d'urgence). Lors de cette crise, communément nommée « crise des ordures », la collecte des déchets ménagers et assimilés (DMA) n'est plus effectuée; les déchets s'accumulent dans les rues de la ville et en périphérie où fleurissent les décharges sauvages qui contiennent des DMA mais aussi des déchets toxiques. À cela s'ajoute de dangereuses émissions de dioxines et des intoxications dues à une série d'incendies provoqués spontanément par les habitants exaspérés et par la mafia locale (impliquée dans le traitement des déchets) qui essaie de faire disparaître les traces de déchets toxiques. Les dommages environnementaux sont considérables : décharges sauvages, décharges non conformes, stockage d'éco-balles toxiques, pollution des sols et de l'eau, avec des conséquences graves pour les habitants, l'activité agricole et l'élevage. À l'origine de la crise napolitaine des ordures sont souvent évoqués les problèmes techniques et administratifs – retards dans la planification et la préparation de décharges adaptées, traitement inadapté des déchets urbains<sup>1</sup> – mais c'est surtout l'implication de la Camorra, le réseau mafieux local, qui apparaît comme étant la principale cause du problème<sup>2</sup>.

Deux aspects de cette crise nous semblent particulièrement intéressants à analyser dans le cadre d'une réflexion sur la corruption de la démocratie : le premier aspect étant la présence d'un réseau mafieux, le second celui du traitement non démocratique de l'enjeu environnemental contemporain.

Le cas napolitain offre, d'une part, l'opportunité d'interroger le lien entre réseau mafieux et corruption démocratique. Y a-t-il corruption de la démocratie dans le cas précis de la crise des ordures à Naples du fait de la présence du réseau mafieux la Camorra ? Si c'est le cas, ce que nous allons nous efforcer de démontrer, nous verrons néanmoins s'il est pertinent de réduire le phénomène de corruption de la démocratie à l'unique présence d'un réseau mafieux. D'autre part, comme notre analyse de la corruption de la démocratie s'effectue à partir d'un cas qui pose un problème environnemental, nous orienterons aussi notre analyse de la corruption démocratique vers la question écologique. Nous chercherons à démontrer, aussi surprenant que cela puisse paraître, que la problématique de la corruption et celle de l'environnement ont une incidence l'une sur l'autre et qu'elles sont plus imbriquées qu'on ne le croit.

L'analyse de ces deux aspects dans la crise napolitaine des ordures contribuera, nous l'espérons, à questionner et à préciser le terme de « corruption de la démocratie ». Nous montrerons que sa définition la plus stricte – à savoir celle de la perturbation du système démocratique par la confusion des domaines du privé et du public – peine, selon nous, à désigner plus largement l'ensemble des pratiques, des niveaux et encore des types de corruption. En effet, une fois établi que la définition de la corruption démocratique la plus acceptée est celle de « l'abus d'une position publique en vue d'un intérêt privé », encore faut-il distinguer s'il s'agit d'une « confusion du public et du privé au niveau des normes, des repré-

sentations ou au niveau des pratiques par rapport à des normes publiques déjà différenciées»<sup>3</sup>. La définition que l'on donne de la confusion entre public et privé – qui engendre la désignation d'un acte ou d'un phénomène comme étant corruptif – dépend donc du point de vue que l'on adopte pour la définir. Par exemple, si l'on envisage cette confusion à partir d'une réflexion normative (normes idéales) sur ce que devrait être la séparation public/privé en démocratie, nous ne mettrons pas la même signification sous le terme de « corruption de la démocratie » que si nous l'envisageons du point de vue des pratiques par rapport à des normes publiques existantes (lois). C'est en ce sens, il nous semble, que la corruption de la démocratie peut revêtir plusieurs formes et qu'il existe plusieurs « types » ou « niveaux » de corruption de la démocratie. De ce point de vue, le cas napolitain nous semble particulièrement éclairant. Son analyse permet, en effet, de montrer que différentes formes et niveaux de corruption peuvent être présents simultanément. Nous montrerons qu'il y a corruption de la démocratie à Naples, lors de la crise des ordures, du fait des pratiques mafieuses concernant les normes publiques en vigueur (lois), mais nous soutiendrons aussi qu'il y a corruption de la démocratie parce que la gestion technocratique de la crise corrompt l'idéal démocratique de souveraineté. En ce sens, nous défendons l'idée selon laquelle il peut exister une corruption des institutions : certaines institutions existantes au sein de l'espace démocratique, du fait de leur organisation et/ou des procédures qu'elles mettent en place, gênent l'exercice de la démocratie, ce qui relève d'une forme de corruption de la démocratie<sup>4</sup>. Comme nous défendons ici une conception large du concept de corruption démocratique<sup>5</sup>, nous parlerons, dans notre texte, de « formes » et/ou de « types » de corruption en précisant à chaque fois, dans le contexte de la crise napolitaine, à quelle situation renvoie la forme ou le type de corruption dont il est question<sup>6</sup>.

Pour justifier notre propos, nous nous attarderons, dans un premier temps, sur le terme de corruption. Nous définirons les spécificités de la corruption de la démocratie et nous nous demanderons si, et dans quelle(s) mesure(s), la présence du réseau mafieux en démocratie est une forme de corruption de la démocratie. Ceci nous permettra d'établir, d'une part, qu'il y a effectivement corruption démocratique lors de la crise des ordures à Naples du fait de la présence de la Camorra et d'établir, d'autre part, que la question de la corruption dans cette crise ne se réduit pourtant pas à la présence de la mafia.

Dans un second temps, nous nous efforcerons de démontrer l'existence d'une seconde forme de corruption démocratique différente de celle causée par la présence d'un réseau mafieux. Nous analyserons la réponse du gouvernement italien à la crise napolitaine et nous verrons que celle-ci met en exergue la difficulté plus générale pour toute démocratie libérale à faire face aux questions environnementales, c'est-à-dire à fournir une réponse autre qu'administrative ou technocratique à l'enjeu environnemental. Puisqu'il tend à confisquer la souveraineté, ce phénomène nous paraîtra également relever d'une forme de corruption de la démocratie.

Enfin, nous soutiendrons qu'il existe à l'origine de la gestion technocratique des problèmes environnementaux, une certaine conception de la nature. Il nous semblera important d'analyser cette conception qui, loin d'encourager seulement une gestion technocratique, entraîne également des injustices environnementales au sein de l'espace démocratique. Ce sera alors l'occasion de nous demander si de telles injustices peuvent être considérées comme une forme de corruption de l'idéal démocratique selon lequel les mêmes avantages doivent être accordés à tous.

## **CORRUPTION DÉMOCRATIQUE ET RÉSEAU MAFIEUX** Définition générale de la corruption

La corruption est une notion qui renvoie à des réalités variées<sup>7</sup>. On peut envisager le terme de corruption, comme l'ont fait les philosophes grecs, du point de vue de la nature des choses, en tant qu'altération progressive et inéluctable des êtres naturels. Emblématique de cette signification, le traité aristotélicien *De la génération et de la corruption*<sup>8</sup> fait de la corruption l'une des qualités fondamentales des êtres qui appartiennent au monde sublunaire<sup>9</sup>.

Un autre sens de la corruption se rapproche du thème de la maladie. Cette signification pathologique de la corruption «sert manifestement à qualifier certaines tendances ou certains états humains, et trouve son emploi dans le champ de l'axiologie»<sup>10</sup>. Son emploi sert à évoquer dans le domaine moral, social ou politique l'indignité de certaines pratiques du fait de leur écart avec la norme en vigueur. En ce qui concerne le domaine politique, qui nous intéresse plus particulièrement, la corruption est comprise de manière générale, comme perversion ou, pour reprendre la métaphore médicale, comme pathologie des régimes. En ce sens, la notion de corruption permet d'appréhender la rectitude des conduites sociopolitiques individuelles ou collectives, par rapport à un cadre politique donné.

Le sujet étant ici la corruption démocratique, il convient de se demander quand, en démocratie, il est approprié de parler de corruption car le phénomène de corruption, en politique, n'est pas un phénomène qui concerne uniquement le régime démocratique. Il existe aussi, par exemple, sous l'Empire romain. Dans ce régime, le terme renvoie uniquement aux abus des puissants et ne condamne en aucun cas le clientélisme : «Il y a bien confusion du privé et du public mais la pratique n'est pas considérée comme de la corruption, c'est-à-dire comme un mal. [Le] cas du clientélisme à la romaine constitue une forme de lien social considéré comme légitime, comme l'illustre la notion de *fides* dans un environnemental caractérisé par l'inégalité et l'insécurité<sup>11</sup>. » Ainsi, même si les régimes patrimoniaux différencient le public et le privé, ils se caractérisent par la confusion de ces deux domaines et cette confusion n'entraîne pas de corruption du régime au sens où nous l'entendons. Il convient dès lors de définir quand, en démocratie, nous pouvons dire qu'une forme de conduite est corrompue. Nous dirons qu'en démocratie, il y a corruption lorsqu'il y a altération du principe de la souveraineté du peuple, c'est-à-dire lorsque le gouvernement du peuple par le peuple est compromis. Ainsi, il y a corruption démocratique lorsque la dissociation public/privé – caractéristique de l'État<sup>12</sup> – n'est pas respectée, quand la frontière entre la logique d'intérêt général et la logique d'intérêt privé s'estompe.

Après avoir défini ce qu'est, au sens le plus strict, la corruption d'un régime démocratique, revenons à présent au cas napolitain. Dans un premier temps, afin de savoir s'il est possible de parler de corruption démocratique du fait de la présence de la Camorra dans la région de Naples, nous allons nous attacher à définir ce qu'est un réseau mafieux et les raisons pour lesquelles son fonctionnement corrompt systématiquement le régime démocratique. Dans un second temps, une fois démontré que le réseau mafieux napolitain corrompt effectivement le régime démocratique en place lors de cette crise, nous nous demanderons néanmoins s'il est pertinent de limiter le problème de la corruption démocratique à Naples à l'unique implication de la Camorra<sup>13</sup>.

### Réseau mafieux et corruption démocratique

Pourquoi, intuitivement, la présence de la mafia implique-t-elle la notion de corruption politique, voire en est l'emblème ou plutôt le cas limite ? La mafia n'est-elle pas du pur banditisme, une forme d'organisation criminelle ? Quelles sont les caractéristiques d'un réseau mafieux et en quel sens la mafia peut-elle mettre en péril le régime démocratique ? Nous voulons nous demander si la mafia peut effectivement altérer le régime démocratique par la dynamique corruptive qu'elle met en place.

Certes, une mafia est une organisation criminelle structurée qui suppose un engagement réciproque de ses membres et un certain nombre de règles internes. En revanche, la mafia se distingue de la criminalité organisée. Comme cette dernière, la mafia a généralement un caractère violent mais pour la mafia, « ce qui ne se voit pas est encore plus décisif : ainsi la corruption et l'intimidation constituent les deux instruments ordinaires de travail de la mafia [...] donc dans la logique même de la mafia, le silence est la première règle de l'action et la corruption est le premier pas qu'elle fait lorsqu'elle veut contrôler quelqu'un<sup>14</sup> ». Ce qui caractérise la mafia, ce n'est donc pas d'être entièrement dans la sphère de l'illégalité – comme le pur banditisme ou la criminalité organisée – mais bien plutôt d'avoir des rôles importants dans des activités de médiation sur le plan politique, social ou économique (soit à l'échelle régionale, soit à l'échelle nationale) pour interpénétrer ainsi toute la société et contrôler un territoire. Le réseau mafieux est donc un réseau de clientèle mais « d'un type particulier »<sup>15</sup>. Pour justifier notre propos, nous voudrions donner une brève définition du terme de clientélisme pour mieux comprendre son rapport avec la corruption. Cela nous permettra d'éclaircir ce que nous entendons par « réseau de clientèle spécifique » et d'éclairer, par rebond, ce qu'est un réseau mafieux.

Si le clientélisme se définit comme l'échange de faveurs contre des suffrages électoraux (forme de corruption fondée sur un échange social) et que la corruption se définit comme la prise de décisions contre de l'argent<sup>16</sup> (une forme de corruption fondée sur un échange économique), cela n'empêche pas que les deux formes de corruption soient imbriquées et que, par exemple, le clientélisme politique incite à la corruption économique (ou marchande). C'est ce qui se passe la plupart du temps puisque la corruption marchande ne peut fonctionner sans un mode de régulation, c'est-à-dire sans une certaine stabilité que permet la pratique



du clientélisme : les transactions doivent être protégées et les contractants doivent également se protéger réciproquement contre la répression de l'État. En effet, contrairement au contrat formel, le « contrat de corruption est par essence non sécurisé et ceci à double titre : [...] il s'agit d'un délit et il y a toujours risque de dénonciation à la justice avec poursuite à la clef »<sup>17</sup>. C'est la raison pour laquelle la corruption économique doit s'insérer « dans des chaînes de réseaux d'échanges sociaux qui constituent de véritables réseaux occultes »<sup>18</sup>. La confiance dans les réseaux de clientèles vient sécuriser les transactions financières. Ces réseaux permettent et renforcent la corruption économique.

Pour le sujet qui nous intéresse, il est important de préciser que ces réseaux ne sont pas forcément tous mafieux. Ils deviennent mafieux lorsqu'à cette confiance s'ajoute le possible, voire le systématique, recours à la force. Voilà pourquoi le réseau mafieux est un « réseau de clientèle d'un type particulier ». Sans être du pur banditisme, ni un réseau social corrompu lambda, puisque ses pratiques le mènent à utiliser la force, le réseau mafieux s'inscrit dans une logique qui lie corruption marchande et clientélisme parce que ses pratiques le mènent à utiliser la force. Dans un régime démocratique, il infiltre les institutions et les mine de l'intérieur. Grâce à cette interpénétration, et grâce à ses rapports avec le monde politique, le réseau mafieux arrive donc à agir en toute impunité judiciaire parce qu'il monnaie son soutien à la classe politique à travers l'influence qu'elle exerce sur la société. Le réseau mafieux se situe donc à la jonction de la sphère légale et illégale. Il a besoin pour exister de la sphère politique, soutien qui lui permet, par ailleurs, de miner de l'intérieur les institutions démocratiques en remettant en cause la dissociation public/privé. Le réseau mafieux est donc bien une forme de corruption démocratique<sup>19</sup>.

### La Camorra et la corruption démocratique en Campanie

L'implication du réseau mafieux napolitain, la Camorra, dans la gestion des ordures à Naples, révélée par la crise des ordures, a mis en lumière un dysfonctionnement des institutions démocratiques dans la région de la Campanie<sup>20</sup>. L'implication de la Camorra dans cette crise n'est pas anodine. Sans doute son intégration dans le territoire depuis des décennies a pu favoriser sa présence<sup>21</sup> dans la gestion des déchets<sup>22</sup>. Il était facile, pour la Camorra, de trouver des terrains où enfouir les ordures :

« Dans les années 80, les clans se contentaient de permettre à des entrepreneurs de déverser illicitement des ordures sur des terres dont ils étaient propriétaires. Leur action a changé de dimension lorsqu'ils ont compris que la gestion intégrale du « non-cycle » des déchets pouvait rapporter de l'argent. Les clans ne se sont alors plus cantonnés dans la gestion de décharges illicites ou dans le transport illégal de déchets toxiques; ils ont aussi pris position sur le marché des déchets avec des entreprises prête-noms insoupçonnables en apparence<sup>23</sup> . »

D'après Lucia Giuliani, que nous venons de citer, de nombreuses entreprises du nord de l'Italie auraient cédé leurs déchets industriels dangereux aux mafieux et

« les intermédiaires entre les industriels et les mafieux seraient des personnes insoupçonnables insérées dans des coopératives ou infiltrées dans des institutions, capables d'influencer d'importantes décisions politico-administratives, y compris au niveau du gouvernement central, afin de détourner les financements publics vers les entreprises du clan »<sup>24</sup>. Le rôle de la Camorra se situe donc, comme tout réseau mafieux, – et c'est ce qui corrompt, comme nous l'avons vu dans le point précédent, le régime démocratique – à la jonction des activités légales et illégales. La Camorra possède des terres et des entreprises de traitement de déchets (versant légal) et influence les décisions publiques en faveur de ses intérêts privés (versant illégal). Cette situation permet à la Camorra de se positionner efficacement, voire d'obtenir le monopole, dans le domaine du traitement des déchets de la région napolitaine. Sa présence empêche toute autre forme de gestion de la matière détritique puisqu'elle paralyse toute initiative alternative.

S'il est indéniable que l'implication de la mafia a favorisé l'ampleur de la crise des ordures à Naples, pouvons-nous affirmer pour autant que c'est la présence de la mafia en Italie du Sud et, plus précisément de la Camorra en Campanie depuis de nombreuses années, qui est à l'origine des problèmes de corruption ? Pouvons-nous affirmer que c'est uniquement la persistance du problème méridional qui a mené à cette crise<sup>25</sup> ? Avons-nous affaire à une « anomalie italienne »<sup>26</sup>, qui ferait de l'Italie, du fait du fort ancrage des réseaux mafieux<sup>27</sup>, un pays enclin à la corruption ? Plutôt que de nous concentrer sur l'analyse des causes proprement italiennes de la crise – ce qui nous amènerait sans doute à faire de la Camorra l'unique responsable du désastre – et pour éviter tout socio-centrisme nous voulons montrer qu'il existe, au-delà de la présence de la mafia (dont nous ne minimisons, bien évidemment, pas le rôle) une autre forme de corruption démocratique en jeu dans la crise napolitaine qui contrarie le principe de l'intérêt général. Plus structurelle que la corruption mafieuse, l'incapacité des institutions des démocraties libérales à être elles-mêmes démocratiques lorsqu'elles traitent les questions environnementales nous semble être une forme de corruption démocratique : non pas parce que ces institutions seraient systématiquement enravées par des pratiques clientélistes et/ou de corruption marchande – nous parlerions alors de corruption institutionnalisée<sup>28</sup> –, non pas parce que la démocratie dans son essence serait plus sujette que d'autres régimes politiques à la corruption<sup>29</sup>, mais parce que les institutions chargées de répondre à l'enjeu environnemental contemporain n'auraient pas effectué leur « tournant démocratique ».

En effet, la crise napolitaine souligne la difficulté pour toute démocratie libérale à faire face aux questions environnementales tout en restant dans la logique de l'intérêt général. Pour envisager cet aspect, nous analyserons la réponse du gouvernement italien au malaise napolitain parce que celle-ci nous semble être un aspect particulièrement représentatif de cette crise et illustre, parallèlement, le rapport problématique plus général entre les institutions démocratiques et la gestion des questions environnementales<sup>30</sup>. Nous verrons que ce rapport peut altérer le bon fonctionnement d'une démocratie et qu'il constitue, en ce sens, une forme de corruption démocratique.

## L'INCAPACITÉ DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES À RÉPONDRE DÉMOCRATIQUEMENT AUX ENJEUX ENVIRONNEMENTAUX : L'EXEMPLE DE LA CRISE NAPOLITAINE

La gestion gouvernementale de la « crise des ordures » à Naples

*Les échecs des commissariats extraordinaires*

Face à cette crise des ordures, le gouvernement italien déclare en 1994 l'état d'urgence et nomme le premier commissaire du gouvernement investi de pouvoirs extraordinaires. Le décret instituant l'état d'urgence reconnaît dans le préfet de Naples l'organe du gouvernement apte à se substituer pour tout l'ensemble du territoire à toutes les administrations locales concernées par le traitement des déchets à des degrés divers. De 1994 à 2009, 11 commissariats extraordinaires<sup>31</sup> se sont succédés. Ces derniers ont tous mis en place des plans pour remédier à la crise mais, comme le montre la crise encore plus aigüe de 2008, ils ont tous échoué à régler le problème de manière définitive. Pour illustrer cet échec, nous nous proposons d'étudier la stratégie du commissaire extraordinaire nommé en 2008<sup>32</sup>. Ce dernier, qui a eu pour mission de collecter et éliminer un million de tonnes de déchets, a voulu relever le défi en établissant un plan en trois points : réouverture de trois décharges et de quatre sites de stockage<sup>33</sup>, remise en service des installations de « combustibles dérivés de déchets »<sup>34</sup> (paralysées par leur engorgement) et mise en place d'un système de tri des ordures. Mais ce plan a été un véritable échec. D'une part, il a rencontré une vive protestation des populations locales<sup>35</sup> et, d'autre part, il s'est avéré techniquement irréalisable<sup>36</sup>. Vingt jours avant la fin de son mandat, le commissaire était revenu à son point de départ et, « les mois suivants, dans un maelström de protestations et de polémiques, on a cherché continuellement des fosses où enfouir les ordures, pendant que 25 000 tonnes de déchets restaient à ramasser dans les rues »<sup>37</sup>.

Cette crise des ordures, qui finalement devient, entre 1994 et 2009, une « crise chronique des commissariats extraordinaires », nous pousse à nous demander pourquoi le gouvernement italien rencontre une telle difficulté à résoudre la question de la gestion et du traitement des déchets en Campanie. Est-ce la présence de la mafia qui court-circuite la mise en place des plans gouvernementaux ? Ou bien est-ce la mise en place des commissariats extraordinaires qui, en devant agir dans l'urgence et avec efficacité, favorise l'implication de la Camorra et, de fait, un phénomène de corruption démocratique ? En effet, il est vrai que les commissariats extraordinaires ont fait l'objet de plusieurs investigations judiciaires, notamment pour escroquerie aggravée et réitérée aux dépens de l'État et de fraude sur les fournitures publiques, ainsi que de faux et d'abus de fonctions<sup>38</sup>. Par conséquent, on peut se demander si la mise en place du régime du commissariat extraordinaire n'a pas renforcé la présence de la mafia dans les diverses phases du cycle de la gestion des déchets parce qu'il fallait trouver *in extremis* une réponse peu coûteuse, efficace et rapide. Si la promiscuité de certains commissaires avec le réseau mafieux est clairement une forme de corruption démocratique, nous voudrions à présent souligner l'existence d'une autre forme de corruption démocratique, certes moins probante, mais qui nous paraît tout aussi importante à définir puis à analyser.

La mise en place des commissariats extraordinaires comme solution à la crise des ordures semble illustrer la difficulté pour les démocraties libérales à répondre démocratiquement à l'enjeu écologique contemporain. Nous voudrions montrer, dans un premier temps, que la solution gouvernementale à la crise napolitaine n'est pas démocratique et, dans un second temps, faire remarquer que si celle-ci n'est pas traitée démocratiquement c'est parce qu'elle n'est pas envisagée comme un problème environnemental mais plutôt comme un problème de sécurité collective. Si l'instauration du régime des commissariats extraordinaires semble moins concerner la problématique de la corruption démocratique que la valse des commissaires corrompus, nous souhaitons, au contraire, démontrer que la gestion technocratique par l'État des questions écologiques relève d'une forme de corruption démocratique.

### *La mise en place des commissariats extraordinaires : technocratie abusive et corruption démocratique*

Le régime du commissariat investi de pouvoirs extraordinaires en vertu de l'état d'urgence déclaré en Campanie semble se situer dans la tradition d'une gestion technocratique des problèmes de sécurité collective qui concernent notamment les problèmes sanitaires<sup>39</sup> et donc la gestion des déchets.

La technocratie – qu'il faut entendre par « pouvoir des gens de métier », sans connotation péjorative a priori – est une réalité inévitable dans toute société complexe et inhérente au fonctionnement des démocraties modernes où les pouvoirs, séparés, permettent non seulement de lutter contre la perversion liée à leur mélange mais reflètent également les différentes natures des questions politiques qui se posent à une collectivité : questions administratives, juridiques ou législatives. Cette organisation concrète des pouvoirs peut cependant limiter l'expression de la souveraineté. C'est ce que la machine technocratique, par son fonctionnement, tend parfois à faire. Si la technocratie n'est pas problématique en elle-même<sup>40</sup>, puisque l'administration est censée décharger le peuple de la gestion des questions considérées comme relevant d'un savoir-faire particulier et qu'elle consiste en une simple responsabilité administrative et technique, elle pose problème lorsqu'elle étend sa sphère d'influence à des domaines qui ne la concernent pas. Ce qui est problématique, c'est donc sa « perversion – ou pour reprendre un terme classique de la philosophie politique, sa *corruption* »<sup>41</sup>.

Sans entrer dans les détails de l'analyse finement menée par Nicolas de Longeaux<sup>42</sup>, et s'il est délicat, comme il le souligne, de définir un critère qui nous permettrait d'établir à quel moment précis la technocratie devient *abusive*<sup>43</sup> et corrompt alors la démocratie, nous pouvons néanmoins considérer qu'elle le devient lorsque les administrations (chargées de gérer des questions de plus en plus complexes) s'autonomisent par rapport au pouvoir législatif, « du fait de leur spécialisation et de leur technicisation, et finissent par prendre d'elles-mêmes des décisions impliquant des choix de valeurs importants et non nécessairement consensuels »<sup>44</sup>. À ce moment-là, la technocratie devient abusive et met en péril l'idéal démocratique puisqu'elle étend son domaine et sa prise de décision à des questions qui ne relèvent pas de sa compétence et confisque, de

ce fait, la souveraineté. Par ailleurs, il convient de préciser, comme le fait Nicolas de Longeaux, que le développement de la technocratie (et l'apparition de la technocratie abusive) n'est pas lié au caractère démocratique des institutions – ce qui laisserait supposer que les institutions démocratiques sont corruptibles par essence – mais à la complexification des problèmes collectifs<sup>45</sup> qui se présentent à elles et qu'elles échouent à traiter démocratiquement.

D'après Nicolas de Longeaux, il revient aux questions écologiques de mettre clairement en évidence cette technocratie excessive, cette dernière devenant abusive lorsqu'elle se charge de gérer les problèmes environnementaux. Les questions écologiques nous montrent le caractère problématique d'une séparation entre choix de valeur et choix technique. Elles mettent en exergue que les solutions technocratiques, en effectuant cette séparation, occultent justement le fait que les choix techniques impliquent des valeurs et vice versa<sup>46</sup>. La gestion administrative ne se limite alors plus à son domaine de compétence et prend des décisions concernant des valeurs, choses sur lesquelles elle n'est pas censée intervenir. Pourquoi la technocratie tend-elle à devenir abusive précisément lorsqu'elle traite des questions environnementales ? Nous pouvons évoquer deux raisons principales à ce phénomène. En premier lieu, les questions environnementales ont longtemps peiné<sup>47</sup> à être identifiées comme telles. Elles ont longtemps été considérées comme des questions de sécurité collective. Ces questions – « règle d'hygiène collective, organisation du ramassage des ordures, assainissement des villes, curage des fossés, etc. » – qui concernent « entre autres des intérêts publics n'étaient pas traditionnellement perçues comme devant être objet de controverse »<sup>48</sup>. La trivialité de ces tâches et leur ancienne gestion technocratique<sup>49</sup> a également pu faire oublier facilement leur « *essence politique* »<sup>50</sup>. Cette persistance de la représentation des questions environnementales comme étant des questions de sécurité collective a contribué à l'extension des domaines d'intervention de la technocratie. De plus, et c'est la seconde raison, lorsque les questions environnementales ont commencé à être identifiées comme telles – et que le domaine écologique a peu à peu émergé – ce sont les structures administratives existantes qui ont été réutilisées pour prendre en charge ces questions nouvelles, ce qui a conduit à l'extension de leurs responsabilités et de leurs pouvoirs. C'est ce que Lascoumes nomme le « recyclage des structures administratives »<sup>51</sup>. Or, l'utilisation d'anciennes structures pose un certain nombre de problèmes, notamment celui de la concentration de plusieurs pouvoirs contradictoires. En effet, si nous prenons l'exemple français des ingénieurs du Corps des Mines<sup>52</sup>, on se rend compte qu'à cette structure administrative sont donnés (depuis l'émergence des questions dites écologiques) deux rôles contradictoires : celui d'édicter les normes environnementales des installations industrielles dangereuses et de surveiller l'application réelle de ces normes et celui – qui correspond à sa mission d'origine – de promouvoir le développement industriel et la gestion des industries d'État (au premier rang desquelles figurent aujourd'hui les installations nucléaires). Le recyclage administratif des services du ministère de l'Industrie vers des tâches de surveillance de l'environnement pose donc le problème de la contradiction interne de ses missions<sup>53</sup>. Cette extension du traitement technocratique aux questions identifiées aujourd'hui comme



environnementales et sa persistance<sup>54</sup> nous paraissent donc être une forme de corruption démocratique puisqu'elles court-circuitent l'ouverture de ces questions à l'expression la plus large possible et confisquent la souveraineté.

Revenons à la crise napolitaine.

La gestion des déchets, longtemps considérée comme une question de sécurité collective, a été traitée de manière technocratique. Elle a donc impliqué une certaine limitation de l'exercice de la souveraineté populaire dans ce domaine. Elle a revêtu les caractéristiques d'une gestion policière, c'est-à-dire qui protège les individus contre les torts qu'ils se font à eux-mêmes ainsi que contre un ensemble de risques naturels et/ou techniques<sup>55</sup>. Il est d'ailleurs significatif de constater que dès l'époque médiévale les questions de pollution sont traitées de façon autoritaire et centralisée<sup>56</sup> par le pouvoir ou par les juges et donnent lieu à d'innombrables procès<sup>57</sup>.

La gestion de la crise des ordures à Naples s'insère dans cette tradition de gestion technocratique que nous considérons ici comme abusive parce qu'elle n'envisage pas la situation comme un problème environnemental – avec l'aspect de revendication d'extension et d'approfondissement de participation démocratique qu'implique ce problème – et persiste dans le traitement technocratique en instaurant des commissariats extraordinaires et en confisquant la souveraineté du peuple italien. Ceci expliquerait la non-consultation du public dans les prises de décisions et la dimension plus autoritaire que prend la crise en 2008 suite au décret-loi promulgué sous le gouvernement Berlusconi : la déclaration du statut des décharges comme étant zones d'intérêt stratégique national du ressort de l'armée<sup>58</sup>. Tous ces éléments nous permettent de montrer comment la gestion de la crise par les autorités gouvernementales semble corrompre – tout autant que l'implication de la Camorra dans le traitement des ordures – le régime démocratique italien.

### Les limites de la démocratie libérale et représentative ?

Il reste à comprendre comment interpréter cette gestion technocratique des questions environnementales par les institutions démocratiques. La démocratie, en elle-même, serait-elle inapte à prendre en compte les problèmes écologiques de façon démocratique ? Pour Nicolas de Longeaux, dont nous venons de développer la thèse dans le point précédent, il est tout à fait possible que la démocratie libérale soit capable de relever le défi que représentent les questions écologiques contemporaines : « S'il est clair que les problèmes écologiques sont à l'origine de préoccupations sociales et politiques qui interdisent désormais qu'on les réduise à des questions purement techniques, rien ne permet d'affirmer en revanche qu'il soit a priori impossible de les résoudre de façon satisfaisante, tout en préservant l'essentiel des modes de fonctionnement des démocraties modernes<sup>59</sup>. » Mais, n'est-il pas tout de même légitime de se demander si ce ne sont pas les institutions démocratiques – telles qu'elles sont établies dans les démocraties libérales et représentatives – qui sont incapables de faire face aux nouveaux enjeux environnementaux et qui mènent alors à une forme de corrup-

tion de la démocratie mettant en péril le principe de la souveraineté ? Pour Dominique Bourg et Kerry Whiteside, c'est en effet la structure même des démocraties libérales qui est à mettre en cause. Dans leur ouvrage paru en 2010, *Vers une démocratie écologique*<sup>60</sup>, ils affirment que la démocratie représentative n'est pas en mesure de répondre à ce qu'ils nomment la « question naturelle ». Ils affirment, entre autres idées, que représentativité et nature seraient incompatibles parce que « la volonté de réprimer, contrôler ou transcender les caractéristiques “naturelles” est inscrite dans la structure de la pensée du gouvernement représentatif »<sup>61</sup>. En effet, d'après eux, les découpages territoriaux nécessaires à la logique de la représentativité sont incompatibles avec la prise en charge des questions environnementales. Ces limites territoriales qui sont censées permettre la prise en compte des spécificités locales, culturelles et historiques et faciliter l'échange d'opinion entre citoyens (indispensables pour faire le choix des représentants) ne peuvent pas inciter les populations à prendre leur responsabilité et à agir en vue de protéger les écosystèmes à l'échelle transnationale, voire mondiale. Non seulement le découpage territorial est administratif et transcende, de surcroît, les caractéristiques naturelles (il ne suit pas la logique écosystémique), mais il n'encourage pas la population à une prise de conscience environnementale. De plus, la fréquence des élections nécessaires au bon fonctionnement de la représentation en démocratie entre, d'après eux, en contradiction avec les enjeux environnementaux : ces derniers s'envisagent à une échelle de temps qui dépasse largement celle d'un mandat. Pour toutes ces raisons – spatiales et temporelles – ils proposent une alternative à la démocratie représentative qu'ils nomment « démocratie écologique ». Cette dernière sera capable de remédier aux tendances court-termistes des démocraties représentatives en mettant en place quatre types de dispositifs pour les corriger : « l'introduction de considérations écologiques dans l'ordre constitutionnel, l'extension de la définition et du rôle patrimonial de l'État, l'institution d'une “Académie du futur” et le développement de procédures participatives »<sup>62</sup>. Une telle refonte des institutions démocratiques aurait donc pour fonction de faire en sorte que les questions environnementales soient considérées comme telles et traitées démocratiquement, c'est-à-dire que les citoyens prennent part aux décisions qui les concernent directement.

Le débat sur la capacité des institutions démocratiques à prendre en compte les questions écologiques montre bien le fait que les démocraties libérales et représentatives peinent à répondre à l'enjeu environnemental contemporain sans compromettre l'idéal démocratique de souveraineté. Pour approfondir notre réflexion, nous pouvons aussi nous demander si la difficulté pour les institutions à répondre démocratiquement à l'enjeu environnemental contemporain ne provient pas d'une certaine « sensibilité écologique »<sup>63</sup>. Est-ce que ce ne serait pas une conception particulière de la nature qui guiderait les actions dans le domaine environnemental et conduirait à une forme de corruption de la démocratie ? Nous voudrions, à présent, montrer qu'une certaine vision de la nature peut fortement contribuer, d'une part, à la mise en place d'une gestion technocratique des questions environnementales (gestion qui entraîne, comme nous venons de le voir, une corruption de la démocratie) et favoriser, d'autre part, l'apparition d'injus-

tices environnementales dont nous pouvons nous demander si, en niant le principe selon lequel les mêmes avantages doivent être accordés à tous, elles ne corrompent pas également la démocratie.

## LA CORRUPTION DE LA DÉMOCRATIE ET LA VISION DE LA NATURE « EXTÉRIORISÉE »

### La vision mécaniste de la nature

La vision mécaniste de la nature – jusqu’ici dominante et, aujourd’hui, contestée – peut être évoquée dans le cadre d’une réflexion sur la corruption démocratique. En effet, l’analyse de cette représentation de la nature peut aussi expliquer en partie la mise en place d’une gestion technocratique des problèmes environnementaux et entraîner, comme nous allons le voir, des injustices environnementales. L’analyse et la critique de cette conception de la nature proviennent notamment du courant écoféministe qui est apparu dans les années 1980. Comme le souligne Catherine Larrère dans son article intitulé « L’écoféminisme : féminisme écologique ou écologie féministe », les écoféministes ont souhaité « faire entendre les voix des femmes au sein d’une éthique environnementale qui s’était jusque-là préoccupée des rapports entre l’homme et la nature, sans demander de quel homme il s’agissait »<sup>64</sup>. Sans préciser les différents positionnements qui constituent l’écoféminisme<sup>65</sup>, nous pouvons dire que, de manière générale, l’écoféminisme dénonce, d’une part, la conception de la nature qui pousse à la domination et à l’exploitation de la nature et, d’autre part, met en lumière la relation entre l’exploitation et la domination de la nature par les hommes et celle de l’exploitation et l’oppression des femmes par les hommes. Pour Carolyn Merchant, cette représentation de la nature renvoie l’image d’une nature passive, extérieure et maîtrisable grâce aux prouesses techniques et aux avancées scientifiques. Cette conception, d’après elle, provient de la société occidentale patriarcale et est, en grande partie, à l’origine de la crise environnementale actuelle. Cette vision de la nature s’est développée en Europe parallèlement à ce qu’elle nomme « l’ordre mécanique » qui accompagne la science moderne<sup>66</sup> et qui a peu à peu remplacé l’ancienne vision organiciste de la nature. Cette nouvelle représentation considère la nature comme une machine que l’on peut contrôler depuis l’extérieur puisqu’elle est uniforme et régulière :

« La nature, la société et le corps humain sont alors décomposés en parties interchangeableables, qui peuvent être réparées ou remplacées depuis l’extérieur. La “solution technologique” répare un dysfonctionnement écologique, les nouveaux êtres humains remplacent les anciens pour maintenir le fonctionnement imperturbable de l’industrie et de la bureaucratie, et la médecine interventionniste échange un cœur usé, malade, contre un tout neuf<sup>67</sup>. »

Cette vision mécaniste consiste à penser la nature comme un ensemble formé de plusieurs parties qui seraient indépendantes et remplaçables. D’après cette représentation, il est donc possible de contrôler la nature et de l’envisager de manière fragmentée. La nature a pu être ainsi « extériorisée, rejetée dans le rôle passif de réservoir pour les prélèvements ou de dépotoir à déchets »<sup>68</sup>. Il n’est donc pas

anodin que la Campanie, région agricole autrefois appelée « “*Campania felix*” *c’est-à-dire* “Campanie heureuse et fertile” »<sup>69</sup> soit devenue le cloaque de l’Italie. En effet, cette image de la nature comme matière passive destinée à être conquise, contrôlée, démantelée aurait, d’après Carolyn Merchant, « légitimé l’exploitation des ressources naturelles et facilité le règne de “la science, de la technologie et de l’industrie”, la triade toujours mise en avant par les adeptes du progrès »<sup>70</sup>. Les travaux de Carolyn Merchant donnent un autre éclairage sur l’idée moderne de la domination de la nature et des pouvoirs de la science au service de l’humanité. En adoptant un point de vue différent – celui des femmes, de la nature et des plus défavorisés<sup>71</sup> – elle met en évidence les « ambitions dominatrices des “bourgeois conquérants”, blancs, mâles, européens »<sup>72</sup>. Elle montre que la question de la vision de la nature n’est pas uniquement une question de représentation mais aussi une question de rapport de pouvoir et de logique de domination. Ainsi envisagée, cette représentation de la nature devient problématique parce qu’on découvre qu’elle peut être vectrice d’inégalités entre les individus. En effet, en percevant la nature comme extérieure, passive, uniforme et régulière, le lien entre environnement et qualité de vie est inconcevable. Or, c’est justement ce que remettent en cause les écoféministes<sup>73</sup>, et de manière plus large, le courant de l’écologie politique<sup>74</sup> et les travaux de justice environnementale<sup>75</sup>. Ils cherchent à démontrer que des groupes d’individus sont affectés différemment par les actions humaines sur la nature : « Les activités et les politiques environnementales affectent différents groupes de diverses manières; les bénéfiques et les inconvénients environnementaux sont souvent répartis d’une façon qui semble injuste<sup>76</sup>. » Ces travaux condamnent donc la vision d’une nature extérieure aux être humains qui non seulement instaure des rapports de domination mais favorise aussi les injustices dites environnementales<sup>77</sup>.

### Les inégalités environnementales : forme de corruption de la démocratie ?

Les écoféministes du Sud et les mouvements de femmes<sup>78</sup> visent particulièrement à mettre en évidence la façon dont la conception dominante de la nature crée un terrain propice au développement des injustices environnementales, notamment parce que ce sont les femmes qui en sont les premières victimes. En effet, dans cette représentation de la nature, les femmes sont assimilées et ajoutées à la nature et sont, par conséquent, sous l’emprise socioéconomique et technologique des hommes. Elles montrent que les femmes, comme la nature, sont considérées comme des externalités économiques, c’est-à-dire que « le système économique les exploite mais sans rétribution »<sup>79</sup>. Les écoféministes et divers mouvements de femmes dénoncent cette conception qui, simultanément, aliène les femmes et exploite la nature parce qu’elle permet, d’une part, que le travail invisible – pourtant indispensable – des femmes soit impayé ou sous-payé<sup>80</sup> et, d’autre part, que toute la matière première nécessaire soit fournie à l’activité de l’être humain sans en payer le prix écologique. La présente critique met en évidence que cette représentation de la nature<sup>81</sup> favorise l’apparition d’injustices. Les conditions de possibilités d’une altération de l’environnement se trouvent

réunies (la nature est extérieure, uniforme, exploitable), ce qui crée les conditions de possibilités d'une inégale répartition des avantages et des dommages environnementaux<sup>82</sup>.

Au-delà du fait dénoncé par les écoféministes que cette conception de la nature touche particulièrement les femmes<sup>83</sup>, cette représentation affecte de façon générale les plus défavorisés. Les individus qui sont généralement les plus touchés sont ceux dont les activités dépendent directement de l'environnement (femmes, agriculteurs, éleveurs) et qui sont souvent des populations déjà vulnérables. C'est le cas des populations des pays du Sud, mais c'est également le cas en Campanie, lors de la crise des ordures, où les activités de la population napolitaine – activités agricoles et d'élevage directement liées à l'environnement – sont touchées. Les agriculteurs de la région se retrouvent alors dans le « triangle de la mort »<sup>84</sup>, démunis, sans travail, sans rémunération et affectés par des problèmes de santé.

Ce qui se dessine dans les réflexions écoféministes et dans les travaux de la justice environnementale, c'est une autre définition de la nature et un autre type d'environnementalisme où la nature n'est pas extériorisée. Contre l'environnementalisme dominant<sup>85</sup>, cet environnementalisme considère que nous avons une relations d'interdépendance avec la nature, que nous en faisons partie. Dans cette perspective, *LE* souci environnemental et *LE* bien-être humain sont toujours intrinsèquement liés puisque la nature s'appréhende comme communauté<sup>86</sup> et les questions de pollution et de gestion des déchets sont donc aussi des questions environnementales.

Si la conception mécaniste de la nature et l'environnementalisme dominant ne permettent pas la reconnaissance de l'existence d'injustices environnementales – liées notamment à la pollution et la gestion des déchets – c'est précisément parce que se préoccuper d'environnement, c'est se préoccuper de la préservation des espaces naturels, mais pas, comme le souligne Catherine Larrère dans son article « Care et environnement: la montagne ou le jardin ? », des phénomènes de pollution de l'environnement<sup>87</sup>. Par conséquent, selon cette représentation, en aucun cas la nature ne peut être perçue comme étant vectrice d'injustices. Les problèmes environnementaux sont des problèmes qui se traitent séparément des problèmes de santé publique. Ceci conduit dans le cas napolitain à envisager séparément le problème d'infiltration toxique dans la nappe phréatique à Mariogliano, la contamination de la *mozzarella di bufala*, la contamination des vergers<sup>88</sup>, les intoxications des habitants dues au taux trop élevé de dioxines dans l'air, la baisse de la productivité agricole et le « problème environnemental » de préservation de la nature.

Cette représentation de la nature ne favorise-t-elle pas une forme de corruption de la démocratie puisqu'elle va à l'encontre de l'idéal démocratique selon lequel les mêmes avantages doivent être accordés à tous (ici, l'accès à des ressources non polluées et à un environnement sain)? Cette interrogation revient à se



demander si les inégalités socio-économiques et/ou les inégalités environnementales peuvent être considérées comme une forme de corruption de la démocratie. Si cela n'est pas forcément évident<sup>89</sup>, envisager qu'elles le puissent devrait nous faire aborder la question de la corruption différemment des analyses habituelles<sup>90</sup>, pour nous demander si le problème de la corruption ne pourrait finalement pas être appréhendé du point de vue du domaine de la théorie de la justice. Si les mécanismes de corruption démocratique peuvent produire des injustices, il existe des victimes de ces injustices qu'il convient de prendre en compte pour construire une société démocratique plus juste<sup>91</sup>.

Nous avons pu voir que l'analyse de la crise des ordures à Naples révèle différentes formes et différents niveaux de corruption démocratique : corruption démocratique liée à l'implication du réseau mafieux la Camorra, corruption démocratique liée à la gestion technocratique abusive du problème environnemental et corruption démocratique liée à une conception particulière de la nature qui favorise des injustices environnementales dont souffrent les plus défavorisés. Ainsi, nous espérons avoir montré que le terme de « corruption démocratique », loin de désigner un phénomène précis qui altérerait l'idéal démocratique, recouvre un ensemble d'actes, de pratiques et de mécanismes très divers.

Dans le cas étudié ici, nous avons pu notamment démontrer l'existence de liens entre la corruption démocratique et l'environnement. Ce questionnement sur le rapport entre la corruption de la démocratie et la nature n'est pas spécifique au cas napolitain. Il surgit régulièrement dans les problèmes environnementaux. Plusieurs études ont cherché à analyser ce point et à en donner une explication. Ces recherches théoriques et empiriques<sup>92</sup> n'établissent pas un rapport causal systématique entre corruption démocratique et environnement mais « montrent que les cadres institutionnels affectent la façon dont les responsables politiques répondent aux enjeux environnementaux et que la démocratie et la corruption sont deux variables importantes dans ce processus »<sup>93</sup>. Ces travaux visent à montrer le lien positif existant entre la démocratie et la prise en compte de l'enjeu environnemental – ils démontrent notamment que la principale cause de l'arrêt de prise de décisions dans le domaine environnemental provient de la détérioration des institutions démocratiques<sup>94</sup> – et montrent que le phénomène de corruption<sup>95</sup> nuit directement et/ou indirectement à l'environnement<sup>96</sup>. Le lien entre gestion des déchets et corruption démocratique n'est pas non plus spécifique à la crise napolitaine. Ce domaine où secteur public et secteur privé interagissent est aussi souvent concerné par les problèmes de corruption démocratique<sup>97</sup>. Le traitement des déchets étant devenu une industrie florissante à la tête de laquelle se trouvent de grandes multinationales, il n'est pas rare de voir que ces entreprises privées de secteur public optent pour une maximisation de leur profit en négligeant l'aspect environnemental. Elles oublient le caractère public de leurs activités et favorisent le phénomène de corruption démocratique.

Pour éviter de tels phénomènes qui corrompent la démocratie et empêchent une bonne gestion des questions environnementales, il nous semble, de surcroît, nécessaire que les questions qui sont encore envisagées comme des questions de

sécurité collective (alors qu'elles relèvent du domaine écologique) soient entièrement reconnues comme étant des questions environnementales et soient traitées comme telles. Cette reconsidération permettrait d'initier le tournant démocratique qui peine à s'amorcer dans le domaine environnemental et favoriserait l'enrayement du mécanisme corruptif des institutions démocratiques. Ceci aurait pour conséquence une juste redistribution de la parole et permettrait à ceux – comme les habitants de la région de Naples – qui sont concernés par des problèmes environnementaux – comme celui du traitement des déchets – de prendre part aux décisions qui les touchent directement. Enfin, si la démocratisation des institutions et l'évolution des processus institutionnels en charge des enjeux environnementaux sont nécessaires, la prise en compte d'une vision de la nature autre que celle de la nature mécaniste nous paraît également importante. Ce travail de remise en question de la représentation de la nature comme étant extérieure aurait le mérite, en dévoilant les rapports de domination, de faire apparaître les injustices qui sinon restent occultées et peuvent contribuer à corrompre l'espace démocratique.

## NOTES

- <sup>1</sup> Document de travail sur la mission d'enquête effectuée en Campanie (Italie) du 28 au 30 avril 2010, Parlement Européen. Commission des Pétitions. 14/09/2010. Accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/peti/working-documents.html?action=1>
- <sup>2</sup> Voir notamment Lucia, Giuliani, « Urgence déchets à Naples », *Flux*, vol. 1, no. 75, 2009; Musella, Luigi, « Réseaux politiques et réseaux de corruption à Naples », *Politix*, vol. 12, no. 45, 1999, p. 39-55; Saviano, Roberto, *Gomorra. Dans l'empire de la Camorra*, Gallimard, Paris, 2007.
- <sup>3</sup> Médard, Jean-François, « Les paradoxes de la corruption institutionnalisée », *Revue internationale de Politique Comparée*, vol. 13, no. 4, 2006, p. 700.
- <sup>4</sup> Pour une définition de la corruption démocratique liée au mécanisme des institutions, voir notamment Thompson, Dennis F., *Ethics in Congress, From Individual to Institutional Corruption*, Washington, D.C., Brookings Institute, 1995; Thompson, Dennis F., *Two Concepts of Corruption*, Edmond J. Safra Working Papers, Harvard, no. 16, 2013: « Institutional corruption occurs when an institution or its officials receive a benefit that is directly useful to performing an institutional purpose, and systematically provides a service to the benefactor under conditions that tend to undermine procedures that support the primary purposes of the institution [...]. Yet institutional corruption, which is usually built into the routines and practices of organizations, is usually more damaging to the institution and society than individual corruption, which in advanced societies typically consists of isolated acts of misconduct with effects limited in time and scope. »
- <sup>5</sup> Nous ne limitons pas, même si nous l'acceptons évidemment, notre définition de la corruption démocratique à la pollution du public par le privé. En cela, nous nous rapprochons, par exemple, des analyses de Lawrence Lessig et Dennis F. Thompson.
- <sup>6</sup> Nous ne précisons pas en détail les rapports qu'entretiennent les différents types et/ou niveaux de corruption; cela demanderait une étude plus poussée qui ne peut être réalisée ici dans le format imposé de l'article.
- <sup>7</sup> Ménissier, Thierry, « La corruption, un concept philosophique et politique chez les Anciens et les Modernes, Introduction », *Anabases, Traditions et réception de l'Antiquité*, Université de Toulouse le Mirail, De Boccard, no. 6, 2007, p. 11-17.
- <sup>8</sup> Aristote, *De la génération et de la corruption*, texte établi et traduit par Charles Mugler, Ed. Les Belles Lettres, Paris, 1966, [336 a].
- <sup>9</sup> Voir Aristote, *Traité du Ciel*, Traduction et notes par J. Tricot, Paris, Vrin, 1986, livre II.
- <sup>10</sup> Ménissier, « La corruption, un concept philosophique et politique chez les Anciens et les Modernes », *op. cit.*, p. 3.
- <sup>11</sup> Médard, Jean-Philippe, « Clientélisme politique et corruption », *Tiers-Monde*, tome 41, no. 161, 2000, p. 79.
- <sup>12</sup> *Ibid.*, p. 81-82.
- <sup>13</sup> Voir le document de travail sur la mission d'enquête effectuée en Campanie (Italie), *op. cit.*; Giuliani, « Urgence déchets à Naples », *op. cit.*; Musella, « Réseaux politiques et réseaux de corruption à Naples », *op. cit.*, p. 39-55.
- <sup>14</sup> « Le Système Mafia », Entretien avec Luciano Violante, « Corruption et Politique en Europe du Sud », *Confluences Méditerranée*, Revue trimestrielle, L'Harmattan, no. 15, 1995.
- <sup>15</sup> Médard, « Les paradoxes de la corruption institutionnalisée », *op. cit.*, p. 87.
- <sup>16</sup> Voir Della Porta, Donatella, « Les cercles vicieux de la corruption », in Donatella Della Porta et Yves Mény (dir.), *Démocratie et corruption en Europe*, Paris, La Découverte, 1995, p. 44.
- <sup>17</sup> Médard, « Les paradoxes de la corruption institutionnalisée », *op. cit.*, p. 703.
- <sup>18</sup> *Ibid.*
- <sup>19</sup> Par ailleurs, dans le cas où le réseau mafieux s'étend à l'ensemble de la société et au corps étatique, nous avons affaire à un type de corruption mafieuse institutionnalisée où il serait

alors difficile de parler encore de corruption de la démocratie puisque l'institutionnalisation de la corruption mafieuse fait alors disparaître le régime démocratique pour instaurer un nouveau type de régime politique.

- <sup>20</sup> Document de travail sur la mission d'enquête effectuée en Campanie (Italie), *op. cit.*
- <sup>21</sup> Giuliani, « Urgence déchets à Naples », *op. cit.*, p. 112.
- <sup>22</sup> Il s'agit de déchets ménagers et industriels provenant de la région de Naples mais aussi d'autres régions d'Italie.
- <sup>23</sup> Giuliani, « Urgence déchets à Naples », *op. cit.*, p. 112.
- <sup>24</sup> *Ibid.*
- <sup>25</sup> Gramsci, Antonio, « Quelques thèmes de la question méridionale », *Écrits politiques*, tome III, Paris, Gallimard, 1974, p. 329-356.
- <sup>26</sup> « Clientélisme et corruption » (Chap. VI), in Marc Lazar (dir.), *L'Italie contemporaine de 1945 à nos jours*, Paris, Fayard, 2009, p. 93-104.
- <sup>27</sup> *Ibid.*
- <sup>28</sup> Pour une définition de la corruption institutionnalisée, voir l'article de Médard, « Les paradoxes de la corruption institutionnalisée », *op. cit.*, p. 70. Il distingue notamment la corruption institutionnalisée et la corruption d'État. La « corruption institutionnalisée » serait une subversion des normes étatiques par ses agents qui finirait par en transformer les mécanismes et par l'institutionnaliser en fonction d'une logique inversée par la corruption, alors que la « corruption d'État » désignerait l'utilisation par les agents de l'État des mécanismes formels de l'État pour institutionnaliser et consolider la corruption.
- <sup>29</sup> Platon, *La République*, livre VIII, [543a-568c], in *Œuvres Complètes*, Paris, Flammarion, 2008, p. 1714-1737.
- <sup>30</sup> Une abondante littérature traite du problème du traitement non démocratique des questions environnementales, voir notamment Latour, Bruno, *Politiques de la nature. Comment faire entrer les sciences en démocratie*, Paris, La Découverte, 1999; Lascoumes, Pierre, *L'éco-pouvoir. Environnements et Politiques*, Paris, La Découverte, 1994 et *Action publique et environnement*, Que sais-je, 2012; Callon, Michel, Lascoumes, Pierre et Yannick Barthe, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Seuil, 2001. Le cas napolitain illustre particulièrement bien ce problème en raison des mesures particulières autoritaires qui ont été mises en place pour faire face à la crise.
- <sup>31</sup> Umberto Improta (11 février 1994 - mars 1996), Antonio Rastrelli (mars 1996 - 18 janvier 1999), Andrea Losco (18 janvier 1999 - 10 mai 2000), Antonio Bassolino (10 mai 2000 - février 2004), Corrado Catenacci (27 février 2004 - 9 octobre 2006), Guido Bertolaso (10 octobre 2006 - 6 juillet 2007), Alessandro Pansa (7 juillet 2007 - 1er janvier 2008), Umberto Cimmino, (1er janvier 2008 - 10 janvier 2008), Goffredo Sottile, (11 janvier 2008 - 17 décembre 2009), Gianni De Gennaro, (11 janvier 2008 - 26 mai 2008), Guido Bertolaso (21 mai 2008 - fin de l'état d'urgence, 17 décembre 2009).
- <sup>32</sup> Giovanni de Gennaro
- <sup>33</sup> Casillo, Iliaria, « Immonde », *EspacesTemps.net*, 2008. Accessible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.espacestems.net/document4523.html>
- <sup>34</sup> Ces installations transforment les ordures ménagères en déchets prêts à être incinérés.
- <sup>35</sup> Protestations contre la réouverture des décharges (qui ne respectent pas les normes) et contre la technique de stockage.
- <sup>36</sup> Les décharges qu'il voulait rouvrir risquaient de s'effondrer et il était difficile d'évacuer les « éco-balles » non conformes des installations pour remettre ces dernières en service.
- <sup>37</sup> Giuliani, « Urgence déchets à Naples », *op. cit.*, p. 112-117.
- <sup>38</sup> Casillo, « Immonde », *op. cit.*
- <sup>39</sup> De Longeaux, Nicolas, *La Nature et la Norme, La philosophie politique contemporaine face aux questions écologiques*, Paris, L'Harmattan, 2009.
- <sup>40</sup> C'est-à-dire que le problème qu'elle pose n'est pas celui de son existence ou de sa légitimité de principe (sauf pour les théories extrêmes de la démocratie directe totale ou au contraire l'ultra-libéralisme).

- <sup>41</sup> De Longeaux, *La nature et la norme. La philosophie politique contemporaine face aux questions écologiques*, op. cit., p. 27.
- <sup>42</sup> Nicolas de Longeaux distingue trois formes de technocratie qui correspondent à plusieurs types de traitement technocratique des problèmes collectifs : une technocratie « faible », une technocratie « intermédiaire » et une technocratie « vraie ». La première correspond à une « simple responsabilité administrative spécialisée et technicisée » ; elle est l'héritière de fonctions perçues depuis toujours comme relevant de la responsabilité des pouvoirs publics et qui ne sont pas traditionnellement pensées comme politiques. La seconde correspond à une dérive du pouvoir des administrations chargées de gérer des questions de plus en plus complexes qui finissent par prendre d'elles-mêmes des décisions impliquant des choix de valeurs importants. La troisième définit le régime qui confierait sciemment à la même structure de pouvoir la définition des buts de son action et la mise en œuvre pratique de celle-ci. Nous considérons dans notre développement la technocratie comme « abusive » dans le second et le troisième sens. *Ibid.*
- <sup>43</sup> « Il n'existe pas de critère absolu distinguant l'usage politiquement acceptable de la technocratie de son usage abusif [...]. Le véritable abus de la technocratie n'est pas à chercher dans le refus frontal d'entendre une revendication de la société, mais dans l'occupation par des structures existantes du pouvoir d'une sorte de "no man's land", celui des problèmes fortement ou profondément ressentis dans la société à des niveaux individuels mais qui n'arrivent pas à trouver une expression collective cohérente », *Ibid.* p. 44-45.
- <sup>44</sup> *Ibid.*, p. 27-28.
- <sup>45</sup> Par complexification des problèmes collectifs, il s'agit de comprendre que les problèmes collectifs ne sont plus forcément circonscrits à un domaine particulier auquel correspondrait une instance destinée à le gérer. Que les problèmes collectifs se complexifient signifie, il nous semble, qu'ils sont plus transversaux qu'avant, ce qui complexifie leur gestion. Ils traversent plus de domaines de compétences et font parfois émerger des domaines qui nécessitent la création d'instances compétentes pour les gérer. Cette idée de la complexification des problèmes collectifs pourrait être rapprochée de ce que Bruno Latour appelle « la prolifération des hybrides » et qui désigne par exemple : « des embryons surgelés [...], des maïs hybrides, des banques de données, des psychotropes délivrés sur ordonnance, des baleines équipées de radiosondes, des synthétiseurs de gènes, des analyseurs d'audiences, etc. » Latour, Bruno, *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1997.
- <sup>46</sup> Ce que montre Hans Jonas dans son ouvrage, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Cerf, 1955, et ce que cherche à démontrer, plus globalement, l'ensemble du courant de l'éthique environnementale.
- <sup>47</sup> En France, par exemple, le premier acte politique national, selon Lascoumes, traduisant une prise en compte des questions écologiques en réglementant l'installation des établissements industriels susceptibles de générer des odeurs gênantes pour le voisinage est le décret-loi du 15 octobre 1810. Voir Lascoumes, *L'éco-pouvoir. Environnements et politiques*, op. cit., cité par De Longeaux, *La norme et la nature*, op. cit., p. 45
- <sup>48</sup> De Longeaux, *La nature et la norme*, op. cit., p. 39.
- <sup>49</sup> « L'ancienneté de la gestion administrative et technocratique de ces tâches (alors que d'autres solutions sont a priori possibles) est attestée par les multiples arrêtés et réglementations, visant à limiter les effets de la pollution, qu'on trouve dans les archives médiévales des villes. Il est significatif de constater que dès cette époque, les questions de pollution sont traitées de façon autoritaire et centralisée, par le pouvoir ou par les juges [...], et non par une organisation spontanée ou démocratique des intéressés, tout à la fois cause et victimes des nuisances », *Ibid.*, p. 39.
- <sup>50</sup> *Ibid.*
- <sup>51</sup> Lascoumes, *L'éco-pouvoir. Environnements et politiques*, op. cit., cité par De Longeaux, *La norme et la nature*, op. cit., p. 45.
- <sup>52</sup> C'est un exemple que prend Lascoumes dans son ouvrage, *L'éco-pouvoir*, op. cit.



- <sup>53</sup> Par ailleurs, Nicolas de Longeaux semble très critique par rapport à la création du ministère de l'Environnement qui serait censé fournir un outil de contrôle unifié et plus démocratique. D'après lui, c'est une réponse plus symbolique que réelle aux questions écologiques : « Elle ne tranche pas la difficulté de fond [...] : "où tracer la frontière entre ce qui relève de la gestion administrative et ce qui requiert un débat public?" », De Longeaux, *La nature et la norme. op. cit.*, p. 45.
- <sup>54</sup> De nombreuses questions environnementales sont encore envisagées et traitées comme des questions de sécurité collective; c'est le cas à Naples lors de la crise des ordures, mais c'est aussi le cas, de façon plus générale, pour le nucléaire et les déchets radioactifs.
- <sup>55</sup> « L'État a aussi eu comme rôle principal, voire unique, d'assurer la sécurité collective : sécurité vis-à-vis de la délinquance, de l'agresseur extérieur, mais également vis-à-vis des risques naturels et sanitaires (comme les règles d'hygiène collective, l'organisation du ramassage des ordures, de l'assainissement des villes, etc.) » De Longeaux, *La nature et la norme. op. cit.*, p. 39.
- <sup>56</sup> Dont les motivations sont principalement la sécurité (peur des épidémies) et l'esthétisme.
- <sup>57</sup> Voir notamment Leguay, Jean-Pierre, *La pollution au Moyen-Âge*, Paris, Gisserot, 1999 et de Silguy, Catherine, *Histoire des hommes et de leurs ordures. Du Moyen-Âge à nos jours*, Paris, Le Cherche Midi, 2009.
- <sup>58</sup> Voir le décret-loi n° 90 du 28 mai 2008 : liste de 10 sites où réaliser des décharges (à cette fin déclarées zones d'intérêt stratégique national du ressort de l'armée), dérogation aux normes en vigueur (notamment européennes) et autorisation d'entreposage des déchets dangereux dans les nouvelles décharges.
- <sup>59</sup> De Longeaux, *La nature et la norme. op. cit.*, p. 19.
- <sup>60</sup> Bourg, Dominique et Kerry Whiteside, *Vers une démocratie écologique, Le citoyen, le savant et le politique*, Paris, Seuil, 2010, p. 55.
- <sup>61</sup> *Ibid.*
- <sup>62</sup> *Ibid.*, p. 88.
- <sup>63</sup> Pour reprendre le terme de Bourg et Whiteside, *Ibid.*, p. 100.
- <sup>64</sup> Larrère, Catherine, « L'écoféminisme : féminisme écologique ou écologie féministe », *Tracés. Revue de Sciences Humaines*, no. 22, 2012.
- <sup>65</sup> Anne-Line Gendron établit une distinction entre l'écoféminisme économique et politique et l'écoféminisme spirituel, in *Recherches féministes*, vol. 22, no. 1, 2009, p. 5-25; Catherine Larrère distingue « écoféminisme classique » et « écoféminisme militant des Sud », « L'écoféminisme : féminisme écologique ou écologie féministe », *op. cit.*, p. 118.
- <sup>66</sup> Merchant, Carolyn, *Earthcare. Women and the environment*, London, Routledge, 1996, p. 75 et *The Death of Nature. Women, Ecology and the Scientific Revolution*, San Francisco, Harper and Row, 1980.
- <sup>67</sup> Merchant, Carolyn, "The Death of Nature," in Michael Zimmerman (ed.), *Environmental philosophy: from animal rights to radical ecology*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1993.
- <sup>68</sup> Larrère, Catherine, « Care et environnement » (chap. viii), in Sandra Laugier (dir.), *Tous vulnérables? Le care, les animaux et l'environnement*, Paris, Éditions Payot & Rivages, 2012, p. 233-261.
- <sup>69</sup> Giuliani, « Urgence déchets à Naples », *op. cit.*, p. 112-117.
- <sup>70</sup> Larrère, « L'écoféminisme : féminisme écologique ou écologie féministe », *op. cit.*
- <sup>71</sup> Pour elle, le développement scientifique et technique est lié à celui du capitalisme.
- <sup>72</sup> Larrère, « L'écoféminisme : féminisme écologique ou écologie féministe », *op. cit.*, p. 108.
- <sup>73</sup> En particulier les formes d'écoféminismes militants dans les pays du Sud. Voir Mies, Maria and Vandana Shiva, *Ecofeminism*, Londres, Zed Books, 1993.
- <sup>74</sup> L'écologie politique est un ensemble de courants qui insistent, depuis les années 1970, sur la prise en compte des enjeux écologiques dans l'action politique et dans l'organisation sociale. Voir Hache, Emilie (dir.), *Écologie Politique. Cosmos, Communautés, Milieux*, Paris, Editions Amsterdam, 2012.

- <sup>75</sup> Ces travaux amènent à penser l'environnement non seulement en termes de conservation, mais aussi en termes de droits et de justice. L'idée centrale est que tous les citoyens ont droit de la même façon à un environnement sain, étant considéré comme injuste toute structure ou processus qui dirige la dégradation ou les risques environnementaux vers les secteurs vulnérables de la population, du point de vue social et économique. Cette dégradation, quand elle est inévitable, doit être distribuée de manière équitable entre les différents secteurs de la société; voir Larrère, Catherine, «La justice environnementale», *Multitudes*, vol. 1, no. 36, 2009, p. 156-162.
- <sup>76</sup> Figueroa, Robert and Claudia Mills, "Environmental Justice," in Dale Jamieson (ed.), *A Companion to Environmental Philosophy*, London, Blackwell Publishers, 2001, p. 426.
- <sup>77</sup> Les inégalités écologiques désignent les processus physiques de diversification du milieu alors que les inégalités environnementales désignent les inégalités introduites par la relation des sociétés aux conditions écologiques. On parle d'injustices environnementales lorsqu'une politique conduit à aggraver – délibérément ou non – une répartition inéquitable des biens et des maux environnementaux, notamment au détriment des plus démunis et/ou qu'elle exclut des groupes sociaux des processus de décision à propos de la gestion de leur environnement. Voir Blanchon, David et al., «Comprendre et construire la justice environnementale», *Annales de géographie*, vol. 1, no. 665-666, 2009, p. 35-60.
- <sup>78</sup> La lutte contre les inégalités écologiques et pour la justice environnementale fait partie intégrante selon Carolyn Merchant de la lutte des femmes. Voir Merchant, *Earthcare*, *op. cit.*, p. 161. Giovanna di Chiro fait remarquer que «la grande majorité des militants pour la justice environnementale sont des femmes de condition modeste». Voir Di Chiro, Giovanna, «La nature comme communauté: la convergence de l'environnement et de la justice sociale» in Emilie Hache (dir.), *Écologie politique*, *op. cit.*, p. 124. Voir également Garland, Anne Witte (dir.), *Women activists. Challenging the abuse of power*, New York, The Feminist Press, 1988.
- <sup>79</sup> Gendron, «L'éco-féminisme: une pensée féministe de la nature et de la société», *op. cit.*, p. 14.
- <sup>80</sup> C'est ici que Catherine Larrère voit le lien entre les travaux écoféministes et ceux de l'éthique du care, dans leur volonté de «rendre visible l'invisible», in «L'écoféminisme: féminisme écologique ou écologie féministe», *op. cit.*, p. 118.
- <sup>81</sup> Où la nature est détachée des activités de production.
- <sup>82</sup> L'altération de l'environnement (épuiement des ressources, pollution, etc.) varie géographiquement en fonction des besoins de la productivité et affecte donc différemment les populations.
- <sup>83</sup> «Les conséquences du développement et de la mondialisation atteignent plus lourdement les femmes: souvent exclues de la révolution verte, elles voient leurs activités traditionnelles (aller chercher du bois, de l'eau) compromises ou rendues difficiles par l'industrialisation et la marchandisation du travail agricole [...]. Ces activités agricoles sont pourtant très importantes. Elles sont indispensables à l'alimentation [...], assurent l'entretien de la biodiversité [...] et ont un rôle relationnel décisif qui entretient le lien social et le rapport à l'environnement», in Larrère, «L'écoféminisme: féminisme écologique ou écologie féministe», *op. cit.*, p. 111.
- <sup>84</sup> "Italian 'Triangle of death,'" *The Lancet Oncology*, vol. 5, no. 12, 2004, p. 710. Accessible en ligne à l'adresse suivante: <http://www.thelancet.com/journals/lanonc/article/PIIS1470-2045%2804%2901645-6/fulltext>
- <sup>85</sup> La conception mécaniste de la nature a donné lieu, lors de la prise de conscience de la crise environnementale, à une forme d'environnementalisme qui considère toujours la nature comme extérieure (ou *wilderness*) et vise à la protection des espaces sauvages. Cet environnementalisme est devenu dominant dans la réflexion sur notre rapport à la nature. L'une des premières critiques de cet environmentalisme *mainstream* est celle de Ramachandra Guha, «Environmentalisme radical et préservation de la nature sauvage: une critique de la périphérie», in Émilie Hache (dir.), *Écologie Politique*, *op. cit.*, p. 155.

- <sup>86</sup> Di Chiro, Giovanna «La nature comme communauté : la convergence de l'environnement et de la justice sociale», *op. cit.*
- <sup>87</sup> Larrère, Catherine, « Care et environnement: la montagne ou le jardin? », in Sandra Laugier (dir.), *Tous vulnérables, le care, les animaux et l'environnement*, Paris, Payot, 2012.
- <sup>88</sup> Document de travail sur la mission d'enquête effectuée en Campanie (Italie), *op. cit.*. Voir également *Beautiful Country*, documentaire italien réalisé en 2007 par Esmeralda Calabria, Andrea D'Ambrosio et Peppe Ruggiero.
- <sup>89</sup> Des partisans d'une définition stricte de la corruption pourraient, par exemple, reprocher à la conception large que nous adoptons d'affaiblir le concept (tout est corruption de la démocratie) et, par conséquent, de le rendre inopérant.
- <sup>90</sup> Comme le souligne You Jong-Sung, la question de la corruption est habituellement abordée du point de vue moral en questionnant l'impact d'une forme de corruption sur l'efficacité ou le développement économique. Ce qui revient à poser la question suivante : « Is corruption good or morally justifiable if it contributes to economic development? » Voir Jong-Sung, You, *Corruption as Injustice*, Annual Meeting of Midwest Political Science Association, Chicago, April 20-23, 2006, p. 2 : « Much of the academic debate on corruption has been devoted to the function and dysfunction of corruption in terms of efficiency, or economic development. Those who argue for the dysfunctionality of corruption (Myrdal, 1968; Wraith and Simpkins, 1963; Andreski, 1968) implicitly argue that corruption is bad. Those who argue for the functionality of corruption (Leff, 1964; Bayley, 1966; Huntington, 1968) implicitly argue that corruption can be good or morally neutral. »
- <sup>91</sup> « Combating corruption should not be reduced to combating corrupt individuals. To cut corruption is not to cut government either. We should struggle to reform unjust rules and institutions that breed institutional corruption, and construct more just society. Anti-corruption reform should aim not only at establishing the rule of law, but also at shaping social conditions and institutions so that people behave honestly because they believe the basic structure of their society is just », Jong-Sung, *Corruption as Injustice*, *op. cit.*, p. 30.
- <sup>92</sup> Pour plus de précisions, voir l'article de Pellegrini, Lorenzo and Reyer Gerlagh, "Corruption, Democracy and Environmental Policy: An Empirical Contribution to the Debate," *The Journal of Environment and Development*, vol. 15, no. 3, 2006.
- <sup>93</sup> Notre traduction de la phrase suivante « support the conclusion that institutional settings affect the way policy makers respond to environmental concerns, and that democracy and corruption are two important variables in the process » in Pellegrini and Gerlagh, "Corruption, Democracy and environmental Policy: An Empirical Contribution to the Debate," *op. cit.*, p. 337.
- <sup>94</sup> Aguilera-Klink, F. and J. Sanchez-Garcia, "Environmental degradation as a result of democracy disruption: The case of Canary Islands," document présenté dans le cadre de la European Society for Ecological Economics Conference, Lisbon, Portugal, cité par Pellegrini and Gerlagh, "Corruption, Democracy and Environmental Policy: An Empirical Contribution to the Debate," *op. cit.*, p. 334.
- <sup>95</sup> En revanche, ces études visent à étudier le lien entre l'environnement et la corruption en général. Elles ne se penchent pas particulièrement sur le cas de la corruption démocratique.
- <sup>96</sup> Carter, T.S., "The failure of environmental regulation in New York – The role of co-optation, corruption and a co-operative enforcement approach," *Crime Law and Social Change*, vol. 26, no. 1, 1997, p. 27-52, cité par Pellegrini and Gerlagh, "Corruption, Democracy and Environmental Policy: An Empirical Contribution to the Debate," *op. cit.*, p. 335; Damania, R., "Environmental Control with corrupts bureaucrats," *Environment and Development Economics*, vol. 7, no. 3, p. 407-427, cité par Pellegrini and Gerlagh, "Corruption, Democracy and Environmental Policy: An Empirical Contribution to the Debate," *op. cit.*, p. 336.
- <sup>97</sup> Crooks, Harolds, *Les Géants des ordures. L'ascension de la nouvelle industrie des déchets de l'environnement*, Montréal, Boréal, 1994.