



Dissonância

revista de teoria crítica

ISSN: 2594-5025

Instituto de Filosofia e Ciências Humanas

Universidade Estadual de Campinas

www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/teoriacritica

Título	La définition “standard” de la désobéissance civile: entre l’exigence de fidélité à la loi et l’idéal de l’État de droit
Autor/a	Augusto Sperb Machado
Tradutor/a	
Fonte	<i>Dissonância: Revista de Teoria Crítica</i> , v.3 n.1, Dossiê Desobediência civil, 1º semestre de 2019, pp. 155-189
Link	https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/teoriacritica/workflow/index/3757

Formato de citação sugerido:

MACHADO, Augusto Sperb. “La définition “standard” de la désobéissance civile: entre l’exigence de fidélité à la loi et l’idéal de l’État de droit”. *Dissonância: Revista de Teoria Crítica*, v.3 n.1, 1º semestre de 2019, pp. 155-189.

LA DÉFINITION « STANDARD » DE LA DÉSŒBÉISSANCE CIVILE

entre l'exigence de fidélité à la loi et
l'idéal de l'État de droit

Augusto Sperb Machado¹

RÉSUMÉ

L'exigence de « fidélité à la loi » est assurément l'un des critères les plus polémiques de ce que l'on appelle la définition « standard » de la désobéissance civile, formulée notamment par John Rawls. Cet article examine les fondements et les implications de ce critère par rapport à la notion d'« État de droit », afin de fournir une interprétation plus solide de cette définition. Il soutient, d'une part, et contrairement à ce que laissent entendre certaines interprétations, que la fidélité à la loi n'est pas fondée sur l'État de droit. Lorsque l'on adopte une interprétation asymétrique de ce dernier, la promotion de l'idéal de l'État de droit ne peut pas être en effet la raison pour laquelle les désobéissants civils doivent être fidèles à la loi – ni, donc, la raison pour laquelle ils doivent accepter les conséquences légales de leurs actes (y compris les punitions). D'autre part, l'article défend l'idée que l'État de droit n'est pas sans lien avec le critère de fidélité à la loi, tel que compris par la définition standard. En ce qui concerne

¹ Étudiant en Master 2 Études Politiques à l'École des hautes études en sciences sociales (EHESS – Paris, France). Contact : augusto@machados.org.

les aspects communicationnels inhérents à la pratique de la désobéissance civile, les deux jouent en effet des rôles connexes dans l'établissement d'un « dialogue moral » pour la réalisation du type particulier de publicité exigé par cette définition. Par conséquent, bien que l'État de droit ne soit pas à la base de l'exigence de fidélité à loi, il constitue bien un présupposé de la désobéissance civile (implicite dans la notion rawlsienne de « société presque juste »).

MOTS-CLÉS

Désobéissance civile. Fidélité à la loi. État de droit. Acceptation de la punition. John Rawls.

A DEFINIÇÃO “PADRÃO” DE DESOBEDIÊNCIA CIVIL

entre a exigência de fidelidade ao direito e o ideal do Estado de Direito

RESUMO

A exigência de “fidelidade ao direito” é sem dúvidas um dos mais polêmicos critérios que constituem a chamada definição “padrão” da desobediência civil, notoriamente elaborada por John Rawls. Este artigo examina os fundamentos e as implicações de tal exigência em relação à noção de “Estado de Direito”, a fim de fornecer uma interpretação mais sólida de tal definição. Ele argumenta, de um lado, e contrariamente ao que é frequentemente assumido por algumas interpretações, que a fidelidade ao direito não se fundamenta no Estado de Direito. Uma vez que adotemos uma interpretação assimétrica deste último, a promoção do ideal do Estado de Direito não

pode de fato servir como a razão pela qual aqueles que desobedecem civilmente devem ser fiéis ao direito – nem, portanto, como a razão pela qual eles devem aceitar as consequências jurídicas de seus atos (punições, inclusive). De outro lado, este artigo propõe que o Estado de Direito e a fidelidade ao direito, tal como compreendida pela definição padrão, estão, sim, de alguma maneira relacionados. Em consideração aos aspectos comunicativos inerentes à prática de desobediência civil, ambos desempenham efetivamente um importante papel na implementação de um “diálogo moral” a fim de efetivar o tipo especial de publicidade requerido pela definição padrão. Assim, embora o Estado de Direito não seja o fundamento da exigência de fidelidade ao direito, ele é de fato, um pressuposto da desobediência civil (implícito na noção rawlsiana de uma “sociedade quase justa”).

PALAVRAS-CHAVE

Desobediência civil. Fidelidade ao direito. Estado de Direito. Aceitação da punição. John Rawls.

I. Introduction

Très souvent, c’est l’actualité politique qui établit l’agenda philosophique. Un exemple notable de cette influence est la manière dont l’affaire Edward Snowden a renouvelé le débat philosophique autour de la notion de désobéissance civile. Ancien employé de l’Agence nationale de sécurité (NSA) des États-Unis, Snowden a révélé un énorme programme de surveillance de masse secrètement mené par cet organisme (Macaskill et Dance 2013). Poursuivi dans son pays pour viola-

tion de l'*Espionage Act* de 1917 et exilé désormais à Hong Kong et à Moscou, il a quelquefois qualifié ses actions d'actes de désobéissance civile (Scheuerman 2018: 9, 123 et Chan 2016). Il n'est donc pas étonnant que son nom soit présent dans plusieurs pages de la littérature récente sur cette question. Dans ce cadre, deux questions sont notamment disputées. D'un côté, un problème conceptuel : peut-on vraiment qualifier les divulgations de Snowden d'actes de désobéissance civile ? Quelques auteurs pensent que oui (Scheuerman 2014, Brownlee 2016 et Shiffrin 2017) ; d'autres, que ce n'est pas le cas (Sagar 2014, Delmas 2015 et Delmas 2018). De l'autre côté, se pose la question de la justification morale des actes : Snowden a-t-il eu raison de faire ce qu'il a fait ? Quelques-uns répondent par l'affirmative (Scheuerman 2014, Brownlee 2016, Delmas 2015 et Delmas 2018) ; d'autres, par la négative (Sagar 2015 et Shiffrin 2017).²

C'est sur l'un des nombreux aspects de la première question, conceptuelle, que nous nous pencherons dans cet article. Il ne s'agira pas, ce faisant, de discuter l'affaire Snowden en particulier. Nous la prenons néanmoins comme point de départ, car la polémique autour d'elle aide à illustrer l'énorme embarras théorique qui consiste à savoir si la « fidélité à la loi »³ est un critère constitutif de la désobéissance civile ou pas. D'une

² Je remercie Eraldo Souza dos Santos (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne) de m'avoir introduit à cette littérature lors d'une intervention dans le séminaire « Le politique : atelier de lecture », animé par Rui Pereira à l'École des Hautes Études en Sciences Sociales (Paris), le 16 mai 2019. Cet article est une version plus développée d'un texte présenté pour la validation du séminaire « Conceptions et fonctions de la violence dans la pensée politique », animé par Philippe Urfalino à l'EHESS, en 2018-2019.

part, il y a ceux qui soutiennent que les actes d'Edward Snowden ne peuvent pas être caractérisés comme de la désobéissance civile parce qu'il n'a pas accepté les conséquences légales de ses actions – et, par conséquent, n'a pas été « fidèle à la loi ». ⁴ (C'est là, d'ailleurs, un leitmotiv des critiques adressées à Snowden par des personnalités politiques américaines.) ⁵ D'autre part, la position de ceux qui pensent que les actes de Snowden satisfont les critères de la tradition de M. L. King et Rosa Parks, entre autres activistes, repose quelquefois sur l'élaboration d'un concept moins restrictif de la désobéissance civile, n'incluant pas, notamment, l'exigence de fidélité à la loi. ⁶ Au centre de cette dispute se trouve donc la question suivante :

³ Nous utiliserons tout au long de cet article l'expression « fidélité à la loi » pour traduire « *fidelity to law* », en suivant Catherine Audard, traductrice de la *Théorie de la justice*, de John Rawls (2009).

⁴ « Comparer la conception courante de la désobéissance civile aux actions de Snowden suggère d'ores et déjà des problèmes. Le fait que Snowden coula les documents depuis Hong Kong puis chercha refuge à Moscou pour échapper à la justice américaine, comme l'a souligné le politologue Rahul Sagar (2014), indique son refus d'accepter la responsabilité de sa dissidence et les conséquences punitives qui en découlent » (Delmas 2018: parag. 4). Cette affirmation peut être discutée non seulement au niveau des principes, mais aussi des faits. Scheuerman (2015a: 447-448), par exemple, accepte volontiers la fidélité à la loi comme critère de définition de la désobéissance civile, mais rejette le constat que Snowden n'a pas été fidèle à la loi.

⁵ John Kerry, secrétaire d'État de l'administration de Barack Obama, a soutenu dans un entretien qu'« [Edward Snowden] devrait revenir et faire face au système de justice des États-Unis. Il devrait prouver son respect pour ce système. Il devrait faire ce que beaucoup de personnes qui ne sont pas d'accord avec leur gouvernement ont fait, à savoir le contester, le dénoncer, s'engager dans un acte de désobéissance civile. Mais [il faut] évidemment accepter les conséquences de cet acte de désobéissance civile, ne pas trouver refuge en Russie autoritaire ou chercher l'asile à Cuba ou autre part. Cela revient à échapper aux conséquences » (PBS Newshour 2014). Voir aussi Recode 2015, Thielman 2015 et Blinkbäumer et Mikich 2016. Bien sûr, ce n'est pas tant la question conceptuelle que la justification des actes de Snowden qui reviennent au premier plan chez les acteurs politiques ordinaires. Elle reste néanmoins toujours importante à l'arrière-plan des discussions.

devons-nous faire place à l'exigence de fidélité à la loi dans la définition de la désobéissance civile ?

Nous n'essayerons pas de résoudre ce problème. Notre but dans ce qui suit sera simplement de donner des contours mieux définis à l'idée de « fidélité à la loi » telle qu'elle se présente dans la définition dite « standard », ou la plus commune, de la désobéissance civile – à savoir celle avancée par John Rawls dans sa *Théorie de la justice* (2009). Il s'agira ainsi de réaliser une tâche plutôt exégétique, mais utile parce que logiquement première. Elle est logiquement première dans le sens où, pour pouvoir régler la question plus exigeante de savoir si la fidélité à la loi fait effectivement partie du concept de la désobéissance civile, il faut comprendre auparavant ce que ce critère signifie. C'est là où l'exégèse de la définition rawlsienne entre en jeu. Après tout, si elle est considérée comme « standard » par certains auteurs, c'est parce qu'elle sert de point de départ (soit comme cible, soit comme prémisses) pour une grande partie des arguments sur les rapports entre la fidélité à la loi et la désobéissance civile présents dans la littérature académique contemporaine (y compris ceux que nous avons cités à propos du cas Snowden). Par conséquent, la définition rawlsienne de la désobéissance civile doit aussi être *notre* point de départ, si nous voulons offrir une contribution à ce débat.

⁶ « Edward Snowden [...] est considéré comme un désobéissant civil, mais non pas dans le [...] sens étroit et invraisemblable du terme tel qu'il a été articulé par John Rawls. [...] Snowden ne satisfait pas deux des exigences centrales [...]. D'abord, l'exigence de publicité de Rawls comprend l'acte de donner un préavis raisonnable (à la société et, par conséquent, aux autorités) du fait qu'on s'engagera dans un acte de désobéissance civile. [...]. Ensuite, il y a l'exigence qu'on soit prêt à accepter les conséquences légales de l'acte » (Brownlee 2016: 1-2).

La seconde limite de notre discussion tiendra au fait que nous ne nous intéresserons pas à *tous* les aspects de la notion de fidélité à la loi au sein de la définition rawlsienne de la désobéissance civile. Nous concentrerons notre attention sur la distinction souvent négligée dans la littérature entre les notions d'« État de droit » et de « fidélité à la loi », qui risquent au premier abord d'être considérées comme synonymes. Ainsi, après avoir analysé, dans la section II, la place de la fidélité à la loi dans la définition standard de la désobéissance civile, nous soutiendrons, dans la section III, que cette exigence n'équivaut pas à l'idéal de l'État de droit et que, par conséquent, la conformité avec l'un n'implique pas nécessairement la conformité avec l'autre. Cependant, comme nous essayerons de le démontrer dans la section IV, il y a effectivement (toujours selon la conception standard) une affinité entre ces idées en ce qui concerne leur rapport à la publicité. S'il n'y a pas d'État de droit (c'est-à-dire de normes juridiques claires et publiquement promulguées, de lois non-rétroactives, de jugements publics et impartiaux, etc.), la désobéissance n'accomplit pas suffisamment le type particulier de publicité que son caractère *civil* exige (c'est-à-dire la publicité impliquée dans un « dialogue moral », pour utiliser les mots de Kimberley Brownlee (2007)). La réalisation de l'idéal de l'État de droit est ainsi ce qui fait de la fidélité à la loi un comportement moralement pertinent dans la pratique de la désobéissance civile. Pour cette raison, l'État de droit doit être compris comme un *présupposé* de la fidélité à la loi et, partant, de la désobéissance civile. Cette manière d'interpréter l'exigence de « fidélité à la loi » et ses rapports

avec l'idée d'« État de droit » est, selon nous, la meilleure interprétation que l'on peut donner de la conception standard de cette pratique.

II. La fidélité à la loi dans la définition « standard » de la désobéissance civile

C'est la formulation présentée par John Rawls dans sa *Théorie de la justice* (2009) qui, comme nous l'avons déjà souligné, est considérée par une partie de la littérature comme la définition la plus courante ou définition « standard » de la désobéissance civile (Brownlee 2004: 337 et Moraro 2018: 504). D'après Rawls, elle consiste en « un acte public, non violent, décidé en conscience, mais politique, contraire à la loi et accompli le plus souvent pour amener à un changement dans la loi ou bien dans la politique du gouvernement » (Rawls 2009: 405). Chacun des éléments compris dans cette formulation a une explication et des implications propres.⁷ Nous ne les examinerons pas tous. Les caractéristiques les plus importantes pour notre propos sont celles pouvant être rassemblées sous ce que Kimberley Brownlee (2004 et 2007) appelle les aspects *relatifs à la conscience* et les aspects *communicationnels* de la désobéissance civile.

⁷ Comme fil conducteur qui les unit tous, nous pouvons indiquer le « devoir de civilité » : « [...] [D]e ne pas invoquer trop rapidement les défauts des organisations sociales comme excuse pour ne pas y obéir et de ne pas exploiter les mailles inévitablement trop lâches des règles afin de favoriser nos intérêts. Le devoir de civilité impose d'accepter les défauts des institutions, dans une mesure raisonnable, et de ne pas chercher à trop en profiter » (Rawls 2009: 396).

Commençons par les aspects relatifs à la conscience. Ils exigent que l'attitude des désobéissants civils soit *sérieuse* et *sincère*. D'une part, il faut que les acteurs croient vraiment, en raison de leurs valeurs et de leurs convictions politiques les plus profondes, qu'une certaine loi ou politique est injuste. À ce titre, leur jugement doit mobiliser des croyances que les acteurs estiment fondamentales. D'autre part, il faut que *cette* croyance engendre des raisons (subjectives)⁸ d'agir conformément à la pratique de la désobéissance civile (Brownlee 2004: 340-341). De ce fait, les désobéissants civils ne peuvent pas être dissimulés.

En deuxième lieu, il y a les aspects communicationnels de la désobéissance civile. Ceux-ci la révèlent comme une manière de communiquer quelque chose à quelqu'un, comme un mode d'« appel public » (*a mode of address*) (Rawls 2009: 406). Cette forme de communication, comme toutes les autres, a ses participants, son contenu, ses moyens et ses modes. Comme dans toutes les formes de communication, (a.1) ses participants doivent avoir les capacités de communiquer et de comprendre, (a.2) son contenu doit être compréhensible, (a.3) ses moyens doivent être relativement efficaces dans la transmission du contenu et (a.4) ses modes doivent promouvoir la compréhension (Brownlee 2004: 343-344). Cependant, la désobéissance civile

⁸ Savoir si de telles croyances engendrent des raisons *objectives* (c'est-à-dire, correctes) appartient à la question de la justification de la désobéissance civile. Pour la tâche moins ambitieuse de définir un acte particulier quelconque comme un acte de désobéissance civile, il suffit que l'acteur concerné ait des raisons *subjectives* (c'est-à-dire des raisons qu'il estime être de bonnes raisons) pour agir de telle façon (Brownlee 2004: 342). Cette distinction est peut-être mieux expliquée par le lexique « motivation » *versus* « justification » (voir Alvarez 2017).

met en œuvre une forme spécifique de communication, au sens où ce sont des personnes avec des capacités *particulières* qui communiquent, c'est un contenu *particulier* qui est communiqué, c'est par un moyen *particulier* que les personnes communiquent et c'est sur un mode *particulier* que le contenu est communiqué.

En ce sens, la désobéissance civile exige d'abord (b.1) que ses participants – aussi bien les autorités que les citoyens en général (Rawls 2009: 429-430 et Brownlee 2004: 346) – aient tous un « *sens de la justice* » (c'est-à-dire la faculté morale de « comprendre, d'appliquer et d'agir selon [...] les principes de la justice politique », qui « spécifient les termes équitables de la coopération sociale » (Rawls 2008: 39, 25)). Il est impératif, ensuite, que (b.2) le contenu de cette communication soit *politique* : il doit reproduire des croyances sérieuses et sincères fondées sur une « conception publique de la justice » (à savoir, les principes de la justice politique qui sont partagés – de façon sincère et sérieuse, comme des valeurs et des convictions profondes – par une communauté politique (Rawls 2008: 26)).⁹ Par ailleurs, la désobéissance civile requiert encore (b.3) que le moyen utilisé soit la *violation d'une loi* ou d'une politique (c'est-à-dire la violation des normes appartenant au « système public de règles » constitutif des institutions politiques les plus

⁹ Le contenu de la revendication faite par les désobéissants civils a deux dimensions : prospective et rétrospective. La dimension rétrospective s'exprime par la désapprobation de la loi adoptée. La dimension prospective porte sur l'intention, d'un côté, de faire en sorte que le législateur change la loi contre laquelle on proteste, et, de l'autre, de lui faire intérioriser les raisons pour lesquelles on proteste (Brownlee 2007: 180).

importantes, à savoir « la structure de base » (Rawls 2009: 86 *sq.*, 33)). Enfin, elle exige (b.4) que le mode par lequel on désobéit soit *public* (Rawls 2009: 406), d'où les exigences suivantes : (i) que les actes soient non-violents¹⁰; (ii) qu'ils soient anticipés par autres; (iii) que ses fondements soient connus de tous; et (iv) qu'ils soient fidèles à la loi (Rawls 2009: 406-407).

Laissons de côté les trois premières implications du caractère public de la désobéissance civile pour analyser directement l'exigence de « fidélité à la loi ». Devenue célèbre par l'usage que Rawls en a fait, cette exigence a aussi ses implications et sa raison d'être. L'une de ses implications les plus importantes, selon la conception standard (libérale, rawlsienne), est l'exigence d'acceptation des conséquences légales de l'acte de désobéissance – des punitions, notamment.¹¹ Quant à sa raison

¹⁰ Pour Rawls, la violence serait incompatible avec la promotion de la compréhension et, par conséquent, avec les aspects communicationnels de la désobéissance civile. Brownlee (2004: 349) n'est pas d'accord : « [La] violence n'obscurcit pas nécessairement la propriété communicationnelle de la désobéissance civile, comme Rawls [...] le suggère ».

¹¹ Rawls parle de « punition » ainsi que de « conséquences légales » (voir Rawls 1999: 182 et Rawls 2009: 407). En effet, la punition n'est pas le seul type de conséquence légale attribuable à un acte qui n'est pas conforme à la loi. Au sein des systèmes juridiques, il y a non seulement des normes pénales, qui imposent des sanctions d'une certaine espèce à la désobéissance de certains devoirs, mais aussi une grande diversité de règles (Hart 2012: 27 *sq.*; pour une définition de « punition », voir Hart 2008: 4-5). Certaines règles, par exemple, établissent des devoirs civils qui entraînent une responsabilité civile, si on ne les respecte pas. Le devoir d'indemniser résultant d'un dommage causé au patrimoine d'autrui n'est pas forcément une mesure punitive, mais réparatoire (Gardner 2018: 3). D'autres règles juridiques accordent aux personnes des pouvoirs ou des libertés (de se marier, de voter aux élections, etc.). L'exercice de ces pouvoirs et de ces libertés est en général soumis à certaines conditions ou limites (la nécessité d'avoir un certain âge pour se marier, le statut de citoyeneté pour voter et ainsi de suite). Si un exercice de ces pouvoirs ou de ces libertés n'est pas conforme aux conditions et aux limites établies par les règles, la loi prévoit souvent des conséquences légales différentes de la punition. Les

d'être, elle repose sur les aspects relatifs à la conscience et les aspects communicationnels de la désobéissance civile qui ont déjà été mentionnés.

Lorsque des personnes engagées dans un acte de désobéissance civile sont fidèles à la loi, elles démontrent, du point de vue des aspects de cette pratique relatifs à la conscience, que leurs attitudes sont à la fois sérieuses (c'est-à-dire qu'elles croient vraiment que la loi en question est injuste) et sincères (c'est-à-dire que leur désobéissance est dictée par cette croyance à propos de la justification morale de la loi, et non pas une autre). En restant fidèles à la loi, les désobéissants civils révèlent ainsi une préférence,¹² à savoir qu'ils sont prêts à sacrifier certains intérêts propres (leur liberté personnelle, dans le cas d'une punition, par exemple) en faveur de la dénonciation d'une injustice. En revanche, ceux qui enfreignent une loi au nom de la justice et qui, en même temps, cherchent à échapper aux conséquences légales de leur acte ouvrent, selon la définition standard, la voie à la méfiance – soit à l'égard de leurs croyances (« ils mentent, ils ne croient pas vraiment à ce qu'ils disent sur le caractère de cette loi ! »), soit à l'égard de leurs motivations réelles (« il est peut-être possible qu'ils croient à ce qu'ils disent, mais c'est juste un prétexte ! »).

mariages qui ne sont pas conformes aux conditions posées par la loi, par exemple, sont annulés. Cette nullité ne peut pas être considérée comme une punition non plus, à moins qu'on ne donne à cette dernière un sens trop large (Hart 2012: 33-35).

¹² La notion de « préférence révélée » est bien connue des économistes : « Selon ce point de vue, préférer x à y est tout simplement choisir x au lieu de y ; si on n'a jamais fait le choix, alors on n'a pas de préférence. La préférence ainsi comprise équivaut donc au choix réel. [...] Par conséquent, on dit que les choix réels "révèlent" les préférences de quelqu'un » (Gaus 2008: 33).

En outre, par la fidélité à la loi, non seulement les croyances sont démontrées sérieuses et les motivations sincères, mais elles sont aussi rendues publiques. Cette publicité requise au niveau des aspects communicationnels de la désobéissance civile a cependant un sens très particulier. Elle ne signifie pas simplement qu'il faille faire en sorte que tous les citoyens sachent, d'abord, qu'on désobéit, puis, pourquoi on désobéit (pour cela, les exigences (ii), l'anticipation des actes de désobéissance, et (iii), l'expression des raisons de désobéir, seraient suffisantes). La fidélité à la loi va au-delà. En restant fidèles à la loi, les désobéissants civils établissent ce que Kimberley Brownlee appelle un « dialogue moral » : « les raisons justifiant [l']acte de désobéissance civile doivent être confrontées aux raisons justifiant la punition légale des délinquants » (Brownlee 2007: 180, 187, notre traduction). Il y a ainsi un « parallèle entre les aspects communicationnels de la désobéissance civile et les aspects communicationnels de la punition légale par l'État »¹³ (Brownlee 2007: 179, notre traduction). La désobéissance civile rend explicites toutes les raisons en jeu et, par ce biais, appelle au sens de la justice de la communauté d'une façon assez spécifique : par une comparaison de la « force morale »¹⁴ de ses revendications avec la « force morale » des

¹³ Ce parallèle existe pourvu que l'idéal de l'État de droit soit raisonnablement réalisé. Sinon, les aspects communicationnels mentionnés par Brownlee sont absents de la punition légale en question (puisque'elle est, dans ce cas où règne « l'empire des hommes », secrète, rétroactive, contraire à la loi, etc.). Voir la section IV pour un développement de ce point.

¹⁴ J'emprunte l'expression de « force morale » à Fried (1964: 1269), le seul texte que Rawls cite à propos de la notion de « fidélité à loi » dans sa *Théorie de la justice* (2009: 433, note 21). Dans la partie finale de son essai, Fried (1964: 1268 sq.) essaie d'élaborer une connexion entre, d'un côté, l'idée de « causalité morale » (une techni-

conséquences légales (par exemple, une punition), sans nier *ab initio* l'importance morale que la loi en général – c'est-à-dire la loi en tant que loi, et non pas *toutes* les lois (Moraro 2007: 12-13) – peut avoir.¹⁵

III. « Fidélité à la loi » et « État de droit » : des notions distinctes ?

Dans la section précédente nous avons vu que la fidélité à la loi, selon la conception standard de la désobéissance civile, constitue l'une des exigences de la publicité.¹⁶ Nous avons également vu que la publicité est *grosso modo* le mode particulier par lequel des sujets particuliers (des citoyens avec un sens de la justice) communiquent un contenu particulier (la violation des principes de justice politique partagés par tous) à travers un moyen particulier (la désobéissance à une norme juridique).

que spécifique pour pousser quelqu'un à agir d'une manière particulière), et, de l'autre côté, l'acceptation de la punition de l'acte de désobéissance civile. Notre analyse de la définition standard ne dépend aucunement des termes posés par Fried, mais il faut noter que les aspects communicationnels de la désobéissance civile peuvent être interprétés justement comme une manière d'assurer le succès de la « causalité morale » visée par cette pratique dans un contexte spécifique (celui d'une « société presque juste », où l'État de droit est raisonnablement respecté, comme nous le verrons).

¹⁵ C'est là l'une des raisons pour lesquelles on pourrait croire, avec Rawls, que la fidélité à la loi a une affinité avec la non-violence. L'acte violent de désobéissance peut en effet rendre publiques les raisons de quelqu'un et, par ce biais, appeler au sens de la justice de la communauté. Il n'établit cependant pas un « dialogue », qui par définition se fonde sur la *persuasion* et non pas la force.

¹⁶ Scheuerman (2015b: 79) fait remonter aux écrits de Martin Luther King l'origine de l'argument de la publicité en faveur de la fidélité à la loi : « [Il] a rédigé une "Lettre d'une Prison de Birmingham", et non pas une "Lettre en fuite d'une Prison de Birmingham" ».

Parfois, l'exigence de fidélité à la loi reçoit une autre appellation : le respect de l'« État de droit ». Scheuerman (2015b: 79, notre traduction), par exemple, écrit que, selon la conception standard, « en acceptant la punition pour avoir violé une loi injuste, ceux qui y désobéissent expriment leur *fidélité à l'idée de la légalité, ou de l'État de droit* », ¹⁷ par différence avec « des criminels ordinaires ou des révolutionnaires, qui essaient tous les deux d'éviter de se faire attraper pour une violation de la loi ». ¹⁸ L'assimilation de ces deux notions, fidélité à la loi et État de droit, est ainsi présentée comme une interprétation de la défi-

¹⁷ C'est nous qui soulignons. Il faut noter que Scheuerman n'est pas d'accord pour dire que l'acte d'accepter la punition est la *seule* manière de rendre l'acte de désobéissance « public » ou « fidèle à la loi ». Bien que notre analyse fasse particulièrement attention aux cas de fidélité à la loi présentés par John Rawls – à savoir l'acceptation des conséquences légales de l'action de désobéir –, nous n'avons pas besoin de rejeter l'idée qu'il peut y en avoir d'autres.

¹⁸ Il est vrai que les révolutionnaires ne sont pas forcément contre l'idéal de l'État de droit. Il est même possible que certaines révolutions soient faites au nom de l'idéal de la légalité. (Je remercie le comité de lecture de la revue d'avoir souligné l'importance de cette problématique.) Toutefois, bien que les révolutionnaires puissent être pour l'« empire des lois, et non des hommes », ils ne peuvent pas être *fidèles à la loi* (au sens spécifié par la conception standard). Pour qu'ils soient fidèles à la loi, il faut qu'ils effectivement acceptent les punitions de leurs actes révolutionnaires conformément au système juridique *établi*. Mais si l'on entend par « révolution » une forme de contestation qui vise à renverser un régime politique, alors l'acceptation par les révolutionnaires des punitions éventuellement appliquées par les fonctionnaires de ce régime (les juges, la police, etc.) semble un comportement contradictoire avec le but même de la révolution (à moins qu'on rejette la notion de « révolution » mentionnée). En ce sens, même si les révolutionnaires rêvent d'un nouveau régime où la loi soit générale, non-rétroactive, effectivement respectée, etc. (c'est-à-dire un régime où l'État de droit soit respecté), ils ne peuvent pas, en tant que révolutionnaires, se soumettre aux punitions appliquées par le régime politique contre lequel ils luttent (au moins en ce qui concerne les punitions des actes révolutionnaires). Voilà encore une raison pour accepter la distinction que nous faisons à la suite du texte entre l'idéal de l'État de droit et l'exigence de fidélité à la loi dans le contexte de la désobéissance civile. Cette distinction est obscurcie par l'affirmation de Scheuerman ci-dessus.

nition standard de la désobéissance civile.¹⁹ Cependant, ce rapprochement conceptuel ne va pas de soi. L'interprétation de Scheuerman de la définition standard fait face à quelques problèmes. Dans cette section, nous nous proposons d'examiner l'un de ces problèmes : l'asymétrie de l'État de droit par rapport au comportement des gouvernants et des gouvernés.

Traditionnellement, l'État de droit – idéal sous-jacent à la formule « l'empire des lois, et non des hommes » (voir Harrington 1977: 161) – est pensé comme une caractéristique (vertueuse)²⁰ des *formes de gouvernement* (Marmor 2010: 669) et non pas comme une propriété des *actes des gouvernés*. Plus précisément, on conçoit une forme de gouvernement qui respecte l'idéal de l'État de droit comme présentant quelques traits particuliers. Pour reprendre les *desiderata* de l'État de droit tels que posés par Lon L. Fuller (1969: 46-91), complétés par les formulations de Rawls (2009: 273 *sq.*), cette forme de gouvernement doit respecter deux ensembles d'exigences. D'un côté, elle doit être constituée par des normes juridiques générales, publiques, sans effets rétroactifs, intelligibles, sans contradictions, réalisables et relativement stables. De l'autre, elle doit être gérée par des autorités indépendantes qui agissent de façon

¹⁹ L'utilisation interchangeable des termes « fidélité à la loi » et « État de droit » n'est pas nouvelle : curieusement, l'un des articles les plus importants du siècle XX sur l'idéal de l'État de droit, écrit par Lon L. Fuller (1958), s'intitule « Positivism and *fidélité à la loi* », et non pas « Positivism and *État de droit* ». Nous n'avons aucune objection à cet usage si l'objet auquel ces termes font référence respecte la distinction élaborée dans la suite du texte.

²⁰ Il existe toutefois un profond désaccord quant à la valeur de l'État de droit (voir Waldron 2002: 158).

congruente aux normes juridiques posées et conformément aux garanties d'une procédure régulière.

C'est ce dernier ensemble d'exigences qui nous intéresse le plus, puisque, tel qu'il est posé dans la plupart des formulations dans la littérature,²¹ l'idéal de la légalité ne s'adresse qu'aux *autorités*. Pourquoi cette restriction ? Il est vrai que l'État de droit, en tant qu'idéal politique méritant *notre* allégeance (c'est ce que nous supposons),²² crée des raisons aussi bien pour les autorités (des raisons de respecter soigneusement les exigences de l'État de droit dans l'administration et dans l'application du droit) que pour tous ceux qui leur sont soumis (des raisons d'espérer que le droit soit administré conformément aux exigences de l'État de droit). La combinaison de ces deux espèces de raisons – d'une part, des raisons d'agir, et d'autre part, des raisons de former certaines attentes normatives à l'égard des actions des autres – nous permet de dire²³ que les citoyens ordinaires ont moralement le *droit* de revendiquer que les autorités respectent l'État de droit, alors que les autorités ont une *obligation* morale de faire respecter l'État de droit.

Cette obligation, toutefois, ne s'applique pas à toutes les personnes. Selon l'État de droit, les autorités n'ont aucune raison d'espérer que les citoyens ordinaires appliquent et administrent le droit conformément aux *desiderata* de l'État de droit, et ce tout simplement parce que, par définition, les citoyens

²¹ Voir Lovett 2016: 209-211, Appendix A pour une compilation des listes d'exigences de l'idéal de l'État de droit les plus célèbres dans la littérature.

²² Voir note 20 *supra*.

²³ J'adapte ici quelques remarques faites par Samuel Scheffer (2018: 8-9) dans un contexte différent du nôtre.

ordinaires *n'ont pas* une position d'autorité pour appliquer et administrer le droit. Ils ne peuvent donc pas réaliser les exigences imposées par cet idéal. Selon l'État de droit, ce sont exclusivement les personnes responsables d'administrer et d'appliquer le droit (les autorités) qui ont, en vertu de leur rôle et de la valeur de l'État de droit, « une obligation morale de soumettre les personnes à la loi même quand celles-ci n'ont aucune obligation morale de s'y soumettre » (Gardner 2013: 109, notre traduction). Cette idée traduit ce que John Gardner appelle « l'interprétation asymétrique » de l'État de droit :

[L]e simple fait que des cocktails Molotov sont lancés sur la Place Syntagma ou sur la Khaosan Road n'indique ni ne constitue une attaque contre l'État de droit. S'il y a une attaque contre l'État de droit, on la trouvera entièrement dans la manière dont les autorités répondent aux émeutes. [...]. L'État de droit entraîne, autrement dit, une lutte inégale entre les autorités et le reste d'entre nous. [...] Cela implique que les juges et d'autres autorités sont souvent moralement obligés de faire respecter la loi dans leurs rapports avec nous (y compris, par exemple, dans notre punition pour avoir enfreint la loi) même si [...] nous n'étions ni ne sommes nous-mêmes [moralelement] obligés de respecter cette même loi. Quelques personnes trouvent cette implication gênante. Moi, à l'inverse, je la considère comme une conclusion indépendamment attrayante (Gardner 2012a: 213-214, notre traduction).

De cet extrait, nous pouvons tirer deux thèses qui caractérisent l'interprétation asymétrique. D'une part, (1) le simple fait que les citoyens ordinaires *obéissent ou désobéissent* au droit *ni* ne viole, *ni* ne promeut/maintient *nécessairement* l'idéal de l'État de droit; d'autre part, (2) le simple fait que les autorités

en tant qu'autorités ne respectent pas les limites du droit (lors de l'application et de l'administration du droit) *viole nécessairement* l'idéal de l'État de droit.²⁴

Gardner a raison de trouver cette interprétation asymétrique de l'État de droit « indépendamment attrayante » et ce, pour deux raisons. La première, c'est lui-même qui nous l'offre : l'interprétation asymétrique explique ce qui ne va pas dans les tentatives du type « *law-and-order* » de justifier le combat de l'illégalité par l'illégalité elle-même (Gardner 2012b). Selon cet argument, les (prétendues) violations de l'État de droit perpétrées par le crime organisé ou par les révoltés qui

²⁴ Cependant, il faut faire attention au fait que l'interprétation asymétrique de l'État de droit proposée par Gardner ne soutient *pas* (3) qu'il n'y a *rien* que les citoyens ordinaires puissent faire pour aider à promouvoir/maintenir ou pour aider à violer l'idéal de l'État de droit; ni (4) que le non-respect des limites du droit par les autorités n'est *jamais* justifié.

Concernant la proposition (3), il faut remarquer la chose suivante. D'une part, on peut envisager effectivement des cas où les actes des citoyens ordinaires peuvent éventuellement aider à *promouvoir* l'État de droit. Par exemple, une citoyenneté contestataire où il y a une certaine surveillance du comportement des autorités, avec des réclamations fréquentes de jugements impartiaux, de normes publiques, etc. D'autre part, on peut envisager des cas où les actes des citoyens ordinaires peuvent éventuellement aider à *violier* l'idéal de l'État de droit. Par exemple, une culture de persécution d'ennemis politiques par l'emploi abusif de procédures légales, par exemple, ou encore une pratique répandue d'offre de pots-de-vin aux autorités. Tous ces exemples sont cependant contingents à l'observation effective des limites du droit *par les autorités* (c'est-à-dire au fait que, en fin de compte, elles se laissent influencer par les demandes de la citoyenneté contestataire, ou qu'elles acceptent les pots-de-vin, etc.).

Concernant la proposition (4), il faut noter qu'on peut très facilement envisager des exemples justifiés de violation du droit (lorsque la loi est extrêmement cruelle ou injuste, par exemple). L'idéal de l'État de droit n'est ni le seul idéal politique, ni le plus important.

Je remercie Gabriel Yordi da Silva (Universidade Federal do Rio Grande do Sul) pour ses commentaires à ce propos.

brûlent des voitures suffiraient à justifier la brutalité de la police ou les tribunaux secrets, car ces derniers seraient des moyens nécessaires pour *rétablir* l'État de droit. Mais si nous considérons le crime organisé ou les voitures brûlées comme des violations de l'État de droit, c'est parce que cette tentative de justification dépend d'une interprétation *symétrique* de l'idéal, qui consiste à dire que l'idéal de l'État de droit est nécessairement violé lorsque quelqu'un – soit un citoyen, soit une autorité – désobéit à la loi. Bien que selon cette conception symétrique la brutalité de la police soit aussi considérée comme une violation de la légalité, tout est calculé ensemble – de sorte qu'il vaudrait mieux quelques petites infractions de la part des autorités (des mesures nécessaires au contrôle de la criminalité, selon l'argument « *law-and-order* »),²⁵ que de grosses violations de l'idéal de l'État de droit engendrées par la désobéissance généralisée des citoyens ordinaires. Contrairement à ce type de raisonnement, l'interprétation asymétrique soutient que la simple désobéissance au droit par des citoyens ordinaires n'implique pas nécessairement une violation de l'idéal de l'État de droit, tandis que la désobéissance des autorités aux limites du droit, oui. Ainsi, en plus d'être analytiquement plus correcte (puisque les *desiderata* de l'idéal de l'État de droit ne concernent que le mode de création, d'administration et d'application du droit, une tâche réservée aux autorités), l'interprétation asymétrique évite aussi le type de justification « *law-and-order* » dont nous avons parlé (Gardner 2012a: 213).

²⁵ Ce qu'on peut discuter aussi au niveau des faits.

La deuxième raison pour laquelle on a raison de trouver l'interprétation asymétrique de l'État de droit « indépendamment attrayante » a directement trait au sujet de cet article : cette approche exclut une compréhension particulièrement gênante du rôle de l'acceptation des conséquences légales dans la conception standard de la désobéissance civile. Selon cette compréhension, la nécessité d'accepter les conséquences légales attribuées à l'acte de violer la loi trouverait son explication dans le fait qu'être fidèle à la loi promeut ou maintient *nécessairement* l'État de droit.²⁶ Or, ce raisonnement, possible seulement par une espèce d'assimilation de la fidélité à la loi à l'État de droit, est infondé. Les deux notions – fidélité à la loi et État de droit – sont en effet distinctes et les utiliser comme des synonymes n'apporte que de la confusion et de l'obscurité. Par contraste, l'interprétation asymétrique de l'État de droit propose que le simple fait d'obéir à la loi – et, partant, l'obéissance aux déterminations des autorités qui attribuent des conséquences légales aux actes de désobéissance – ne promeut pas forcément l'État de droit. Dès lors, l'exigence d'accepter les conséquences légales de l'acte de désobéir dans la conception standard ne peut plus être une implication de l'idéal de l'État de droit, puisque celui-ci ne dépend pas des désobéissants, mais de la manière dont les autorités traitent la désobéissance. Il faut donc conclure que ce n'est pas l'idéal de l'État de droit qui

²⁶ Cette idée est au fond de la discussion dans Scheuerman 2015b: 80-81. Voir aussi Brownlee (2017: 1), notre traduction : « D'après le point de vue de Rawls, les personnes qui s'engagent dans la désobéissance civile sont prêtes à accepter les conséquences légales de leurs actions, puisque cela montre leur fidélité à l'État de droit. »

explique l'exigence de la définition standard d'accepter les conséquences légales de l'acte de désobéir.²⁷

IV. « Fidélité à la loi » et « État de droit » : des notions liées ?

Si la promotion ou le maintien de l'État de droit n'explique pas l'exigence de fidélité à la loi présente dans la définition standard (et, partant, l'exigence d'accepter les conséquences légales des actes de désobéissance), quelle pertinence l'État de droit a-t-il pour la notion de désobéissance civile ? On pourrait penser qu'aucune. Toutefois, il y a en effet une connexion possible, au sein de la définition standard, entre l'idéal de l'État de droit et le critère de la fidélité à la loi qui peut aider à expliquer les fondements de ce dernier. Si dans la section précédente nous avons mesuré l'éloignement entre les deux, nous nous proposons à présent d'examiner en quoi ils peuvent se rapprocher.

L'analyse de Scheuerman, à ce propos, est utile. Il indique un lien possible entre l'État de droit et la fidélité à la loi. Pour lui, « l'intuition centrale selon laquelle l'acceptation des sanctions légales est liée au respect du droit n'a de sens que si le désobéissant peut compter sur des procédures criminelles qui

²⁷ Pour que cette conclusion s'ensuive, il faut que l'interprétation asymétrique soit au moins compatible avec la conception rawlsienne de l'État de droit, ce qui est bien le cas. Pour Rawls, l'État de droit est un idéal qui concerne « l'application régulière et impartiale des règles publiques » d'un système juridique (Rawls 2009: 271). Cette « application » est au sens pertinent une affaire des autorités. Je remercie le comité de lecture de la revue pour la suggestion de clarification.

incorporent les vertus de l'État de droit » (Scheuerman 2015b: 80, notre traduction). L'exemple qu'il prend est le suivant. Imaginons une situation où l'État de droit est méprisé par les autorités (c'est-à-dire, où les jugements ne sont pas publics, où les lois sont rétroactives, où les punitions sont secrètes, etc.). Dans ce cas, conclut-il, « la tentative d'échapper [à la punition] pourrait se révéler justifiée parce qu'elle pourrait mieux garantir la publicité exigée [par la désobéissance civile] » (Scheuerman 2015b: 80-81, notre traduction).

Scheuerman semble parfois (comme, par exemple, dans la phrase que nous venons de citer) présenter ce point comme une réponse au problème de la *justification* de la tentative d'échapper à la punition. Dans ce cas, un désobéissant civil, pour lui, n'aurait *raison* d'accepter les sanctions légales (liées, dans la définition standard, à la fidélité à la loi et à la publicité) *que* s'il peut compter sur des procédures criminelles qui incorporent les vertus de l'État de droit. Au niveau de la justification, les défenseurs de la définition standard n'auraient pas besoin de nier qu'effectivement, dans le cas hypothétique que Scheuerman présente, les désobéissants pourraient être justifiés d'échapper aux autorités afin de mieux garantir (instrumentalement) la publicité de leurs revendications. Après tout, il est assez difficile d'entendre les revendications de ceux qui sont secrètement emprisonnés du jour au lendemain.

Notre problème, ici, est toutefois celui de la *définition* de la désobéissance civile, et non de sa justification.²⁸ Or, à ce niveau conceptuel, on peut trouver également chez Scheuerman une prise de position : ne pas accepter les sanctions pénales en l'absence d'État de droit ne signifie pas, pour lui, être infidèle à la loi ou abandonner le caractère public de son acte. D'où il conclut que, en l'absence d'État de droit, quelqu'un demeurerait un désobéissant *civil* même sans accepter les conséquences légales de sa désobéissance. Dès lors, la question devient la suivante : même si nous admettons qu'en l'absence d'État de droit les désobéissants sont justifiés d'échapper aux sanctions, pouvons-nous catégoriser leur désobéissance comme de la désobéissance civile ? Contrairement à la thèse développée par Scheuerman, qui répond par l'affirmative, la définition standard répond par la négative. Selon cette définition, il faut *aussi bien* le respect à l'idéal de l'État de droit (par les autorités) *que* l'acceptation des conséquences légales (par le désobéissant civil) pour qu'un acte *x* puisse être caractérisé comme un acte de désobéissance civile. En d'autres mots, la désobéissance qui a lieu dans un cadre où il n'y a pas d'État de droit – même si elle est justifiée, publique, fidèle à la loi et que nous acceptons

²⁸ La distinction entre définition et justification soulève évidemment de nombreux problèmes. L'une des objections possibles consiste à dire que la définition standard de la désobéissance civile présuppose des jugements de valeur. C'est sans doute une objection cruciale pour notre propos, bien qu'il faille la préciser davantage. Malgré sa pertinence, néanmoins, nous n'avons ni la capacité, ni le besoin de résoudre ce problème théorique ici. Afin de préserver la distinction opérée par John Rawls (2009: §§ 55, 57) entre définition et justification de la désobéissance civile, il suffit que nous admettons provisoirement que la définition standard déployée, même si dépendante de *quelques* considérations normatives, n'implique pas que *tous* les cas possibles de désobéissance civile sont moralement justifiés.

les sanctions – ne peut jamais être *civile*, selon la meilleure interprétation de la conception standard.

C'est là une conclusion difficile à saisir, parce que nous venons d'établir, dans la section précédente, que la fidélité à la loi (exprimée par l'acceptation des conséquences légales de l'acte) n'est pas un critère de la désobéissance civile au sens où elle promouvrait nécessairement l'État de droit. La fidélité à la loi, nous l'avons vu, n'implique pas nécessairement la promotion de l'État de droit; et, par conséquent, la promotion de l'État de droit ne peut pas être la raison pour inclure la fidélité à la loi dans la définition de la désobéissance civile. Mais comment est-il possible alors qu'il n'y ait pas de désobéissance civile en l'absence d'État de droit ? La réponse ne réside pas dans la promotion ou dans le maintien de l'État de droit par le biais de la fidélité des désobéissants à la loi. Elle se trouve ailleurs : dans le *type* particulier de publicité exigé par la définition de la désobéissance civile.

Dans le contexte d'une non-acceptation des sanctions dans un non-État de droit, il est vrai que l'on peut atteindre *un certain degré* de publicité (et même un haut degré de publicité) par le simple fait de désobéir à une loi, de présenter nos raisons, de revendiquer un changement, etc. Mais *le type* de publicité promue par l'acceptation des conséquences légales et requise par la définition de la désobéissance civile ne peut jamais avoir lieu dans un tel cadre. Là où il n'y a pas d'État de droit, on ne dévoile jamais les raisons de la désobéissance *ainsi que* les raisons de la punition. La punition – si illégale, secrète, particulière, rétroactive, etc. – est similaire à une décision con-

cernant « que faire avec un animal enragé ou une maison délabrée » (Waldron 2008: 23, notre traduction). Elle ne fournit pas de *raisons* pour l'action. Mais l'activité consistant à appliquer une norme à quelqu'un a justement le but de fournir des raisons pour l'action. Elle exige donc de « tenir compte d'un certain point de vue » (Waldron 2008: 24, notre traduction) – le point de vue de l'être humain comme « utilisateur de normes » (Maccormick 2009: 20, notre traduction) et celui des normes comme raisons pour l'action (Raz 1999: 51). Autrement dit,

[n]ous devons cesser de ne voir le droit que comme un facteur causal du comportement humain [...]. Nous devons cesser [...] de ne voir le droit que comme un système de stimuli qui pousse l'individu par ses menaces à la conformité. [...]. La punition diffère d'une simple « taxe sur un mode d'action ». [...] [C]e qu'un système juridique [qui respecte l'idéal de l'État de droit]²⁹ fait est de guider les choix des individus quant à leur comportement en leur présentant des raisons de choisir dans le sens de l'obéissance, en leur laissant toutefois [la liberté de] choisir (Hart 2008: 44, notre traduction).

Dans le cas hypothétique présenté par Scheuerman (où il n'y a pas de procédures pénales qui respectent l'État de droit et où, donc, le désobéissant civil échappe aux sanctions au nom de la publicité), le droit ne *présente* aucune raison en faveur de l'obéissance.³⁰ Puisqu'il n'y a que les raisons fournies par les

²⁹ L'interprétation du texte de Hart entre crochets, avec laquelle nous sommes d'accord, appartient à Gardner (2012a: 215).

³⁰ On pourrait y opposer que, même dans ce cas, les autorités peuvent offrir au moins *une* raison d'obéir : « La loi, c'est la loi. » Il y a deux réponses possibles à cette objection. D'abord, il est très plausible que cette soi-disant raison en faveur de l'obéissance ne soit aucunement une raison valable en faveur de l'obéissance. Il est

désobéissants, nous n'avons qu'une seule version de toute l'histoire. Et si nous n'avons qu'une seule version de l'histoire, le « dialogue moral » (voir p. 12) entre les raisons de désobéir et les raisons de punir ne peut jamais avoir lieu. Là, les aspects communicationnels distinctifs de cette pratique sont donc absents. Certes – nous le répétons –, lorsque les punitions sont secrètes, que les tribunaux sont exceptionnels et que la loi n'est pas observée, il est bien possible d'atteindre un certain degré de publicité (et même un *haut* degré de publicité) par la seule présentation de nos raisons pour désobéir. Ce faisant, nous ne pouvons cependant pas atteindre le niveau de publicité que la désobéissance civile exige. Celle-ci, en voulant promouvoir un « dialogue moral », exige la participation des deux parties de l'imbroglio.

Par conséquent, il faut conclure que, outre la fidélité à la loi, un certain degré³¹ de respect de l'État de droit est effective-

difficile d'argumenter que là où il y a une loi, il y a *pro tanto* une raison de lui obéir. Nous pensons que cet argument est faux (et qu'il ne faut surtout pas le confondre avec les exigences de l'idéal de l'État de droit). De toute façon, il n'est pas nécessaire d'aller si loin pour écarter l'objection mentionnée, parce qu'il y a une deuxième réponse possible à cette objection. Celle-ci consiste à dire que l'objection interprète mal l'affirmation du texte. Dans le cas hypothétique présenté par Scheuerman, nous l'avons dit, le droit ne présente aucune raison en faveur de l'obéissance. Il est bien possible qu'il y ait effectivement des raisons en faveur de l'obéissance, mais comment peut-on les connaître si, par hypothèse, l'idéal de l'État de droit n'est pas respecté – et, par conséquent, que la loi est secrète, son application partielle, etc. ? Là où il n'y a pas d'État de droit, les *raisons* en faveur de l'obéissance ne sont pas suffisamment *publiques*. Donc, dire « la loi, c'est la loi » sans qu'on sache le contenu de cette loi peut bien être une revendication d'autorité, mais ce n'est pas en soi une *raison suffisamment publique* d'y obéir. Je remercie le comité de lecture de la revue d'avoir insisté sur ce point.

³¹ La question du degré exact de respect à l'idéal de l'État de droit qui est nécessaire à la désobéissance civile demeure encore à poser.

ment constitutif de la définition standard de la désobéissance civile. Textuellement, ce respect à l'État de droit est implicite dans ce que Rawls (2009: 392) appelle une « société presque juste », le seul contexte où le problème de la désobéissance civile a un sens. Il est donc un présupposé de la désobéissance civile. La raison d'inclure l'idéal de l'État de droit et l'exigence de fidélité à la loi dans la définition standard de la désobéissance civile, d'après ce que nous avons soutenu, se trouve dans le type de publicité, ancré dans un « dialogue moral », que ces deux éléments promeuvent.

V. Conclusion

Il est possible que, dans la partie conclusive de cet essai, le lecteur attende une réponse aux questions particulières soulevées au début sur le cas Snowden. Cependant, comme nous l'avons signalé, nous ne ferons pas ce type d'analyse. Non seulement parce que notre discussion s'est bornée au niveau de la théorie (et non des faits particuliers d'un cas quelconque), mais aussi parce que rien de ce que nous avons discuté dans cet article ne penche en faveur de l'adoption de la définition standard, rawlsienne, de la désobéissance civile. Un long chemin resterait encore à parcourir pour arriver à la conclusion que celle-ci est la meilleure – voire, seulement, une bonne – définition. Il nous faudrait, par exemple, la comparer avec d'autres formulations proposées dans la littérature, examiner si elle s'accorde avec nos usages ordinaires du terme, analyser dans quelle mesure ses implications sont compatibles avec tous nos jugements

moraux bien réfléchis, l'examiner au regard des mouvements politiques réels qui, tout au long de l'histoire, se sont revendiqués de cette tradition, entre autres choses. Nous n'avons réalisé aucune de ces tâches. Tout ce que nous avons essayé de faire, c'est d'offrir une meilleure interprétation de la notion de « fidélité à la loi » telle qu'elle est posée par la définition standard de la désobéissance civile. Nos arguments n'ont pas cherché à évaluer cette définition, mais à la comprendre, afin d'éviter soit des erreurs d'interprétation à l'avenir des discussions dans la littérature, soit qu'on l'écarte trop facilement du débat.

Nous pouvons (et nous devons) cependant indiquer les implications de nos conclusions pour l'analyse des cas dont relève l'affaire Snowden. Dans cet essai, nous avons soutenu que, selon une interprétation plus exacte de la définition standard de la désobéissance civile, la promotion de l'idéal de l'État de droit ne peut pas être la *raison* pour laquelle le désobéissant civil doit être fidèle à la loi et accepter la punition (section III). Une interprétation plus adéquate (asymétrique) de cet idéal exclut cette possibilité. Dans cette perspective, si l'on veut caractériser une certaine action menée par quelqu'un comme un acte de désobéissance civile, il est trompeur de chercher dans le comportement de la personne la réalisation de l'État de droit (ou la volonté de le promouvoir). Le comportement fidèle à la loi (et, donc, la disposition à accepter la punition) n'est pas pertinent pour la désobéissance civile *en fonction* de la promotion ou du maintien de l'État de droit.

L'État de droit est cependant *présupposé* par la désobéissance civile (section IV), selon la définition standard. La justification de la connexion entre la conformité à l'État de droit, la fidélité à la loi et la définition de la désobéissance civile repose sur les aspects communicationnels de la désobéissance civile (présentés dans la section II), qui exigent un « dialogue moral » des raisons qui mènent à l'action. Des raisons publiques aussi bien d'obéir (ce qui dépend de l'État de droit) que de désobéir (ce qui dépend de la fidélité à la loi) doivent être fournies. Autrement dit, dans les termes de Scheuerman (2015a: 433, notre traduction), « le caractère transparent et public [de la désobéissance civile] reflète la demande bien connue de l'État de droit de transparence, de clarté et de publicité dans le droit ». En ce sens, quelqu'un qui voudrait savoir si une action est ou n'est pas un acte de désobéissance civile ferait mieux de chercher l'État de droit là où il doit exister, à savoir dans le comportement des autorités responsables d'administrer le système juridique en question. En l'absence de l'État de droit, selon la définition standard, d'autres formes de contestation plus radicales peuvent être disponibles – pas la désobéissance civile.

Recebido em 08/08/2019, aprovado em 03/02/2020 e publicado em 15/04/2020

BIBLIOGRAPHIE

- ALVAREZ, M. “Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation”. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter Edition, 2017. Disponible sur : <<https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/reasons-just-vs-expl/>>. Consulté le 20 juin 2019.
- BLINKBÄUMER, K., MIKICH, S. S. “We Could See More and More Divisions”. *Der Spiegel*, 18 nov. 2016. Disponible sur : <<https://www.spiegel.de/international/world/spiegel-interview-with-us-president-barack-obama-a-1122008.html>>. Consulté le 20 juin 2019.
- BROWNLEE, K. “Civil Disobedience”. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Fall Edition, 2017. Disponible sur : <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/civil-disobedience/>>. Consulté le 20 juin 2019.
- BROWNLEE, K. “Features of a Paradigm Case of Civil Disobedience”. *Res Publica* 10 (4), p. 337-351, déc. 2004.
- BROWNLEE, K. “The Civil Disobedience of Edward Snowden: A Reply to William Scheuerman”. *Philosophy & Social Criticism* 42 (10), p. 965-970, déc. 2016.
- BROWNLEE, K. “The Communicative Aspects of Civil Disobedience and Lawful Punishment”. *Criminal Law and Philosophy* 1 (2), p. 179-192, fév. 2007.
- CHAN, M. “Edward Snowden Invokes Martin Luther King to Defend Whistleblowing”. *Time*, 12 mai. 2016, Disponible sur : <<https://time.com/4327930/edward-snowden-martin-luther-king-whistleblowing/>>. Consulté le 16 juin 2019.
- DELMAS, C. “Désobéissance civile et dénonciation gouvernementale : le cas d’Edward Snowden”. *Éthique publique* 20 (2), 2018.

- DELMAS, C. “The Ethics of Government Whistleblowing”. *Social Theory and Practice* 41 (1), p. 77-105, 2015.
- FRIED, C. “Moral Causation”. *Harvard Law Review* 77 (7), p. 1258-1270, mai 1964.
- FULLER, L. L. “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”. *Harvard Law Review* 71 (4), p. 630-672, fév. 1958.
- FULLER, L. L. *The Morality of Law*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1969 [1. ed. 1964].
- GARDNER, J. “Criminals in Uniform”. In: DUFF, R. A. et al. (orgs.). *The Constitution of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 97-118.
- GARDNER, J. *From Personal Life to Private Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- GARDNER, J. “On the Supposed Formality of the Rule of Law”. In: *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press, 2012a, p. 195-220.
- GARDNER, J. “When Law is Part of the Problem”. *OUP Blog*, 14 sept. 2012b. Disponible sur : <<https://blog.oup.com/2012/09/law-enforcement-rule-of-law-asymmetry/>>. Consulté le 20 juin 2019.
- GAUS, G. *On Philosophy, Politics, and Economics*. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2008.
- HARRINGTON, J. “The Commonwealth of Oceana”. In: POCOCK, J. G. A. (org.). *The Political Works of James Harrington*. Cambridge: Cambridge University Press, 1977 [1656], p. 155-359.
- HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012 [1. ed. 1961].

- HART, H. L. A. *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008 [1. ed. 1968].
- LOVETT, F. *A Republic of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- MACASKILL, E., DANCE, G. “NSA Files: Decoded, What the Revelations Mean for You”. Disponible sur : <<https://www.theguardian.com/world/interactive/2013/nov/01/snowden-nsa-files-surveillance-revelations-decoded#section/1>>. Consulté le 16 juin 2019.
- MACCORMICK, N. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- MARMOR, A. “The Ideal of the Rule of Law”. In: PATTERSON, D. (org.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2. ed. Chichester: Wiley-Blackwell, 2010, p. 666-674.
- MORARO, P. “On (Not) Accepting the Punishment for Civil Disobedience”. *The Philosophical Quarterly* 68 (272), p. 503-520, juill. 2018.
- MORARO, P. “Violent Civil Disobedience and Willingness to Accept Punishment”. *Essays in Philosophy*, 8 (2), 2007.
- PBS NEWSHOUR. “Kerry: Snowden Should Come Home and Face the Consequences”. *YouTube*, 29 mai 2014. Disponible sur : <<https://youtu.be/tWPRJu2NvNw>>. Consulté le 20 juin 2019.
- RAWLS, J. *La justice comme équité : Une reformulation de “Théorie de la justice”*. Trad. Bertrand Guillarme. Paris: La Découverte, 2008 [2001].

- RAWLS, J. “The Justification of Civil Disobedience”. In: *Collected Papers*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999 [1969]. p. 176-189.
- RAWLS, J. *Théorie de la justice*. Trad. Catherine Audard. Paris: Points, 2009 [1971].
- RAZ, J. *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press, 1999 [1975].
- RECODE. “Hillary Clinton on Edward Snowden”. *YouTube*, 25 fév. 2015. Disponible sur : <<https://youtu.be/yVqrONIVuJ4>>. Consulté le 20 juin 2019.
- SAGAR, R. “Against Moral Absolutism: Surveillance and Disclosure After Snowden”. *Ethics & International Affairs* 29 (2), p. 145-159, juin 2015.
- SAGAR, R. “Is Edward Snowden Engaged in Civil Disobedience? A Response to Glennon”. *Just Security*, 5 juin 2014. Disponible sur : <<https://www.justsecurity.org/11267/edward-snowden-engaged-civil-disobedience-a-response-glennon/>>. Consulté le 17 juin 2019.
- SCHEFFLER, S. “Membership and Political Obligation”. *Journal of Political Philosophy* 26 (1), p. 3-23, mars 2018.
- SCHEUERMAN, W. E. *Civil Disobedience*. Cambridge: Polity, 2018.
- SCHEUERMAN, W. E. “Recent Theories of Civil Disobedience: An Anti-legal Turn?”. *Journal of Political Philosophy* 23 (4), p. 427-449, déc. 2015a.
- SCHEUERMAN, W. E. “Taking Snowden Seriously: Civil Disobedience for an Age of Total Surveillance”. In: FIDLER, D. P. (org.). *The Snowden Reader*. Bloomington: Indiana University Press, 2015b, p. 70-87.

- SCHEUERMAN, W. E. “Whistleblowing as Civil Disobedience: The Case of Edward Snowden”. *Philosophy & Social Criticism* 40 (7), p. 609-628, sept. 2014.
- SHIFFRIN, S. V. “The Moral Neglect of Negligence”. In: SOBEL, D., VALLENTYNE, P., WALL, S. (orgs.). *Oxford Studies in Political Philosophy*. v. 3. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 197-228.
- THIELMAN, S. “Hillary Clinton and Bernie Sanders call for Edward Snowden to face trial”. *The Guardian*, 14 oct. 2015. Disponível sur : <<https://www.theguardian.com/us-news/2015/oct/13/clinton-sanders-snowden-nsa-democratic-debate>>. Consulté le 20 juin 2019.
- WALDRON, J. “Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (In Florida)?”. *Law and Philosophy* 21 (2), p. 137-164, mars 2002.
- WALDRON, J. “The Concept and the Rule of Law”. *Georgia Law Review* 43 (1), Sibley Lecture Series, Paper 29, p. 1-61, 2008.