



HAL
open science

Loi et progrès dans le Code Constitutionnel de Jeremy Bentham

Emmanuelle de Champs

► **To cite this version:**

Emmanuelle de Champs. Loi et progrès dans le Code Constitutionnel de Jeremy Bentham. Les Cahiers du C.R.E.AA.C.T.I.F, 2000, pp.14-30. halshs-00340453

HAL Id: halshs-00340453

<https://shs.hal.science/halshs-00340453>

Submitted on 20 Nov 2008

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Loi et progrès dans le *Code Constitutionnel* de Jeremy Bentham

Emmanuelle de Champs, Université Paris 8 et Centre Bentham

Le *Code Constitutionnel* est l'œuvre majeure de la dernière partie de la vie de Bentham. C'est la seule partie publiée du *Pannomion*, le code complet de lois (code constitutionnel, mais aussi code civil, code pénal, et code de procédure¹) que l'auteur veut offrir "toutes les nations professant des opinions libérales".² Publié en 1830, c'est à dire deux ans avant sa mort, il est consacré à la description des institutions et à la répartition des pouvoirs politiques au sein du gouvernement. L'étude du *Code Constitutionnel* montre comment les thèmes de la loi et du progrès se conjuguent à l'intérieur d'un projet concret de réforme politique par le droit.

Tout d'abord, le projet de rédiger un code universel ayant pour but la réforme des institutions politiques rapproche Bentham des philosophes des Lumières dont il est largement l'héritier. La réforme passe par la codification et le code est l'instrument *par lequel* arrive le progrès. Une telle entreprise n'est pas utopique : le progrès par la loi est possible dans le présent. Au cours de la longue carrière de Bentham, ces projets changent néanmoins d'orientation : ce n'est que graduellement que la réforme du droit constitutionnel devient une priorité.

Le progrès est également une valeur centrale à l'intérieur du code, dans le fonctionnement des institutions qu'il met en place. En effet, il ne s'agit pas pour Bentham de décrire un idéal de perfection figé dans un présent éternel : le code est mobile et il contient les moyens juridiques de sa perfectibilité. L'étude des dispositions particulières qui permettent le progrès à l'intérieur du code révèle néanmoins que deux types de temporalités coexistent. Dans un premier temps, Bentham semble considérer l'avancement des connaissances humaines dans une perspective linéaire : les connaissances s'accumulent de génération en génération. La structure du *Code* montre dans un second mouvement les limites d'un progrès dirigé uniquement par la raison : le jugement intellectuel ne tient qu'un rôle secondaire dans la prise de décision juridique, qui est dictée par la volonté du législateur exprimée dans l'instant. Au temps long et progressif de la raison s'oppose l'immédiateté de la volonté suprême.

L'étude des ressorts non plus juridiques mais psychologiques sur lesquels repose le code conduit enfin à s'interroger sur les limites du progrès par le droit. Pour Bentham la nature humaine est nécessairement guidée par l'intérêt. Dans le domaine du politique, les intérêts personnels sont envisagés selon qu'ils s'accordent ou non avec l'intérêt universel : Bentham met au jour deux forces contradictoires qui s'exercent de façon nécessaire dans toute société politique. Les intérêts des gouvernés s'opposent à ceux des élites gouvernantes. Le rôle du *Code* est de concilier ces intérêts divergents afin de permettre le progrès politique et social. Les moyens employés ne sont plus seulement de nature juridique : ils reposent sur des processus psychologiques, sociaux et politiques. Les solutions proposées par Bentham pour harmoniser ces dynamiques contradictoires rendent à la raison une place centrale, en dépit de sa subordination ultime à la volonté : l'attention portée à l'éducation des dirigeants comme à celle des dirigés est au cœur de ses idées réformatrices.

L'originalité de Bentham réside donc dans l'analyse qu'il fournit d'une société traversée par des dynamiques contradictoires, et dans la solution qu'il propose pour orienter cette société vers le progrès.

Le *Code Constitutionnel* ouvre une voie juridique vers le progrès de la société. Il représente l'aboutissement des projets de Bentham de réformer le droit en le codifiant.

Dans la déclaration qui ouvre le *Fragment sur le gouvernement*, publié en 1776, Bentham semble souscrire inconditionnellement à un progrès des connaissances :

Nous vivons à une époque particulièrement active dans laquelle la connaissance avance rapidement vers la perfection. Dans le monde naturel, en particulier, rien n'échappe à la

¹ Jeremy Bentham. *Constitutional Code*, vol. 1. Oxford : Clarendon Press, 1983, p. 4. (Abrégé en CC).

² Le titre complet de l'édition de 1830 est *Constitutional Code ; for the use of All Nations and All Governments professing Liberal Opinions*.

découverte et au progrès. ... A la découverte et au progrès du monde naturel, correspond la réforme dans le monde moral.¹

La cause du progrès implique que l'on débarrasse la science juridique de l'influence pernicieuse du juriste William Blackstone, que Bentham considère comme le représentant de la tradition de la *Common Law*.² Les arguments employés contre Blackstone se développent sur deux fronts. Dans un premier temps, ce sont ses principes-mêmes qui sont mis en cause. Pour Bentham, la loi est définie comme le commandement d'un législateur identifiable, et puisqu'à ses yeux la *Common Law* n'est pas le produit de la volonté d'un souverain, elle ne peut prétendre dire le droit. La seconde critique, intrinsèquement liée à la première, est d'ordre formel : la langue dans laquelle la loi est formulée doit être claire et rationnelle, les lois particulières ne peuvent avoir de sens qu'au sein d'un système qui les relie logiquement entre elles.³ En purgeant la science juridique des préceptes pernicioeux de Blackstone, Bentham entend préparer le terrain pour une reconstruction du droit à partir de principes premiers, ce à quoi il s'emploie dans *l'Introduction to the Principles of Morals and Legislation* et *Of Laws in General*, rédigés au début des années 1780. Quand il énumère, à la fin de *Of Laws in General*, les usages qui pourront être faits de cet ouvrage, il note qu'il s'agit de "jeter les fondations du plan d'un corps complet de lois, que l'on suppose construit *ab origine*, selon une méthode de division reposant sur des principes naturels et universels."⁴ Une telle entreprise logique est le préalable nécessaire à une réforme concrète du droit, comme Bentham l'indique à l'un de ses protecteurs, en décrivant ainsi son projet :

Un ouvrage juridique construit selon un tel plan est en puissance un projet de réforme adressé à toutes les nations dans lesquelles il a lieu de s'appliquer. ... Chacune de ses parties peut être considérée comme une invitation à modifier les lois actuellement en vigueur, dans la mesure où elles diffèrent du modèle - que l'on suppose parfait - que l'on a voulu présenter dans ces parties.⁵

Bien que l'occasion de codifier ne se présente pas encore concrètement au moment où cette lettre est rédigée, Bentham semble croire à la possibilité d'une réforme selon des principes universels. Le droit, guidé par la raison et par l'utilité, peut être le moteur du progrès.

Un tel optimisme est absent de la préface à la seconde édition du *Fragment*, rédigée en 1823, soit près d'un demi-siècle plus tard :

aussi longtemps que le gouvernement se perpétue sous la même forme, la condition du peuple doit, non pas s'améliorer, mais empirer constamment, jusqu'à ce que le sacrifice funeste – le sacrifice de l'intérêt du plus grand nombre à l'intérêt, conjoint ou disjoint, d'un seul ou d'un petit nombre de personnes – ait été accompli. ... Il est donc vain et il sera éternellement vain d'espérer une détente, tant que la forme prise par le gouvernement est telle que les gouvernants en chef, dont les intérêts particuliers sont contraires à l'intérêt universel, n'auront pas laissé la place à ceux dont les intérêts particuliers ont été amenés à coïncider

¹ [The age we live in is a busy age ; an age in which knowledge is rapidly advancing towards perfection. In the natural world, in particular, every thing teems with discovery and with improvement ... Correspondent to *discovery and improvement* in the natural world, is *reformation* in the moral.] Jeremy Bentham. *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*. London : Athlone Press, 1977, p. 393. (Abrégé en *Fragment/Comment*). La traduction est de Jean-Pierre Cléro, *Fragment sur le gouvernement. Manuel de sophismes politiques*. Paris : Bruylant LGDJ, 1996, p. 87.

² Les étapes et les enjeux de cette controverse sont examinés par J. H. Burns dans "Bentham and Blackstone : A Lifetime's Dialectic" in *Utilitas, A Journal of Utilitarian Studies*, vol. 1, 1989, pp. 22-40.

³ Jeremy Bentham. *Of Laws in General*. London : Athlone Press, 1970, p. 1. (Abrégé en OLG). L'étude la plus complète de ce texte a été proposée par Herbert Hart dans *Essays on Bentham*. Oxford : Clarendon Press, 1982.

⁴ [To lay the foundation for the plan of the complete body of laws supposing it to be constructed *ab origine*, according to a method of division grounded on natural and universal principles.] OLG, p. 232.

⁵ [A work of law upon this plan is virtually a project of reformation, addressed to any nation to the circumstances of which it is meant to be applied, and ... every title of it may be considered as a proposal for the alteration of the laws at present in force in so far as they differ from the model of supposed perfection which it is the design of such title to exhibit.] Brouillon d'une lettre à Lord Ashburton, 3 juin 1782. Cité en appendice à OLG, p. 310.

avec ce même intérêt universel ; en un mot, tant que le principe qui prescrit la jonction des intérêts ne sera pas entré en vigueur.¹

Dans cette préface, l'auteur reconnaît avoir sous-estimé lors de la parution initiale du *Fragment* la force des obstacles institutionnels à une réforme du droit : il voit à présent qu'il est illusoire de prétendre le réformer sans toucher aux institutions politiques :

à cette époque, l'auteur du *Fragment* n'envisageait guère, pour expliquer l'une ou l'autre des imperfections de l'organisation générale du gouvernement, de cause plus grave que l'inattention et le préjugé ; il ne remarquait pas encore ce que l'expérience et les observations de près de cinquante années lui ont appris à envisager avec tant d'évidence : les productions sophistiquées, jalousement chéries et préservées de l'artifice et de l'intérêt funestes.²

Les institutions existantes sont dominées par les intérêts funestes – car opposés à l'intérêt universel – des dirigeants qui s'opposent à toute innovation dans les domaines juridiques et politiques. La réédition du *Fragment* coïncide avec le début de la rédaction du *Code Constitutionnel*, qui doit être l'instrument privilégié d'une telle réforme. Il s'agit de mettre en place un système de gouvernement qui fasse obstacle à l'intérêt funeste des classes dirigeantes, afin de faire triompher le principe du plus grand bonheur du plus grand nombre. Le droit constitutionnel passe ainsi au premier plan, et il est régi par les mêmes exigences formelles que les premiers projets de codification de Bentham : il doit être clair, complet, connaissable par tous et orienté tout entier vers la recherche du plus grand bonheur pour le plus grand nombre.³

Bentham reste persuadé que le progrès passe par une réforme de type juridique. Les principes selon lesquelles la réforme doit être mise en place restent les mêmes, mais la nature de la réforme envisagée évolue : au projet de refonte des institutions existantes succède celui de leur réforme radicale.

Un *Code Constitutionnel* complet est donc le seul moyen de réformer les institutions politiques. Il s'agit d'un projet politique et concret, et non d'une utopie.

La dimension pratique du *Code* doit être prise en compte : sa rédaction est une réponse à des appels à légiférer émanant de l'Espagne, au début des années 1820, puis des libéraux de Tripoli, de Grèce, du Portugal et enfin des nouveaux Etats d'Amérique Latine.⁴ Ces appels concrets ont une importance primordiale dans la genèse du *Code Constitutionnel* : en novembre 1821, Bentham reçoit du Portugal une invitation à codifier. Il réclame des garanties avant de s'engager dans un tel travail :

¹ [So long as the form of Government continues to be what it is, -not better and better, but continually worse and worse, must the condition of the people be, until the sinister sacrifice – the sacrifice of the interests of the many to the interest, joint or several, of the one or the few – shall have been consummated. ... Vain therefore –vain for ever will be all hope of relief, unless and until the form given to the Government is such, that those rulers in chief, whose particular interests are opposite to the universal interest, shall have given place to others whose particular interests have been brought into coincidence with that same universal interest : in a word, till the *interest-junction-prescribing* principle ..., shall have been carried into effect.] *Fragment/Comment*, p. 514-5. La traduction de Jean-Pierre Cléro, *op. cit.*, p. 176-7, a été légèrement modifiée: nous avons préféré l'expression "intérêts funestes" à "intérêts suspects" pour traduire "sinister interests" ainsi que les "gouvernants en chef" à "ceux qui exercent le pouvoir" pour rendre "rulers in chief", afin de conserver le plus possible la spécificité du style de Bentham.

² [At that time of day, so far as regards the general frame of the Government, scarcely in any one of those imperfections did the Author of the *Fragment* see the effect of any worse cause than inattention and prejudice : he saw not in them yet, what the experience and observations of near fifty years have since taught him to see in them so plainly – the elaborately organized, and anxiously cherished and guarded products of sinister interest and artifice.] *Fragment/Comment*, p. 508. La traduction est de Jean-Pierre Cléro, *op. cit.*, pp. 171-2. Comme plus haut, nous avons remplacé "intérêt suspect" par "intérêt funeste".

³ Dans un texte publié dans *The Pamphleteer* (n°44, London, 1823), Bentham indique les principes qui guident ses recherches constitutionnelles, ainsi que les moyens d'atteindre le plus grand bonheur du plus grand nombre. Ces idées seront développées dans le *Code* lui-même. Ce texte a été reproduit séparément, voir Jeremy Bentham, *Leading Principles of a Constitutional Code for Any State*. London : A. J. Valpy, 1823. Pour les principes du *Code Constitutionnel*, voir CC, pp. 6-9.

⁴ La genèse du *Code Constitutionnel* est évoquée dans la préface des éditeurs (J.H. Burns et F. Rosen) CC, pp. xi-xxxv.

sans une lettre d'acceptation conforme à celle que j'ai mentionnée, je ne suis pas certain qu' [un corps complet de lois] puisse un jour être élaboré : ce dont je suis certain, c'est qu'il ne peut pas l'être aussi rapidement ou aussi bien. A l'âge de soixante-treize ans, le sang circule lentement et il a besoin d'une aide, d'un encouragement qui provienne de l'extérieur pour circuler plus vite.¹

Malgré l'échec successif de toutes ces entreprises, la réputation de Bentham parmi les réformateurs du monde entier fait qu'il est sollicité régulièrement de 1821 à 1827. Son travail conceptuel est motivé par l'actualité réformatrice de son époque, et s'adapte aux circonstances particulières. Les textes rassemblés dans *Securities Against Misrule*, par exemple, tentent d'adapter les principes benthamiens à un Etat musulman.² Le *Code* s'inscrit directement dans l'actualité politique et évolue en fonction des perspectives concrètes qui s'ouvrent à son auteur.

Les principes fondateurs du *Code* ne varient pas, mais les espoirs de réformer en profondeur les systèmes politiques existants diminuent progressivement. Le *Code Constitutionnel* est publié en 1830 à Londres et le nom du pays dans lequel il devra s'appliquer reste en blanc. En 1830, il ne s'agit plus de faire adopter un ensemble de lois, mais de guider la réflexion sur la réforme à l'aide des principes autour desquels le *Code* est bâti. Ce changement d'orientation est sensible dans la comparaison qui ouvre l'ouvrage et par laquelle l'auteur s'excuse de ne faire paraître que le premier volume du *Code* (sur les trois prévus à l'origine).

L'image fantasmagorique de cet ouvrage parvenu à ce que l'auteur considère comme le plus haut degré de perfection a toujours été présente à ses yeux, telle une Nouvelle Jérusalem. En dépit de l'espoir de le faire parvenir à un tel point – à un moment qui n'est toutefois pas prêt d'arriver un jour – il me semble que, par souci d'efficacité, on ne puisse plus négliger les avantages qu'il y aurait à en appliquer la substance à des mesures qui sont mises aujourd'hui à l'ordre du jour par le gouvernement lui-même.³

Dans cette phrase, Bentham fait directement référence aux débats sur la réforme du droit et du suffrage qui agitent l'Angleterre à l'époque. Comme en 1822, son but est de persuader les détenteurs de la volonté politique d'adopter le principe du plus grand bonheur du plus grand nombre, mais il a renoncé à faire accepter la totalité des articles du *Code*. En définitive, les huit années qui séparent le *Codification Proposal* du *Code Constitutionnel* n'ont pas vu les espérances de Bentham se réaliser.

Néanmoins, Bentham n'est à aucun moment un utopiste, ce qui rapproche son activité codificatrice de celle des penseurs "nomophiles" du siècle des Lumières⁴ : il ne perd jamais de vue l'application directe des principes qu'il propose. Il est vrai qu'il lui arrive de mentionner la dimension utopique de son projet. Quand il s'agit d'indiquer à quelle date ses idées seront entendues, il propose la cent-unième année qui suivra sa mort.⁵ Il connaît également les codes des récits utopiques : il compare ses propres écrits sur les preuves judiciaires à l'ouvrage de Louis-Sébastien Mercier, et déclare

¹ [Without acceptance, such as that I have spoken of, I am not sure that [a complete body of laws] can ever be made : what I am sure of, is –that it cannot be made either so promptly or so well. At the age of three and seventy, the current of the blood runs slow : something is wanting, something from without to quicken it.] Une partie de cette lettre est reproduite en annexe dans *Codification Proposal Addressed by Jeremy Bentham to All Nations Professing Liberal Opinions*. London : J. McCreery, 1822, p. 75.

² Jeremy Bentham, *Securities Against Misrule, and Other Constitutional Writings for Tripoli and Greece*. Oxford : Clarendon Press, 1990.

³ [It seems to me, that for the chance of giving to the work, at a point of time not likely ever to arrive, the degree of supposed perfection, the phantasmagoric image of which has, like a *New Jerusalem*, been always in view, - good economy could not now advise the foregoing the advantage of making application of this same matter to such measures, as are already on the carpet, placed thereon by the authority of Government itself.] CC, p. 3.

⁴ Jean Carbonnier. "La passion des lois au siècle des Lumières" in *Essais sur les lois*. Paris : Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 207. Ce parallèle est développé par Francois Ost, "Codification et temporalité dans la pensée de Jeremy Bentham", in P. Gérard, F. Ost et M. Van De Kerchove (éds.) *Actualité de la pensée juridique de Jeremy Bentham*. Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis, 1987, pp. 163-230.

⁵ Jeremy Bentham. *Official Aptitude Maximized, Expense Minimized*. (CW) Oxford : The Clarendon Press, 1993, p. 37.

attendre l'année 2440 pour espérer voir naître un système juridique réformé.¹ Il associe même explicitement le *Code* au récit de Thomas More en affirmant qu' "à ceux qui possèdent la faculté de trouver des motifs d'amusement dans des sujets arides, il peut faire office d'une deuxième Utopie adaptée à la situation de notre époque." Mais il émet immédiatement une réserve importante: "du récit original, il n'est toutefois pas tant la continuation que l'image inversée. Dans l'Utopie du seizième siècle, les effets se produisent sans cause adéquate ; dans cette Utopie du dix-neuvième siècle, on présente des causes adéquates, mais les effets se font attendre."² Il ne s'agit donc nullement d'adopter les conventions d'un genre littéraire et philosophique particulier. Cette comparaison a avant tout une portée provocatrice, elle vise à persuader le lecteur que le temps de la réforme est venu. En effet, elle ouvre un recueil qui rassemble des extraits du *Code* et des lettres provenant des correspondants étrangers, témoignages de la confiance qui lui est portée par les réformateurs du monde entier. Cet ouvrage a donc une dimension publicitaire : Bentham cherche à diffuser ses projets de codification. Il faut convaincre ses lecteurs de l'époque de l'urgence des réformes à mettre en œuvre. Ainsi, il suggère des "causes de réforme", mais les "effets", c'est-à-dire les réformes elles-mêmes, se font attendre.

Des plans pour la construction d'une prison panoptique jusqu'aux projets de constitutions, les écrits de Bentham sont guidés par la perspective d'une application concrète.³ Dans les deux cas, il écrit pour des situations particulières, dans des contextes politiques définis. La réflexion théorique qui accompagne ces projets a bien pour but de dégager des principes universels, mais il ne faut pas pour autant faire de ces plans concrets des constructions utopistes.

Bentham est convaincu de l'utilité d'une science politique normative : il est possible de trouver dans le présent les conditions d'une amélioration des institutions, vers un but scientifiquement défini, celui du plus grand bonheur du plus grand nombre.⁴ La relation entre la théorie et la pratique chez Bentham reste à étudier en détail. Il faut néanmoins conclure que la portée historique de ses projets n'a jamais été décisive : comme le note François Ost, "le code et le temps juridique de Bentham sont prométhéens, assurément ... mais d'un Prométhée enchaîné, dont l'action, faute d'inscription dans le temps réel de l'histoire, semble avoir bien du mal à la transformer."⁵

La possibilité du progrès par la loi dans le présent préside à l'écriture du code, mais le progrès et la loi ne sont pas seulement liés par Bentham de manière contingente ou extérieure. La temporalité joue un rôle central à l'intérieur du code : les mécanismes juridiques sont au service du progrès.

*

L'importance et l'originalité du traitement benthamien de la temporalité ont été étudiées par François Ost. Il a démontré en particulier que Bentham rejetait l'inscription du droit dans des temporalités mythiques ou exceptionnelles : l'acte juridique n'est pas magique, c'est au contraire son inscription dans la réalité du temps présent qui prime.⁶ Le *Code Constitutionnel* constitue un exemple privilégié de ce rapport interne au temps. Il est inscrit dans le présent et sa structure même s'adapte à la mutabilité de l'histoire.

¹ *Rationale of Judicial Evidence*, in Bowring VII, p. 320. Cité par François Ost, art. cit., p. 226. François Ost insiste également sur le caractère non-utopique des plans de réforme de Bentham. Bentham cite Louis-Sébastien Mercier, *L'an 2440*. Paris, 1770 et 1787.

² [To those who have the faculty of extracting amusement from dry matter, it may serve as a second Utopia, adapted to the circumstances of the age. Of the original romance, it may however, be seen to be – not so much a continuation as the converse. In the Utopia of the sixteenth century, effects present themselves without any appropriate causes ; in this of the nineteenth century, appropriate causes are presented waiting for their effects.] *Official Aptitude Maximized*, p. 37.

³ Les circonstances de la conception de la prison panoptique sont détaillées par Janet Semple dans *Bentham's Prison : A Study of the Panopticon Penitentiary*. Oxford : Clarendon Press, 1993. Frederick Rosen décrit les conditions de l'engagement de Bentham pour la cause des libéraux grecs dans *Bentham, Byron and Greece : Constitutionalism, Nationalism, and Early Liberal Political Thought*. Oxford : Clarendon Press, 1992.

⁴ Voir en particulier la démonstration de W. Roberts, "Bentham's Conception of Political Change : A Liberal Approach" in *Political Studies*, ix, 1961, pp. 254-266, p.260.

⁵ François Ost, *Le temps du droit*. Paris : Odile Jacob, 1999, p. 230.

⁶ Voir François Ost, art. cit., passim. Bentham semble ainsi échapper à "la revendication d'extra-temporalité" que Denis Baranger associe aux constitutions positivistes modernes dans "Temps et Constitution" in *Droits, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, 30, 1999, pp. 45-70.

L'une des critiques principales que Bentham ne cesse d'adresser aux systèmes juridiques dont il est contemporain est qu'ils favorisent la domination des morts sur les vivants. Il reprend là encore un topos cher à de nombreux auteurs des Lumières, pour qui le progrès inéluctable de l'humanité forçait à reconsidérer les institutions politiques à intervalles réguliers.¹ Bentham développe ces thèmes dans les pamphlets qu'il rédige contre les principes des révolutionnaires américains et français, en particulier dans le texte intitulé *Anarchical Fallacies*, rédigé en 1795. L'existence de lois irrévocables sonne le glas du processus de législation, et donc de la liberté des générations futures, s'indigne-t-il :

On ne peut pas faire confiance à l'honnêteté des gouvernements à venir pour déterminer quels droits il faudra maintenir, et lesquels il faudra abroger, quelles lois devront rester en place, et lesquelles devront être rejetées... Le gouvernement, les citoyens, tous enfin doivent rester enchaînés jusqu'à la fin des temps.²

Plus de quarante ans plus tard, le *Code Constitutionnel* le répète avec la même force, "les morts ne peuvent pas imposer des tributs aux vivants, ni les emprisonner, ni les bannir."³ La fixité des institutions est inséparable de la tyrannie exercée au nom de principes abstraits. Le *Code* est fondé sur une conception intrinsèquement optimiste et pragmatique de l'histoire humaine.

En conséquence, dans le *Code*, Bentham met en place des institutions qui assurent que la volonté des vivants est transcrite immédiatement dans la loi. Le peuple, à travers ses représentants élus tous les ans au suffrage universel,⁴ a toute latitude pour modifier les institutions auxquelles il est soumis. Bentham indique les conditions auxquelles cette perfectibilité peut être acquise, ce qui le conduit à récuser des principes qui étaient primordiaux pour les révolutionnaires. Ainsi, pour lui, les déclarations politiques peuvent jamais être prononcées sous la forme de serments qui lieraient les représentants à une parole prononcée dans le passé.⁵ Le *Code* lui-même n'a pas le statut d'une loi fondamentale :

tout article contenu dans ce code – ou dans tout autre – est variable à tout moment, variable au gré de la Législature qui détient le pouvoir à ce moment-là. Pendant tout le temps où il est en vigueur, il ne dépend que de son caractère raisonnable aux yeux de la Législature, d'abord, puis à ceux du pouvoir constitutif... L'homme qui, tout en étant persuadé qu'il est plus sage aujourd'hui qu'il ne l'était hier, n'est pas pour autant assuré qu'il sera plus sage demain qu'aujourd'hui ne peut être qu'aveuglé par ses préjugés.⁶

Ainsi, deux facteurs se combinent pour exiger la mutabilité permanente des institutions : le calcul de l'utilité dans un environnement qui se modifie sans cesse (cette dimension entre en compte dans l'appréciation du "caractère raisonnable" des institutions, dans la citation ci-dessus) accompagne les progrès de la raison dans le temps historique. En effet, l'utilité, qui exige d'être calculée dans le présent, est au cœur de l'argumentation de Bentham. Ce n'est pas seulement un principe au contenu normatif identifiable et figé : elle a une dimension descriptive qui l'inscrit dans le présent.

¹ Condorcet, Jefferson et Paine en particulier se prononcent en faveur d'une révision périodique des institutions au nom de ce principe. Voir Claude Klein, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*. Paris : PUF, p. 130.

² [Future governments will not have honesty enough to be trusted with the determination of what rights shall be maintained, what abrogated – what laws kept in force, what repealed... Government, citizens – all to the end of time – all must be kept in chains.] *Anarchical Fallacies* in *The Works of Jeremy Bentham*, éd. J. Bowring, Edinburgh : Tait, 1838-1843, volume II, p. 501 (Abrégé en B, vol.)

³ [Dead men can neither fine, nor imprison, nor banish living ones.] CC, VI.1.A2.

⁴ Bentham défend l'idée d'un suffrage universel dont seuls seraient exclus ceux qui ne savent pas lire (voir *infra*) et les individus âgés de moins de 21 ans. Il soutient le vote des femmes, mais indique que l'opinion publique n'est pas encore prête à accepter de telles mesures. "Economy as Applied to Office" in Jeremy Bentham, *First Principles Preparatory to Constitutional Code*. Oxford : Clarendon Press, 1989, pp. 96-100. (Abrégé en FP).

⁵ CC, p. 135n.

⁶ [Variable at all times, -variable at the pleasure of the Legislature for the time being, - is every article in this and every other Code. For every moment of its duration, on its reasonableness, first in the eyes of the Legislative, then in the eyes of the Constitutive, is its sole dependence... Blinded by prejudice must that man be, who, assured that he is wiser to-day than he was yesterday, holds himself not equally assured that to-morrow he may be wiser than to-day.] CC, VI.1.A13. Le pouvoir constitutif est celui détenu par les électeurs, et qui leur permet de choisir et de révoquer ses représentants et les détenteurs de fonctions officielles. Voir CC, V.2.A1.

La mutabilité des institutions offre pour Bentham des garanties bien supérieures à celles fournies par des principes fondamentaux et des lois irrévocables, car elle place l'acte législatif au cœur de la vie politique. Le *Code* contient une série de dispositions dont le but est d'assurer la continuité de la législation : la session parlementaire est ininterrompue, la présence de chaque député est obligatoire - et contrôlée - en permanence.¹ Une telle continuité est nécessaire pour s'assurer que la loi correspond à la volonté des représentants du peuple à un moment donné :

ainsi, pour la première fois, la *volonté* conjointe exprimée *réellement* [par l'Assemblée] deviendra identique en permanence à la *volonté* conjointe que [les électeurs] ont *voulu* exprimer lors de l'élection des Députés d'une assemblée Législative ou de toute autre corps représentatif...²

De même, de nombreux articles sont consacrés aux modalités concrètes de révision et d'amendement des articles existants.³ Il s'agit de préserver à tout moment, malgré les modifications, l'unité et l'intégrité du texte constitutionnel. A chaque instant, le *Code* constitue une entité complète, un tout dont les parties sont reliées entre elles.

Pour préserver la force des lois et assurer leur exécution, Bentham fixe leur durée de validité à une "perpétuité révocable" (*defeasable perpetuity*)⁴ : bien que leur validité soit perpétuelle dans l'absolu, elles ne sont pas irrévocables. De la même façon, les ministres sont nommés à vie, bien qu'ils soient révocables à tout moment par le Premier Ministre, l'Assemblée, ou bien par pétition directe des électeurs.⁵ C'est à ce prix seulement que l'on peut faire obstacle à la tyrannie d'un homme ou d'un groupe :

la responsabilité individuelle ... offre une sécurité suffisante contre les changements inconsidérés et injustifiés. Cette sécurité est bien supérieure à celle que peut offrir une constitution par laquelle on interdit à la Législature de corriger des erreurs, ou bien par laquelle la Législature elle-même l'interdit.⁶

La volonté populaire est immédiatement transcrite dans les lois et les institutions, elle se dit et s'applique dans l'instant. Comment donc assurer que le droit ne sera pas soumis aux caprices perpétuels d'une volonté publique instable ? Comment assurer que les progrès accomplis par une génération ne seront pas remis en cause par ses successeurs ? Comment faire triompher la raison ? Bentham est conscient que des dispositions sont nécessaires pour préserver l'Etat des dérives de la volonté dirigeante. Ainsi, il met en place une série d'institutions qui visent à préserver la mémoire politique et à inscrire les décisions législatives dans le sens du progrès. Le code assigne des fonctions à chacun des acteurs publics, afin d'organiser la répartition du pouvoir politique et d'en régir précisément l'usage.⁷ L'une d'elles, la "fonction de proposition d'améliorations," (*meliioration-suggesting function*) appartient à tous, qu'ils soient fonctionnaires ou non. Elle oblige chaque individu à proposer des suggestions pour l'amélioration du fonctionnement des institutions politiques, guidé par la pratique personnelle qu'il en a.⁸ Ainsi soumises au jugement de tous, les institutions ne peuvent que s'améliorer. Cette fonction s'appuie sur la "fonction statistique" (*statistic function*) : elle consiste à accumuler le

¹ CC, VI.18.A1&2. Chaque député possède un substitut, qui doit être capable de le remplacer lorsque lui-même ne peut assister à la session, VI.23.A7.

² [Thus, and for the first time, will the aggregate *will actually* expressed, be rendered constantly identical with the aggregate *will* which, on the occasion of all Elections of Deputies, to a Legislative or other representative assembly, is ... *intended* to be expressed....] CC, VI.23.A12.

³ CC, VI.29.

⁴ *Book of Fallacies* in B, II, p. 407.

⁵ CC, IX.13 pour la durée illimitée du mandat, voir IX.19 pour les processus de révocation.

⁶ [By individual responsibility ..., sufficient is the security afforded against inconsiderate and groundless changes : a degree of security far superior to any which can be afforded, by any Constitution, by which correction of error is inhibited to or by the Legislature.] CC, VI.1.A13.

⁷ La notion de fonction est étudiée par Frederick Rosen, *Jeremy Bentham and Representative Democracy, A Study of the Constitutional Code*. Oxford : Clarendon Press, 1983, p. 76-82.

⁸ Pour une définition, voir CC, V.5.A4. Son exercice est obligatoire pour les ministres (CC, IX.4), le Premier Ministre (VIII.3.A10), et pour tous les fonctionnaires de leurs ministères. Son exercice n'est pas obligatoire dans le cas du Tribunal de l'Opinion Publique (V.5.A5).

plus possible d'informations, chiffrées ou non, sur une question précise. Son but est de simplifier la tâche du législateur afin d'améliorer son travail à l'avenir.¹ Par le biais de ces deux fonctions, Bentham assure la capitalisation de l'expérience du gouvernement et des savoirs qui l'accompagnent. Il faut noter que l'expérience joue un rôle primordial dans l'exercice de ces fonctions : seule la pratique peut déterminer la route à suivre.

Bien que le projet même d'un code constitutionnel rédigé par un seul homme et proposé indifféremment à toutes les nations puisse paraître contraire à de tels principes empiristes et gradualistes, celui de Bentham accorde une place importante aux modalités de sa propre révision, et ne se pose jamais comme achevé. Ainsi, l'auteur indique lui-même qu'il ne peut encore trancher entre les trois modes de scrutin qu'il envisage, et qu'il sera nécessaire d'étudier les résultats fournis par l'expérience avant d'inscrire les modalités électorales de façon détaillée dans le *Code*.² Le législateur lui-même s'appuie sur l'expérience et le temps historique.

De même, l'expérience de l'Assemblée doit augmenter avec le temps, même si ses membres sont renouvelés tous les ans. La continuité de son travail est assurée par la présence d'un "Comité de Continuation" (*Continuation Committee*) en son sein. Il est chargé d'assurer la transition lors du renouvellement des députés : il est choisi parmi l'assemblée sortante, et ses membres sont renouvelables à leur poste (contrairement aux députés). Ils accompagnent ainsi l'Assemblée dans toutes ses décisions et permettent aux voix de l'expérience et de la pratique de se faire entendre.³

Les processus de révision et leurs modalités sont pris en charge par le droit : le droit lui-même fixe les conditions de sa propre évolution. Dans les constitutions démocratiques modernes, les modalités de la révision constitutionnelle sont également fixées par des mesures juridiques, mais l'originalité de Bentham réside dans le fait que ces lois qui décrivent le fonctionnement des autres lois n'ont pas de statut particulier : il n'y a pas de hiérarchie des normes.

Deux types de temporalités semblent donc se distinguer : d'une part une raison qui capitalise les connaissances et les expériences particulières pour les mettre au service du progrès, d'autre part une volonté législative qui s'exprime dans le présent. On voit ici l'importance que Bentham attache aux principes psychologiques. En 1817, quelques années avant de se consacrer au *Code*, il publie *A Table of the Springs of Action*, un ouvrage qui étudie les sources de l'action humaine. L'action est y est liée indissolublement à l'intérêt :

il n'existe pas une seule action volontaire qui ne résulte pas de l'opération d'un ou plusieurs motifs, quels qu'ils soient ; il n'existe pas un seul motif qui ne soit pas accompagné d'un intérêt correspondant, qu'il soit réel ou imaginaire.⁴

Parmi ces motifs, l'auteur distingue ceux qui influencent la volonté de ceux qui pèsent sur l'entendement (*understanding*) : c'est d'abord la volonté qui envisage l'action comme souhaitable, puis la raison est sollicitée afin de calculer l'utilité de l'action en question. Enfin, dans un mouvement inverse, la décision finale revient à la volonté. La raison permet donc de transformer la velléité (*velleity*) en *volition*.⁵ Il s'agit donc d'un processus complexe qui met en lumière une tension permanente entre la volonté et la raison. Dans cette lutte perpétuelle, la raison semble parfois être entièrement subordonnée à la volonté :

l'entendement n'est pas la source de l'action, la raison n'est pas en elle-même le ressort de l'action. L'entendement n'est qu'un instrument entre les mains de la volonté : la *finalité* de

¹ CC, IX.7.A3.

² CC, IX.16.A32.

³ CC, VI.24.

⁴ [There exists not ever any voluntary action, which is not the result of the operation of some *motive* or *motives*, not any motive, which has not for its accompaniment a corresponding *interest*, real or imagined.] *Deontology, Together with A Table of the Springs of Action*. Oxford : 1983, pp. 99-100. (Abrégé en TSA). Pour une étude plus complète de cet ouvrage, voir Allison Dube. *The Theme of Acquisitiveness in Bentham's Political Thought*. New York and London : Garland, 1991, pp. 75-114.

⁵ TSA, p. 94.

l'action est déterminée par les espoirs et les craintes ; la raison se contente de trouver et de déterminer les *moyens*.¹

Sur le plan politique, cette dichotomie marque les limites du progrès : la volonté immédiate de celui qui est au pouvoir peut triompher de la raison exprimée par le peuple. Le rôle du Comité de Continuation en est un exemple : sa capacité d'action est limitée, ses représentants n'ayant qu'un droit de conseil et non le droit de vote au sein de l'assemblée. Quand il analyse l'influence de ses membres sur le reste de l'Assemblée, Bentham fournit une explication de nature psychologique : "l'influence de [leur] volonté sur [la] volonté [de l'Assemblée] sera nulle : leur unique influence sera celle qu'exerce l'entendement sur l'entendement."² Ainsi, ce sont bien à des obstacles psychologiques, inhérents à la nature humaine, que se heurtent les espoirs de progrès. Le progrès par la loi est possible uniquement dans des limites assez définies : celles de la perfectibilité de la raison humaine, dans la mesure où elle se conjugue avec l'intérêt pour guider la volonté.

Quelle est la place du législateur dans un tel système ? Lui est-il possible de faire triompher les valeurs du progrès ? Une telle entreprise implique la prise en compte des motifs psychologiques qui déterminent l'action individuelle tout comme l'action politique. C'est dans *A Table of the Springs of Action* que Bentham étudie les liens qui unissent l'action individuelle à l'action publique, en particulier à travers les rapports de la morale privée et de la morale publique :

l'Utilitarisme soutient que le seul objectif légitime du moraliste comme du législateur est le plus grand bonheur du plus grand nombre. Il soutient également que le seul *moyen* par lequel on peut engager un individu à y contribuer est d'agir sur le bonheur de cet individu : c'est à dire d'encourager ou de créer un *intérêt* qui constitue pour lui un motif et qui l'engage à contribuer à cet objectif.³

*

Quel type de progrès est envisageable dans les limites fixées par la nature humaine ? Pour répondre à cette question, il est nécessaire de comprendre le *Code* comme une tentative d'intégrer les paramètres de la psychologie individuelle au sein d'une dynamique sociale collective. Pour se faire, Bentham met en place deux types de solutions. La première s'attache à regrouper les individus au sein de catégories, de classes distinctes (en particulier celles de dirigeants et de dirigés) afin d'inscrire l'action individuelle dans une société comprise comme un ensemble de groupes particuliers. Il s'agit donc d'harmoniser les intérêts par des moyens structurels. La seconde solution s'efforce de faire triompher les principes de la raison, afin de motiver l'action éclairée chez chacun - qu'il soit gouvernant ou gouverné. C'est en particulier à travers un vaste programme d'éducation populaire que ce système se met en place. Comme l'indiquent ces deux solutions proposées par Bentham, la question politique fondamentale est celle de la relation qui unit l'individu à la collectivité. Le rôle du législateur est fondamental.

Comme nous l'avons vu précédemment, le *Code* est conçu par Bentham comme la réponse aux défauts structurels des gouvernements existants, qui entretiennent l'opposition entre l'intérêt universel et l'intérêt de chacun. Toutefois, cette opposition n'est pas nécessairement le résultat de la corruption politique : Bentham remarque que l'intérêt de chaque individu a *toujours* tendance à s'opposer à

¹ [The understanding is not the source, reason is of itself no spring of action, the understanding is but an instrument in the hands of the will : it is by hopes and fears that the *end* of the action is determined ; all that reason does is to find and determine upon the *means*.] *Book of Fallacies* in B, II, p. 466. Il faut noter que cette citation est tirée de l'ouvrage où Bentham dénonce avec le plus de force l'influence de l'autorité des élites dirigeantes qui a fait disparaître la capacité du peuple à raisonner. La raison joue un rôle bien plus important dans une société régie par le *Code Constitutionnel*, voir *infra*, III.

² [Influence of will on will, none : influence of understanding on understanding will be their sole influence.] CC, VI.24.A18.

³ [Utilitarianism states as the only proper *end* in view of the moralist and legislator the greatest happiness of the greatest number. And as the only *means* by which any individual can be engaged to operate toward it, the happiness of that same individual : viz. either by inciting or creating an *interest* operating upon him as a motive and engaging him to operate towards that end.] TSA, p. 60.

l'intérêt universel : il existe "dans la nature humaine une certaine propension universelle ... à sacrifier tous les autres intérêts à ce qui, à un moment donné, semble à l'individu être son propre intérêt supérieur ..."¹ La tâche du législateur est donc difficile, car elle va à l'encontre des inclinations de la nature humaine.

Bentham pose le problème de l'intérêt personnel différemment selon qu'il s'agit de celui des gouvernés ou de celui des gouvernants. L'intérêt des dirigeants est structurellement opposé à celui du peuple :

abstraction faite de l'action des lois et des institutions qui ont pour but de l'éliminer ou de le réduire, l'intérêt particulier de la classe dirigeante est naturellement et diamétralement opposé à celui du peuple considéré en sa qualité symétrique de sujet.²

L'intérêt particulier des dirigeants est celui que Bentham qualifie d' "intérêt funeste". On parle de corruption lorsque le fonctionnaire favorise son intérêt funeste de façon délibérée ou seulement consciente.³ A plusieurs reprises dans le *Code*, Bentham compare sa force à la force de gravité.⁴ Il y a une dynamique particulière de la corruption chez les fonctionnaires, elle tend à croître de façon constante : "dans toute situation, loin de diminuer avec le temps passé à un poste officiel, le goût du pouvoir augmente ; et dans la situation que l'on considère ici, les possibilités de satisfaire ce goût augmentent en même temps."⁵

En revanche, pour les gouvernés puisque "l'intérêt national n'est rien de plus que l'agrégat des intérêts particuliers,"⁶ l'intérêt de chacun est compris (au moins en partie) dans l'intérêt du plus grand nombre. La volonté des dirigés tend naturellement pour Bentham au plus grand bonheur du plus grand nombre.

Même à l'époque où nous nous trouvons aujourd'hui dans l'histoire de la civilisation, ses préceptes coïncident, pour la plupart, avec ceux du principe du plus grand bonheur. Toutefois, certains en dévient encore : mais ces déviations ont déjà diminué régulièrement, et tôt ou tard elle cesseront d'être visibles, les contradictions disparaîtront, la coïncidence sera complète.⁷

En termes benthamiens, "l'aptitude morale" des gouvernés tend vers la perfection, alors que celle des gouvernants ne peut que décroître avec l'exercice du pouvoir.

¹ [A certain propensity universal in human nature... to sacrifice all other interests to that which at each moment appears to him to be his own preponderant interest ...] "Economy as Applied to Office" in FP, p. 13.

² [Abstraction made of what may be done by laws and institutions to exclude or lessen it, the particular interest of the ruling class is in a state of natural and diametrical opposition to that of the whole people considered in the correspondent character of subjects.] "Economy as Applied to Office" in FP, p. 16.

³ [In the case of a functionary, corruption, -political corruption, according to the common acceptation of the word, is understood to have place as often as by any act of his the sinister sacrifice has ; with [his] consent and knowledge, and in pursuance of his endeavours, been effected.] "Economy as Applied to Office" in FP, p. 17.

⁴ CC, VI.25.A27.

⁵ [In every situation, with length of possession, the appetite for power, far from experiencing diminution, experiences increase ; and, in the situation here in question, while the appetite is thus receiving increase, so is the facility of gratifying it.] CC, VI.25.A46.

⁶ [The national interest being nothing more than an aggregate of the several particular interests] CC, VI.1.A10. L'intérêt universel n'est pas la somme mathématique des intérêts particuliers, mais il existe pour Bentham un point de convergence des intérêts particuliers, qui est identifiable par le législateur (il s'agit des principes de sécurité, subsistance, abondance et égalité). Voir Ross Harrison, *Bentham*. London : Routledge and Kegan Paul, 1983, p. 232.

⁷ [Even at the present stage in the career of civilization, its dictates coincide, on most points, with those of the *greatest happiness principle* ; on some, however, it still deviates from them : but, as its deviations have all along been less and less numerous, and less wide, sooner or later they will cease to be discernible ; aberration will vanish, coincidence will be complete.] CC, V.4.A4. On a souvent reproché à Bentham de ne pas avoir pris en compte l'éventualité qu'il existe une opinion publique qui prendrait des décisions contraires à l'utilité (comme dans le cas de l'oppression de minorités par la majorité). Il n'est pas possible de développer ici ces objections ni la réponse proposée par Bentham. On peut se référer à Frederick Rosen. *Jeremy Bentham and Representative Democracy*, *op. cit.*, p.26 et à Ross Harrison, *op. cit.*, p. 210.

Pour Bentham, la solution au problème de l'harmonisation des intérêts est formulée en termes d'"aptitude" : "on peut parler d'aptitude appropriée dans le cas des *dirigés*, comme dans celui des *dirigeants* : dans les deux cas, selon le principe du plus grand bonheur, il s'agit de l'aptitude à maximiser le bonheur."¹ Cette aptitude en général se divise en aptitude morale, aptitude intellectuelle et aptitude active : l'aptitude morale est la propension à choisir l'intérêt du plus grand nombre, l'aptitude intellectuelle se compose des connaissances et du jugement appropriés à l'exercice de fonctions particulières, et l'aptitude active est constituée par la pratique et l'expérience acquises.² Le rôle du législateur soucieux d'assurer le plus grand bonheur du plus grand nombre est d'optimiser l'aptitude des fonctionnaires : "l'aptitude des opérations variera en fonction de l'aptitude des opérateurs."³ L'aptitude est susceptible de progrès.

Constitutive de la nature humaine, la corruption l'est également de tous les régimes où le pouvoir est partagé : celui qui a le pouvoir suprême possède les moyens de corrompre les représentants du peuple.⁴ Dans une démocratie représentative organisée selon les principes du *Code*, il est pourtant possible de limiter l'exercice et la portée de la corruption politique. L'attitude de Bentham est pragmatique : puisque l'on ne peut faire disparaître la tendance de tout fonctionnaire à la corruption, il faut appliquer des "antiseptiques" (*antiseptics*)⁵ pour protéger la société contre elle. Cette image du poison et du contre-poison est renforcée par une autre métaphore empruntée aux sciences de la nature : il faut opposer à la force de l'intérêt funeste des "contrepoids" (*counterforces*).⁶

Il existe tout d'abord des moyens institutionnels, mais ils se révèlent insuffisants. Presque tous les fonctionnaires peuvent être révoqués par pétition populaire, mais un tel processus est extrêmement contraignant, ce qui permet de mettre en question sa force véritable.⁷ Les fonctionnaires qui ont commis des fautes dans l'exercice de leurs fonctions (*misconducts*) peuvent être traduits devant un tribunal spécifique, la "Cour Pénale de la Législation" (*Legislation Penal Judiciary*). Toutefois, ce tribunal est composé de membres de la législature, ce qui augmente les possibilités de partialité, et les jugements qu'il prononce n'ont pas la valeur de jugements pénaux.⁸ De plus, la structure du gouvernement subordonne entièrement la branche judiciaire du pouvoir au législatif : Bentham refuse le principe de la séparation des pouvoirs et affirme la primauté du législatif sur les deux autres activités du gouvernement.⁹ La lutte contre la corruption ne peut donc pas passer directement par des processus juridiques, définis par les modalités constitutionnelles.

La force de la corruption reposant sur des données psychologiques inhérentes à la nature humaine, il s'agit comme nous l'avons vu de faire jouer contre elle une force inverse. La force de l'intérêt des gouvernés doit pouvoir s'appliquer "en guise de contrepoids" contre l'intérêt des gouvernants. Dans cette optique, le rôle confié au "Tribunal de l'Opinion Publique," c'est à dire aux gouvernés considérés dans leur capacité politique, est central.¹⁰ Sur lui repose la continuation de la constitution, et en particulier la garantie de l'aptitude des fonctionnaires. "Quelles sont les forces que l'on peut appliquer en guise de contrepoids au pouvoir officiel ?" se demande Bentham. Sa réponse est éclairante : "la force de la sanction populaire, ou morale, appliquée par le Tribunal de l'Opinion

¹ [Appropriate aptitude may be considered as having place in the case of *rulees*, as well as in the case of *rulers* : in both cases, according to the greatest happiness principle, it is aptitude for the maximisation of happiness.] CC, II.A14. Sur la substitution par Bentham de l'expression "le principe du plus grand bonheur" à celle du "principe du plus grand bonheur du plus grand nombre" dans la dernière décennie de sa vie, voir R. Shackleton. "The Greatest Happiness of the Greatest Number : The History of Bentham's Phrase" in *Studies in Voltaire and the Eighteenth-Century*, xc, 1972, pp.1461-1482.

² "Economy as applied to Office", in FP, p. 4.

³ [The aptitude of the operations will be as the aptitude of the operators.] *Ibid.*

⁴ *Ibid.* p. 23-4.

⁵ *Ibid.* p. 25.

⁶ *Ibid.* p. 28.

⁷ *Ibid.* p. 53. Pour les modalités des pétitions populaires, voir CC, V.3.

⁸ CC, VI.28.

⁹ [The Supreme Legislative Authority has, for its immediate instrument, the Supreme *Executive*, composed of the *administrative* and the *judiciary*, acting within their respective spheres.] CC, VI.1.A5.

¹⁰ CC, V.§4, §5.

Publique."¹ Le principe de publicité, de transparence des affaires publiques joue bien sûr ici un rôle primordial : pour que les dirigeants soient soumis à la sanction populaire, il est nécessaire que les activités politiques se déroulent au vu et au su de tous. La sanction appliquée en cas de trahison des dirigeants est immatérielle, et elle n'est pas de nature pénale : il s'agit de "l'abandon du degré de popularité correspondant,"² ce qui se traduit par sa non réélection et la perte de l'estime publique. Pour Bentham, la force de la sanction morale ne doit pas être sous-estimée : l'honneur est une composante centrale de la vie politique, et la gloire personnelle est le motif principal de l'engagement des individus dans l'administration des affaires publiques. La garantie du progrès à l'intérieur du code dépend donc en grande partie de considérations extra-juridiques, qui reposent sur l'exercice de la sanction morale aux mains du tribunal de l'opinion publique.

Toutefois, le fonctionnement d'un tel système repose sur le postulat que les gouvernés sont capables d'infliger des sanctions morales de façon adéquate, et que les électeurs peuvent choisir leurs dirigeants selon le principe de l'utilité. Bentham est conscient de cette difficulté, et il y répond en plaçant l'éducation populaire au centre de son projet politique.

Si le *Code Constitutionnel* lui-même est plutôt consacré à la question de l'aptitude intellectuelle des gouvernants, assurée par un système extrêmement précis d'exams et de concours,³ les brouillons préparatoires prennent en considération la question de l'aptitude intellectuelle des gouvernés. Bentham y passe en revue les objections que l'on pourrait opposer à son système : selon ses détracteurs potentiels, la plus grande partie du peuple serait inapte à choisir ses représentants de façon éclairée, car tout son temps et son énergie sont consacrés au travail. La réponse de Bentham, dans un premier temps, est de subordonner l'aptitude intellectuelle à l'aptitude morale : puisque, nous l'avons vu, l'aptitude morale du peuple est par nature proche de la perfection, l'aptitude intellectuelle est secondaire.⁴

Néanmoins, une grande partie des travaux de Bentham est destinée à augmenter l'aptitude intellectuelle de tous. Tout d'abord, il s'agit de dégager les individus de l'emprise des préjugés instillés en eux par les élites dirigeantes à travers le discours politique. Tel est le but d'un ouvrage tel que *The Book of Fallacies*, publié en 1824 : identifier à l'intérieur du discours politique les éléments qui s'adressent à la raison et les séparer des sophismes guidés par la volonté de domination.⁵ Une telle préoccupation est au centre des écrits de Bentham depuis ses premières attaques contre Blackstone : il s'agit d'affaiblir l'adversaire en dévoilant ses manipulations rhétoriques. La lutte contre les fictions est le combat permanent de Bentham, même si elle ne se résume pas bien sûr à la dénonciation des sophismes politiques ou juridiques.⁶ Ainsi, les hommes ont été pendant des générations tenus dans l'ignorance par les classes dirigeantes, qui ont diffusé l'horreur du changement dans leur esprit. S'ils sont éduqués à suivre la raison et non les préjugés, les hommes seront plus à même d'identifier l'intérêt funeste à l'œuvre dans les discours des dirigeants et de se préserver de leur influence néfaste :

la force de l'argument reposant dans l'ignorance et la faiblesse de ceux auxquels il s'adresse, il n'existe pas d'autre moyen de le combattre avec efficacité que de substituer à cette ignorance et à cette faiblesse la connaissance et la force intellectuelle appropriées.⁷

¹ [Q. What are the forces applicable in the character of counterforces to official power ? A. The force of the popular or moral sanction as applied by the Tribunal of Public opinion.] "Economy as applied to Office", in FP, p. 56. Pour le rôle accordé au Tribunal de l'Opinion Publique dans le *Code*, voir Frederick Rosen, *Jeremy Bentham and Representative Democracy*, *op. cit.*, pp. 19-40

² [Forfeiture of the correspondent degree of popularity.] CC, VII.A1.n.

³ CC IX.16.A1-78.

⁴ "Identification of Interests" in FP, p. 144.

⁵ *The Book of Fallacies*, in B, II, pp. 375-487.

⁶ Les fictions benthamiennes sont un aspect primordial de sa pensée, dont les implications vont au-delà de la sphère politique. Voir Christian Laval, *Jeremy Bentham : le pouvoir des fictions*. Paris : Presses Universitaires de France, 1994, ainsi que l'introduction de Christian Laval et Jean-Pierre Cléro à la traduction française de Jeremy Bentham, *De l'ontologie*. Paris : Points Seuil, 1997. L'ouvrage de Ross Harrison place également l'étude des fictions au cœur de l'analyse de la pensée de Bentham.

⁷ [The strength of the argument lying in the ignorance and weakness of those to whom it is addressed, no direct mode of combating it with effect does the nature of the case admit of, except by the substitution of appropriate knowledge and strength of mind to that ignorance and that weakness.] *Codification Proposal*, *op. cit.*, p. 3.

En restreignant le droit de vote aux individus qui savent lire, Bentham souligne l'importance de l'éducation dans la pratique politique.

L'attention portée aux affaires publiques, et le choix par le peuple de ses propres représentants conduisent à l'augmentation de l'aptitude intellectuelle comme de l'aptitude morale :

les avantages que la majeure partie de la population peut espérer retirer d'une telle diffusion du savoir politique – ainsi que de l'habitude de prêter attention aux questions politiques – sur le plan du caractère morale et de la conduite ne sont pas moindres, ni moins évidents, ni moins démontrés par l'expérience, que sur le plan de la vigueur intellectuelle.¹

Il faut noter que Bentham consacre de nombreuses pages à la mise en place d'un système d'éducation populaire : il y a au sein du gouvernement un ministre chargé de l'éducation, et l'instruction des enfants fait l'objet d'une discussion importante dans *Chrestomathia*. Par ailleurs, la liberté d'opinion et d'expression (en particulier par le biais d'une presse indépendante) est indispensable à la démocratie.²

L'une des caractéristiques les plus originales du *Code Constitutionnel* est que chaque article est accompagné d'un "exposé raisonné" (*rationale*), c'est-à-dire d'un passage qui donne une justification ou une explication des dispositions à caractère obligatoire. Le *Code* s'adresse à la raison du gouverné, en lui indiquant quels sont les buts recherchés dans la lettre de la loi. Contrairement aux codes qui ne contiennent que des articles strictement normatifs, celui-ci cherche à persuader et à démontrer. La présence de ces "exposés raisonnés" permet d'une part de mettre un frein aux interprétations dangereuses des articles par les détenteurs du pouvoir (leur action peut être confrontée à l'intention du législateur, et non seulement à la lettre du droit), et d'autre part de remplir une véritable fonction d'instruction populaire. "Pris dans son ensemble, ... [le code] fera office pour le citoyen-sujet de *codes d'instruction morale et intellectuelle* réunis, il s'appliquera à la faculté *intellectuelle* et la sollicitera en permanence."³

Le rôle de l'éducation est primordial, car il permet aux individus de mieux connaître leurs intérêts propres, ainsi que l'intérêt universel. Le calcul de l'utilité implique que la volonté agissante soit dirigée par la raison. Plus un individu est éduqué, plus il est capable de calculer son intérêt à long terme, et plus il est capable de distinguer ce qui le relie ou l'oppose à l'intérêt universel. C'est par l'éducation que passe l'identification de l'intérêt personnel à l'intérêt universel. L'aptitude morale est indissociable de l'aptitude intellectuelle dans le cas des gouvernés, comme dans celui des gouvernants.

L'instruction est la garantie du progrès de l'aptitude générale à long terme, mais Bentham ne rédige pas le *Code* pour des individus disposant d'ores et déjà d'une aptitude morale et intellectuelle parfaite. Au contraire, il insiste sur le caractère foncièrement égoïste de la nature humaine, et sur l'opposition des intérêts dans la société : "dans l'élaboration des lois, on ne peut jamais être trop soupçonneux."⁴

Dans le cas particulier des gouvernants, soumis à la tentation permanente de la corruption, le problème est donc d'augmenter leur aptitude intellectuelle et active sans pour autant que l'exercice du pouvoir fasse décroître leur aptitude morale. Seuls des changements fréquents de la condition de dirigeant à celle de dirigé selon ce que Bentham appelle le "système de rééligibilité temporairement suspendue" (*temporarily discontinued relocability system*)⁵ peuvent assurer la préservation de l'aptitude morale du peuple et des dirigeants. Dans ce système, au terme de son mandat annuel, un député ne peut se représenter qu'après une interruption de deux ou trois ans : ainsi, à chaque scrutin, les électeurs peuvent choisir entre plusieurs candidats qui ont de l'expérience (aptitude intellectuelle et

¹ [The advantages which the bulk of the population may be expected to reap in the article of moral character and conduct from such diffusion of political knowledge and the habit of attention to political subject is neither less important nor less manifest, not to say demonstrated by experience than in the article of intellectual vigour.] "Identification of Interests" in FP, p. 141

² CC, V.6.A3.

³ [To the subject-citizen again, it will, taken all together, ... serve as a *code of instruction, moral and intellectual*, together : applying itself to, and calling into continual exercise, the *intellectual faculty*.] *Codification Proposal*, *op. cit.*, p. 6.

⁴ [In the framing of laws, suspicion can not possibly be carried to too high a pitch.] "Economy as Applied to Office" in FP, p. 15.

⁵ CC, VI.25.A48.

active), et qui, conscients de la durée courte de leur mandat, sont disposés à envisager leur intérêt en tant que futur gouvernés, et non en tant que gouvernants (pour garantir leur aptitude morale).¹ Ainsi, la distinction entre gouvernants et gouvernés, qui est à la base du mode opératoire du gouvernement selon le code, est elle-même mobile dans le temps.

C'est cette mobilité qui est le moteur du progrès. L'un des mécanismes fondamentaux du code apparaît donc : le changement de la situation des individus dans le temps. Les fonctions ne varient pas, mais leurs titulaires se succèdent. De même, à tout moment, le code reste complet alors que les lois dont il est composé varient sans cesse. La mobilité des éléments à l'intérieur d'un cadre fixe est la garantie du progrès du système entier. La société régie par le code est toujours une et entière, mais à chaque moment elle est différente. Le code est donc inscrit dans une temporalité immédiate, mais la permanence de la structure représente la garantie du progrès. Cette double exigence de mutabilité perpétuelle et d'unité est prise en compte explicitement par Bentham. Dans le contexte du découpage du pays en districts administratifs, il écrit :

en suivant ce principe de division territoriale, la Législature procédera à tout moment aux modifications que les circonstances du moment lui sembleront exiger ou conseiller. Excepté en cas d'urgence, elle ne suivra à aucun ... moment ... de plan qui ne soit *commensurable* avec celui qui a été employé à l'origine.²

Le code est donc en mutation perpétuelle, mais cette mutation se fait à l'intérieur d'un cadre délimité par l'utilité.

Des premiers projets de codification au *Code Constitutionnel*, le progrès est une valeur primordiale pour Bentham. Sans se départir d'un optimisme certain, il considère qu'il est possible de conduire la société vers le progrès à travers une réforme du droit. La place centrale que le *Code* accorde à cette valeur de progrès conduit à s'interroger sur le rôle du législateur, que Bentham identifie souvent implicitement ou explicitement à sa propre personne. En effet, il ne s'agit pas seulement pour lui de mettre en place les meilleures institutions politiques possibles, mais de créer les conditions dans lesquelles les individus seront en mesure de modifier eux-mêmes les institutions auxquelles ils sont soumis, et les lois auxquelles ils obéissent. La responsabilité qui pèse sur les individus considérés dans leur capacité politique est grande, et ce n'est que par un processus approprié d'éducation populaire que le *Code* peut évoluer vers le progrès. Toutefois, la position de Bentham vis-à-vis de sa propre création reste ambiguë : il conçoit que son code fasse l'objet de révisions permanentes, mais il exige d'en fixer lui-même les règles. Il ne prend pas en compte un progrès qui se situerait en-dehors des structures prévues par lui. C'est sans doute ce caractère systématique et exclusif qui fait la rigidité du système benthamien, malgré les efforts de son auteur pour assurer la flexibilité de sa création.

Guider la société toute entière vers le progrès appelle une réflexion sur les rapports entre les gouvernants et les gouvernés et problématise les liens entre les individus et l'appareil de gouvernement dans une société démocratique. Bentham est ainsi conduit à élaborer une théorie de l'interaction entre l'individu et le groupe, entre la sphère privée et la sphère publique, qui constitue le fondement de sa pensée politique. Ses réponses originales font de lui une figure majeure parmi les penseurs de l'Etat moderne.

¹ Ces points sont développés dans CC, VI.25 ainsi que dans "Identification of Interests" in FP, pp. 135-7.

² [In this scheme of territorial division, the Legislature will, at all times, make any such alteration as in its judgment the exigencies or convenience of the time shall have required... It will not, but in a case of urgency, at any ... stage...proceed upon any plan, which shall not be ... *commensurable* with the one originally employed.] CC, I.A6.