



HAL
open science

Bentham et les femmes : intérêts et consentement

Emmanuelle de Champs

► **To cite this version:**

| Emmanuelle de Champs. Bentham et les femmes : intérêts et consentement. 2022. halshs-03626325

HAL Id: halshs-03626325

<https://shs.hal.science/halshs-03626325>

Preprint submitted on 31 Mar 2022

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.

Bentham et les femmes : intérêts et consentement

Emmanuelle de Champs

Laboratoire Agora, CY Cergy Paris Université

En 1975, alors même que des débats considérables traversent le milieu universitaire sur la définition et la portée historique du féminisme, Miriam Williford affirme que Jeremy Bentham (1748-1832), le fondateur de l'utilitarisme classique, a écrit en faveur de « l'émancipation presque totale des femmes »¹. À l'aide des textes publiés et des manuscrits, elle met en avant le caractère novateur des idées du philosophe en matière politique (droit de vote), juridique (égalité des droits) et sexuel (mariage et procréation), trois domaines où se joue la question de l'égalité entre les sexes. Elle relève aussi les pages où Bentham attaque les préjugés de son temps et dénonce les clichés sur l'infériorité supposée des femmes sur les plans psychologiques et intellectuels. Ces analyses sont ensuite enrichies par Lea Campos Boralevi et Annie Cot pour qui les écrits de Bentham « démontrent que, mis à part certaines différences physiques, la situation d'infériorité des femmes est socialement construite et déterminée »² Enfin, en 1994, Nicola Lacey qualifie Bentham de « proto-féministe » – comme Annie Cot, elle se montre prudente quant à l'attribution d'une position « féministe » au regard des définitions contemporaines, mais insiste sur la façon dont les arguments utilitaristes de Bentham peuvent contribuer à enrichir la réflexion critique sur les droits des femmes³.

Ces analyses brassent un large corpus de textes publiés ou non du vivant de l'auteur, et démontrent de façon convaincante que Bentham est loin d'ignorer les effets des différences de genre dans la plupart des champs d'application de l'utilitarisme. Pourtant sa position n'est pas exempte d'ambiguïtés ou de contradictions. Pour les questions de sexualité comme pour le vote, il existe un décalage marqué entre ce qu'il affirme dans ses manuscrits et ce qu'il publie de son vivant. Alors qu'il construit un argumentaire utilitariste en faveur du vote des femmes dès les années 1790, il ne met pas le suffrage féminin au programme de la campagne de réforme politique qu'il mène à partir de 1818 et ses projets constitutionnels tardifs excluent du suffrage toutes les femmes, reléguées aux côtés des hommes mineurs ou illettrés. Ce sont ces

¹ Williford, Miriam, « Bentham on the Rights of Women », *Journal of the History of Ideas*, vol. 36, no. 1, 1975, p. 167.

² Cot, Annie, « "Let there be no distinction between the sexes": Jeremy Bentham on the status of women », in Dimand, Robert W. et Nyland, Chris, dir., *The Status of Women in Classical Economic Thought*, Cheltenham, Edward Elgar, 2003, p. 165 ; Campos Boralevi, Lea, *Bentham and the Oppressed*, Berlin, W. de Gruyter, 1984 ; Campos Boralevi, Lea, « In defense of a myth », *Bentham Newsletter*, [s. d.], pp. 33- 44.

³ Lacey, Nicola, « Bentham as proto-feminist? Or an ahistorical fantasy on "anarchical fallacies" », *Current Legal Problems*, vol. 51, , 1998, pp. 441- 466.

contradictions sur lesquels s'appuie Terence Ball en 1980 lorsqu'il écrit : « [o]n peut affirmer avec une certitude presque totale que Bentham n'était pas féministe » (*Bentham almost certainly was not a feminist*). Ball reconnaît dans un premier temps le caractère émancipateur de la doctrine utilitariste et ne nie pas l'attention que porte Bentham aux injustices qui touchent les femmes en raison de leur sexe. Pourtant, prenant son refus de leur accorder le droit de vote non comme une anomalie mais comme la conclusion logique de ses écrits, il met en exergue des passages où Bentham semble embrasser les préjugés de son temps sur l'infériorité physique et morale des femmes⁴.

Plus que l'adéquation des idées d'un philosophe des Lumières à une définition univoque du féminisme (pour autant qu'on puisse en proposer une), la question qui doit être posée est celle d'une double cohérence : celle des propositions de Bentham dans ses manuscrits et dans les textes publiés d'une part, et celle du statut qu'il accorde aux femmes en tant que sujets de droit dans le code civil et en tant que citoyennes dans le code constitutionnel d'autre part. Le postulat de l'utilitarisme est que tous les êtres humains sont régis par le plaisir et la douleur et cherchent à maximiser leurs intérêts, auxquels le législateur doit porter une égale attention. Que fait la différence de genre à l'universalisme benthamien ? Les intérêts des femmes, en tant que groupe défini par des caractéristiques genrées, sont-ils pris en charge ? De quelle façon ? En suivant la logique des intérêts des femmes, cet article recentre le débat sur un thème propre à l'utilitarisme pour expliquer à nouveaux frais la position du philosophe sur les droits des femmes dans les différents statuts qu'elles occupent. En prenant au sérieux leurs intérêts et leur consentement, Bentham évite l'essentialisation des caractères sexuels. En outre, il n'établit pas de continuité directe entre le statut civil des femmes et leur participation politique. Comme on le verra, il ne propose pas cependant une théorie morale, juridique et politique qui prenne en compte le critère du genre de façon homogène et rigoureuse, et, malgré l'étendue de son entreprise de déconstruction, n'échappe pas à tous les préjugés de son temps.

I. Universalisme et individualisme : les intérêts des femmes

« [L]e caractère universel et souverain » du principe d'utilité est souligné par Bentham. Dans l'*Introduction aux principes de morale et de législation*, c'est bien l'« humanité » que « la nature ... a placé[e] sous le gouvernement de deux maîtres souverains, le plaisir et la douleur », et le philosophe emploie bien plus volontiers, dans cet exposé liminaire, les termes

⁴ Ball, Terence, « Was Bentham a Feminist? », *The Bentham Newsletter*, vol. 4, , 1980, pp. 25- 31.

neutres « humanité », « individu », « personne » ou encore « créature humaine » plutôt que le générique « hommes ». Plus de trente ans plus tard, au moment où il rédige le *Constitutional Code*, il explique que cet usage est délibéré :

*When both sexes are meant to be intended, employ not the word man – but the word person. Let it be understood that when the word person is thus employed he the pronoun masculine includes the female sex as well as the male*⁵.

Au chapitre III de l'*Introduction aux principes de morale et de législation*, c'est en des termes non genrés qu'il examine les sources du plaisir et de la douleur, les sanctions « physiques, politiques, morales ou religieuses »⁶. L'égalité des individus à ressentir du plaisir et de la douleur est posée comme nécessitant, de la part du législateur, une attention identique en tant qu'êtres sentants : « [c]hacun », écrit-il en 1789, « a un droit égal à tout le bonheur dont sa nature est capable »⁷. Lorsque Bentham mentionne le genre, il ne l'essentialise pas en en faisant un déterminant unique ou exclusif. La distinction biologique des sexes intervient au chapitre VI de l'*Introduction aux principes de morale et de législation* consacré aux « circonstances influant sur la sensibilité », en 25^e position après d'autres caractéristiques telles que « 1. la santé, 2. la force, 3. la résistance, 4. l'imperfection du corps, 5. la quantité et la qualité des connaissances, 6. la force des capacités intellectuelles... 10. la sensibilité morale... 12. la sensibilité religieuse ... 19. les occupations habituelles, 20. les circonstances pécuniaires... »⁸. S'il n'est pas le premier des déterminants de la sensibilité, le critère du genre n'est pas pour autant inopérant :

Parmi les modifications primitives de la structure corporelle qui peuvent paraître influencer sur le quantum et la prédisposition de la sensibilité, les plus évidentes et les plus remarquables sont celles qui constituent le sexe. En termes de quantité, la sensibilité du sexe féminin se révèle en général plus grande que celle de l'homme. La santé de la femme est plus délicate que celle de l'homme : en termes de force et de résistance du corps, en termes de quantité et de qualité de connaissances, en

⁵ Manuscrits Bentham, University College London, 37, f. 35. Ce passage a été signalé par Tim Causer, du Bentham Project, University College London, voir <https://blogs.ucl.ac.uk/transcribe-bentham/2014/09/>.

⁶ Bentham, Jeremy, *Introduction aux principes de morale et de législation*, Paris, Vrin, 2011, p. 51.

⁷ Bentham, Jeremy, *Rights, Representation, and Reform : Nonsense upon Stilts and other Writings on the French Revolution*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 68 ; sur ce sujet, voir aussi Guidi, Marco E. L., « “Everybody to count for one, nobody for more than one”. The Principle of Equal Consideration of Interests from Bentham to Pigou », *Revue d'études benthamiennes*, no. 4, 2008.

⁸ Bentham, *Introduction aux principes de morale et de législation*, p. 73.

*termes de force des capacités intellectuelles et de fermeté d'esprit, elle est communément inférieure.*⁹

L'approche de Bentham laisse une place importante aux caractères physiques, intellectuels et moraux sans faire du genre un critère unique : il n'est jamais dégagé d'autres déterminants comme la constitution physique, la classe sociale, l'éducation... Cependant, écrit-il, « la femme est souvent davantage portée que l'homme à la superstition » et « ses prédispositions sympathiques sont à bien des égards différentes », car « ses affections sont susceptibles d'être moins élargies, s'étendant rarement jusqu'à comprendre le bien-être de son pays en général... à moins que ce ne soit en vertu de sa sympathie pour certains individus particuliers qui en font partie. »¹⁰ Cette remarque sur la partialité supposée des femmes est importante car elle conditionne les hypothèses de calcul du maximum utilitariste chez les individus féminins : moins impartiales, susceptibles de favoriser systématiquement leurs proches, elles apparaissent comme moins aptes à calculer l'intérêt universel. Cependant, Bentham dénonce ce même travers lié à la sensibilité chez les hommes autant que chez les femmes¹¹. En outre, contrairement à l'aristocratie, par exemple, les femmes ne sont jamais présentées comme un sous-groupe défendant des intérêts sectoriels, ou des « *sinister interests* »¹².

Quelles sont les causes qui expliquent l'empreinte différente de la sympathie chez les femmes ? Bentham est très clair : cela n'est pas dû à une différence biologique structurelle ni à l'expérience de la maternité : ces arguments sont écartés expressément et le philosophe insiste plutôt sur « une différence en termes de savoir, de discernement et de compréhension »¹³. C'est le résultat, explique-t-il, de la situation politique, sociale et morale dans laquelle sont confinées les femmes, exclues d'un pouvoir exercé traditionnellement par les hommes¹⁴. Comme l'ont noté Miriam Williford et Lea Campos Boralevi, Bentham donne une lecture politique et non biologique de des différences de sensibilité entre les hommes et les femmes. Celles-ci sont présentées comme la cause, et non la conséquence, de la « tyrannie » qui pèse sur elles :

⁹ *Ibid.*, p. 86.

¹⁰ *Ibid.*, p. 87.

¹¹ Bentham prend l'exemple de Cromwell pour dénoncer l'instrumentalisation de la sensibilité par des hommes politiques, voir *ibid.*, p. 85.

¹² L'importance du développement de la théorie des « *sinister interests* » dans la pensée politique de Bentham est soulignée par Schofield, Philip, *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 109- 136.

¹³ Bentham, *Introduction aux principes de morale et de législation*, p. 87.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 280, note.

*Dans certaines nations, les femmes, qu'elles soient mariées ou non, ont été placées dans un état de tutelle perpétuelle. Cela se fonde évidemment sur l'idée selon laquelle le sexe féminin est résolument inférieur à l'autre sur le plan des capacités intellectuelles, et que sa condition est analogue à celle qui résulte de l'enfance ou de la démence chez l'homme. Ce n'est pas le seul cas où la tyrannie tire avantage du mal qu'elle provoque, en alléguant comme raison pour justifier la domination qu'elle exerce une imbécillité qui n'est vraie que dans la mesure où elle a été produite par l'abus de ce pouvoir qu'elle est censée justifier*¹⁵.

En cela, Bentham marche directement sur les traces d'Helvétius et de Voltaire qui considéraient également les insuffisances morales des femmes comme le produit de leur éducation, de leur socialisation et des lois faites par les hommes¹⁶.

Plus largement, l'utilitarisme de Bentham comporte une réflexion sur les classes et les groupes qui permet de comprendre pourquoi il n'essentialise pas les caractéristiques de genre, ou en tout cas pas davantage que d'autres. Le pouvoir du législateur est double : à l'acte de commander s'ajoute celui de nommer les individus auxquels les lois s'appliquent. Par ce geste, le législateur extrait de l'indétermination les individus auxquels s'applique telle ou telle loi, leur donnant ainsi des droits et des devoirs¹⁷. Si certaines catégories peuvent être naturelles (celles définies par le genre ou par l'âge par exemple), la plupart sont artificielles, créées par le législateur pour ses propres fins et susceptibles de modification en fonction de ses objectifs. Cette attention portée au pouvoir de nommer structure la pensée juridique de Bentham. Ainsi, parmi les circonstances qui affectent la sensibilité, le genre peut être pris en compte, mais aux côtés d'autres déterminations : des « circonstances primaires d'imperfection du corps et de démence, [des] circonstances secondaires du sexe, peut-être de celles de l'âge, et dans tous les cas de celles du rang, du climat, de la lignée et de la confession religieuse »¹⁸. L'utilitarisme benthamien semble donc à même de fournir les outils conceptuels qui permettraient de considérer véritablement le genre comme construction juridique et sociale.

¹⁵ *Ibid.*, p. 287, note f.

¹⁶ « Ce sont les hommes qui ont fait les lois. » Voltaire, *Prix de la justice et de l'humanité*, Oxford, Voltaire Foundation, 2008, p. 148 (Oeuvres Complètes de Voltaire 80B) ; « Je dis seulement qu'on ne peut raisonnablement reprocher aux femmes une fausseté dont la décence et les lois leur font, pour ainsi dire, une nécessité ; et qu'enfin l'on ne change point les effets, en laissant subsister les causes. » Helvétius, Claude-Adrien, *De l'esprit*, Paris, Honoré Champion, 2016, p. 149 (Oeuvres complètes).

¹⁷ Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1982, pp. 200- 206 ; Tusseau, Guillaume, « Jeremy Bentham on Power-Conferring Laws », *Revue d'études benthamiennes*, no. 3, 2007 ; de Champs, Emmanuelle, « Propriété et statut personnel chez Jeremy Bentham », in Bachofen, Blaise, dir., *Le libéralisme au miroir du droit. L'Etat, la personne et la propriété*, Paris, ENS éditions, 2008, pp. 117- 143.

¹⁸ Bentham, *Introduction aux principes de morale et de législation*, p. 92.

Pourtant, Bentham ne pousse pas au bout cette logique, ni dans la sphère privée régie par le droit civil, ni dans la sphère politique régie par le droit constitutionnel.

II. Le mariage, nature et utilité.

Bentham insiste sur l'artificialité des catégories juridiques créées par le législateur. Ainsi, dans des textes préparatoires à un projet de code utilitariste qu'il rédige au cours des années 1770 (maintenant publiés sous le titre *Preparatory Principles*), il revient sur le fait que les pouvoirs domestiques comme les pouvoirs civils sont tous créés artificiellement et ne sauraient pour cette raison être considérés comme naturels :

Relations stiled [sic.] Natural are also constituted by the Powers called Civil. For they are constituted by Powers given by the State.

*A Man and Woman copulate: in this the State, indeed, has no part: but this does not render them Husband and Wife. It does not give to either any of those powers which alone make the relation an object of notice.*¹⁹

Ainsi, les statuts de mari et de femme, ceux d'enfant ou de pupille ne préexistent pas à la loi, les relations juridiques ne découlent pas nécessairement des relations naturelles familiales. En cela, comme le notent les éditeurs des *Preparatory Principles*, Bentham rompt avec Blackstone et avec les juristes du droit naturel qui considèrent que ces statuts sont d'abord naturels puis reçoivent la sanction du législateur dans un second temps. Pour Bentham, les droits et les pouvoirs domestiques doivent être définis en fonction de l'utilité, la nature ne donne pas de lois. Le refus de l'appel à la nature comme outil de légitimation est caractéristique de la démarche utilitariste benthamienne, en témoignant ses attaques récurrentes contre l'école du droit naturel, son rejet de la fiction de l'état de nature et de l'idée de droits naturels²⁰. Les relations juridiques entre les sexes sont considérées uniquement du point de vue des liens sanctionnés par le législateur. Bentham suit cette ligne lorsqu'il examine l'institution du mariage. Par le mariage, l'État crée la relation entre les époux et définit les pouvoirs qui sont attachés à l'un comme à l'autre :

What makes the Man and Woman Husband and Wife is powers given by Law, in consequence of the contract of their Marriage. Powers given to the Wife over the

¹⁹ Bentham, Jeremy, *Preparatory Principles*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2016, pp. 67- 68.

²⁰ Pour une position du problème, voir Burns, J. H., « Nature and Natural Authority in Bentham », *Utilitas*, vol. 5, , 1993, pp. 209- 219 ; et pour une contribution récente sur le sujet Lieberman, David, « Declaring Rights: Bentham and the Rights of Man », in Hunter, Ian et Whatmore, Richard, dir., *Philosophy, Rights and Natural Law. Essays in Honour of Knud Haakonssen*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2019, pp. 306- 337.

*possessions of the Husband. Powers given to the Husband over the possessions and person of the Wife. 'Tis punishment creates those powers.*²¹

La formulation de Bentham, notamment le fait que le mariage confère aux deux époux des droits réciproques sur la propriété de l'autre tranche avec celle de Blackstone, qui s'appuyait sur la doctrine de la *common law* pour affirmer :

*by marriage, the husband and wife are one person in law : that is, the very being or legal existence of the woman is suspended during the marriage, or at least is incorporated and consolidated into that of the husband, under whose wing, protection, and cover, she performs every thing.*²²

La distinction juridique des intérêts de l'homme et de la femme perdure dans l'analyse de Bentham. Il laisse de côté l'usage du droit anglais et écarte toutes les conceptions religieuses pour revenir à un examen du sujet qu'il souhaite exclusivement guidé par l'utilité. Il ouvre ainsi le champ de la réflexion en dégageant le mariage des normes sociales, juridiques et morales existantes. Ainsi, sa définition du mariage pousse à son terme la logique contractualiste :

Le mariage est un contrat.

*1. Entre quelles personnes sera-t-il permis de le célébrer ? 2. Pour quel tems ? 3. À quelles conditions ? 4. à quel âge ? 5. A qui le choix ? 6. Entre combien à la fois ? 7. Avec quelles formalités ? Liberté, liberté, voilà la réponse générale pour ce contrat-ci comme pour tous les autres. Il peut y avoir des exceptions, mais n'en admettons aucune sans raison articulée et palpable.*²³

Cette liste de questions ouvre dans les manuscrits le chapitre du Code Civil consacré au mariage. Dans la version publiée dans les *Traité de législation civile et pénale*, en 1802, Étienne Dumont fait précéder ce passage d'une citation de Lucrèce qui inscrit le mariage dans l'histoire de la civilisation et de l'adoucissement des mœurs²⁴. Ce faisant, il englobe les

²¹ Bentham, *Preparatory Principles*, p. 68 nous reviendrons plus loin sur le caractère asymétrique de ce contrat, qui donne à l'homme pouvoir sur le corps de la femme.

²² « Of Husband and Wife » Blackstone, Sir William, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, Chicago, University of Chicago Press, 1975, p. I, chap. XV.

²³ Manuscrits Bentham, University College London, UC 32, f. 102. Ce passage est repris dans Bentham, Jérémie, *Traité de législation civile et pénale*, Paris, Dalloz, 2010, p. 240.

²⁴ « Dans la suite, les hommes connurent les huttes, les peaux de bêtes et le feu ; la femme unie à l'homme devint le bien d'un seul, les plaisirs de Vénus furent restreints aux chastes douceurs de la vie conjugale, les parents virent autour d'eux une famille née de leur sang : alors le genre humain commença à perdre peu à peu sa rudesse. » Lucrèce, *De la nature*, Paris, Garnier-Flammarion, 1964 livre V, 1009 ; la citation, en latin, figure en exergue du chapitre « Du mariage », Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, p. 240.

propos de Bentham dans un discours qui naturalise l'institution du mariage, à rebours des intentions du philosophe²⁵. En outre, il insère le paragraphe suivant, absent des manuscrits :

Sous quelque point de vue que l'on considère l'institution du mariage, on est frappé de l'utilité de ce noble contrat, lien de la société, base fondamentale de la civilisation.

*Le mariage, comme contrat, a tiré les femmes de la servitude la plus dure et la plus humiliante : il a distribué la masse de la communauté en familles distinctes : il a créé une magistrature domestique : il a formé des citoyens : il a étendu les vues des hommes sur l'avenir, par l'affection pour la génération naissante : il a multiplié les sympathies sociales. Pour sentir tous ses bienfaits, il ne faut qu'imaginer un moment ce que seraient les hommes sans cette institution.*²⁶

Ces ajouts au texte sont importants car ils gommant la radicalité des propositions de Bentham en les insérant dans un contexte discursif familier aux lecteurs des Lumières qui loue le caractère naturel et civilisateur du mariage. Bentham au contraire, en met en avant le caractère purement contractuel et utilitaire de l'union matrimoniale. Les sentiments ne sont pas le domaine du législateur et on ne peut, sur la base du sentiment personnel, édicter de lois générales.

Le refus de fonder la législation du mariage sur le caractère naturel des affections ne marque pourtant pas l'absence de tout appel à la « nature » dans la prise en compte des sentiments entre les sexes. Au contraire, on trouve dans les manuscrits du Code Civil sur le mariage de nombreuses références aux liens « naturels » qui unissent les membres d'une famille : la jeunesse a des « attraits naturels » (32, f. 104), les oncles et les tantes ont un soin « naturel » pour leurs neveux et nièces (f. 105), « le fils ressent naturellement du respect pour sa mère et la femme de son côté en ressent naturellement pour son mari » (f. 106). Mais Bentham renverse les arguments jusnaturalistes en expliquant que la force des liens et des intérêts réciproques dispense souvent le législateur d'intervenir. Ainsi, du divorce : non seulement l'affection entre les époux est le plus souvent durable, souligne Bentham, mais encore elle est dans l'intérêt des femmes, qui doivent assurer leur subsistance et celle de leurs

²⁵ Sokol, Mary, *Bentham, Law and Marriage: a Utilitarian Code of Law in Historical Contexts*, London, Continuum, 2011 ; pour une analyse détaillée des interventions de Dumont dans ses versions publiées en 1802, voir de Champs, Emmanuelle, « Transformations de la morale utilitariste: un exemple de réécriture des textes de Bentham par Étienne Dumont », *XVII-XVIII. Revue de la Société d'Études Anglo-Américaines des XVIIe et XVIIIe siècles*, no. 62, 2006, pp. 161- 176.

²⁶ S'il coupe énormément dans les manuscrits, Dumont, il faut le reconnaître, garde une trace des propositions de Bentham concernant la légalisation de la prostitution et l'examen de la polygamie. Bentham, *Traité de législation civile et pénale*, pp. 240- 251.

enfants. « [L]a femme a ... un intérêt qui lui est propre dans la durée indéfinie de la liaison. »²⁷ L'argument selon lequel le mariage indissoluble offre aux femmes et aux enfants un statut protégé, une sorte d'assurance contre l'inconstance sexuelle des hommes n'est pas propre à Bentham. On le retrouve tout autant chez Blackstone que dans la théorie du droit naturel. Mais Bentham poursuit :

*Le mariage à vie a donc été le mariage le plus naturel et il le sera toujours pour le gros de l'espèce c'est-à-dire que sans les lois, sans autre loi s'entend que celles pour le sanctionnement [sic.] des contrats, il sera le plus commun. Voilà selon quelques-uns une raison pour forcer les parties de lui donner cette durée et voilà selon moi pourquoi ça n'est pas nécessaire. Le législateur est-il sensible à cet intérêt ? Les parties ne le sont pas moins. Il n'a qu'à laisser faire. Au lieu de leur donner la loi qu'il la prenne d'eux.*²⁸

Ainsi, le renvoi à la nature ne fournit pas une légitimation de l'intervention du législateur mais ouvre au contraire la possibilité de son désengagement : la nature et l'utilité soutenant des unions durables, le divorce ne doit pas être interdit par la loi, mais les séparations doivent être encadrées, soumises au consentement des deux parties pour éviter les abus de pouvoir. En faisant du mariage un contrat utilitariste, Bentham ouvre la voie à la négociation des intérêts des deux parties au moment du mariage et au moment du divorce. Dans les dispositions qui encadrent le divorce, il se montre particulièrement attentif à donner aux hommes et aux femmes l'initiative de la séparation et à protéger les femmes des menaces qu'elles pourraient subir : il s'agit ainsi d'éviter que « *le plus fort des conjoints* » ne maltraite « *le plus faible* » pour « *arracher son consentement au divorce* ». Ainsi, la rupture du mariage se fera sous la surveillance du législateur qui pourra sanctionner les cas où il soupçonne une violence et assurer « *liberté à la partie maltraitée et non pas à l'autre* »²⁹.

III. Pouvoir, sexualité et consentement

Dans le mariage, Bentham établit pourtant une hiérarchie favorable aux hommes pour l'exercice du pouvoir – comme on l'a vu plus haut, l'époux dispose d'un pouvoir sur le corps de l'épouse, les relations de pouvoir à l'intérieur du couple ne sont pas symétriques. Ce pouvoir sur le corps d'autrui constitue la source de l'autorité domestique.

²⁷ Manuscrits Bentham, University College London, 32, f. 107.

²⁸ Manuscrits Bentham, University College London, UC 32, f. 108.

²⁹ Manuscrits Bentham, University College London, UC 32, f. 110.

*La femme sera soumise aux lois de l'homme : sauf recours à la justice. Maître de la femme, pour ce qui regarde les intérêts à lui, il sera tuteur de la femme pour ce qui regarde les intérêts à elle. Entre deux personnes qui passent ensemble la vie, les volontés peuvent à tout moment se contredire : il est nécessaire qu'il soit fixé laquelle des deux doit prévaloir. Ce sera donc celle de l'homme. Pourquoi ? Parce qu'il est le plus fort. Dans ses mains la puissance se maintient d'elle-même : mettez-la dans les autres, chaque moment ferait éclater la révolte. Cette raison palpable rend inutile la recherche d'autres raisons plus ou moins problématiques.*³⁰

L'exercice de l'autorité du père dans la famille est le résultat des pouvoirs qui sont créés, sanctionnés, et en conséquence bornés par le législateur. Ce passage semble revenir sur les textes antérieurs dans lesquels, comme on l'a vu, l'épouse acquiert par le mariage un droit sur les biens du mari tandis que celui-ci acquiert un droit non seulement sur les biens mais aussi sur le corps de son épouse³¹. Dans les manuscrits rédigés en français, Bentham fait à présent du mari le « tuteur » des intérêts de l'épouse. Dans ce cas, le législateur vient confirmer le pouvoir physique des hommes sur les femmes :

Domestic Orders have the Political sanction to enforce them: for it a Son resist a Father during a certain period, a Pupil his Tutor, a Wife her Husband, a Ward his Guardian, a Servant his Master, the Law will inflict punishment for such resistance.

Ces arguments qui se présentent comme nécessaires pour régler les conflits éventuels figurent aussi dans l'*Introduction aux principes de morale et de législation*³². Bentham semble ainsi conforter dans la sphère domestique la « tutelle perpétuelle » dont il reconnaissait que les femmes souffrent dans la sphère juridique et politique. Il tempère cependant ces affirmations :

Ceux qui croient que pour le bonheur général le sexe ne peut pas être trop soumis, que son ascendant ne peut pas être trop diminué, qu'il ne peut pas avoir

³⁰ Manuscrits Bentham, University College London, UC 32, f. 114.

³¹ La question des biens à l'intérieur du couple est abordée par Bentham sous plusieurs angles, notamment dans le cadre des successions. Il se montre attentif à préserver les droits des veuves et fait des filles des héritières au même titre que les fils. Bentham, Jeremy, *Writings on Political Economy, volume II, including Supply without Burthen and Proposals relative to diverse modes of supply*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 39 (CW).

³² de Champs, « Transformations de la morale utilitariste: un exemple de réécriture des textes de Bentham par Étienne Dumont », p. 296.

*trop peu de part au gouvernement même de lui-même devraient trouver à cet égard la polygamie excellente.*³³

Cependant, ce rappel de la supériorité de la force physique masculine justifie-t-il la tutelle imposée aux femmes dans le mariage ? Ne fait-elle pas obstacle à ce qu'un homme et une femme contractent équitablement ? Il est difficile de réconcilier cette disposition avec l'accent que met Bentham sur l'importance du consentement. En effet, pour estimer si une action crée ou non du plaisir, le législateur doit examiner la somme totale de plaisir produite : si le plaisir de l'un est obtenu au détriment de l'autre, alors cette somme sera nulle. Plus largement, en matière civile et pénale, Bentham fait du consentement le critère de la légalité de toute action qui a un impact sur autrui. Dans l'*Introduction aux principes de morale et de législation*, il s'agit du premier critère qui détermine si une action doit ou non être punie. Une punition est infondée,

*[q]uand il n'y a jamais eu de dommage, quand l'acte en question n'a entraîné aucun dommage pour qui que ce soit. Sont dans ce nombre les cas où l'acte était tel qu'il aurait pu, en certaines occasions, être dommageable ou désagréable, mais où la personne dont l'intérêt est en question a consenti à ce qu'il soit effectué. Ce consentement, à condition qu'il soit donné librement et obtenu sans tromperie, est la meilleure preuve qu'aucun dommage, du moins aucun dommage immédiat, n'a dans l'ensemble été causé. Car personne ne peut être aussi bon juge que soi-même de ce qui lui procure du plaisir ou du déplaisir.*³⁴

L'importance accordée au consentement guide les propositions de Bentham en matière sexuelle, notamment la décriminalisation de l'homosexualité et de l'adultère. Cela explique également l'approche exclusivement contractuelle qu'il a du mariage. Ce contrat, comme les autres, doit être libre. De cela découlent la plupart de ses propositions : simplifier les lois sur l'inceste en interdisant uniquement les alliances à l'intérieur du premier degré de parenté, autoriser le divorce, ne pas interdire les liaisons ni la prostitution³⁵. Pourtant, malgré son attention aux plaisirs et aux intérêts des femmes, Bentham reste centré sur une conception masculine du pouvoir physique et de la jouissance. Ainsi, il ne rompt pas avec les préjugés de son temps lorsqu'il indique que la fidélité est davantage exigible des femmes que des hommes, et que la polygamie se conçoit mieux que la polyandrie (même s'il examine les deux

³³ Manuscrits Bentham, University College London, UC 32, f. 121.

³⁴ Bentham, *Introduction aux principes de morale et de législation*, p. 195.

³⁵ Sur tous ces points, voir Sokol, *Bentham, Law and Marriage: a Utilitarian Code of Law in Historical Contexts*.

possibilités)³⁶. Mais en ce qui concerne l'avortement et l'infanticide des nouveaux nés, Bentham accorde expressément la priorité aux intérêts des femmes (à leur santé, à leur réputation) en proposant une décriminalisation presque complète, allant au-delà de ce que Voltaire avait pu proposer pour protéger celles qui étaient encore passibles de la mort en cas d'infanticide³⁷.

Dans des écrits plus tardifs, notamment ceux qu'il consacre à la sexualité au cours des années 1810, Bentham met la notion de consentement au centre. C'est véritablement le consentement qui marque la limite entre ce que le législateur utilitariste doit autoriser ce qu'il doit proscrire, les actions indécentes n'étant punissables que lorsqu'elles ont lieu « sans le consentement des femmes »³⁸. Mais il ne propose pas une véritable analyse des conditions dans lesquelles se fait le consentement, ni n'adresse directement la distorsion que les caractéristiques physiques masculines ou la pression de la société peuvent faire peser sur le consentement exprimé par les femmes.

IV. Le suffrage et la représentation des intérêts des femmes

À la prise en compte des intérêts et du consentement des femmes dans la famille s'ajoute le souci que Bentham y emploie dans la sphère politique. Dans l'*Introduction aux principes de morale et de législation* (rédigée au début des années 1780), il explique comment le législateur passe des intérêts individuels aux intérêts collectifs :

*L'intérêt de la communauté est l'une des expressions les plus générales qu'on puisse rencontrer dans la phraséologie morale. ... Quand cette expression a un sens, c'est le suivant : la communauté est un corps fictif, composé de personnes individuelles dont on considère qu'elles constituent en quelque sorte les membres. Qu'est-ce donc que l'intérêt de la communauté ? La somme des intérêts des divers membres qui la composent.*³⁹

En 1789, Dès la fin des années 1789, et en lien avec les événements de France, Bentham met en place les éléments d'une théorie utilitariste de la démocratie représentative. En d'autres

³⁶ Voir la remarque conclusive de Lacey, « Bentham as proto-feminist? », p. 466.

³⁷ Campos Boralevi, *Bentham and the Oppressed*, p. 13 ; pour Voltaire, voir Mervaud, Christiane, « Voltaire et la répression des crimes et des délits sexuels. Les femmes devant la justice. », *Revue Voltaire*, vol. 14, , 2014, pp. 133- 151.

³⁸ « Among injuries to the person and reputation of individuals, 1. Defilement of female infants under the age of consent. 2. Seduction of females arrived at the age of consent. 3. Rape committed on females. 4. Lascivious insults. 5. Indecent deportment by males in the presence and without the consent of females. 6. Indecent discourse in the presence and without the consent of females. » Bentham, Jeremy, *Of Sexual Irregularities, and Other Writings on Sexual Morality*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2014, p. 3.

³⁹ Bentham, *Introduction aux principes de morale et de législation*, p. 27.

termes, il tire des conclusions démocratiques de son approche de la communauté politique. Comme en matière civile, il fait du consentement la marque de l'expression publique d'un intérêt. Ainsi,

*La finalité de la branche constitutionnelle du droit, comme de toutes les autres branches, doit être l'utilité générale, c'est-à-dire la plus grande félicité possible pour les membres de la communauté en question. Le signe le plus sûr, la preuve la plus évidente, de l'utilité générale est le consentement général.*⁴⁰

Au cours de l'année 1789, Bentham élabore donc une théorie de la démocratie basée sur la représentation des intérêts par le moyen du consentement exprimé par le vote⁴¹. Pourtant, le droit de vote n'est qu'une disposition parmi d'autres : le vote est à bulletin secret, le mandat électif est court (un an), et impose la validation des décisions du député à une brève échéance. Un système de publication des débats à l'Assemblée permet le contrôle démocratique et des pétitions donnent aux électeurs la possibilité de révoquer leur député avant le terme annuel⁴². Le vote fait partie d'un système démocratique dont il faut examiner les différentes déclinaisons pour comprendre la place qu'y occupent les citoyennes.

Dans le *Projet of a Constitutional Code* rédigé pour la France à l'automne 1789, Bentham propose la formulation suivante : « Le droit de vote appartient à tout citoyen français, homme ou femme, d'âge adulte, sain d'esprit, et sachant lire. »⁴³ Électrices, les femmes sont aussi éligibles : « from the capacity of being elected no human creature whatsoever can be excluded. »⁴⁴ Dans ces manuscrits, Bentham ne se dispense pas de justifications pour soutenir le vote des femmes. L'argument universaliste est répété : « il n'y a pas de raison *a priori* qui justifie le fait que [le droit de vote] soit refusé aux uns ou aux autres » : seuls peuvent être légitimement exclus ceux qui sont dans l'incapacité d'en faire usage « pour leur propre bénéfice ou pour celui d'autrui », c'est-à-dire qui ne sont pas sains d'esprit ou trop jeunes. Autre exclusion importante, les illettrés qui ne sont pas jugés capables de « former un jugement rationnel » car ils se privent des moyens de s'informer et d'intervenir dans la sphère publique⁴⁵. Ces critères-là permettent-ils d'exclure les femmes du

⁴⁰ UC 176, f. 3. Voir de Champs, Emmanuelle, « *La déontologie politique* » ou *La pensée constitutionnelle de Jeremy Bentham*, Genève, Droz, 2008, pp. 183- 191.

⁴¹ Schofield, *Utility and Democracy*, pp. 98- 99 ; de Champs, Emmanuelle, *Enlightenment and Utility. Bentham in France / Bentham in French*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, pp. 115- 119.

⁴² Bentham, *Rights, Representation, and Reform : Nonsense upon Stilts and other Writings on the French Revolution*, pp. 54- 60, 142- 145, 248.

⁴³ « The Right of election shall be in every French citizen, male or female, being of full age, of sound mind, and able to read. » *Ibid.*, p. 231.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 246- 249.

suffrage, demande Bentham en renversant la charge de la preuve ? Non. Alors pourquoi en sont-elles communément exclues ? Sa réponse est sans ambiguïté :

*As to the usage which has prevailed so generally to the disadvantage of the softer sex, it has tyranny for its efficient cause and prejudice for its sole justification.*⁴⁶

En une page, il balaye ensuite les arguments courants : l'infériorité supposée des facultés intellectuelles des femmes ("the fact is dubious"); elles ne doivent pas être détournées des tâches domestiques ("the men have their domestic duties as well as the women"), et enfin que l'idée même est ridicule ("not so truly as that of excluding them from it")⁴⁷. Ces manuscrits restent cependant enfouis dans ses papiers et ne sont pas publiés à l'époque.

En 1818, lorsque Bentham prend position publiquement en faveur de la réforme parlementaire, c'est le même argumentaire qui domine : la capacité à voter en fonction de ses propres intérêts est le critère unique sur lequel se fonde le droit de vote. Ainsi, le plus grand bonheur du plus grand nombre requiert que chaque personne puisse voter. Pourtant, contrairement aux écrits antérieurs, il promet un suffrage « virtuellement universel ». Tant qu'il s'agit d'exclure les mineurs, les criminels et les idiots, la démonstration suit celle qu'il avait proposée pour la France en 1789⁴⁸. Mais à quel titre exclure les femmes ? Cela n'est pas possible si on suit l'argument de l'intérêt :

*The great leading considerations above brought to view—viz. the universal-interest-comprehension principle, the quality of appropriate probity and appropriate intellectual aptitude—these guides to decision, if they apply not with propriety to both sexes, it seems not easy to say with what propriety they can be applicable to either*⁴⁹.

Pourtant, dans le projet de loi qu'il rédige Bentham met lui-même en œuvre l'exclusion des femmes, expliquant dans les manuscrits qu'il est impossible d'en proposer une justification⁵⁰. Il faudrait pour cela, laisse-t-il entendre, prouver que les intérêts des femmes sont inclus dans ceux des hommes, mais il se refuse à le faire :

Upon experience and examination, should it ever appear that an adequately strong conviction of interests has not place, and that for want or it, more evil is produced by injury done by the exclusion to the interests of the female sex than is

⁴⁶ *Ibid.*, p. 247.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 247- 248.

⁴⁸ Plan of Parliamentary Reform Bentham, Jeremy, *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, William Tait, 1843, p. 450 (III).

⁴⁹ *Ibid.*, p. 463 (III).

⁵⁰ Manuscrits Bentham, University College London, UC 127, f. 261.

*[...?] by the exclusion of the mass of Election evil abovementioned, the propensity of abolishing this exclusion, and giving admission to the votes of females will have been established.*⁵¹

Bentham écarte ainsi l'argument (que James Mill proposera quelques années plus tard dans son article « Gouvernement ») selon lequel les intérêts des femmes peuvent inclus sous ceux des hommes⁵². Bentham ne trouve en fait qu'une seule justification pour expliquer son abandon du suffrage féminin : le « mépris » et la « haine » qui se porteraient sur ceux qui proposeraient une telle mesure. Leurs efforts sont voués à l'échec et risquent de faire échouer la demande d'élargissement aux catégories d'hommes actuellement exclus⁵³.

Ainsi, malgré ses réticences sans doute réelles, dans le premier volume du *Constitutional Code*, paru en 1830, Bentham attribue le droit de vote à « l'ensemble des habitants qui, aux jours désignés pour les élections... résident [de façon permanente] sur le territoire de l'État, à l'exception de certaines catégories », dont les femmes⁵⁴. Les mineurs sont aussi exclus au motif qu'ils ne sont pas à même de se prononcer sur leurs intérêts. Bentham refuse également le vote à ceux qui ne savent pas lire, leur illettrisme les excluant des débats et des informations circulant par voie imprimée dans la sphère publique⁵⁵. En revanche, et pour la première fois, il mentionne explicitement l'exclusion des femmes du corps électoral⁵⁶. Dans son raisonnement, il justifie cette exclusion par le poids de l'opinion publique, comme quelques années auparavant, tout en montrant immédiatement les limites.

Why exclude the whole female sex from all participation in the constitutive power?

- Because the prepossession against their admission is at present too general, and too intense, to afford any chance in favour of a proposal for their admission.

⁵¹ Manuscrits Bentham, University College London UC 127, f. 277, date du 25 novembre 1818.

⁵² Mill, James, *Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992 ; Bentham et John Stuart Mill s'en montreront très critiques, voir Ball, Terence, « Utilitarianism, Feminism and the Franchise: James Mill and his Critics », *History of Political Thought*, no. 1, 1980.

⁵³ Manuscrits Bentham, University College London, UC 127, f. 258 à 260.

⁵⁴ « the whole body of the inhabitants, who, on the several days respectively appointed for the several Elections... are resident on the territory of the state, deduction made of certain classes.... Classes thus deducted are - 1. females; 2. males, non-adult... 3. Non-readers... 4. Passengers. » Bentham, Jeremy, *Constitutional Code : vol. I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 29.

⁵⁵ Rosen, Frederick, *Jeremy Bentham and Representative Democracy. A Study of the Constitutional Code*, Oxford, Oxford University Press, 1983 ; de Champs, « *La déontologie politique* » ou *La pensée constitutionnelle de Jeremy Bentham*.

⁵⁶ Notons aussi que la loi de réforme du suffrage de 1832 en Angleterre est la première à mentionner expressément le genre comme critère d'exclusion du droit de vote. Dans le système antérieur, certaines femmes pouvaient l'exercer au titre de diverses responsabilités corporatistes.

On the ground of the greatest happiness principle, the claim of [the female] sex is, if not still better, at least altogether as good as that of the other.

*1. The happiness and interest of a person of the female sex, constitutes as large a portion of the universal happiness and interest as does that of a person of the male sex.*⁵⁷

La frilosité de Bentham est compréhensible : ce n'est qu'en 1918 que les femmes britanniques (de plus de 30 ans) pourront voter⁵⁸. Pourtant ses arguments, connus des radicaux, s'inscrivent dans un faisceau de propositions et de discussions en faveur du vote des femmes qui seront reprises par les générations suivantes. Même s'ils sont absents des textes publiés, il est tout à fait possible qu'ils circulent au moins de façon orale dans les débats politiques des années 1820⁵⁹.

V. Représenter les intérêts des femmes par le tribunal de l'opinion publique

Tout en refusant le vote aux femmes, le *Code Constitutionnel* met en place des mécanismes compensatoires pour prendre en charge leurs intérêts malgré leur exclusion du vote. En effet, le suffrage ne constitue qu'une partie des mécanismes par lesquels est assuré la représentation des intérêts. Bentham insiste sur le fait que le contrôle de l'activité politique représente un contre-pouvoir important pour éviter les abus et guider le vote. Ainsi, bien que les femmes soient exclues de la catégorie des électeurs, elles sont parties prenantes dans le Tribunal de l'Opinion Publique, l'organe auquel Bentham accorde un rôle constitutionnel crucial dans le contrôle des actions politiques. Le Tribunal de l'Opinion Publique dont la fonction politique est inscrite dans le *Code*, comprend « all individuals, of whom the Constitutive body of this state is composed. 2. All those classes, which under §1, article 3 stand excluded from all participation in such supreme power. »⁶⁰ Dans la mécanique constitutionnelle de Bentham, ce Tribunal joue un rôle de premier plan : « To the pernicious

⁵⁷ Manuscrits Bentham, University College London, UC 37, f. 120 daté du 16 mars 1823 et Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, p. 108 (IX).

⁵⁸ Lea Campos Boralevi rappelle les moqueries auxquelles ont été confrontés les radicaux qui proposaient le suffrage féminin, Campos Boralevi, *Bentham and the Oppressed*, pp. 16- 17.

⁵⁹ Chernock, Ariane, « Extending the “Right of Election”: Men’s Arguments for Women’s Political Representation in Late Enlightenment Britain », in Knott, Sarah et Taylor, Barbara, dir., *Women, Gender and Enlightenment*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2005, pp. 587- 609.

⁶⁰ Bentham, *Constitutional Code (CW)*, p. 35.

exercise of the power of government it is the only check ; to the beneficial, an indispensable supplement. »⁶¹

Si l'on peut redouter que le Tribunal de l'Opinion Publique accorde structurellement moins d'importance à la parole des femmes qu'à celles des hommes (une objection que Bentham n'examine pas), Bentham fait par ailleurs des propositions concrètes pour inclure des femmes dans les institutions judiciaires, notamment lorsque leurs intérêts en tant que femmes sont concernés. Le « quasi-jury » est la première de ces institutions. Constitué comme le jury anglais de citoyens, il ne se prononce pas en droit mais il est chargé d'évaluer la conduite du juge et d'en faire un rapport. Ce rapport assure la publicité des décisions de justice et du fonctionnement des tribunaux auprès du Tribunal de l'opinion publique. Cette institution, propose Bentham, pourra comprendre des femmes lorsque les affaires jugées concernent « those cases in which the interests of the two sexes antagonize ». Cette mesure est expressément pensée comme une possibilité pour les femmes de faire entendre leurs intérêts propres :

*On this occasion, it would be among the objects of consideration for the legislature, whether anything, and what, can be done for the alleviation of the tyranny hitherto, in a greater or less degree, so universally exercised over the weaker by the stronger sex. Suppose for this purpose, amongst other things, a modification of the Quasi-Jury. The number of the males (the total number being minimized as it has been) would scarcely, it would be thought, admit of retrenchment. If so, the next least number affording a certainty of a majority is five. Reserving in every case the predominance to the stronger sex, here then would be the foreman as before, a male erudite, ordinaries two males: of the female sex, erudite one, ordinary the other.*⁶²

S'il faut reconnaître la modernité de la proposition de Bentham (les femmes ne siègent en Angleterre dans les jurys criminels que depuis 1919⁶³), on peut noter qu'il conserve pour les hommes une majorité, avec trois jurés contre deux au maximum pour les femmes. Il n'atteint pas la parité, mais il met néanmoins en place une institution où les intérêts des femmes ont la possibilité d'être relayés par d'autres femmes. Sur le même modèle, le "Local Headman" dont

⁶¹ *Ibid.*, p. 36.

⁶² Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, pp. 566-567 (IX).

⁶³ Cornett, Judy M, « Hoodwink'd by Custom: The Exclusion of Women from Juries in Eighteenth-Century English Law and Literature », *William and Mary Journal of Race, Gender and Social Justice*, vol. 4, no. 1, 98 1997, pp. 1- 90 ; la seule exception est le « jury of matrons » qui siège dans les procès criminels où l'accusée annonce être enceinte, voir Crosby, Kevin, « Abolishing Juries of Matrons », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 39, , 2019, p. 259.

le rôle est de prévenir le recours à la justice en organisant une médiation, est encouragé à s'adjoindre les services d'une adjointe :

Art. 5. In the case of husband and wife, and in other cases, where the parties are of different sexes, he will do well to call in, as his assistant, a person of the female sex, wife or widow, and past the age of child-bearing.

*Art. 6. Where both, or all parties are of the female sex, at the desire of any one, he may do well to call in, or refer them from himself to some person of the female sex, circumstanced as per Art. 5.*⁶⁴

L'exclusion des femmes célibataires et en âge de procréer fait peut-être écho aux réserves exprimées dès l'*Introduction aux principes de morale et de législation* sur la partialité des femmes à l'égard de leurs enfants et de leur famille proche – Bentham n'en donne pas d'explication. Il note aussi, contrairement à la pratique de son temps, que les fonctionnaires chargés d'exécuter les mesures de justice doivent être de sexe féminin lorsque les accusés sont des femmes⁶⁵. Bentham ne remet pas en cause immédiatement les conditions de la domination masculine, puisque les juges restent des hommes et que les femmes ne sont que leurs adjointes, mais dans le paysage politique et juridique du début du XIX^e siècle la visibilité qu'il veut donner aux femmes dans des fonctions d'exercice de la justice est notable. Ainsi, il ne semble pas que les écrits politiques de Bentham constituent une exception à la façon dont il prend en compte les intérêts des femmes. Au contraire, dans sa défense théorique du suffrage féminin, il anticipe un mode argumentatif qui sera réinventé – faute d'avoir été tiré de ses écrits – par plusieurs générations de suffragistes. Dans le *Code Constitutionnel*, Bentham fait preuve à la fois de pragmatisme et de cohérence : admettant que l'inclusion des femmes jetterait le discrédit sur ses thèses, il intègre des mécanismes qui permettent que leur sensibilité et leurs intérêts soient pris en considération dans la pratique et faire l'objet d'un débat au sein du Tribunal de l'opinion publique, établissant ainsi des mécanismes qui sans compenser l'exclusion des femmes du corps des électeurs, témoigne du moins de l'attention continue que porte le législateur à leurs intérêts propres. Bentham va jusqu'à considérer les droits politiques des femmes comme une compensation pour le statut privé où s'exerce la domination du plus fort :

⁶⁴ Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, p. 620 (IX).

⁶⁵ « Where the proposed Prehended is of the female sex, the Judge will, if he thinks fit, make appointment of a person of that same sex, to act as attendant on the person of the proposed Prehended, whether she be a foreigner or a native: this, for the purpose of minimizing the annoyance to which a person of the female sex may unavoidably be subjected, by being in the mode in question placed under the power of a person of the male sex: of which annoyance the intensity will naturally be in proportion to the degree of affluence to which she has been habituated. » *Ibid.*, p. 639 (IX).

*Again, in domestic concerns, males derive greater power from physical force : here, then, is a means of injury : for security against it, if in respect of political power, there be a difference, it should rather be in their favour than in the favour of males*⁶⁶.

Conclusion

Dans *A Vindication of the Rights of Woman*, Mary Wollstonecraft déplorait en 1792 que le calcul de l'utilité fasse partie des artifices rhétoriques sur lesquels s'appuie la domination masculine en imposant des arguments d'autorité et une définition relative de la vertu qui exclut les femmes en raison de leur genre.

*Who made man the exclusive judge, if woman partake with him of the gift of reason? For man and woman, truth, if I understand the meaning of the word, must be the same; yet for the fanciful female character, so prettily drawn by poets and novelists, demanding the sacrifice of truth and sincerity, virtue becomes a relative idea, having no other foundation but utility, and of that utility, men pretend arbitrarily to judge, shaping it to their own convenience.*⁶⁷

Pour elle, seule la reconnaissance des droits naturels des femmes est à même d'assurer la reconnaissance de leur caractère rationnel et de leur ouvrir les droits politiques et juridiques qui en découlent. Pourtant, l'utilitarisme benthamien explore précisément cette voie. S'il serait anachronique de faire de Bentham un « féministe » dans aucun des sens que ce terme a depuis le XX^e siècle, il semble important de lui reconnaître d'avoir exploré systématiquement diverses possibilités que l'individualisme méthodologique prenne en compte les intérêts des femmes et d'avoir passé des questions qui touchent les femmes au crible de son raisonnement utilitariste. En outre, il tente de proposer une analyse cohérente des différents statuts des femmes, toujours définies comme individus rationnels étant en mesure d'agir selon leurs intérêts et méritant la protection du législateur, sans pour autant que leur protection repose sur l'essentialisation des caractéristiques de genre. La notion de consentement est au cœur de ce dispositif et elle est porteuse de la principale limite méthodologique au « féminisme » de Bentham, car les conditions sociales et politiques dans lesquelles le consentement est exprimé ne font pas l'objet d'une analyse spécifique dans le cas des femmes – alors même que Bentham constate la domination qu'elles subissent et alors même qu'il propose, dans un

⁶⁶ Manuscrits Bentham, University College London, UC 37, f. 120 et Bentham, *The Works of Jeremy Bentham*, p. 108 (IX).

⁶⁷ Wollstonecraft, Mary, *A Vindication of the Rights of Man with A Vindication of the Rights of Woman*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 124.

ouvrage comme *The Book of Fallacies* une théorie critique du pouvoir dans les contextes discursifs⁶⁸.

Bibliographie

- Ball, Terence, « Was Bentham a Feminist? », *The Bentham Newsletter*, vol. 4, , 1980, pp. 25- 31.
- Ball, Terence, « Utilitarianism, Feminism and the Franchise: James Mill and his Critics », *History of Political Thought*, no. 1, 1980.
- Bentham, Jérémie, *Traité de législation civile et pénale*, Paris, Dalloz, 2010.
- Bentham, Jeremy, *Writings on Political Economy, volume II, including Supply without Burthen and Proposals relative to diverse modes of supply*, Oxford, Oxford University Press, 2019 (CW).
- Bentham, Jeremy, *Preparatory Principles*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2016.
- Bentham, Jeremy, *The Book of Fallacies*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- Bentham, Jeremy, *Of Sexual Irregularities, and Other Writings on Sexual Morality*, Oxford, New York, Oxford University Press, 2014.
- Bentham, Jeremy, *Introduction aux principes de morale et de législation*, Paris, Vrin, 2011.
- Bentham, Jeremy, *Rights, Representation, and Reform : Nonsense upon Stilts and other Writings on the French Revolution*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
- Bentham, Jeremy, *Constitutional Code : vol. I*, Oxford, Clarendon Press, 1983.
- Bentham, Jeremy, *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, William Tait, 1843.
- Blackstone, Sir William, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, Chicago, University of Chicago Press, 1975.
- Burns, J. H., « Nature and Natural Authority in Bentham », *Utilitas*, vol. 5, , 1993, pp. 209- 219.
- Campos Boralevi, Lea, *Bentham and the Oppressed*, Berlin, W. de Gruyter, 1984.
- Campos Boralevi, Lea, « In defense of a myth », *Bentham Newsletter*, [s. d.], pp. 33- 44.
- Chernock, Arianne, « Extending the “Right of Election”: Men’s Arguments for Women’s Political Representation in Late Enlightenment Britain », in Knott, Sarah et Taylor, Barbara, dir., *Women, Gender and Enlightenment*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2005, pp. 587- 609.
- Cornett, Judy M, « Hoodwink’d by Custom: The Exclusion of Women from Juries in Eighteenth-Century English Law and Literature », *William and Mary Journal of Race, Gender and Social Justice*, vol. 4, no. 1, 98 1997, pp. 1- 90.
- Cot, Annie, « “Let there be no distinction between the sexes”: Jeremy Bentham on the status of women », in Dimand, Robert W. et Nyland, Chris, dir., *The Status of Women in Classical Economic Thought*, Cheltenham, Edward Elgar, 2003, pp. 165- 189.
- Crosby, Kevin, « Abolishing Juries of Matrons », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 39, , 2019, p. 259.
- de Champs, Emmanuelle, *Enlightenment and Utility. Bentham in France / Bentham in French*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.
- de Champs, Emmanuelle, « Propriété et statut personnel chez Jeremy Bentham », in Bachofen, Blaise, dir., *Le libéralisme au miroir du droit. L’Etat, la personne et la propriété*, Paris, ENS éditions, 2008, pp. 117- 143.

⁶⁸ Bentham, Jeremy, *The Book of Fallacies*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

- de Champs, Emmanuelle, « *La déontologie politique* » ou *La pensée constitutionnelle de Jeremy Bentham*, Genève, Droz, 2008.
- de Champs, Emmanuelle, « Transformations de la morale utilitariste: un exemple de réécriture des textes de Bentham par Étienne Dumont », *XVII-XVIII. Revue de la Société d'Études Anglo-Américaines des XVIIe et XVIIIe siècles*, no. 62, 2006, pp. 161- 176.
- Guidi, Marco E. L., « “Everybody to count for one, nobody for more than one”. The Principle of Equal Consideration of Interests from Bentham to Pigou », *Revue d'études benthamiennes*, no. 4, 2008.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1982.
- Helvétius, Claude-Adrien, *De l'esprit*, Paris, Honoré Champion, 2016 (Oeuvres complètes).
- Lacey, Nicola, « Bentham as proto-feminist? Or an ahistorical fantasy on “anarchical fallacies” », *Current Legal Problems*, vol. 51, , 1998, pp. 441- 466.
- Lieberman, David, « Declaring Rights: Bentham and the Rights of Man », in Hunter, Ian et Whatmore, Richard, dir., *Philosophy, Rights and Natural Law. Essays in Honour of Knud Haakonssen*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2019, pp. 306- 337.
- Lucrèce, *De la nature*, Paris, Garnier-Flammarion, 1964.
- Mervaud, Christiane, « Voltaire et la répression des crimes et des délits sexuels. Les femmes devant la justice. », *Revue Voltaire*, vol. 14, , 2014, pp. 133- 151.
- Mill, James, *Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992.
- Rosen, Frederick, *Jeremy Bentham and Representative Democracy. A Study of the Constitutional Code*, Oxford, Oxford University Press, 1983.
- Schofield, Philip, *Utility and Democracy: The Political Thought of Jeremy Bentham*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- Sokol, Mary, *Bentham, Law and Marriage: a Utilitarian Code of Law in Historical Contexts*, London, Continuum, 2011.
- Tusseau, Guillaume, « Jeremy Bentham on Power-Conferring Laws », *Revue d'études benthamiennes*, no. 3, 2007.
- Voltaire, *Prix de la justice et de l'humanité*, Oxford, Voltaire Foundation, 2008 (Oeuvres Complètes de Voltaire 80B).
- Williford, Miriam, « Bentham on the Rights of Women », *Journal of the History of Ideas*, vol. 36, no. 1, 1975, p. 167.
- Wollstonecraft, Mary, *A Vindication of the Rights of Man with A Vindication of the Rights of Woman*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.