

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE DE « TUSSEAU (GUILLAUME) ; JEREMY BENTHAM ET  
LE DROIT CONSTITUTIONNEL : UNE APPROCHE DE L'UTILITARISME JURIDIQUE »*

PHILIPPE RAIMBAULT

Référence de publication G. Tusseau, Jeremy Bentham et le droit constitutionnel. Une  
approche de l'utilitarisme juridique. In: Revue internationale de  
droit comparé. Vol. 54 N°3, Juillet-septembre 2002. pp. 902-905

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

**CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE DE GUILLAUME TUSSEAU. —  
JEREMY BENTHAM ET LE DROIT CONSTITUTIONNEL. UNE  
APPROCHE DE L'UTILITARISME JURIDIQUE, COLL. « LOGIQUES  
JURIDIQUES », PARIS, L'HARMATTAN, 2001, 320 PAGES**

Il n'est pas rare, au détour d'une flânerie en bibliothèque ou lors de lectures imprévues, de croiser des auteurs dont la prolixité effraye. Jeremy Bentham (1748- 1832) est incontestablement du nombre, tant fleurissent les références à ses livres sur les sujets les plus variés, laissant presque croire à l'ingénu qu'aucun domaine n'a été négligé par ce travailleur insatiable. Saisi de vertige face à une pensée aussi tumultueuse, le chercheur inquiet ne sait alors pas toujours comment l'aborder. En ces circonstances, il aime à disposer d'un petit guide, porte d'entrée sur l'homme et son œuvre. L'ouvrage de G. Tusseau offre assurément cette ouverture puisque, partant d'une problématique juridique consistant pour l'essentiel à reconstruire la théorie du droit constitutionnel benthamienne, il brosse finalement un tableau général de son œuvre. Ce livre offre ainsi aux curieux, tant par le prisme proposé que par la clarté du style, un passeport pour l'embarquement dans l'espace benthamien.

Un habile chapitre préliminaire permet effectivement à G. Tusseau d'expliquer les concepts essentiels sur lesquels repose tout l'édifice juridique de Bentham. D'emblée est exposé le fameux principe d'utilité — dont Bentham n'est certes pas l'inventeur mais un infatigable promoteur — qui vise à la maximisation du bonheur du plus grand nombre. Sur ce socle essentiel, se greffe la présentation de sa théorie des fictions, laquelle aboutit à une critique virulente de leur usage dans le monde du droit. Déjà s'explique le refus benthamien de tout contrat social comme fondement de la société politique puisqu'un calcul utilitaire permet de vaincre cette représentation en établissant son caractère fictif. Bentham est alors conduit à lui préférer une explication strictement empirique de la naissance du gouvernement des hommes : instauré par la force, ce dernier s'est maintenu grâce à une habitude d'obéissance qui résulte elle-même de la plus élémentaire évaluation utilitariste. Ainsi, à travers l'analyse des « *fondements d'une jurisprudence Militariste* », G. Tusseau esquisse le portrait d'un iconoclaste invétéré, pourfendant bon nombre des représentations du droit dominantes en son siècle. Une originalité enfin confirmée par la démarche même de Bentham, lequel distingue *l'expository jurisprudence* — description de ce qu'est le droit — de la *censorial jurisprudence* qui conduit pour sa part le juriste à énoncer ce que devrait être le droit. Ce faisant, « *il délimite une claire séparation entre droit et science du droit. Il constitue le droit positif comme objet d'une science*

*spécifique, dotée d'une méthode et notamment une logique propres* » (p. 78), révélant un souci épistémologique d'autant plus intéressant qu'il est — aujourd'hui encore, du moins en France — trop peu répandu dans le monde juridique. Une préoccupation à laquelle semble faire écho celle de G. Tusseau, lequel recherche dans l'œuvre de Bentham, des outils conceptuels permettant de — mieux ? — penser le droit contemporain.

Respectant les prescriptions que Bentham s'impose, l'auteur se fonde précisément sur cette distinction des jurisprudences pour mettre en évidence la cohérence d'une réflexion théorique qui « *se prolonge dans une volonté de réforme de la société* » (p. 25), sa pertinence étant ainsi mesurée à l'aune de son applicabilité. L'examen du « *statut de la branche constitutionnelle du droit dans l'expository jurisprudence* » permet à G. Tusseau d'exposer les efforts du juriste anglais pour déterminer la structure de toute règle juridique et donc cerner le concept même de droit. Louable démarche à n'en pas douter mais qui, suivant de trop près les multiples distinctions, parfois byzantines, posées par Bentham, complique sa démonstration. Quelque peu noyé dans les subtilités de la classification benthamienne, le lecteur est alors presque surpris de déboucher sur la conclusion relativement simple d'une règle de droit envisagée comme « *un commandement du souverain* » (p. 103) impliquant une sanction. Une conception impérativiste toutefois atténuée par la reconnaissance de l'existence de règles essentiellement permissives, permettant de la distinguer de la vision plus intuitive mais plus simpliste d'Austin. D'ailleurs, l'intérêt de ces développements réside pour partie dans cette comparaison suggérée qui atteste le raffinement de la théorie juridique de Bentham, plus subtile que d'autres, pourtant plus connues.

Une fois la structure de la règle juridique identifiée, il reste à déterminer si la constitution peut être subsumée sous un tel concept. Or précisément, sa juridicité « *ne semble pas (...) mise en question par Bentham* » (p. 140) qui, contrairement à des auteurs ultérieurs tel Austin, considère la constitution comme une véritable règle de droit, la sanction qu'il estime indispensable à l'octroi du caractère juridique se présentant ici sous la forme d'une sanction populaire administrée par le « *Tribunal de l'opinion publique* ». Correspondant au modèle de règle juridique dégagé, la constitution s'intègre alors parfaitement à l'ensemble normatif, permettant « *de concevoir l'unité du phénomène juridique, au-delà des différences concrètes qui peuvent exister entre règles particulières* » (p. 144). De ce fait, Bentham peut envisager le droit comme un système où toutes les règles ont pour source la volonté du souverain, s'incluant nécessairement « *dans le Corps complet de droit* » (p. 145). Ainsi, bien avant Kelsen, qui le rejoindra plus tard et en d'autres termes, certainement sans même le soupçonner, il admet que les règles de droit sont interdépendantes et ne peuvent être conçues hors d'un ordre juridique.

Grâce à cette conception juridique de la constitution — qui s'intègre d'ailleurs à un concept inédit du droit incluant les décisions des tribunaux, les ordres administratifs ou les contrats — Bentham se trouve en mesure de limiter juridiquement les actions du souverain. Il considère en effet qu'il existe des règles que le souverain s'impose à lui-même et qui constituent des repères juridiques importants pour la population. Toute violation de ces normes par le pouvoir trahirait les attentes du peuple en termes de stabilité, risquant alors de remettre en cause la disposition à l'obéissance manifestée par les individus. Cette simple menace s'apparente bien à la sanction populaire dont le caractère juridique a déjà été souligné : le souverain est ainsi tenu de respecter ses promesses et se voit limité par le droit.

L'éventail de solutions originales apportées aux problèmes abordés conduit alors à souscrire à la conclusion selon laquelle « *l'expository jurisprudence de Bentham offre un schéma d'analyse pertinent afin de rendre compte des phénomènes juridiques dans leur totalité* » (p. 171). Le projet épistémologique de départ va alors connaître une première concrétisation, la pertinence des outils d'analyse offerts étant testée dans la dimension prescriptive de la pensée benthamienne. Aux censeurs vigilants qui verraient là une possible violation de la loi de Hume, l'auteur a répondu par anticipation grâce à une reconstruction audacieuse du raisonnement de Bentham. Il considère effectivement que le juriste anglais introduit comme prémisse de son œuvre une norme selon laquelle il veut le bonheur des hommes puis, s'appuyant sur la proposition qui énonce que les hommes sont motivés par leur plaisir, en conclut qu'il doit jouer sur ces plaisirs pour influencer sur leur conduite. Il ne peut donc se voir reprocher un saut logique. Une telle lecture, pour être très personnelle, n'en présente pas moins l'intérêt de donner à la pensée de Bentham toute sa cohérence. Ce seul mérite suffit à faire crédit de cette interprétation à l'auteur pour poursuivre avec lui l'étude du « *statut de la branche constitutionnelle du droit dans la censorial jurisprudence* ».

Car pour être juriste, Bentham n'en est pas moins un incorrigible réformateur, guettant la moindre occasion de mettre en œuvre ses propositions théoriques. Il le prouve notamment en se livrant à une attaque en règle de la *common law* anglaise et de l'ensemble du système juridique britannique. Décrit comme profondément aristocratique, inaccessible en raison de sa complexité, ce dernier demeure totalement imprévisible, les juges créant la norme au hasard des procès. Un tel droit est évidemment insusceptible d'assurer la sécurité des citoyens et doit donc être profondément réformé. Bentham ne manque pas d'idées pour ce faire, tant en ce qui concerne la fonction juridictionnelle — unification des tribunaux, accès des indigents à la justice, strict *stare decisis*, contrôle du pouvoir d'interprétation... — qu'à propos de la rédaction du droit avec la promotion de la codification. Inventeur du terme, il voit en cette technique le

remède idéal au monopole de connaissance des juristes en même temps qu'un moyen de canaliser le pouvoir d'interprétation des tribunaux et de faciliter l'adaptation constante du droit à l'utilité publique. Au-delà de la critique acerbe du droit anglais et des réformes proposées dont certaines constituent des pistes de réflexion intéressantes dans un contexte contemporain d'insécurité juridique galopante, c'est la mise en œuvre des instruments de l'*expository jurisprudence* qui retient l'attention en faisant ressortir l'unité tant ontologique que téléologique du droit chez Bentham. La démonstration est convaincante même si l'on peut regretter que G. Tusseau n'approfondisse pas le risque que fait courir cette unité fondamentale qui « *insuffl[e] une rationalité globale dans l'ensemble du corps social, dessinant le spectre d'une « raison d'Etat » utilitariste* » (p. 226).

L'unité de but du droit explique enfin bon nombre des prescriptions de la « *politique constitutionnelle* » (p. 227) benthamienne, telle la préférence affichée pour le principe de démocratie représentative. Plus que d'une radicale conversion à la démocratie — Bentham va jusqu'à reconnaître le droit de vote aux femmes, idée incongrue à l'époque — ce choix est le fruit d'un débat au cours duquel le critère décisif est une fois encore le calcul utilitariste. La parfaite cohérence de sa pensée apparaît plus encore à travers le *Constitutional Code*, son dernier ouvrage où « *il livre le canevas inachevé d'une république assurant le plus grand bonheur du plus grand nombre* » (p. 245). Le peuple y trouve logiquement la place prééminente tant par la possession de « l'autorité constitutive (...) [qui] consiste à instituer et destituer le législateur » (p. 248) que par sa participation au « *Tribunal de l'opinion publique* » qui contrôle les autorités législatives et exécutives. Regorgeant de détails minutieux, ce projet révèle selon G. Tusseau une volonté de transcrire sa fameuse innovation carcérale du Panoptique au plan politique. La place essentielle accordée par Bentham à la publicité et à la transparence (*transparency*) des activités dirigeantes justifie l'assimilation. Elle interdit dans le même temps de se dérober à la lecture critique faisant « *du Constitutional Code la charte de l'État totalitaire* » (p. 266). L'auteur l'affronte d'ailleurs, la relativisant assez bien pour la version carcérale du Panoptique, tout en admettant sa pertinence, due aux dangers potentiels liés à son application politique. Nuancé, il conclut finalement que se retrouve dans cette utopie « *l'ambiguïté caractéristique de ce type de projets, oscillant entre paradis et enfer* » (p. 269).

La lecture totalitaire de l'utopie utilitariste de Bentham popularisée par Foucault est venue ajouter un soupçon de méfiance à une postérité déjà obérée par les difficultés d'accès inhérentes au style, à la langue ou à la densité de la pensée, engonçant l'œuvre dans une brume de préjugés. Quoi qu'il en soit, il est étonnant et dommage qu'une pensée si riche reste ainsi confinée et il faut savoir gré à l'auteur de l'exhumer. Songeons qu'au fil des pages, ce n'est rien moins que le

précurseur de la philosophie analytique (p. 17), de la systématique du droit (p. 145) et de la codification (p. 217) qui nous est révélé. Si l'on y ajoute des intuitions tout aussi fulgurantes en matière de justice constitutionnelle (p. 163) ou de transparence administrative (p. 258) et les anticipations du vote des femmes (p. 243), de la légistique (p. 190) ou de la logique déontique et des travaux de Von Wright (p. 103), il devient vite évident que cette œuvre mérite plus d'attention qu'elle n'en a reçue jusqu'alors. De mauvaises langues pourraient certes attribuer l'imputation de tant d'innovations à une interprétation erronée de l'auteur, dont l'attitude avouée de « *sympathie critique* » (p. 18) aurait dérivé vers une fascination extatique. Rien n'autorise pareille veulerie. Au contraire, tout dans cette étude en démontre le sérieux, tant la richesse de la recherche bibliographique que l'honnêteté et la justesse des commentaires. Au final, un beau livre incitant indéniablement à se pencher sur l'œuvre de Bentham et qui peut, en leur apportant des outils conceptuels intéressants, contribuer au plus grand bonheur du plus grand nombre des juristes...