

Les fonctionnaires dans le *Code Constitutionnel*

Hiérarchie et liberté

Emmanuelle de Champs



Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/etudes-benthamiennes/59>

DOI : [10.4000/etudes-benthamiennes.59](https://doi.org/10.4000/etudes-benthamiennes.59)

ISBN : 978-2-8218-0290-2

ISSN : 1760-7507

Éditeur

Centre Bentham

Référence électronique

Emmanuelle de Champs, « Les fonctionnaires dans le *Code Constitutionnel* », *Revue d'études benthamiennes* [En ligne], 1 | 2006, mis en ligne le 01 septembre 2006, consulté le 20 mai 2021. URL : <http://journals.openedition.org/etudes-benthamiennes/59> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/etudes-benthamiennes.59>

Ce document a été généré automatiquement le 20 mai 2021.

Droits réservés

Les fonctionnaires dans le *Code Constitutionnel*

Hiérarchie et liberté¹

Emmanuelle de Champs

- 1 Le *Code Constitutionnel*, dont la parution en 1830 couronne la réflexion politique de Bentham, est consacré à l'organisation du gouvernement : il définit les fonctions officielles au sein d'une structure hiérarchique stricte, en organise le fonctionnement interne, et indique quelles relations les fonctionnaires entretiennent avec les citoyens. Dans des textes préparatoires rédigés au cours des années 1820, Bentham donne la définition suivante :
- 2 La branche constitutionnelle est celle qui établit les dénominations, les pouvoirs et les droits des divers serviteurs de la Communauté. Elle détermine les opérations, les événements ou les occasions par lesquels ils prennent leurs fonctions et les quittent².
- 3 La spécificité du droit constitutionnel tient à son contenu et non à son statut juridique : la constitution n'a pas de valeur supra-normative chez Bentham, elle est révocable et modifiable comme toutes les autres lois émanant du Législateur³.
- 4 La distinction entre le peuple et les fonctionnaires est récurrente dans les écrits politiques de Bentham. Selon les contextes, Bentham parle de l'opposition entre « dirigeants » (*rulers*) et « sujets » (*subjects*), entre « le petit nombre des dirigeants » (*the ruling few*) et « le grand nombre des sujets » (*the subject-many*), entre « les gouvernants » (*the governing*) et « les gouvernés » (*the governed*), entre « les fonctionnaires » (*functionaries*) et « les non-fonctionnaires » (*non-functionaries*). Ces expressions ne sont pas strictement interchangeables, certaines sont explicitement polémiques, d'autres restent cantonnées à un registre plus descriptif. Cependant, pour Bentham, la société politique est toujours polarisée, divisée entre deux groupes dont les intérêts divergent. La fonction du législateur est d'effectuer la « jonction des intérêts » entre ces deux classes.
- 5 Le terme de « fonctionnaire » est employé ici dans un sens extrêmement large, et englobe tous les titulaires de charges officielles, à quelque niveau hiérarchique qu'ils se

situent. Bentham les envisage ensemble, comme appartenant à la même classe, « l'Institution Officielle » (*Official Establishment*), qui est le nom qu'il donne au « vaste réceptacle fictif dans lequel on considère que sont inclus tous les fonctionnaires »⁴.

- 6 L'existence de deux classes distinctes, celle des fonctionnaires et celle des non-fonctionnaires, découle logiquement de l'approche utilitariste de la société politique qui repose sur la délégation du pouvoir. Conformément au principe d'utilité tel qu'il est formulé dans sa dimension politique, la poursuite du plus grand bonheur du plus grand nombre implique la conformité des actions des fonctionnaires aux volontés exprimées par le peuple. Le *Code Constitutionnel* met en place de strictes procédures de contrôle afin de réaliser cette adéquation. A la lecture du *Code*, le fonctionnaire semble enfermé dans des réseaux hiérarchiques extrêmement contraignants. Comment articuler son bonheur avec celui du plus grand nombre ?
- 7 Si le mot « liberté » est absent du vocabulaire politique benthamien, des études récentes rappellent que l'utilitarisme est bien une philosophie de la liberté⁵. Le philosophe ne pose pas la question de la liberté sous l'angle de l'opposition entre l'individu et la société mais fait intervenir un niveau intermédiaire, celui des groupes, des classes de personnes. La classe des fonctionnaires n'est qu'un exemple parmi ces nombreuses entités fictives que sont les classes, dont est composée la société politique⁶. L'étude d'un groupe particulier, celui des fonctionnaires, conduit à envisager plus largement le statut de l'individu dans la pensée benthamienne.

L'individu dans la société politique

- 8 Bentham le souligne à de nombreuses reprises, « dans toute communauté politique, le but juste et légitime (*the right and proper end*) du gouvernement est le plus grand bonheur de tous les individus dont elle est composée. »⁷ En tant que démocrate, il ajoute :

le plus grand bonheur du plus grand nombre requiert que l'organisation du gouvernement, qui règle la conduite du peuple dans son ensemble, soit aussi conforme que possible à la volonté de ceux qui ont la capacité de juger adéquatement des arrangements qui sont le plus susceptibles de conduire à la production de la plus grande quantité de bonheur pour le plus grand nombre⁸.
- 9 Cette proposition s'appuie directement sur l'axiome selon lequel chaque individu est le meilleur juge de ses propres intérêts : le peuple, ensemble d'individus, est donc collectivement le mieux à même de décider des institutions qui serviront à promouvoir le plus grand bonheur du plus grand nombre⁹. C'est ce que Bentham entend affirmer en inscrivant le principe de la souveraineté populaire dès les premières pages du *Code Constitutionnel*¹⁰.
- 10 Comment, dans les faits, organiser la société de façon à ce que le peuple soit en même temps sujet et souverain ? Bentham résout cette question classique de la théorie démocratique en des termes sensiblement similaires à ceux avancés par d'autres philosophes des Lumières. Dans un grand Etat, le pouvoir ne peut pas être exercé en personne par chacun : la taille de la population, celle du territoire rendent impossible la démocratie directe. De plus, la plupart des individus sont contraints à exercer un travail difficile, ce qui rend difficile, sinon impossible, leur participation quotidienne aux affaires de l'Etat. La délégation du pouvoir apparaît donc comme nécessaire¹¹. Le

choix de représentants est présenté par Bentham comme dérivant logiquement du principe d'utilité appliqué à l'organisation politique¹².

- 11 Il est nécessaire de présenter ici les institutions qui composent la société politique dans le *Code Constitutionnel*. Bentham nomme la partie du peuple qui constitue l'électorat « l'Autorité Constitutive » (*Constitutive Authority*). Elle exerce deux pouvoirs, celui de nommer et de révoquer, ou, dans le vocabulaire de Bentham, de « placer » et de « déplacer » (*locate, dislocate*) les titulaires de charges officielles. Par l'exercice de ce pouvoir, les électeurs contribuent à la constitution de « l'Institution Officielle »¹³. Ce pouvoir est distinct, dans sa nature, de celui exercé par « l'Autorité Opérative » (*Operative Authority*) à laquelle appartiennent tous les fonctionnaires. Elle se divise en deux branches : la branche Législative (qui comprend l'Assemblée nationale élue par l'autorité Constitutive et les assemblées locales) et la branche Exécutive (elle-même divisée en deux départements, le Judiciaire et l'Administratif).

Par « pouvoir Exécutif Suprême » entendez le pouvoir d'exécuter en détail et de rendre effectifs les ordres donnés par l'autorité Législative, au moyen d'actions ayant pour objet des personnes ou des choses individuelles (ou encore des agrégats de personnes ou de choses individuelles)¹⁴.

- 12 Tous les membres de la branche Opérative du gouvernement appartiennent à l'Institution Officielle, qu'ils soient députés, ministres, ou bien juges, ou encore fonctionnaires subordonnés, dans n'importe quel département. Les détenteurs du pouvoir Législatif suprême, (les députés élus par l'autorité Constitutive) jouent un rôle crucial : ils sont seuls habilités à faire des lois. L'Exécutif, s'il est également suprême, n'en est pas moins subordonné au Législatif. Appartenant à l'Exécutif, le Judiciaire est lui aussi soumis aux décisions de l'Assemblée. Par cette analyse, Bentham s'inscrit contre les théories de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs qui constituent, depuis Montesquieu, le modèle sur lequel on pense les institutions libres.
- 13 Les assemblées locales, ou « Sous-législatures » sont investies de pouvoirs spécifiques qu'il n'y a pas lieu de développer ici¹⁵. De même, les institutions judiciaires entretiennent des relations complexes avec le pouvoir législatif auquel elles sont soumises. Cette étude sera limitée aux deux groupes principaux qui constituent le gouvernement : l'Assemblée Législative et l'ensemble de la branche Administrative. La première partie du *Code Constitutionnel* leur est consacrée en priorité, la seconde traitant spécifiquement de la branche judiciaire¹⁶.
- 14 Chaque circonscription, de taille et de population comparables, élit un seul député. L'ensemble des élus siège pour un an à l'Assemblée Législative. Ils sont les seuls détenteurs du pouvoir Législatif suprême. Ils désignent le chef de la branche Administrative : le Premier Ministre, qui ne siège pas à l'Assemblée, est nommé pour quatre ans. Il est responsable de l'exécution des lois adoptées par l'Assemblée. Il chapeaute l'organisation des « sous-départements », ou ministères, dont il nomme les ministres. Ces derniers, au nombre de treize, sont nommés à vie et facilement révocables¹⁷. A l'intérieur de chaque ministère, de nombreux fonctionnaires veillent, à tous les niveaux, à l'application des lois¹⁸.
- 15 Tout en rejetant la théorie de l'équilibre des pouvoirs, Bentham insiste sur le fait que chacune de ces instances (Constitutive, Législative, Administrative) est « suprême ». Ceci repose sur une analyse des pouvoirs du gouvernement formulée dès 1780 dans *Of Laws in General*¹⁹. Dans cet ouvrage, il distingue deux types de pouvoirs juridiques : celui de légiférer *de classibus* et celui de légiférer *de singulis*²⁰. Le premier consiste à adresser

des ordres à des classes ou des groupes d'individus. Il désigne les comportements à adopter tout en précisant les sanctions qui s'exerceront sur ceux qui ne respecteront pas ces règles. Le second consiste à déclarer telle ou telle personne membre de tel ou tel groupe. Il s'adresse à des individus précis et a pour effet de les « agréger » à telle ou telle classe, pour reprendre le vocabulaire benthamien.

- 16 Le pouvoir de faire des lois, appelé « pouvoir impératif » (*imperative power*), implique en fait l'exercice conjoint de ces deux types de pouvoirs. Cette dichotomie du pouvoir impératif est cruciale chez Bentham, elle constitue « le fil directeur sans lequel nul ne peut trouver son chemin dans le labyrinthe de la jurisprudence constitutionnelle »²¹. Ces pouvoirs, étant distincts, peuvent être exercés par différentes instances. En outre, ils dépendent étroitement l'un de l'autre. Les détenteurs du pouvoir législatif *de classibus* sont en poste car un pouvoir législatif *de singulis* s'est exercé sur eux. L'exécution des lois formulées *de classibus* repose sur le fait que les classes auxquelles le législateur s'adresse ne soient pas vides. Le pouvoir de faire des lois repose sur l'entente et la coordination entre les autorités qui les exercent : « [le pouvoir de légiférer *de classibus*] bien qu'il soit susceptible d'un degré d'extension bien supérieur à l'autre, est toutefois exposé à des limites précises, par lesquelles sa force peut être diminuée, voire même réduite à néant »²². Chacun de ces pouvoirs oppose des limites à l'exercice de l'autre.
- 17 Appliquée à la structure du gouvernement dans le *Constitutional Code*, cette analyse permet de comprendre la répartition des pouvoirs : en « plaçant » et « déplaçant » des individus identifiés dans des fonctions officielles, l'autorité Constitutive exerce un pouvoir de législation *de singulis*. L'autorité Législative fait des lois et détermine des sanctions. Il s'agit alors d'un pouvoir de législation *de classibus*. Par ailleurs l'autorité Exécutive légifère aussi *de singulis*, en déterminant quels sont les individus sur qui reposent les obligations définies par le Législatif et en leur appliquant individuellement des sanctions en cas de désobéissance.
- 18 Un individu donné, sujet du gouvernement et membre de l'électorat, est pris dans un réseau complexe de pouvoirs. D'une part, il est soumis à la volonté exprimée par le pouvoir Législatif. Mais par ailleurs, en tant qu'électeur, il peut en limiter l'exercice en « plaçant » et « déplaçant » les titulaires de ce pouvoir. Le *Code Constitutionnel* met en place un modèle de subordination qui n'est pas strictement vertical mais s'exerce de manière circulaire.

Garantir l'intérêt du plus grand nombre

- 19 Comment cette structure peut-elle servir l'intérêt du plus grand nombre ? Les principes démocratiques de Bentham exigent que le peuple soit dirigé selon sa propre volonté. Il s'agit bien d'une question de pouvoir : « dans le cas d'un acte de gouvernement, comme pour tout autre acte en général, ajoutez le pouvoir à la volonté, l'acte a lieu. Otez l'un ou l'autre, l'acte n'a pas lieu. »²³
- 20 Toutefois, dans la psychologie benthamienne, la délégation du pouvoir est problématique. Selon le principe d'utilité tout individu est conduit en toute circonstances à poursuivre son intérêt propre plutôt que celui d'autrui ou que celui du plus grand nombre. L'intérêt d'une classe étant constitué par la somme des intérêts des individus qui la composent, la création d'une sous-classe fait naître un intérêt de classe distinct de celui du plus grand nombre. Bentham donne le nom « d'intérêt sinistre »

(*sinister interest*) aux intérêts qui sont contraires à ceux du plus grand nombre. Les fonctionnaires, en tant que classe, sont soumis en permanence à la tentation de « commettre le sacrifice sinistre » (*sinister sacrifice*), de sacrifier les intérêts du peuple à leur propre intérêt. La question principale à laquelle le législateur utilitariste se trouve confronté est celle de la coïncidence des intérêts.

Dans le domaine de la législation tout entier, voilà la question : comment empêcher le sacrifice sinistre ? Et ce sans détruire la volonté ni le pouvoir de faire ce qui est juste et légitime, c'est-à-dire de commettre les actions qui conduisent le mieux au seul but juste et légitime ?²⁴

- 21 Les actions du gouvernement doivent être dirigées vers le plus grand bonheur du plus grand nombre. Mais comme tous les intérêts, celui de la population dans son ensemble est variable, il dépend à chaque instant de ce que chaque individu conçoit comme conforme à son propre intérêt. Il ne s'agit donc pas de mettre en place une structure statique, mais de servir les intérêts du peuple tels qu'ils s'expriment dans l'instant. Les références aux forces physiques abondent dans les textes de Bentham, la science du gouvernement repose sur des principes mécaniques.
- 22 Les moyens par lesquels la jonction des intérêts est effectuée ont fait l'objet d'études précises²⁵. La structure du gouvernement doit être organisée de telle sorte qu'il devienne dans l'intérêt des fonctionnaires de contribuer à l'augmentation du bonheur du plus grand nombre. Deux mécanismes rentrent ici en jeu : le premier, en amont, consiste à subordonner la volonté des dirigeants à celle des gouvernés. Le second, en aval, soumet les fonctionnaires à des sanctions lorsque leurs actions ne sont pas jugées conformes à la volonté du plus grand nombre. Ces deux mécanismes sont indissociables.
- 23 La transmission de la volonté du peuple constitue le premier volet de ce système. Mais comment l'identifier ? Puis comment assurer sa transmission au pouvoir Législatif ? Au premier abord, Bentham semble comprendre le processus de députation comme la transmission exacte de la volonté du peuple à ses représentants.
- Dans la mise en place des institutions qui permettent au peuple d'agir ainsi par délégation, il faut établir des institutions telles que l'on suppose que le peuple les aurait choisies, s'il en avait le temps suffisant, et s'il disposait en plus du temps suffisant pour rassembler toutes les informations qui lui permettraient de se former une opinion qualifiée²⁶.
- 24 En étudiant les conditions dans lesquelles l'intérêt individuel est formulé, il conclut que seul le scrutin secret et universel permet de désigner des représentants qui porteront les intérêts communs à la majorité des électeurs²⁷. En assurant la représentation des intérêts, le système assure la transmission de la volonté : puisque les intérêts du député sont communs à ceux de la majorité des électeurs, sa volonté propre sera en conformité avec la leur. Or les conditions du bonheur du plus grand nombre ne sont pas fixes, de plus la longueur des mandats pourrait faire oublier leurs engagements aux députés. En fixant à un an la durée de leur mandat, et en établissant des règles de non-rééligibilité temporaire, Bentham entend remédier à ces difficultés²⁸.
- 25 Le *Constitutional Code* ajoute une garantie supplémentaire pour assurer la volonté des électeurs de la circonscription sera représentée : en cas de conflit entre l'intérêt de la nation entière avec celui des habitants de sa circonscription, le député a le devoir de voter selon l'intérêt de ses électeurs²⁹. En outre, le fonctionnement des institutions requiert la présence continue de tous les députés à toutes les séances de l'Assemblée.

Ainsi, la volonté exprimée par le vote des députés sera toujours conforme à celle de la nation entière³⁰.

26 Toutefois, cet idéal de la représentation à l'identique de la volonté des électeurs se heurte à des difficultés dans la pratique. Ce processus repose uniquement sur la confiance (*trust*), aucune sanction juridique ne peut s'appliquer si le député décide d'agir de façon contraire³¹.

27 De plus, l'analyse du pouvoir exercé par le peuple en qualité d'électeurs indique qu'il s'agit là d'un pouvoir qui s'exerce *de singulis* : telle personne est nommée en qualité de député pour un temps restreint. Par nature, cela ne constitue pas un pouvoir directif qui contraindrait les actions du député.

Il appartient à l'Autorité *Constitutive*, entre autres choses, de députer, de *placer* [...] les membres qui composent le Législatif ; et le cas échéant, de les déplacer. Mais il ne lui appartient pas de donner une direction *individuelle* ou *spécifique* aux mesures prises par les membres du Législatif, il ne lui appartient pas non plus de les *récompenser* ni de les *punir* ; sinon dans la mesure ou leur *re-placement* [leur reconduction dans leurs fonctions] constitue une récompense, et leur *déplacement* une punition³².

28 Dans les faits, l'autorité Constitutive ne peut exercer qu'un contrôle assez vague sur les actions de l'autorité Législative : elle ne détermine en effet que « l'étendue » et la « durée » pendant laquelle les députés seront élus, elle ne peut jouer sur « l'intensité » du pouvoir législatif, ni sur son contenu³³.

29 La conformité des lois avec la volonté du plus grand nombre ne peut pas être assurée uniquement par les mécanismes de la représentation. Il faut nécessairement lui adjoindre un processus de contrôle qui agit de façon indirecte sur les actions des législateurs. Il s'agit du contrôle exercé par le Tribunal de l'Opinion Publique. Malgré son nom, ce n'est pas un pouvoir strictement juridique. Par l'exercice de la « sanction morale », le peuple qui n'est plus réduit aux seuls électeurs approuve ou conteste les décisions prises par les fonctionnaires. Ce pouvoir, exprimé par exemple par la presse, conditionne en dernier recours l'obéissance ou la révolte. Sa puissance ne doit pas être sous-estimée.

C'est le seul frein à l'exercice pernicieux du pouvoir de gouvernement et un supplément indispensable à son exercice judicieux. [...] Même au point où nous sommes aujourd'hui dans l'avancement de la civilisation ses dictées (*dictates*) coïncident, sur la plupart des points, avec celles du *principe du plus grand bonheur*. Sur certains points, toutefois, elles s'en écartent encore : mais comme ces écarts tendent historiquement à se réduire, tôt ou tard ils cesseront d'être visibles ; les incongruités disparaîtront, la coïncidence sera achevée³⁴.

30 La sanction populaire permet en dernière instance de faire triompher les intérêts du peuple contre l'intérêt sinistre des dirigeants. L'exercice de cette sanction témoigne de l'existence d'une hiérarchie entre le peuple et ses dirigeants : en dernier recours, ce sont les dirigeants qui sont soumis au pouvoir du peuple. La présence du Tribunal de l'Opinion Publique est à cet égard indispensable à l'exercice du pouvoir Constitutif. Bentham insiste à de nombreuses reprises sur cette subordination : « toutes les autres autorités, et donc tous les fonctionnaires publics de l'Etat [...] sont subordonnés à l'Autorité Constitutive »³⁵, mais il ne faut pas oublier que cette subordination n'est effective que parce qu'elle est étayée par le pouvoir de sanction que détient le Tribunal de l'Opinion Publique.

31 Si la conformité des actions du gouvernement à la volonté commune est assurée par la subordination du Législatif au Constitutif, il reste à décrire le mécanisme qui permet que ces lois soient appliquées sans subvertir cette volonté. Là encore, Bentham met en place un système strict de subordination.

Ainsi, la conduite des subordonnés dépendre de la façon la plus stricte et la plus absolue de la volonté des supérieurs, il en est ainsi de la dépendance des membres du département Législatif à l'égard à ceux du Constitutif. Et pour la même raison il en va de même pour la subordination de la conduite des membres du département Exécutif à l'égard de la volonté des membres du département Législatif³⁶.

32 Ce système de dépendance verticale est supposé assurer l'application sans faille de la volonté du peuple médiatisée par l'Assemblée Législative. La métaphore mécaniste du gouvernement est évocatrice : il s'agit de minimiser le « frottement » dans l'articulation des différents acteurs politiques, et par là de garantir que la volonté du plus grand nombre seule présidera aux affaires du gouvernement³⁷. Bentham répète à de nombreuses reprises l'importance du principe de subordination absolue entre les différents niveaux hiérarchiques de la branche Exécutive³⁸.

33 Dans le *Code*, Bentham décrit précisément le rôle des ministres qui composent le gouvernement et trace les contours de leurs fonctions respectives. Pour chacun d'entre eux, il précise tour à tour : « Il [lui] appartient, sous l'autorité de la Législature et du Premier Ministre, de donner exécution et effet à toutes les institutions, ordonnances et arrangements qui émanent de la Législature. »³⁹ Le contrôle exercé par le pouvoir Législatif sur les différents ministères est bien plus étendu que celui que le Constitutif pouvait faire peser sur le Législatif. En effet, le pouvoir Législatif possède vis-à-vis de chaque branche de l'Administration le pouvoir d'infliger des sanctions juridiques, c'est-à-dire de punir les fonctionnaires récalcitrants en faisant appel à la justice. De plus, le pouvoir de faire des lois est réservé à l'Assemblée, il ne peut être délégué aux instances subordonnées qui ne peuvent adopter que des « ordres » ou des « mandats », mais pas des « lois ». Les mandats n'ont de valeur légale que parce que, en dernier ressort, la Législature la leur confère. Contrairement aux lois émanant de la Législature, les mandats doivent être aussi spécifiques que possible afin d'éviter qu'une fonction législative de fait ne soit exercée par des instances subordonnées⁴⁰.

34 Bentham résume ainsi son principe directeur : « n'attachez jamais à une fonction officielle plus de *pouvoir* qu'il est nécessaire pour permettre au fonctionnaire d'exercer ses fonctions dans la plus grande conformité aux dictées du *principe du plus grand bonheur*. »⁴¹

35 Chez Bentham, le principe de subordination est convoqué à chaque étape de l'organisation du gouvernement. La subordination est un rapport de pouvoir entre deux individus.

Dans la mesure où il existe entre deux fonctionnaires une relation telle que l'un d'entre eux possède un motif adéquat de soumettre sa volonté à celle de l'autre, et ainsi de rendre sa conduite conforme à cette volonté comme si c'était la sienne propre, on parle de subordination entre leurs pouvoirs respectifs. Celui dont la volonté est respectée est appelé fonctionnaire *supérieur*, ou *superordonné*, l'autre, dont la volonté se conforme à la sienne, est appelé *subordonné*⁴².

36 L'analyse des relations de subordination et des modalités de la transmission effective de la volonté est une préoccupation constante de Bentham. Dans son étude de la « logique de la volonté », il précise qu'aucun ordre ne peut être donné par un individu à un autre sans qu'il existe *de facto* une relation hiérarchique entre eux. « La relation

entre une volonté agissante et la volonté sur laquelle elle agit n'est autre que celle de supérieur à inférieur. »⁴³

- 37 A l'intérieur du gouvernement, la subordination de l'Administration à la Législature est d'autant plus grande que c'est l'Assemblée qui décide du nombre de grades qui composeront chacune des branches de l'Administration. Cette hiérarchie formelle, extrêmement stricte, fournit la structure générale de la bureaucratie. Bentham peut ainsi énoncer le principe suivant :

Sauf exception, en toute occasion, dans l'exercice de ses diverses fonctions, tout fonctionnaire subordonné est soumis à la fonction *directive* de son supérieur immédiat, mais il est également soumis à toute direction contraire qui émane un supérieur d'un grade plus élevé, et il en est ainsi tout le long de *l'échelle de subordination*⁴⁴.

- 38 Dans tous les cas où il existe une relation de subordination (entre le Législatif et le Constitutif, ou entre l'Administration et le Législatif, ou encore entre inférieur et supérieur à l'intérieur de l'Administration) elle est assurée de la même manière. Le principe de la « responsabilité officielle » est roi. Bentham y consacre une section entière dans le *Code Constitutionnel*, tout en déplorant que l'étude de la responsabilité n'ait pas davantage préoccupé les théoriciens du politique⁴⁵.

- 39 Fidèle à son approche du gouvernement comme machine, Bentham parle de la responsabilité comme d'un « contrepoids » qui s'oppose à l'intérêt sinistre. En ce sens, elle joue un rôle essentiel dans la dynamique interne du pouvoir politique. En effet, dans la mesure où les actions de chaque fonctionnaire sont motivées par son intérêt propre, la responsabilité ajoute un élément dans le calcul qu'il effectue à un moment donné⁴⁶.

- 40 La responsabilité provient de deux sources différentes : la sanction morale et la sanction juridique.

Par sanction morale, entendez le résultat de la sujétion – de la sujétion réelle – au pouvoir de la sanction populaire (ou morale), appliquée par le Tribunal de l'Opinion Publique. Par sanction juridique, entendez la sujétion – la sujétion réelle – au pouvoir de la sanction politique, qui inclut la sanction juridique, appliquée par les divers Tribunaux existant dans le gouvernement en question⁴⁷.

- 41 Qu'elle soit morale ou juridique, la responsabilité repose sur des sanctions. Ces sanctions peuvent s'exercer de deux manières différentes : en infligeant une punition au fonctionnaire coupable, ou bien en le « déplaçant »⁴⁸.

- 42 La responsabilité instaure une relation de subordination, et, par le biais de la sanction morale, soumet chaque fonctionnaire au regard du peuple⁴⁹. Bentham met en place les conditions juridiques, institutionnelles et architecturales selon lesquelles la surveillance et le contrôle, peuvent être exercés à tous les échelons du pouvoir⁵⁰.

- 43 Les électeurs ont à leur disposition les deux types de sanctions et peuvent les exercer, en dernière instance, vis-à-vis de tout fonctionnaire. Nous avons vu de quelle façon ils pouvaient, avec l'aide du Tribunal de l'Opinion Publique, « déplacer » et sanctionner les détenteurs du pouvoir Législatif. De même, les députés « déplacent » et sanctionnent les responsables des branches administratives et judiciaires. Tout supérieur peut exercer ces pouvoirs vis-à-vis de n'importe quel de ses subordonnés, même s'il ne s'agit pas de son subordonné immédiat. Ainsi, en dernière instance, tout fonctionnaire, quel que soit son niveau hiérarchique est indirectement ou directement responsable devant le peuple⁵¹. « Sauf raison particulière et exceptionnelle, tous les fonctionnaires

politiques doivent être nommables et révocables par ceux pour le service desquels ils sont titulaires de leurs fonctions. »⁵²

- 44 Le fonctionnement de la responsabilité implique que le détenteur de chaque fonction soit immédiatement identifiable. C'est de là que découle un autre principe cher à Bentham : celui de « l'occupation individuelle des postes » (*single-seatedness*), formulé à l'aide de l'axiome suivant : « pour chaque situation officielle, pas plus d'un fonctionnaire »⁵³.
- 45 Pour Bentham, la hiérarchie à l'intérieur de la fonction publique est une caractéristique nécessaire de toute représentation démocratique conforme au principe d'utilité : c'est le seul moyen de soumettre le pouvoir de gouvernement à la volonté du peuple. Dans une démocratie représentative, du haut en bas de l'échelle, la dépendance de chaque grade à l'égard du grade immédiatement supérieur, et donc à l'égard du grade qui est supérieur à tous les autres, ne peut être trop forte⁵⁴. De ce principe découlent d'autres règles du gouvernement : la minimisation de la confiance accordée aux fonctionnaires, la maximisation de la suspicion et du contrôle⁵⁵. Les fonctionnaires sont souvent appelés « serviteurs » ou « soldats ». « Est-il juste », demande Bentham, « que des hommes, des hommes de tous âges, soient traités comme des enfants ? » Sa réponse est sans équivoque : « oui »⁵⁶.

Hiérarchie et liberté. Le statut des fonctionnaires

- 46 Après avoir exposé cette structure institutionnelle dans sa rigueur hiérarchique, la question de la liberté des fonctionnaires en tant qu'individus apparaît problématique. On en déduirait trop rapidement que ces hommes ne sont que des machines programmées pour exercer mécaniquement des fonctions imposées, encadrés par leurs supérieurs hiérarchiques, soumis en permanence à la sanction des citoyens. Une telle analyse laisserait de côté une partie importante de la réflexion de Bentham.
- 47 Différentes étapes contribuent à la « fabrication » d'un fonctionnaire : il s'agit d'un processus codifié et placé sous la responsabilité du Premier Ministre⁵⁷. Sa nomination intervient sous la forme de « mandat » dont la validité est subordonnée au pouvoir législatif de l'Assemblée. Bentham souligne le caractère juridique de ce processus lorsqu'il décrit « les *ordonnances* et les *mandats*, par lesquels on procédera aux *arrangements* à l'issue desquels les différentes *fonctions* seront créées, et en même temps allouées aux classes de *personnes* correspondantes, que l'on appellera *fonctionnaires*. »⁵⁸ Cette phrase présente conjointement deux opérations distinctes. La première, celle qui conduit à la création des fonctions officielles, est exercée par la Législature, son rôle est de « créer les différents *grades* requis [par l'exercice des pouvoirs du gouvernement] en définissant pour chacun un champ d'exercice distinct et les *fonctions* à exercer. »⁵⁹ Il s'agit ici d'un pouvoir de législation *de classibus*.
- 48 La seconde phase est placée sous l'autorité du Premier Ministre, à qui revient un pouvoir de législation *de singulis*. Il choisit les individus qui exerceront telle ou telle fonction. Lorsqu'un poste officiel est créé ou se trouve vacant, il appartient au département concerné de proposer un candidat pour le remplir. Le processus de sélection est rigoureusement encadré afin de « maximiser l'aptitude officielle » en toute circonstance. Une longue section du *Code* en définit les modalités : choisir les candidats les plus compétents par un système d'examens officiels, et, parmi ceux-là, donner la priorité à celui qui acceptera le salaire le moins élevé⁶⁰. A l'issue de ces

étapes, un seul candidat est proposé. Sa nomination devient effective à partir du moment où le Premier Ministre la confirme par un « mandat » officiel⁶¹. Plusieurs exemplaires du formulaire dans lequel le mandat est exprimé doivent être conservés et mis à la disposition des instances de gouvernement ainsi que de l'intéressé, et consultables par les citoyens.

49 Ce processus officiel détermine un statut juridique pour le fonctionnaire. Il est considéré comme un sujet juridique et à ce titre des devoirs s'imposent à lui et des droits lui sont ouverts. Chez Bentham, le traitement juridique de l'individu implique toujours un détour par la classe, par le groupe : dans le cours normal du gouvernement il n'appartient pas au législateur d'adresser des ordres à des individus particuliers. C'est en tant que membre de différents groupes la loi s'adresse à chacun. Parmi les projets de réforme juridique proposés par Bentham à ses contemporains, celui de rédiger des « codes particuliers » regroupant toutes les lois portant sur telle ou telle classe d'individus (les maçons, les chefs de famille, ou encore les veuves, pour reprendre des exemples cités par Bentham) est liée directement à cette perception du fonctionnement juridique⁶². A ce titre, les fonctionnaires ne constituent que l'une des nombreuses catégories créées par la loi, il ne s'agit nullement d'un statut à part.

50 Le caractère formel du processus de « placement » et de « déplacement » des fonctionnaires représente une garantie pour les détenteurs de fonctions officielles. Si tout fonctionnaire peut en effet être « déplacé » par ses supérieurs Bentham prend soin de préciser les modalités selon lesquelles ces décisions peuvent être exécutées. En encadrant ce processus, il lui donne une dimension juridique qui constitue, selon lui, la meilleure protection contre les décisions arbitraires.

Le but à atteindre (*end in view*) est le suivant : accorder à chaque fonctionnaire la seule garantie (*security*) efficace qui existe contre une révocation immédiate qui serait due à l'intérêt personnel de ceux entre les mains de qui repose le pouvoir de *déplacement*, ou à leur malveillance (à l'encontre du subordonné ou d'une tierce personne), ou à une erreur de jugement de leur part. Cette garantie consiste à rendre l'acte de déplacement *judiciaire*, et non plus *arbitraire*⁶³.

51 Les fonctionnaires en instance de révocation peuvent faire appel de cette décision devant les tribunaux, il ne sont pas à la merci de leurs supérieurs hiérarchiques.

52 Bentham consacre également plusieurs sections du *Code* à définir le « mal sous toutes ses formes » qui peut être infligé aux fonctionnaires inférieurs par leurs supérieurs. « Le mal infligé à un fonctionnaire par un fonctionnaire supérieur, ou bien à un non-fonctionnaire par un fonctionnaire de tout grade, au moyen du pouvoir qu'il détient dans le cadre de ses fonctions, relève de l'*oppression*. »⁶⁴ Un fonctionnaire de grade inférieur, par exemple, peut être opprimé par son supérieur de plusieurs façons : lorsque le supérieur refuse de lui accorder ce qui lui est dû, ou abuse de sa fonction directive, ou encore donne des ordres qui outrepassent ses attributions. Dans tous ces cas, le fonctionnaire coupable est passible de sanctions juridiques et morales⁶⁵. En creux, ces limites dessinent un espace où l'action du fonctionnaire subordonné n'est pas contrainte.

53 Outre ces garanties accordées à chaque fonctionnaire, Bentham s'attache aussi à définir les conditions de son « bien-être » (*well-being*). Comme pour l'ensemble des individus, son bonheur repose sur des « garanties » (*securities*) de stabilité qui permettent de nourrir des « espérances » (*expectations*) légitimes, qui, en bref, fournissent les conditions dans lesquelles le choix et le libre arbitre peuvent s'exercer⁶⁶. Là encore, les

fonctionnaires ne font pas exception. Le « principe de prévention de la déception » (*disappointment-preventing-principle*), s'applique aussi bien aux fonctionnaires qu'aux citoyens en général⁶⁷. Bentham va plus loin, et, dans le cas des fonctionnaires de l'armée, par exemple, développe la règle du « principe de maximisation de la satisfaction » (*contentment-maximization-principle*), qui s'ajoute au « principe de maximisation de la sécurité » (*security-maximization-principle*)⁶⁸.

54 Comment conjuguer ces principes avec celui de la « minimisation de la confiance » (*confidence-minimization-principle*), autour duquel la structure de l'institution officielle est entièrement bâtie ? Il faut noter tout d'abord que l'application du principe d'utilité ne permet pas, chez Bentham, que le bonheur d'une classe entière de personnes soit sacrifié à celui de la majorité. Les fonctionnaires ne font pas exception. Comme tous les autres individus, ils sont l'objet des attentions du législateur. Dans leur cas cependant, un autre principe entre en jeu : celui de la diminution des dépenses officielles. Cet objectif participe de la recherche du plus grand bonheur du plus grand nombre : un Etat économe prélève peu d'impôts et contribue ainsi à augmenter la richesse et le bonheur de tous les contribuables. Selon la théorie de la motivation chère à Bentham, si les charges officielles sont attractives, il sera inutile d'y attacher des salaires très élevés pour recruter les meilleurs individus : le prestige de la fonction suffira. Il ne dissimule pas les raisons qui le poussent à se préoccuper du bonheur des fonctionnaires. Les soldats, par exemple, doivent être préparés psychologiquement aux dangers qui les attendent, leurs espérances en matière de salaire et de repos doivent pouvoir être satisfaites. Ainsi, la déception et le mécontentement seront évités – la condition du fonctionnaire améliorée – et le prix que le Gouvernement devra offrir pour ses services ne sera pas soumis à une augmentation inutile⁶⁹.

55 Comprendre le statut de fonctionnaire comme un carcan pesant sur l'individu serait un contresens. Une étude de la notion de « fonction » chez Bentham permet d'éclairer ce point. Le mot « fonctionnaire », en français comme en anglais, renvoie directement à la fonction officielle exercée. Chez Bentham, la notion de « fonction » a un sens particulier :

Aux différentes sortes d'opérations à exécuter en permanence dans tout Sous-département [ministère] correspondent autant de *fonctions* à exercer. Par le nom donné à la fonction, ou au moyen d'une courte définition ou exposition, la dénomination et la nature de l'opération sont en général indiquées avec une clarté suffisante⁷⁰.

56 Le rôle des différents ministères, tout comme leur structure, sont définis par Bentham en termes de fonctions. L'action du gouvernement prend différentes formes : il peut s'agir de la collecte d'information, de leur enregistrement, du stockage de matériel, de l'audition de personnes, etc. Selon les domaines d'action des ministères, leurs objets diffèrent, mais la nature des fonctions reste la même⁷¹. Etablir la liste des fonctions officielles permet au regard du législateur d'embrasser l'intégralité des actions qui relèvent du gouvernement. Le fonctionnaire est donc le titulaire d'un poste officiel auquel sont attachées la réalisation d'une ou plusieurs fonctions. Selon les termes employés couramment en anglais comme en français, l'individu est investi (*invested*) de fonctions particulières. Bentham reprend ce verbe à son compte et insiste sur sa racine étymologique en renvoyant explicitement à la métaphore vestimentaire⁷². L'individu ne s'efface pas derrière la fonction, il s'en revêt.

57 La « théorie des fonctions » offre un éclairage important pour comprendre les liens entre les individus et la grande machine du gouvernement. Bentham ne considère pas

les charges officielles comme des cases que n'importe quel individu peut occuper. Les postes officiels sont définis à partir des fonctions à exercer, puis des individus sont choisis pour les remplir.

Par le mot *fonctions* [...] l'esprit est amené naturellement à l'idée attachée aux individus du groupe désigné par le dérivé *fonctionnaire* – un *fonctionnaire*, considéré en tant que personne par qui, en vertu d'engagements particuliers, ou des tâches qu'il accomplit, les diverses opérations [évoquées par le mot « fonction »] seront exécutées en relation à tel ou tel sujet ou objet [*subject or subject matter*], avec tel ou tel dessein⁷³.

- 58 « Tant que la fonction est exercée correctement, le but pour lequel le poste officiel avait été créé est atteint, et nul mal n'est produit. »⁷⁴ En reliant le terme de « fonctionnaire » à l'action menée par telle ou telle personne, Bentham rappelle que c'est l'individu qui est à l'origine de toute action : la théorie de la motivation le confirme. S'il ne possède ni le pouvoir ni la volonté nécessaires, l'action n'a pas lieu. Dans le cas du fonctionnaire, comme pour les citoyens en général, le rôle du législateur est d'agir sur le comportement individuel en modifiant les éléments qui entrent en compte dans le calcul de l'intérêt, afin de susciter la volonté d'agir dans telle ou telle direction. Toute action officielle, ou l'exécution de toute fonction officielle, repose en dernier ressort sur la volonté propre du fonctionnaire.
- 59 Par le biais de la théorie de l'action, Bentham évite de ne considérer les fonctions et les charges officielles que comme des cases à remplir par des individus indifférenciés. L'analyse de la motivation des fonctionnaires n'est pas différente de celle de la motivation humaine en général.
- 60 C'est à travers l'étude de « l'aptitude » que Bentham précise la nature des liens entre les individus et les fonctions officielles qu'ils occupent à l'intérieur du système de l'Etat. La notion « d'aptitude adéquate » (*appropriate aptitude*) est centrale dans le *Code Constitutionnel*.

L'un des objets principaux de cet ouvrage [*Official Aptitude Maximized, Expense Minimized*] était de montrer par quels moyens les différents membres de l'institution officielle [*Official Establishment*] – en d'autres termes les fonctionnaires publics, dont l'agrégation compose ce qui est appelé le *Gouvernement* – pouvaient être rendus aussi bien qualifiés que possible pour rendre à la communauté les différents services qui étaient attendus d'eux : ou, si on préfère, pour atteindre au mieux ce qui constitue le but ultime de leur institution, soit la maximisation du bonheur de toute la communauté considérée⁷⁵.

- 61 Bentham divise l'aptitude en trois branches : aptitude morale, active et intellectuelle. Par aptitude morale, on entend le fait que l'intérêt de tel fonctionnaire a été mis en conformité avec l'intérêt du plus grand nombre, par le jeu des sanctions et du contrôle qui pèsent sur lui. L'aptitude active dépend également de la motivation fournie par la place de tel individu dans la structure d'ensemble : elle augmente avec l'expérience et la motivation à accomplir les tâches assignées. Enfin, l'aptitude intellectuelle, si elle repose de façon plus notable sur les talents de chacun, dépend également du système d'instruction en vigueur dans le pays, ainsi que de l'intérêt que chacun porte à la chose publique (dans une société organisée selon l'utilité, les membres du Tribunal de l'Opinion Publique sont à même d'émettre des jugements politiques pertinents, leur aptitude intellectuelle est maximisée)⁷⁶. Ainsi, l'aptitude ne dépend pas uniquement des talents naturels des individus, elle découle de la structure générale des institutions, l'individu est en permanente interaction avec le système.

Conclusion

- 62 Bentham ne considère jamais les individus de façon abstraite, en-dehors de la société politique dans laquelle ils vivent : du point de vue du législateur, ce sont des sujets juridiques, dont les droits politiques varient selon leur appartenance à une ou plusieurs classes de citoyens. Dans ce contexte politico-juridique, l'individu et le groupe sont pensés ensemble, sans que soit requis le sacrifice de l'un à l'autre.
- 63 La distinction entre fonctionnaires et non-fonctionnaires tend en dernière instance à se brouiller. La condition de fonctionnaire n'est pas un statut juridique à part qui serait essentiellement différent de celui de maçon ou de chef de famille. A plusieurs reprises, Bentham indique que des dispositions conçues à l'origine pour des fonctionnaires pourraient être appliquées à la population en général. L'aptitude intellectuelle, par exemple, peut être améliorée pour les fonctionnaires comme pour les autres grâce à l'existence d'établissements d'éducation. « Il est ici manifeste que ce qui est bon pour des fonctionnaires ne peut être que bon pour des non-fonctionnaires. »⁷⁷
- 64 Bentham n'hésite pas à pousser ce raisonnement à l'extrême lorsqu'il envisage l'existence d'une société dans laquelle « toute la population masculine, hormis les exceptions qui s'imposent, [serait] agrégée aux forces armées [...] pour un grand nombre d'années, par exemple de douze à vingt ans, voire plus, et à qui durant tout ce temps, on fournirait d'autres occupations. » Le soldat apparaît ici comme le modèle du fonctionnaire. Ce n'est pas sur le service militaire que Bentham insiste ni sur la rigueur de la vie des conscrits. Il montre les atouts d'un tel système pour tous ceux qui y seraient soumis.
- L'habitude d'obéissance et l'habitude de travail seraient formées conjointement, on ajouterait, quelques heures par jour, un enseignement utile des lettres et des autres disciplines intellectuelles. Par la plénitude qu'offrirait l'occupation de l'esprit, la satisfaction – fruit de la continuité d'un désir modéré et plaisant, de l'excitation, et suivi de sa gratification – et l'urbanité de comportement se substitueraient à l'indolence, à l'insatisfaction et à la propension à la querelle, ces affections endémiques des esprits oisifs⁷⁸.
- 65 Les fonctionnaires sont-ils des soldats dociles et épanouis ou bien des « tigres » attirés par « l'ivresse du pouvoir » ?⁷⁹ Ces deux images coexistent dans les écrits de Bentham, aucune ne vient se substituer durablement à l'autre. Leur incompatibilité est emblématique de la tension qui règne entre deux niveaux d'analyse distincts : « ce qui est » (*what is*) et « ce qui doit être » (*what ought to be*). Sans angélisme, Bentham considère la nature humaine telle qu'elle est, orientée vers la poursuite de l'intérêt individuel au détriment de l'intérêt collectif. C'est en partant de ces caractéristiques que la machine du gouvernement doit être construite. Toutefois, le système politique a la possibilité de transformer en profondeur les individus, fonctionnaires ou non-fonctionnaires.

BIBLIOGRAPHIE

Œuvres de Jeremy Bentham

- Bentham, Jeremy, *The Works of Jeremy Bentham*. 11 vols , éd. John Bowring, Edimbourg, 1843
- Bentham, Jeremy, *Chrestomathia and A Table of the Springs of Action*, éd. M. J. Smith et W. H. Burston, Oxford, Clarendon Press, 1983
- Bentham, Jeremy, *Constitutional Code: vol. I*, éd. Frederick Rosen and J. H. Burns, Oxford, Clarendon Press, 1983
- Bentham, Jeremy, *First Principles Preparatory to Constitutional Code*, éd. Philip Schofield, Oxford, Clarendon Press, 1989
- Bentham, Jeremy, *Securities Against Misrule and other Constitutional Writings for Tripoli and Greece*, éd. Philip Schofield, Oxford, Clarendon Press, 1990
- Bentham, Jeremy, *Official Aptitude Maximized, Expense Minimized*, éd. Philip Schofield, Oxford, Clarendon Press, 1993
- Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, éd. J. H. Burns, H. L. A. Hart and F. Rosen, Oxford, Clarendon Press, 1996
- Bentham, Jeremy, *De l'ontologie*, éd. Jean-Pierre Cléro, Christian Laval et Philip Schofield, Paris, Points Seuil, 1997
- Bentham, Jeremy, *Legislator of the World: Writings on Codification, Law, and Education*, éd. Philip Schofield and Jonathan Harris, Oxford, Clarendon Press, 1998
- Bentham, Jeremy, *Garanties contre l'abus de pouvoir et autres écrits sur la liberté politique*, trad. Marie-Laure Leroy, Paris, Editions rue d'Ulm, 2001

Autres ouvrages cités

- Burns, J. H., « Bentham on Sovereignty: An Exploration » in *Jeremy Bentham and Legal Theory*. *Northern Ireland Legal Quarterly* XXIX, no. 3, 1973
- Burns, J. H., « Jeremy Bentham: From Radical Enlightenment to Philosophical Radicalism » in *The Bentham Newsletter*, 1984
- Cléro, Jean-Pierre, et Laval, Christian, *Le vocabulaire de Bentham*, Paris, Ellipses, 2002
- Dinwiddy, John R., *Radicalism and Reform in Britain, 1750-1850*, Londres, Hambledon Press, 1992
- Halévy, Elie, *La formation du radicalisme philosophique*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995
- Hart, H. L. A., *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1982
- Hume, L. J., « The Political Functions of Bentham's Theory of Fictions » in *The Bentham Newsletter*, 1979
- Kelly, P. J., *Utilitarianism and Distributive Justice: Jeremy Bentham and the Civil Law*, Oxford, Clarendon Press, 1990

- Postema, Gerald J., *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford, Clarendon Press, 1986
- Rosen, Frederick, *Jeremy Bentham and Representative Democracy. A Study of the Constitutional Code*, Oxford, Oxford University Press, 1983
- Schofield, Philip, « Bentham on the Identification of Interests » in *Utilitas* 8, no. 2, 1996
- Tusseau, Guillaume, *Jeremy Bentham et le droit constitutionnel. Une approche de l'utilitarisme juridique*, Paris, L'Harmattan, 2001

NOTES

1. Ce texte a été présenté au colloque de l'*International Society for Utilitarian Studies* à Lisbonne, en avril 2003. Il a reçu le prix de la meilleure communication (*postgraduate category*). Je remercie Philip Schofield et Guillaume Tusseau pour leur relecture attentive.
2. *First Principles Preparatory to Constitutional Code*, Oxford : Clarendon Press, 1989, p. 3. Dans la suite des notes, les œuvres de Bentham ne seront pas précédées du nom de l'auteur. Sauf mention contraire, les traductions sont celles de l'auteur.
3. Dès 1789, Bentham expliquait en des termes similaires la fonction du droit constitutionnel : « La branche constitutionnelle du droit a principalement pour fonction de conférer à des classes particulières de personnes, des *pouvoirs* devant être exercés pour le bien de la société toute entière (ou pour la plus grande partie) et de prescrire des *devoirs* aux personnes investies de ces pouvoirs. » *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Londres : Athlone Press, 1970, p. 307. Sur le statut de la branche constitutionnelle du droit, voir G. Tusseau, *Bentham et le droit constitutionnel*, Paris : L'Harmattan, 2001.
4. *Constitutional Code*, vol. 1, Oxford : Clarendon Press, 1983, p. 195. Cette édition du Code n'est que la première des trois parties prévues par Bentham. Toutefois, les articles qui composent les deux parties suivantes sont disponibles dans le volume IX de l'édition Bowring, *The Complete Works of Jeremy Bentham*, Edimbourg : Tait, 1838-1843 (ci-après, Bowring, n° du volume, n° de la page).
5. Voir en particulier la postface de M.-L. Leroy, *Garanties contre l'abus de pouvoir et autres textes sur la liberté politique*, Paris : éditions rue d'Ulm, 2001 ; P. J. Kelly, *Utilitarianism and Distributive Justice : Jeremy Bentham and the Civil Law* Oxford : Clarendon Press, 1990 ; F. Rosen, *Jeremy Bentham and Representative Democracy*, Oxford : Oxford University Press, 1983.
6. Ce terme est défini dans J.-P. Cléro et Ch. Laval, *Le vocabulaire de Bentham*, Paris : Presses Universitaires de France, 2003, p. 34-37.
7. *First Principles*, *op. cit.*, p. 232. Cette affirmation est répétée en tête du *Constitutional Code*, *op. cit.*, p. 18.
8. « Constitutional Code : Matter occasioned by Greece » in *Securities against Misrule and Other Constitutional Writings for Tripoli and Greece*, Oxford : Clarendon Press, 1990, p. 259.
9. *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, *op. cit.*, p. 12.
10. *Constitutional Code*, vol. 1, *op. cit.*, p. 21 et 25.
11. « Ainsi, comme il est physiquement impossible que les personnes qui composent l'ensemble du peuple contribuent individuellement à faire suivre d'effets leur volonté propre en organisant les institutions qui produiront le plus grand bonheur, pour atteindre ce but, il n'y a d'autre solution que leur contribution par procuration. » « Constitutional Code : Matter occasioned by Greece » in *Securities against Misrule*, *op. cit.*, p. 267.
12. Ceci n'implique aucune corrélation nécessaire entre le principe d'utilité et la démocratie, comme le souligne F. Rosen, *Bentham and Representative Democracy*, *op. cit.*, p. 200, à la suite d'E. Halévy (*La formation du radicalisme philosophique*, Paris : Presses Universitaires de France, vol. I, p. 151-187 et *passim*). Alors que le débat sur la démocratie agite la Grande-Bretagne à partir des

années 1760, Bentham ne se range incontestablement du côté des démocrates qu'après 1808. Toutefois, ces revendications trouvent facilement leur place dans le système benthamien dont la structure est achevée dès les années 1780. Sur cette question, voir J. H. Burns, « Jeremy Bentham : From Radical Enlightenment to Philosophic Radicalism » in *The Bentham Newsletter* n° 8, June 1984, p. 4-14 ; J. Dinwiddy, « Bentham's Transition to Political Radicalism, 1809-1810. » in *Radicalism and Reform in Britain 1750-1850*. Londres : The Hambledon Press, 1992, p. 273-290.

13. *First Principles*, op. cit., p. 239.

14. *First Principles*, op. cit., p. 11.

15. Sur le pouvoir de la Législature vis-à-vis des Législatures régionales, voir *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 47.

16. Les modalités de la soumission du judiciaire à la Législature sont définies dans le *Constitutional Code*, Bowring, IX, p. 464, voir aussi *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 203.

17. Les ministères sont dévolus à treize domaines : 1) les élections, 2) la législation, 3) l'armée, 4) la marine, 5) la police, 6) la communication intérieure, 7) l'aide aux indigents, 8) l'éducation, 9) le domaine national, 10) la santé, 11) les relations extérieures, 12) le commerce et 13) la finance.

18. Pour une présentation détaillée, voir F. Rosen, « The Institutions of Democratic Government », in *Bentham and Representative Democracy*, op. cit., p. 130-167.

19. *Of Laws in General*, Londres : Athlone Press, 1970. Il existe toutefois des différences importantes entre la théorie politique des années 1770 et celle des années 1820. La nature et la localisation de la souveraineté sont entièrement repensées après 1810, mais les principes qui guident l'analyse du gouvernement restent similaires. Voir en particulier à ce sujet J. H. Burns, « Bentham on Sovereignty : An Exploration » in *Bentham and Legal Theory, Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. XXIV, n° 3, 1973, p. 133-150.

20. Pour une étude des pouvoirs juridiques, voir H. L. A. Hart, « Legal Powers » in *Essays on Bentham : Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford : Clarendon Press, 1982, p. 194-219. L'analyse des pouvoirs est développée dans *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, op. cit., p. 307 et *Of Laws in General*, op. cit., p. 80 sq.

21. Celle-ci étant définie, comme précédemment comme la branche du droit consacrée à l'identification et à la distribution des pouvoirs officiels. *Of Laws in General*, op. cit., p. 80.

22. *Ibid.*

23. *First Principles*, op. cit., p. 276.

24. *Ibid.*

25. En français, on se référera à E. Halévy, *La formation du radicalisme philosophique*, op. cit., vol. III, p. 116-118 ; et en anglais à G. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford : Clarendon Press, 1986, p. 362 sq. et P. Schofield, « Bentham on the Identification of Interests » in *Utilitas*, vol. 8, n° 2, 1996, p. 223-234.

26. *Securities against Misrule*, op. cit., p. 267, voir aussi *ibid.*, p. 226 et 268.

27. *Radical Reform Bill* in Bowring, vol. III, p. 558-597. Le mode de scrutin ne peut être qualifié d'universel qu'au prix de restrictions importantes : les femmes en sont exclues (pour des raisons qui relèvent de la stratégie politique, et qui, comme Bentham le souligne lui-même, ne sont pas justifiables selon l'utilité), ainsi que les illettrés et les mineurs.

28. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 77-92.

29. Si son vote est asservi, sa parole, en revanche, est libre. Voir *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 44.

30. *Ibid.* p. 62.

31. *First Principles*, op. cit., p. 277.

32. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 26.

33. *First Principles*, op. cit., p. 277.

34. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 36.

35. *Ibid.*, p. 29.

36. *Securities against Misrule*, op. cit., p. 226-227.
37. Voir par exemple, *First Principles*, op. cit., p. 279.
38. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 42 ; *Securities against Misrule*, op. cit., p. 224-225.
39. *Constitutional Code* in Bowring, IX, op. cit., p. 428, 437, 439, 441, 445, 447, 448.
40. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 191, 268. Les prémisses de cette analyse figurent dans *Of Laws in General*, op. cit., p. 3 et 15.
41. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 118.
42. *First Principles*, op. cit., p. 8.
43. *Official Aptitude Maximized, Expense Minimized*, Oxford : Clarendon Press, 1993, p. 16, n. a. Sur le même sujet, voir « Essay on Universal Grammar » in Bowring, VIII, op. cit., p. 353 et « Nomography » in Bowring, III, op. cit., p. 235.
44. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 209, 366-367.
45. *Ibid.*, p. 21, voir aussi section VI, §2, p. 45-47.
46. *First Principles*, op. cit., p. 28.
47. *Ibid.*, p. 283.
48. *Securities against Misrule*, op. cit., p. 273. Voir aussi *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 24.
49. On peut parler à cet égard de « Panoptisme politique », où les dirigeants seraient soumis à la surveillance constante du peuple.
50. Par l'inscription formelle dans le Code de l'inspection des fonctionnaires, ou encore en exigeant de chacun qu'il rende des comptes sur son travail de manière périodique. Une section du Code est consacrée aux moyens architecturaux qui assurent la surveillance des députés, voir *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., ch. IX, §26, p. 438-457.
51. Voir *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 45, 26, 149-150, 29.
52. *First Principles*, op. cit., p. 119.
53. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 173. Ces précisions sont dirigées expressément contre le système des boards, les conseils qui administrent une grande partie des affaires publiques en Grande-Bretagne à l'époque où Bentham écrit.
54. *Securities against Misrule*, op. cit., p. 274.
55. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 118.
56. *First Principles*, op. cit., p. 67.
57. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 149-150.
58. *Ibid.*, p. 195.
59. *Ibid.*, p. 366-367.
60. Les modalités d'examens et de « compétition pécuniaire » (*pecuniary competition*) sont présentées dans le *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 310-362.
61. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 194, 339, 342 ; *Official Aptitude Maximized*, op. cit., p. 28.
62. Voir la lettre adressée à Lord Ashburton en 1782, *Of Laws in General*, op. cit., p. 308. En 1811, on retrouve cette suggestion dans une lettre au président des Etats Unis d'Amérique. Bentham y estime le nombre de codes de ce type à 200. "*Legislator of the World*" : *Writings on Codification, Law and Education*, Oxford : Clarendon Press, 1998, p. 8-9. En 1830, l'introduction du Code met également l'accent sur ce point *Constitutional Code*, p. 7.
63. *Constitutional Code*, vol. 1, op. cit., p. 368.
64. *Ibid.*, p. 390.
65. *Ibid.*, p. 389-409.
66. Ce principe est au centre de la théorie morale et politique de Bentham, comme l'ont démontré F. Rosen (*Bentham and Representative Democracy*, op. cit., p. 101-106) et P. J. Kelly (*Utilitarianism and Distributive Justice*, op. cit., p. 168-206).
67. *Official Aptitude Maximized*, op. cit., p. 8-9.
68. *Constitutional Code*, Bowring, IX, op. cit., p. 244 et 356.
69. *Ibid.*, p. 356.

70. *Constitutional Code*, vol. 1, *op. cit.*, p. 186.
71. Voir F. Rosen, *Bentham and Representative Democracy*, *op. cit.*, p. 76-82 ; L. J. Hume, « The political function of Bentham's Theory of Fictions » in *The Bentham Newsletter*, n° 3, 1979, p. 18-27.
72. *Of Laws in General*, *op. cit.*, p. 286, n. n.
73. *Ibid.* Dans les écrits préparatoires du Code, Bentham écrit : « qu'on tourne la chose comme on voudra, toute fonction suppose un fonctionnaire : tout au moins un fonctionnaire : toute opération suppose un opérateur. » *Securities against Misrule*, *op. cit.*, p. 57.
74. *Ibid.*, p. 345.
75. *Official Aptitude Maximized*, *op. cit.*, p. 5.
76. La section la plus importante consacrée par Bentham à la question de l'aptitude se trouve dans « Economy as Applied to Office », *First Principles*, *op. cit.*, p. 1-122.
77. *Official Aptitude Maximized*, *op. cit.*, p. 28.
78. *Constitutional Code* in Bowring, IX, *op. cit.*, p. 417-418.
79. *Constitutional Code*, vol. 1, *op. cit.*, p. 78.
-

RÉSUMÉS

The first volume of Bentham's *Constitutional Code* details the organisation of the government and focuses on the duties and rights of functionaries. This article explores the status of functionaries in a utilitarian political system. The greatest happiness principle requires that all their actions be conformable to the interest of the greatest number, which is ensured by a strict official hierarchy and a series of checks. However, functionaries are also individuals whose happiness cannot be neglected. This article uses Bentham's theory of fictions to explore the relationship between an individual and a class in the utilitarian system. Official functions limit the individual's ability to serve interests contrary to those of the greatest number, but they are also understood by Bentham as a means to enhance individual happiness.