LA MAGNA CARTA DANS LES ŒUVRES DE HUME ET DE BENTHAM

« De sorte qu’en partant de ce coup d’œil sur notre Constitution, il n’est pas étonnant que Montesquieu, l’homme de France qui a écrit avec le plus de liberté, de force et de génie, ait dit au sein même de sa patrie (L. II, 5) que la nation anglaise est la seule du monde où la politique et la liberté civile ont établi le meilleur système de lois possible ».

Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, De Boubers, Bruxelles, 1774, T. Ier, p. 215.

« C’est en Angleterre plutôt qu’en France que la découverte des droits de l’homme a dû prendre son essor ; c’est nous, Anglais, qui avons le meilleur *droit* à cette découverte. C’est dans la langue anglaise que la transition est plus naturelle que dans la plupart des autres langues, peut-être ; en tout cas l’est-elle plus qu’en français. C’est en anglais et non en français que nous pouvons changer le sens sans changer le mot et, comme don Quichotte sur le cheval enchanté, chevaucher jusqu’à la lune et plus loin encore sans changer la selle ».

Bentham G., *Bentham contre les droits de l’homme*, PUF, Paris, 2007, p. 120.

Hume fait maintes fois allusion à la Magna Carta dans son œuvre, que ce soit explicitement ou implicitement dans les œuvres philosophiques ou que ce soit pour en exposer directement le contenu, dans l’*Histoire d’Angleterre*, en l’insérant dans une suite de multiples chartes qui ont précédé celle de 1215 ou qui lui ont succédé pour l’amender de toutes sortes de façons, en rognant les libertés ou en les consolidant. Le goût de Hume pour la liberté de penser, d’écrire, de publier, pour les libertés politiques, n’a d’égal que sa méfiance à l’égard du peuple quand celui-ci prétend faire usage de liberté, ce qu’il a fait, en Angleterre, au milieu du XVIIe siècle, en risquant, aux yeux du philosophe, une catastrophe. Le philosophe historien est tout à fait disposé à saluer dans la Grande Charte un moment de liberté où la noblesse, le clergé ainsi que le peuple se donnent les moyens de contenir l’autoritarisme royal ; mais il n’accepte pas qu’un parti puisse prétendre, au nom de l’allure philosophique que chacun se donne[[1]](#footnote-1) et aussi au nom de l’histoire, simplifier le débat et le lien politique en le réduisant à un engagement de style contractualiste entre le peuple et le souverain, comme si ce contrat pouvait traverser six siècles ou se donner pour un modèle pendant si longtemps. Si importante qu’ait été la Grande Charte au début du XIIIe siècle, aucun historien ne saurait lui attribuer la fonction d’être l’essence des rapports politiques enfin ramenés à leur vérité sous la forme d’un contrat. Cette idéologie whig doit être réfutée ; et – encore une fois – ce n’est pas seulement le philosophe qui le fait, en réduisant la portée du contrat en politique, en ne lui accordant aucune espèce de valeur de fait, en recherchant par des moyens plus scientifiques la façon dont fonctionne réellement le politique. L’historien lui-même doit combattre une dangereuse idéologie qui, sous couleur de décrire des faits, revendique un déséquilibre des pouvoirs au profit du législatif qui absorberait toutes les autres instances, judiciaires, administratives, exécutives, comme ce mouvement de bascule a été constaté dans la décennie qui s’est achevée par la mort de Charles Ier et durant les quelques années qui l’ont suivie. Le problème de Hume est donc de limiter, c’est-à-dire de mesurer, sans forcément la restreindre, tant par une réflexion de philosophe que par une réflexion d’historien, la portée de la Magna Carta.

Le problème de Bentham, que j’ai associé à celui de Hume, ne s’en sépare que par de très fines nuances. D’abord parce que Bentham est un lecteur de l’*Histoire d’Angleterre*, qui a, de plus, entendu les cours de Blackstone qui se trouve, sur la question, sur une ligne humienne ; ensuite, parce qu’il partage la volonté humienne de scientificité de la réflexion politique et de rejet des fictions fallacieuses du contractualisme. Mais il est moins soucieux que Hume de renvoyer l’événement de la Grande Charte à une date lointaine particulière et il lui fait jouer volontiers un certain rôle intemporel, qui répugne à Hume, même si ce dernier assigne aussi aux événements de 1214 et à l’écriture de la Charte en 1215 la valeur d’un fil rouge dans l’histoire anglaise. La permanence que Bentham reconnaît à l’écrit de la Grande Charte, par laquelle elle transcende une querelle féodale particulière de barons avec le pouvoir royal, tient à la garantie qu’elle affirme de la liberté individuelle contre l’arbitraire du pouvoir exécutif. Ce point dans lequel Hume avait reconnu une sorte de droit de nature publique et de valeur universelle, est constamment réaffirmé dans l’œuvre de Bentham. Il pose toutefois dans l’œuvre de l’utilitariste une difficulté qui n’existait pas dans l’œuvre de Hume. Hume est si méfiant à l’égard des mouvements révolutionnaires qui affectent les peuples, et particulièrement le peuple anglais, que l’un de ses soucis majeurs est de défendre le citoyen contre l’abus de pouvoir, qu’il soit commis par un roi ou par une assemblée, tout particulièrement quand elle est populaire. Bentham est sans doute parti des positions conservatrices de Hume, mais il ne s’y est pas tenu, puisque ce qui fait, à ses yeux, la valeur d’un régime n’est pas qu’il traverse le temps en conservant la paix civile : c’est que le principe d’utilité soit exercé en toutes les instances de pouvoir. Toutefois ces déplacements, qui conduisent Bentham vers des positions républicaines et souvent démocratiques, encore qu’il ne fasse pas de la nature des régimes une question de principe, et qu’il accepte que des régimes fort variés puissent être utiles à des moments privilégiés de l’histoire, ne le mènent pas à des convictions révolutionnaires, telles qu’il les observe en France de Grande Bretagne. L’une de ses objections majeures est précisément la faiblesse des libertés individuelles qui, en de pareils moments, se trouvent emportées face à la puissance de quelque instance étatique, fût-elle celle de la souveraineté la plus légitime du monde. On objectera que les révolutionnaires français ont su inscrire, dans tous leurs préambules constitutionnels à partir de 1789, les droits de l’homme au premier rang desquels figure le droit de résister contre l’arbitraire de l’exécutif. Y a-t-il là une contradiction de Bentham qui lui fait craindre en France un établissement vieux de plus d’un demi-millénaire qu’il vénère en Angleterre ? La réponse à cette question risque de ramener Bentham sur des positions moins éloignées de Hume qu’il n’y paraît.

**I. Les positions de Hume sur la Grande Charte**

Inspectons l’un des textes philosophiques les plus explicites de Hume sur le sens et la portée de la Grande Charte. Il s’agit d’une page de l’essai de 1759 sur *La coalition des partis* dans laquelle Hume redresse une idée fausse que répand le « parti populaire », comme il l’appelle : ce parti cherche à établir historiquement le droit pour le parlement, pour la Chambre des Communes en particulier, de faire seul(e) les lois et d’assurer le contrôle sur les impôts que l’on voudrait lever dans le royaume : « Par quel artifice le parti populaire peut-il aujourd’hui parler de recouvrer l’ancienne constitution ? ». Hume commence par rectifier une erreur du parti whig qui imagine, au début du XIIIe siècle, l’existence d’une chambre qui, en réalité, brille par son absence. « Ce ne sont pas les Communes mais les Barons qui exerçaient autrefois un contrôle sur la couronne ; dépourvu d’autorité, le peuple ne jouissait pas non plus de liberté, ou que d’une liberté bien faible ; et ce jusqu’à ce que le monarque, en supprimant ces tyrans factieux, eût assuré l’exécution des lois et obligé tous ses sujets à un respect réciproque et égal de leurs droits, biens et privilèges ». L’allusion est claire aux vicissitudes qui ont suivi l’adoption à contrecœur par le roi Jean de la Grande Charte et à tous les réajustements auxquelles elle a donné lieu au gré des circonstances qui, tantôt, profitaient au roi, tantôt aux citoyens. Fort de ce savoir, Hume demande à la noblesse de son temps si c’est à un retour au temps de la Grande Charte qu’elle entend convier les Anglais par un fantasme sans aucun fondement dans la réalité.

Par ailleurs, tout n’est pas à rejeter dans l’attitude des anciens nobles puisque, comme le notera Hume dans une partie de son *Histoire d’Angleterre* publiée en 1762, ils firent preuve d’admirables prudence et modération, lorsque, « irritée par les outrages (alors commis par le roi Jean), enflammée par les obstacles et glorieuse d’une victoire complète remportée sur son souverain », cette noblesse de barons n’a pas cherché à pousser trop loin son avantage et qu’elle « parut attentive à ne pas diminuer les revenus et l’autorité de la Couronne ». Hume note même que, si des excès ont été commis de la part des Barons, ils sont moins dus à leur avidité de pouvoir et d’argent qu’ils ne doivent être attribués « au caractère tyrannique et sans foi du roi même, dont ils avaient fait si longtemps l’expérience ».

Quant aux Communes, « il est ridicule de (les) entendre parler de raviver les anciennes institutions, tandis qu’elles concentrent, par usurpation, tout le pouvoir du gouvernement », au mépris total d’un équilibre entre les pouvoirs qui ne pourrait être que salutaire pour la liberté de chaque citoyen. Hume rappelle au passage aux députés des Communes que, loin d’avoir à conquérir des libertés dont ils auraient bénéficié dans un lointain passé, ils jouissent présentement de beaucoup plus de liberté et de sécurité : « qu’ils reconnaissent plutôt que, lorsque l’autorité de la Couronne était restreinte par les Barons séditieux, leurs ancêtres jouissaient d’une liberté réellement moins grande que celle qu’ils obtinrent après que le monarque eût pris de l’ascendant ». Et Hume de donner ce conseil aux Communes : « qu’elles jouissent de cette liberté avec modération, sans la compromettre par de nouvelles prétentions exorbitantes ni en faire un prétexte à des innovations infinies ! ». Ce n’est pas du passé qu’il convient de tirer cette règle de modération, mais des exigences mêmes du présent : la politique se vit et se fait au présent, avec les besoins qui sont ceux du présent et non pas ceux d’on ne sait quel passé que nous ne sentons que par projection à partir d’exigences actuelles : « La véritable règle de gouvernement est la pratique établie d’une époque, sa pratique du moment présent. C’est elle qui a la plus grande autorité, parce qu’elle est récente ; c’est également la mieux connue, pour la même raison ». Hume met alors en garde contre ce qu’on pourrait appeler la pente glissante du processus révolutionnaire qui, invariablement, commence par détruire la royauté, qui se poursuit par la mise en péril de la noblesse, puis par celle de la gentry, avant que « le peuple lui-même, désormais incapable de se soumettre à un gouvernement civil et n’étant plus restreint par la moindre autorité, soit contraint, pour sauvegarder la paix, de reconnaître, au lieu de ces monarques modérés et respectueux des lois, une succession de tyrans armés et despotiques »[[2]](#footnote-2). Sans compter que la fureur du peuple, « sous le vernis d’une demande de liberté civile, est en réalité excitée par la fanatisme religieux ».

Hume reviendra, il est vrai, dans l’*Histoire d’Angleterre* sur un certain nombre d’affirmations philosophiques trop péremptoires destinées à rétorquer à des adversaires de mauvaise foi. Sans doute montrera-t-il comment les Barons imposèrent au roi un certain nombre de règles à leur avantage, mais c’est en ajoutant cette clause de bon sens politique que, si la Grande Charte n’avait rien contenu de plus que des avantages pour les seuls Barons, « le bonheur national et la liberté n’en auraient reçu que très peu d’accroissement, puisqu’ils n’auraient fait qu’augmenter le pouvoir et l’indépendance d’un ordre de citoyens déjà trop puissants et dont le joug serait devenu plus pesant au peuple que celui même d’un monarque absolu ». Ainsi, « les Barons qui, seuls, arrachaient de leur souverain, cette charte mémorable, furent obligés d’y insérer d’autres clauses plus étendues et plus relatives au bien public »[[3]](#footnote-3). Sans cette insertion, c’est-à-dire sans travailler pour les intérêts du peuple, « ils n’auraient pu compter sur son appui ».

Dans le chapitre XII du premier volume de l’*Histoire d’Angleterre*, Hume détaille les rudiments d’une administration équitable et libre de la justice qui bénéficiait à l’ensemble de la communauté et pas seulement à une catégorie sociale. On les voit se répartir principalement en deux domaines, qui coïncident avec « les deux grands objets pour lesquels les hommes instituèrent la société politique » : le *premier* est qu’un certain nombre d’articles de la Grande Charte « pourvoient à la distribution égale de la justice » ; et le *second* est qu’un autre ensemble d’articles tend à la « jouissance libre de la propriété »[[4]](#footnote-4). En d’autres termes, à la lettre du texte du moins, aucun homme libre ne pouvait plus être arrêté, emprisonné, dépossédé de ses biens et de ses droits, proscrit, banni, insulté ou lésé de quelque façon que ce fût dans sa personne et dans ses biens, sur un simple soupçon vague et sans déposition de témoins dignes de foi[[5]](#footnote-5) ; un procès de justice est nécessaire avant que l’on puisse être puni ou privé de liberté, et il ne saurait être enrayé par le pouvoir exécutif au seul désavantage du prévenu. L’idée d’une proportionnalité de la peine à la faute commise et à la fortune de celui qui l’a commise apparaît[[6]](#footnote-6) de telle sorte qu’un paysan, par exemple, « ne pouvait être privé, pour l’acquit d’une amende, de ses charrettes, de sa charrue ou autres instruments de labourage »[[7]](#footnote-7), ce qui eût entraîné sa ruine totale[[8]](#footnote-8). Les marchands acquéraient un droit de circulation dans le royaume et en dehors du royaume[[9]](#footnote-9). Même si le profit du peuple n’est pas central dans la Charte, et s’il est resté marginal dans son opération, on ne saurait toutefois non plus le qualifier d’insignifiant.

Hume lâchera même la bride sur des points importants, que la lecture des textes philosophiques laissaient pourtant paraître incessibles : avec la Grande Charte, s’écrit, aux yeux de l’historien, une belle page de liberté à laquelle l’Angleterre du XVIIIe siècle est probablement encore redevable. Alors que l’essai du *Contrat originel* de 1748 avait semblé complètement fermer la porte à l’idée d’une représentation sérieuse du politique par quelque contrat éternel, transcendant le temps historique, Hume n’hésite pas à écrire, dès les premières lignes du vol. II de l’*Histoire d’Angleterre* : « C’est ainsi que ces fameuses chartes furent mises à peu près sous la forme où elles se sont toujours conservées depuis. Toute la nation anglaise les regarda pendant plusieurs générations, comme ce qu’elle avait de plus cher, et comme le rempart le plus sacré de la liberté et de l’indépendance nationale, attendu qu’elles assuraient les droits de tous les ordres de l’Etat. Tous fixèrent sur elles des yeux attentifs et inquiets ; elles devinrent donc en quelque sorte la base de la monarchie anglaise, et une espèce de contrat originel <*original contract*> qui limitait l’autorité du roi, et garantissait en même temps l’obéissance conditionnelle de ses sujets. Vainement furent-elles violées –Hume parle des chartes comme de vers coriaces qui, alors même qu’on les malmène, ne peuvent pas mourir – ; la noblesse et le peuple les réclamèrent toujours. Comme les atteintes qu’on leur porta ne parurent jamais légitimes, ces chartes perdirent moins d’ascendant, qu’elles n’en acquirent par les fréquentes tentatives que l’autorité royale et arbitraire hasarda contre elles pendant plusieurs siècles »[[10]](#footnote-10). Ces analyses sont en tension avec la remarque de Hume selon laquelle « la Constitution anglaise, comme toutes les autres [et, pourrait-on ajouter, comme tous les autres systèmes, vivants ou idéaux], s’est trouvée dans un état de fluctuation continuelle »[[11]](#footnote-11).

**II. Histoire, « collection de faits qui se multiplient sans fin » et histoire philosophique**

Est-ce à dire que Hume se contredit entre l’écriture de textes philosophiques qui paraissent sans concession pour un régime qui se prétendrait issu de quelque contrat populaire et celle de textes historiques qui paraissent plus conciliants à cet égard ? Une telle conciliation paraîtrait d’autant plus étonnante que c’est moins du côté de l’établissement des faits qu’on l’attendrait que du côté d’une « histoire philosophique », laquelle pourrait sembler plus ouverte à des idées générales.

Le paragraphe qui clôt l’Appendice II du Ier volume de l’*Histoire d’Angleterre* nous donne le principe d’une réponse :

« La concession de la Grande Charte ou plutôt son entier établissement, car il y eut un long intervalle entre l’un et l’autre, donna lieu, par degrés, à une nouvelle espèce de gouvernement, et introduisit plus d’ordre et d’équité dans l’administration. Les scènes que notre histoire présentera dans la suite seront donc en quelque sorte différentes des précédentes[[12]](#footnote-12). Cependant la Grande Charte n’établissait ni tribunaux, ni magistrats, ni sénat et n’abolissait aucun des anciens. Elle n’introduisit nulle nouvelle distribution des pouvoirs de la Communauté, et ne fit nulle innovation dans la loi publique ou politique du royaume. Elle défendait seulement, encore n’était-ce que par des clauses verbales, contre les usages tyranniques, qui sont incompatibles avec un gouvernement civilisé et, s’ils deviennent trop fréquents, avec tous les gouvernements quelconques. La licence effrénée des rois et, peut-être, un peu aussi de la noblesse, fut un peu réprimée par la suite. La liberté et les propriétés des sujets se trouvèrent quelque peu mieux assurées et le gouvernement approcha davantage de la fin pour laquelle on l’avait institué originairement, c’est-à-dire d’une distribution équitable de la justice et d’une protection égale pour tous les citoyens. Les actes de violence et d’iniquité de la part du Souverain, qu’on ne regardait autrefois que sous l’aspect d’injures faites à des particuliers, et qui ne semblaient hasardées qu’en proportion du nombre, de la puissance et du rang de ceux sur qui elles tombaient, parurent alors des injures publiques et des transgressions d’une charte accordée pour la sûreté générale. Ainsi l’établissement de la Grande Charte, sans paraître en aucune manière changer la distribution du pouvoir politique, devint une espèce d’époque dans la constitution »[[13]](#footnote-13).

Autrement dit, l’écriture de la Grande Charte et la mouvance de cette promesse ont réalisé par degrés une sorte de révolution, qu’on ne saurait qualifier de « tranquille » puisque, plus de cent-vingt pages après la fin du Ier volume de l’*Histoire d’Angleterre*, il s’agit encore des remous de ce grand événement[[14]](#footnote-14), mais sans rupture en tout cas. L’infléchissement irréversible qu’a intimé la Grande Charte dans les comportements civils et politiques n’a cessé de s’approfondir, mais il n’a pas été marqué par la surrection de textes de lois tout à fait inédits et d’institutions franchement nouvelles. On s’est servi de l’ancien, un peu remanié, comme d’outres pour contenir un flux nouveau d’idées. On est aux antipodes ici de l’épisode révolutionnaire des Français qui exacerbe et attise sa rupture, sans aucune concession à l’Ancien régime[[15]](#footnote-15) : outre le fait que, au XIIIe siècle, le changement anglais ne peut consister qu’en une légère inflexion du despotisme des Barons[[16]](#footnote-16), il n’est efficace qu’en ce qu’il paraît ne rien changer et n’est pas même remarqué sur les points où il modifie le plus de choses. C’est là où le parti whig devrait se montrer moins admiratif des ruptures et des solutions de continuité. Quelques décennies plus tard, contre la révolution française, Bentham saura demander au parti whig de modérer son enthousiasme pour les ruptures. Et notons-le bien : ce n’est pas parce que les changements sont presque inapparents et ne procèdent que par petites progressions insensibles, que leur pertinence et leur objectivité manquent totalement ; la séparation d’avec un ancien état de chose est bien réelle. L’idéal humien du changement est celui d’un changement réel qui apporte des améliorations sans qu’elles ne soient remarquées par ceux qui en profitent. Le changement remarqué est souvent beaucoup plus dangereux qu’une modification réelle inaperçue.

Mais quelles que fussent ses concessions, dans l’*Histoire d’Angleterre*, au parti whig sur la question du « contrat originel » et l’importance qu’il ait pu accorder à la réalité des changements liés à la Grande Charte, Hume ne cèdera pas sur la question des Communes et sur le peu de plausibilité de l’existence d’un parlement au début du XIIIe siècle[[17]](#footnote-17). Sans doute, la Magna Charta du roi Jean « prouve-t-elle qu’aucune taxe, aucun droit ne devait s’imposer que du consentement du grand conseil[[18]](#footnote-18) et, pour plus de sûreté, elle fait l’énumération des personnes qui ont le droit de siéger à cette assemblée », mais Hume souligne qu’il n’est en aucune façon question des Communes : « Une semblable autorité est si imposante, si certaine, si précise, qu’il n’y a que le délire de l’esprit de faction qui puisse accréditer l’opinion contraire »[[19]](#footnote-19). Il guette les signes qui semblent prouver qu’aucune Chambre des Communes n’était à l’œuvre en Angleterre au début du XIIIe siècle. C’est ainsi que, pour garantir l’application des articles de la Grande Charte, les provinces choisissaient, pour les représenter, des nobles susceptibles de dénoncer les abus et usages pernicieux qui requéraient d’être corrigés, conformément à ce que les parties avaient signé. Or, note Hume, on n’aurait point eu besoin de ce genre d’élections si un parlement avait été en place. Et quand bien même il y eût quelque chose comme un parlement embryonnaire au début du XIIIe siècle, il ne saurait être comparé à un parlement qui attînt le niveau d’activité et le prestige d’un parlement du XVIIe ou du XVIIIe siècle[[20]](#footnote-20).

**III. Place de la Magna Charta dans les textes juridiques et politiques de Bentham**

On trouve Bentham, explicitement et délibérément, sur la même ligne que Hume, avec peut-être, sur ce point, moins de concessions encore au parti whig que n’en faisait l’auteur de l’*Histoire d’Angleterre*, quand il s’agit de réfuter, dans ses premières œuvres, le schéma idéologique du contractualisme décliné par un nombre considérable de politiciens et de penseurs de la politique depuis un siècle et demi. Dans le *Fragment sur le gouvernement*, publié en 1789, Bentham traite l’assimilation de l’Etat à un contrat, surtout quand on l’envisage comme ayant eu lieu dans un lointain passé, comme l’abus d’une fiction, dont on aurait pu se passer si l’on avait voulu faire, en politique, un travail de réflexion scientifique : « En conversant avec les juristes, je les ai tous trouvés entichés des vertus de leur Contrat Originel qu’ils considèrent comme un expédient d’une efficacité souveraine pour concilier la nécessité de résister occasionnellement avec le devoir général de soumission. On m’administra cette potion de leur cru pour calmer mes scrupules. Mais mon estomac inaccoutumé se révolta contre leur sédatif. Je les priai de me montrer la page d’histoire où l’on relatait l’événement solennel de cet important contrat. Ils se récusèrent à ce défi et en furent réduits, quand ils y furent contraints, à ce que notre auteur –William Blackstone, dont Bentham discute la thèse, d’un bout à l’autre du *Fragment*– a fait : c’est-à-dire à avouer que tout cela n’était que fiction. Tout cela me paraissait faire mauvaise augure. Il me semblait qu’on reconnût qu’une cause était mauvaise dès lors qu’on la soutînt par une fiction. « En vérité, disais-je, une fiction est nécessaire pour prouver une fiction ; mais ce qui caractérise la vérité, c’est qu’elle ne requiert d’autres preuves que la vérité. Jouissez-vous réellement du privilège de former des faits ? C’est en vain que vous vous dépensez en argumentations. Accordez-vous la licence de supposer vrai ce qui ne l’est pas, de la même façon que vous pouvez supposer qu’une proposition est vraie lorsque vous voulez la prouver, et encore cette autre au moyen de laquelle vous souhaitez la prouver ». Ainsi, poursuivis-je, insatiable et insatisfait, jusqu’à ce que j’apprisse à voir que l’utilité était le critère et la mesure de toute vertu ; de la loyauté autant que de toutes les autres ; et que l’obligation de servir le bonheur général était supérieure à toutes les autres et qu’elle les comprenait toutes. Ayant ainsi obtenu l’enseignement que je recherchais, je m’arrêtais pour en faire mon profit. Je tirais ma révérence au contrat originel et le laissais à ceux qui pouvaient s’imaginer en avoir besoin pour se distraire avec ce hochet »[[21]](#footnote-21).

Il n’aura échappé à personne que la substitution aux juridictions positives de contrats, quelles qu’en soient la forme et la teneur, permet de feindre l’obéissance la plus entière et la plus absolue aux lois, tout en permettant un tri qui en discrédite un certain nombre, pour ne pas dire le plus grand nombre, que l’on se dispense, au nom de la légitimité –que l’on oppose à la légalité– d’honorer de son obéissance. Le droit, dans l’historicité de son dépôt graduel, est d’emblée discrédité au profit d’un pseudo-droit qu’on lui a substitué. C’est bien à la façon humienne de l’essai sur le *Contrat originel* que l’introduction de la fiction de ce contrat est dénoncée comme un crime[[22]](#footnote-22), quand son déni de la réalité politique ne relève pas purement et simplement de la psychiatrie : « la saison de la fiction est désormais terminée : à tel point que ce qui, auparavant, aurait pu être toléré et autorisé sous ce terme, serait, si l’on essayait de lui redonner à présent quelque vigueur, censuré et stigmatisé sous les appellations les plus brutales d’*usurpation* ou d’*imposture*. Essayer d’en introduire de nouvelles serait désormais un crime ; c’est la raison pour laquelle on prend beaucoup de risques, sans aucune utilité à promouvoir et à propager celles qui ont déjà été introduites »[[23]](#footnote-23).

Et pourtant, ces considérations de prudence inspirées de Hume n’empêchent nullement Bentham de renvoyer à plusieurs articles de la Grande Charte comme s’il se fût agi de doléances éternelles et de points de repère permanents du peuple anglais contre la tentation d’arbitraire de ses souverains, même touchant des objets qui ne la concernent pas directement ; de trouver dans la Grande Charte un certain appui à la demande populaire de renforcement de l’influence des parlements.

Sans doute, les maximes de la Grande Charte servent-elles volontiers de fondement à l’ironie de Bentham ; c’est ainsi que l’auteur de *Truth versus Ashhurst* souligne combien le roi qui accorda la Grande Charte le fit sous la contrainte et avec le maximum d’hypocrisie : chacun connaît les règles de la Grande Charte qui interdisent les dénis de justice, qui sont censées empêcher que la justice ne soit vendue comme une marchandise et qu’elle ne soit interminablement renvoyée à plus tard. Bentham prête au roi Jean des propos par lesquels il s’empresse d’en prendre le contre-pied : « nous dénierons la justice et ne la vendrons à personne » ; et au bon roi George, dans le sillage du débauché, des propos qui ne firent pas mieux en déniant la justice à 99 % des hommes et en la vendant au 1 % restant. Il ne fait aucun doute que les souverains aient pris, maintes et maintes fois, le contre-pied de la Grande Charte ; et pourtant Bentham souligne que les Anglais sont redevables à cette charte de toute sécurité et de toute dénonciation qu’ils revendiquent contre les mauvais gouvernements ; ce qui permet à leur condition de se distinguer de ce qui se passe pour tous les autres habitants du continent européen[[24]](#footnote-24). Dans le texte de 1830 intitulé *Equity Dispatch Court Bill*, à l’article IV du Préambule, Bentham se réfère explicitement à la *Magna Charta*, pour défendre au présent, un de ses articles : « Dans et par le statut qui a pour nom *Magna Charta* et qui a, de tout temps, été considéré comme le réservoir, la racine au fondement de toutes ces libertés par lesquelles la condition des sujets de ce royaume se distingue à son avantage de celle des sujets des autres monarchies, on trouve une déclaration qui s’exprime en ces mots mémorables : « *Nulli differemus, nulli vendemus, neque negabimus justitiam*» –Pour personne, on ne doit différer la justice, à personne on ne doit la vendre, et auprès de personne on ne doit commettre un déni de justice : à aucune de ces promesses il n’a été au pouvoir du monarque de ce royaume de pouvoir les remplir par une exécution constante en même temps qu’adéquate »[[25]](#footnote-25).

D’autres règles sont traitées de même, par exemple dans *A plea for the constitution*, comme si elles pouvaient dériver de la Grande Charte, alors même qu’elles concernent des problèmes qui ne pouvaient pas se poser dans les mêmes termes au XIIIe siècle. C’est ainsi que personne ne peut perdre sa patrie, c’est-à-dire être exilé ou banni de son pays ; que personne ne peut être mis hors la loi, être privé du bénéfice de la loi, sauf si c’est la loi même de son propre pays qui déclare l’individu hors la loi ; que nul ne peut être détenu contre son gré, si un jugement n’a pas justifié cette détention et, en particulier, dès lors que le temps de l’emprisonnement ou de la déportation a été effectué. Pour être mis en exil ou pour qu’un exil se prolonge, il faut que l’autorité du parlement soit engagée ; un roi ne saurait y parvenir, sans coup de force, de son propre gré. « Être envoyé contre son gré, fût-on le plus humble de ses forçats, en quelque partie reculée du monde et fût-on devenu, après son temps d’emprisonnement, le gouverneur de ce pays reculé, est une faute <*an offence*> : une faute, en premier lieu, contre la *Magna Charta* ; et ensuite contre l’*Habeas corpus* ». Une faute d’autant plus haïssable qu’elle est commise par une institution de l’Etat.[[26]](#footnote-26) Ce qui est curieux de la part d’un lecteur de Hume, comme pouvait l’être Bentham, c’est de référer à la Grande Charte une légitimité qui relève du Parlement ; cela ne saurait être fait sans une interprétation assez large de l’histoire. On lit dans *A plea for the constitution* : « Que le roi exerce son pouvoir législatif sur les sujets anglais, que ce soit en Angleterre ou partout ailleurs, qu’il le fasse directement par lui-même ou indirectement, en le faisant sans le concours du parlement, il répugne à la constitution ; il répugne à la Grande Charte »[[27]](#footnote-27). Un peu plus loin, c’est à l’autorité de la Grande Charte qu’est explicitement rattaché le consentement qui fait la validité des lois :

« Quel est le consentement requis par la constitution pour qu’une validité soit accordée à une loi ? Le consentement – certainement pas d’une partie seulement, mais du tout. Ce n’est pas le consentement de cette partie des sujets du roi à l’avantage desquels est faite la loi qui suffit pour faire la validité d’une loi par laquelle on s’efforce de lier les autres, ceux qui n’en partagent pas le bénéfice. Si c’était le cas, aucune loi –même la pire – ne manquerait jamais de consentement. Ni à ce moment-là, ni depuis, le consentement pour rendre une loi anglaise valide n’a jamais été autre chose que le consentement de deux ensembles de délégués <*trustees*> qui ont la confiance de l’ensemble du corps des sujets : les deux états du parlement. La question se pose de savoir si le roi, avec l’assentiment de quelques personnes qu’il a lui-même nommées, pouvait avoir en son pouvoir de suspendre le statut appelé *Magna Charta* ? La réponse est donnée par les juges dans le procès de Saint Alban : « L’assent ne poet alter la ley in triel case ». Si ce n’est pas du meilleur français, on ne saurait du moins désirer meilleur anglais »[[28]](#footnote-28).

Il est une chose qui nous étonne peut-être plus encore chez Bentham que chez Hume et qui ressemble à une contradiction, à la mauvaise foi, voire aux deux à la fois. Il n’y a de place, ni chez Bentham ni chez Hume, pour un droit naturel qui permettrait de corriger le droit positif en vue de s’y substituer ou d’y substituer des articles qu’on en déduirait. Mais alors que signifient ces façons de se rapporter à la Grande Charte, comme si, six siècles auparavant, il eût été possible d’énoncer, pour plus d’un demi-millénaire des règles dans un temps historique long et, pour ainsi dire, immuable ? N’est-il pas des règles qui échappent à l’espace-temps contingent et chaotique de l’histoire pour le transcender ? Ne convient-il pas de faire une place à des lois qui seraient moins circonstancielles que les autres, si même elles ne sont pas vouées à une sorte d’intemporalité ? Loin de dire que « le droit est enfant de la loi »[[29]](#footnote-29), il faudrait plutôt admettre que, de temps à autre au moins, c’est la loi qui est l’enfant du droit.

**IV. Comparaison de quelques clauses de la *Magna Charta* avec quelques articles de la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* de 1789 et de la *Déclaration des droits et des devoirs de l’homme et du citoyen* de 1795**

Ne faut-il pas une certaine mauvaise foi pour reconnaître comme valides les garanties de la *Grande Charte* censées protéger le citoyen – ou ce qu’il pouvait être en 1215 – contre les pouvoirs, alors que ne le seraient pas les *Déclarations* de 1789 et de 1795 ? Nous venons de lire quelques fragments d’articles de la Grande Charte qui nous paraissent, par leur contenu, fort voisins d’une partie de l’article 2 de la Déclaration de 1789 qui, énumérant les droits naturels et imprescriptibles que l’homme conserve au sein de toute association politique, n’omet pas de signaler la « résistance à l’oppression », venant couronner la liberté, la propriété et la sûreté. Après avoir lu une partie du texte concernant la « résistance à l’oppression », nous nous demanderons, avant de conclure, en quoi ce texte central des révolutionnaires français se distingue des fragments de la Grande Charte sur le même sujet.

« Quel est donc le dessein de cette quatrième clause [si extraordinaire dans un code : la résistance à l’oppression] après les trois premières [la liberté, la propriété et la sûreté] ? Celui-ci : les droits qu’elles cherchent à établir, la nuisance qu’elles tendent à empêcher sont les mêmes, la différence tenant à la nature même du remède que l’on s’efforce d’appliquer. Pour empêcher la nuisance en question, l’effort des trois premières clauses consiste à lier les mains du législateur et de ses subordonnés par la menace de l’annulation et, au-delà, par la crainte de la résistance générale et de l’insurrection ; le but de la quatrième clause est de dresser le bras de l’individu concerné pour empêcher l’infraction redoutée de ses droits au moment où il considère qu’elle a lieu. À chaque fois que l’on s’apprête à vous opprimer, vous avez le droit de résister à l’oppression ; par conséquent, à chaque fois que vous vous estimez opprimé, vous estimez avoir le droit de résister et d’agir en conséquence. Dans la mesure où une loi, de quelque sorte qu’elle soit, ou un acte du pouvoir suprême ou subordonné, législatif, administratif ou judiciaire, est désagréable à quelqu’un, en particulier si, en considérant son caractère déplaisant, il juge qu’un tel acte de pouvoir n’aurait pas dû s’exercer, il le considère comme oppressif. Toutes les fois qu’une telle chose arrive à quelqu’un, toutes les fois qu’une telle chose enflamme les passions de quelqu’un, cet article, de peur que ces passions ne soient pas, par elles-mêmes, suffisamment embrassées, entre en action pour en attiser la flamme et inciter à la résistance. Ne vous soumettez à aucun décret ni à aucun autre acte de pouvoir de la justice, qui ne vous convainquent pas entièrement. Si un sergent de ville fait appel à vous pour servir dans la milice, tirez-lui dessus, pas sur l’ennemi. Si le responsable de la presse vous tourmente, jetez-le à l’eau ; si c’est un bailli, passez-le par la fenêtre. Si un juge vous condamne à l’emprisonnement ou à la peine capitale, préparez un poignard et commencez par lui trancher le cou »[[30]](#footnote-30).

La différence de ce texte de la Déclaration de 1789 avec les précédents qui appartiennent à la Grande Charte, tient à ce que ceux-ci n’appellent en aucune façon à la révolte et qu’ils se contentent d’énoncer ce qu’il convient que le pouvoir fasse, alors que le premier campe d’emblée le citoyen dans la position centrale d’une victime réelle ou potentielle des pouvoirs et, en même temps, dans la position de quelqu’un qui, dans son essentielle colère[[31]](#footnote-31), aura le dernier mot contre les pouvoirs, puisque, dans la conception contractualiste de l’Etat, c’est lui qui les institue[[32]](#footnote-32). La Grande Charte, qui reste de l’ordre de la loi plutôt que du contrat, ne parle aucunement d’un droit de résistance, alors qu’il est au cœur du dispositif juridique des Français, incités par un droit qui les défend contre le pouvoir à prendre les devants ; contre un pouvoir qui n’est pas seulement celui de la France, mais aussi de tout État étranger, comme s’il fallait y semer l’anarchie. Hume, qui ignorait tout de la juridiction de la Révolution française, avait esquissé par avance un commentaire que Bentham élargit, puisque, témoin de la Révolution de 1789 et de tout l’épisode qui suit, il voit le danger des guerres révolutionnaires françaises qui lui sont apparues parfois non pas seulement défensives, mais aussi offensives par la volonté de ceux qui les risquaient d’apporter les valeurs de la révolution à tous les peuples qui voulaient jouir d’une véritable citoyenneté[[33]](#footnote-33).

Il faudrait analyser, de pareille façon, la partie de l’article 4 qui parle des bornes de la liberté, lesquelles « ne peuvent être déterminées que par la loi » ; l’article 7 (sur l’accusation, l’arrestation et la détention arbitraires) devrait être particulièrement considéré[[34]](#footnote-34). Il en va de même de la fraction de l’article 8 qui stipule que « nul ne peut être puni qu’en vertu d’une loi […] [elle-même] légalement appliquée » ; et de l’article 9 qui souligne que « toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s’assurer de la personne [d’un coupable] doit être sévèrement réprimée par la loi ». L’article 14 sur les impôts pourrait être comparé à quelques fragments cités ci-dessus de la *Magna Charta*. De même, l’article 15 qui donne à la société « le droit de demander des comptes à tout agent public de son administration » ; ainsi que l’article 16 sur la séparation des pouvoirs et l’article 17 sur la propriété, comme « droit inviolable et sacré dont nul ne saurait être privé, si ce n’est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l’exige évidemment ». Bien évidemment la rédaction de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen est rédigée avec beaucoup plus de précision que la Magna Charta ; mais cette précision peut se trouver malencontreuse, en porte-à-faux, maladroite, prétentieuse par sa volonté de déduire le détail à partir de principes alors qu’on peut en dériver tout et le contraire de tout, dangereuse par le choix partial de ses points de vue et de ses centrages, invivable pour la société de droit qu’elle prétend mettre en place – très probablement davantage que les déterminations de la Magna Charta, en dépit de leurs affirmations abruptes et sommaires.

Certes, la déclaration de 1795 ne tombe plus dans les mêmes absurdités que celle de 1789, reprise en 1791, puisqu’elle cherche – même si c’est de façon rhétorique – à compenser les droits par des devoirs, mais cette conscience de l’absurdité ne signifie pas pour autant que ses auteurs soient déterminés à la reconnaître et à la corriger ; il semble même au contraire qu’elle soit déterminée à ne pas le reconnaître[[35]](#footnote-35). Et elle n’en continue pas moins à affirmer, en dépit de son contrepoids de devoirs, que « les droits de l’homme en société sont, selon l’article 1, la liberté, l’égalité, la sûreté, la propriété », comme s’il était possible d’accorder la moindre valeur juridique à un tel texte et le moindre sens d’une opération qui ait le moindre sens d’un effet technique. On ne sait toujours pas si les droits de l’homme sont issus de la loi ou si, à l’inverse, il est possible, pour la loi, de venir buter, impuissante, contre « une espèce de droits (prétendus) qui couvrent l’ensemble de la législation, fermant la porte à tout ce qui peut se présenter sous le nom de loi »[[36]](#footnote-36).

On a laissé de côté, en 1795, le droit de résister à l’oppression, dont on avait déjà eu le loisir de voir le danger de l’inscrire dans un code ; mais les droits de l’homme, fussent-ils flanqués de devoirs, n’en demeurent pas moins des faux droits, qui n’en ont que l’allure théâtrale[[37]](#footnote-37) ou romanesque, sans en avoir la réalité ; en ayant, en tout cas, moins de réalité opératrice que la Grande Charte elle-même, puisque, par leur abstraction revendiquée, ils sont indéterminés par essence, là où la Grande Charte n’est indéterminée que parce qu’elle ne convient plus à une société qui a tellement changé en six siècles. À quoi rime de ramener toutes les fautes, tous les délits, tous les crimes à un seul, les engluant dans la morale, là où le travail du juriste est précisément de les distinguer[[38]](#footnote-38) ? Que veut dire « égalité en droit » si on ne procède minutieusement à l’énoncé détaillée de ces prétendus droits ?[[39]](#footnote-39) Même chose quand on parle des « services à la patrie » : de quels services parle-t-on ? « Pour combien de temps ? Dans quelles conditions ? »[[40]](#footnote-40). Ne court-on pas au-devant de contradictions, lorsqu’on demande, comme l’article 5, sans plus de précision un respect religieux des lois ?[[41]](#footnote-41) Que signifie de fonder le droit sur le précepte de la règle d’or du christianisme ? Bentham montre combien cette reprise de l’Évangile, par son indétermination voulue, est dangereuse en droit[[42]](#footnote-42). Où veut-on en venir lorsqu’on mélange à l’envi la morale ou la religion avec le droit, comme si l’une pouvait servir de l’autre ? Quand on prétend enraciner le droit dans la morale, on ne parvient à faire que de mauvaises lois, tout en rendant l’ordre moral odieux aux citoyens. Les gros défauts de la Déclaration de 1789 ou 1791 demeurent en 1795 ; ils sont incorrigibles, parce que leur vice est de principe : au lieu de dire les contenus juridiques dans leur détermination, on les généralise par une conception fausse du droit et l’on obtient alors des déterminations complètement inattendues, qui n’ont fait que pervertir ce que l’on voulait dire. Les mots ronflants des Déclarations françaises ne doivent pas illusionner : s’ils ne sont de la littérature, ils ne sont que du droit mal écrit. « Dangereuse ou insignifiante, voilà l’alternative où l’on se trouve sans cesse dans [ce type de] déclaration »[[43]](#footnote-43).

**V. Conclusion**

L’une des principales différences entre un penseur utilitariste comme Bentham, qui fut le premier à être aussi radical, et Hume qui, tout en accordant une place importante à l’utile, n’en laisse pas moins remplir, fort classiquement, une fonction majeure à la vérité, c’est que, alors que Hume marque une différence profonde entre la vérité et l’utilité, Bentham la réduit fortement et ne fait plus de distinction entre la mémoire et l’imagination. Il en résulte que le redressement des positions idéologiques du parti whig ou celles de Blackstone d’ailleurs[[44]](#footnote-44), par une mémoire exacte ne revêt pas chez Bentham la même importance que chez Hume. S’il s’agit, pour Bentham, de rectifier le contractualisme et s’il le fait avec la même vigueur que Hume, ce n’est pourtant pas pour les mêmes raisons que lui : le contractualisme voit sa fiction condamnée par l’utilitarisme, non pas parce qu’elle est fausse, comme y insiste Hume, –toutes les fictions sont fausses- mais parce qu’elle est nocive à l’utilité, et que le consentement à la règle commune, même donné à égalité des contractants, n’assure pas la meilleure réalisation possible du principe d’utilité.

Ce qui intéresse Bentham dans la Grande Charte, c’est la surrection de points d’utilité correctement déterminés et aux contenus mieux tracés que ceux rédigés dans les textes qui servent de préambules aux constitutions révolutionnaires des Français. Il est difficile de croire que Bentham ait trouvé les articles de la Grande Charte mieux rédigés sous tous les points de vue que les droits de l’homme de la Constituante et de l’abbé Sieyès malgré les défauts bien pointés à propos de ces derniers par l’auteur de *L’absurdité sur des échasses* ; mais ce que les articles de la Grande Charte indiquaient, c’était un certain type de rationalité politique, sans prétention déductive, qui dise exactement les choses telles qu’elles puissent être énoncées directement et au présent, sans feindre une extension illimitée vers le passé et vers l’avenir. Certes, il ne s’agit pas, pour Bentham, en dépit de quelques apparences, de faire valoir la Magna Charta dans le présent de la fin du XVIIIe siècle et du premier tiers du XIXe siècle ; mais de trouver, dans sa rédaction, une sorte de modèle de ce qu’il convient de faire et de refaire pour chaque présent.

Jean-Pierre Cléro

Amiens, le 7 décembre 2015

1. Car « aucun parti, à l’époque où nous vivons, ne peut vraiment se maintenir sans s’appuyer sur un système de principes spéculatifs ou philosophiques, associé à son système politique ou pratique; ainsi observons-nous que chacune des factions qui divisent notre nation a édifié un système du premier genre afin de préserver le plan d’action qu’elle poursuit. Le peuple étant d’ordinaire un bâtisseur fort grossier, surtout lorsqu’il construit de manière spéculative, et plus encore s’il est animé d’un zèle partisan, on conçoit naturellement que ses édifices soient quelque peu difformes et qu’ils portent des traces évidentes de la violence et de la précipitation avec lesquelles ils ont été construits. […] En faisant du consentement du peuple l’unique fondement du gouvernement, le parti [whig] suppose qu’il existe une sorte de contrat originel en vertu duquel les sujets se sont tacitement réservé le pouvoir de résister à leur souverain chaque fois qu’ils s’estiment lésés par l’autorité qu’ils lui ont volontairement confiée à des fins bien précises » (« Du contrat originel », *Essais moraux, politiques et littéraires et autres essais*, PUF, Paris, 2001, p. 361-2). [↑](#footnote-ref-1)
2. On notera que le diagnostique qui se révèle juste sur les années 1640-1650 en Angleterre est aussi un bon pronostique de ce qui se passera en France dans les années qui suivront 1789. [↑](#footnote-ref-2)
3. III, 257 ; I, 444. [↑](#footnote-ref-3)
4. III, 260 ; I, 445. [↑](#footnote-ref-4)
5. III, 259 ; I, 445. Chap. XLVII : « Aucun bailli ou autre de nos officiers n’obligera personne à se purger par serment sur sa simple accusation ou témoignage, à moins que ce témoignage ne soit confirmé par des gens dignes de foi ». Chap. XLVIII : « On n’arrêtera, ni n’emprisonnera, ni ne possèdera de ses biens, coutumes et libertés, et on ne fera mourir personne, de quelque manière que ce soit, que par le jugement de ses pairs, selon les lois du pays ». [↑](#footnote-ref-5)
6. Chap. XXVII. [↑](#footnote-ref-6)
7. Chap. XXVI. [↑](#footnote-ref-7)
8. III, 259-260 ; I, 445. [↑](#footnote-ref-8)
9. III, 258 ; I, 444. « Nos marchands, s’ils ne sont publiquement prohibés, pourront librement aller et venir dans le royaume, en sortir, y demeurer, le traverser par terre ou par eau, acheter, vendre selon les anciennes coutumes, sans qu’on puisse imposer sur eux aucune maltote, excepté en temps de guerre, ou quand ils seront d’une nation en guerre avec nous » (Chap. L). Un droit particulier est défini pour les temps de guerre (Chap. LI). L’article LII prévoit d’étendre le droit de libre circulation, au-delà des marchands à toutes les professions. [↑](#footnote-ref-9)
10. Vol. IV, p. 10-11 ; II, p. 6. On trouve un texte équivalent trois cents pages plus loin : « Nous voyons que, malgré les pratiques arbitraires qui s’introduisirent, et qui prirent même force de coutume, la validité de la Grande Charte ne fut jamais formellement contestée ; et que l’on regarda toujours cette concession comme la base du gouvernement anglais, et la règle certaine sur laquelle on examinait et on décidait l’autorité de toutes les coutumes. La juridiction de la Chambre étoilée, la loi martiale, les emprisonnements par ordre du Conseil privé, et d’autres choses de cette espèce, quoiqu’en usage depuis plusieurs siècles, ne furent presque jamais reconnus par les Anglais, comme faisant partie de leur constitution. L’amour que la nation avait pour sa liberté, l’emporta toujours sur tous les exemples, et même sur tous les raisonnements politiques : l’exercice que ces divers tribunaux firent de leurs pouvoirs, après avoir été longtemps la source de murmures secrets du peuple, fut, dans la suite, solennellement aboli par l’entière autorité législative, comme illégal ou, du moins, comme oppressif » (*Histoire d’Angleterre, contenant La Maison de Plantagenet*, Tome IV, Amsterdam, 1769, p. 306 ; *The History of England*, vol. II, Liberty*Classics*, Indianapolis, 1983, 122-3). [↑](#footnote-ref-10)
11. Wexler fait cette citation p. 88 de son livre. [↑](#footnote-ref-11)
12. La rectification des violences de l’histoire se fait à l’insu des acteurs. [↑](#footnote-ref-12)
13. *Histoire d’Angleterre, contenant la Maison de Plantagenet*, Amsterdam, 1769, vol. III, p. 363 ; *The History of England*, Liberty*Classics*, Indianapolis, 1983, I, 487-8. [↑](#footnote-ref-13)
14. Hume écrit, p. 304-5 du T. IV (p. 122-123 du vol. II) : « C’est ainsi qu’après environ un siècle de débats, toujours accompagnées de défiances outrées, souvent de convulsions publiques, la Grande Charte fut enfin établie, et que la nation anglaise, à force de persévérance eut la gloire d’arracher cette concession du plus habile, du plus guerrier et du plus ambitieux de tous ses souverains. On compte plus de trente confirmations de cet acte, demandées en des temps différents à plusieurs rois, et qu’ils accordèrent en plein parlement ; précaution qui, en montrant une sorte d’ignorance de la véritable nature de la loi et du gouvernement, prouve aussi dans le peuple une jalousie louable des privilèges nationaux, et l’inquiétude extrême où il était que les exemples d’infraction, une fois tolérés, ne fussent invoqués comme un droit acquis de les enfreindre. [↑](#footnote-ref-14)
15. Bentham le soulignera sous la plume de Sieyès qui avait écrit : « Et s’il est établi des privilèges, ils doivent être abolis à l’instant, quelle qu’en soit l’origine ». Et il commente : « Voilà le principe le plus injuste, le plus tyrannique, le plus odieux. *Abolis à l’instant* ! C’est bien là le mot d’un despote qui ne veut rien écouter, rien modifier, qui fait tout plier au gré de sa volonté, qui sacrifie tout à ses fantaisies. […]. *À l’instant* est une expression importée d’Alger ou de Constantinople. Graduellement est l’expression de la justice et de la prudence » (*Bentham contre les droits de l’homme*, p. 115-6). Bentham ne saurait être plus proche de Hume sur ce point. [↑](#footnote-ref-15)
16. V. G. Wexler y insiste à juste titre dans son ouvrage *David Hume and the History of England*, The American Philosophical Society, Philadelphie, 1979, p. 82. [↑](#footnote-ref-16)
17. Cette existence est toutefois affirmée par Blackstone : « Mon objet n’est pas d’entrer dans ces discussions ; il me suffit qu’il soit généralement reçu que la Constitution du Parlement, tel qu’il existe aujourd’hui, a été établie sous le roi Jean, en 1215, par la Grande Charte accordée par ce prince, dans laquelle il promet d’y inviter tous les archevêques, évêques, abbés, comtes et grands barons personnellement et tous les autres tenanciers de la Couronne par le shérif et les baillis ; de les assembler dans un endroit indiqué, quarante jours après l’avis donné en conférence, pour accorder des aides et pour lever des impôts qui seraient jugés nécessaires. Cette Constitution a subsisté en effet, au moins depuis l’année 1266 ; puisque, sous le règne de Henri III, on trouve des ordonnances de cette date pour appeler les chevaliers, les citoyens et les bourgeois au Parlement » (*Commentaires*, T. Ier, p. 219). [↑](#footnote-ref-17)
18. Art. XIV : « Nous promettons de ne faire aucune levée ou imposition, soit pour le droit de scutage, sans le consentement de notre commun conseil de royaume, à moins que ce ne soit pour le rachat de notre personne, ou pour faire notre fils aîné chevalier, ou pour marier une fois seulement notre fille aînée : dans tous lesquels cas, nous lèverons seulement une aide raisonnable et modérée ». [↑](#footnote-ref-18)
19. *Histoire d’Angleterre, contenant la Maison de Plantagenet*, trad. Belot, Amsterdam, 1769, Tome 1er, p. 555 ; I, 470. [↑](#footnote-ref-19)
20. Il en donne pour preuve, un peu auparavant du texte que nous venons de citer : « If the long period of 200 years of 200 years, which elapsed between the Conquest and the latter end of Henry III and which abounded in factions, revolutions, and convulsions of all kinds, the house of commons never performed a single legislative act, so considerable as to be once mentioned by any of the numerous historians of that age, they must have been totally insignificant » (Wexler V. G., p. 83). Hume note qu’il faudra attendre le règne d’Henry III pour que le parlement prenne un peu d’épaisseur (II, 56) ; il se reprendra ensuite et admettra que la date de 1295 doit être préférée à celle de 1265, d’abord retenue. De toute façon, la pire des fautes historiques serait de surestimer son importance au moment de la Grande Charte et dans les décennies voire les siècles qui ont suivi. [↑](#footnote-ref-20)
21. *Fragment sur le gouvernement*, p. 123-4. [↑](#footnote-ref-21)
22. « Prêcheriez-vous dans la plupart des pays du monde, que les relations de sujétion politique reposent entièrement sur le consentement volontaire ou sur une promesse mutuelle, que le magistrat ne manquerait point de vous emprisonner pour sédition et pour avoir desserré les nœuds de l’obéissance ; à moins que vos amis ne vous aient d’abord fait enfermer comme fou pour avoir avancé des absurdités. Il serait bien étrange qu’un acte de l’esprit, censé avoir été accompli par chaque individu – et ce, de surcroît, après avoir accédé au plein usage de sa raison, sans quoi cet acte n’aurait aucune autorité – il serait étrange, dis-je, qu’un tel acte fût si totalement inconnu sur toute la surface de la terre » (« Du contrat originel », in : *Essais moraux, politiques et littéraires et autres essais*, PUF, Paris, 2001, p. 366-7). [↑](#footnote-ref-22)
23. *Fragment sur le gouvernement*, p. 124. [↑](#footnote-ref-23)
24. *Securities against misrule, adapted to a Mahommedan State, and prepared with particular reference to Tripoli in Barbary*, texte rédigé entre août 1822 et février 1823, (Bowring, VIII, 593) : « In England, for example, take the instance of Magna Charta, and the Bill or Rights, as already referred to : Magna Charta, dating near the commencement of thirteenth century of the Christian era, the Bill of Rights towards the close of the seventeenth. Abundant and frequent have been the violations of both these clusters of promises: yet is it to them that the English are indebted for every security against misrule by which their condition is distinguished to its advantage from that of the inhabitants of the continent of Europe ». [↑](#footnote-ref-24)
25. Bowring, III, 328. (XLIXe chapitre de la Grande Charte). [↑](#footnote-ref-25)
26. Sur tous les points qui précèdent, voir Bowring, IV, p. 278-9. [↑](#footnote-ref-26)
27. Bowring, IV, p. 259-60. [↑](#footnote-ref-27)
28. Bowring, p. 261. [↑](#footnote-ref-28)
29. C’est la phrase mise en exergue par Bentham à ses charges contre les droits de l’homme adoptées par diverses assemblées révolutionnaires françaises. Elle est commentée dans le superbe chapitre Sur l’usage et l’abus du mot droit » : « Il nous faudra voir comment de lois *réelles* dérivent des droits *réels*; et puis on verra comment de lois *imaginaires* dérivent des droits *imaginaires*. Le droit, le droit substantif, est l’enfant de la loi ; et, une fois mis au monde, quoi de plus naturel, pour les poètes, les rhéteurs, les trafiquants de poisons moraux et intellectuels, d’accorder à l’enfant une parenté mensongère, de le déposer à la porte de la Nature et de l’opposer au réel auteur de sa naissance. En résulte alors une portée de monstrueux bâtards, de ‘sinistres gorgones et chimères’ [Bentham fait ici allusion au *Paradis perdu* de Milton]. C’est ainsi que, de *droits légaux*, la progéniture de la loi et des amis de la paix, proviennent des droits illégaux, ennemis mortels de la loi, qui subvertissent la loi et assassinent la sécurité » (*Bentham contre les droits de l’homme*, p. 122). [↑](#footnote-ref-29)
30. Binoche B., Cléro J-P., *Bentham contre les droits de l’homme*, Quadrige / PUF, Paris, 2007, p. 43-4. [↑](#footnote-ref-30)
31. *Bentham contre les droits de l’homme*, p. 104 : « Selon ce code, pour être un véritable Français, on doit toujours être en colère ; on ne doit jamais se séparer de son couteau et se tenir prêt à trancher la gorge de son voisin ou la sienne propre ». [↑](#footnote-ref-31)
32. Blackstone peut bien être un adversaire favori de Bentham, il n’en voit pas moins la différence essentielle entre un contrat et une loi : « Le langage d’un contrat est : ‘je veux ou je ne veux pas le faire’. Celui d’une loi est : ‘Tu le feras ou tu ne le feras pas’. Il est vrai que le contrat porte avec lui une obligation qui est égale pour la conscience à celle d’une loi, mais l’origine est différente. Dans les contrats nous déterminons et nous promettons l’exécution de telle ou telle chose, avant que nous soyons forcés de la faire ; dans les lois, nous sommes obligés d’agir, sans avoir rien déterminé ou promis ; par ces raisons, la loi est définie comme règle » (*Commentaires sur les lois anglaises*, T. Ier, p. 62). [↑](#footnote-ref-32)
33. Bentham insiste sur la différence entre les droits de l’homme dans leur version française et leur équivalent anglais : « Si les Anglais furent les premiers à introduire les droits de l’homme dans l’espace clos de la scène, ils les ont confinés à cette scène et à son espace clos. Il était réservé à la France, en ces jours de dégradation et de régénération, durant ces jours en comparaison desquels les pires qu’ait pu offrir la pire des tyrannies que l’on puisse imaginer n’étaient que des journées d’alcyon, de transformer les débats en tragédies et le sénat en une scène de théâtre » (*Bentham contre les droits de l’homme*, p. 123-4). [↑](#footnote-ref-33)
34. « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu’elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l’instant : il se rend coupable par la résistance ». [↑](#footnote-ref-34)
35. *Bentham contre les droits de l’homme*, p. 91. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Bentham contre les droits de l’homme*, p. 92. [↑](#footnote-ref-36)
37. « Art. 6. Celui qui viole ouvertement les lois se déclare en état de guerre avec la société. Parfaitement digne d’être applaudi sur une scène de théâtre ; d’une puérilité prétentieuse dans un livre de droit et passablement dangereuse » (*Bentham contre les droits de l’homme*, p. 101). Idem, p. 103. P. 104 : « Un Français ne fait aucune différence entre une tragédie et une loi : les beaux sentiments, les épigrammes montées en échasses, la *chaleur*, le *mouvement* sont également indispensables dans les deux cas ». [↑](#footnote-ref-37)
38. « En ce qui concerne les délits, la grande difficulté et l’étude principale doivent être de les distinguer les uns des autres ; l’affaire de cet article [l’article 7] est de les confondre » (*Bentham contre les droits de l’homme*, p. 103). L’article 7 cherchait à transformer en délit une attitude qui n’a rien, en elle-même, de délinquant. [↑](#footnote-ref-38)
39. « Ce que les rédacteurs voulaient probablement dire, c’est que l’on accepterait aucune distinction sous le rapport de la naissance ; mais, comme les épigrammes sont, en France, aussi nécessaires que les lois dans un livre de législation, ils ont préféré la tournure paradoxale qu’ils estimaient l’expression la plus naturelle à leurs conceptions » (*Bentham contre les droits de l’homme*, p. 95). [↑](#footnote-ref-39)
40. *Bentham contre les droits de l’homme*, p. 105. [↑](#footnote-ref-40)
41. « Des lois ? De quelles lois ? De toutes les lois ? De toutes les lois présentes et à venir ? Quel que soit ce qu’elles interdisent ? Quel que soit ce qu’elles exigent ? ». Et la contradiction ne se fait pas attendre : « Un homme religieusement observateur des lois qui lui interdisent de pratiquer sa religion, la seule religion qui lui paraît vraie et qui lui enjoigne de faire massacrer en toute légalité ceux qui l’exercent ? » (*Bentham contre les droits de l’homme*, p. 100). [↑](#footnote-ref-41)
42. Commentant l’art. 2 de la Déclaration des droits et des devoirs de l’homme et du citoyen de 1795, Bentham, après avoir souligné que son précepte a sa source dans l’Evangile : « Tout ce que vous voulez que les gens fassent pour vous, vous aussi faites-le de même pour eux » – ce qui n’est pas le moindre paradoxe de la part de ces adversaires du christianisme –, souligne la radicale indétermination d’un tel article, absolument disqualifié sur le terrain juridique : « Fais à un homme le bien – quel bien ? –, pourquoi précisément et « constamment » le bien même que vous voudriez qu’il vous fasse ? Et que se passe-t-il sil vous arrive de ne rien désirer de lui ? Pourquoi ne pas le laisser dans le besoin et au revoir ? Il n’y a rien dans cette règle qui puisse lui donner prise à l’accusation que vous manquez à ce devoir fondamental » (*Bentham contre les droits de l’homme*, p. 99). [↑](#footnote-ref-42)
43. *Bentham contre les droits de l’homme*, p. 114. [↑](#footnote-ref-43)
44. Car Blackstone, dans le chapitre de ses *Commentaires sur les lois d’Angleterre* consacré au Système féodal, défend une thèse, bien proche de celle du parti whig : « c’est que les libertés des Anglais ne sont point, ainsi que quelques écrivains partiaux ont voulu les représenter –il parle évidemment d’un certain nombre de Tories-, des usurpations sur les droits du roi, extorquées de nos Princes en abusant de leur faiblesse, mais le rétablissement de cette ancienne constitution dont nos ancêtres avaient été privés par l’art et l’adresse les législations normandes, plutôt que par la force de leurs armes » (*Commentaires sur les lois anglaises*, De Boubers, Bruxelles, 1774, Tome second, p. 295-6). [↑](#footnote-ref-44)