

**ANGLETERRE :**  
**L'UTILITARISME CLASSIQUE FACE À LA TORTURE JUDICIAIRE**  
**(BENTHAM ET BECCARIA)**

GUILLAUME COQUI

La torture, si elle constitue une pratique, intemporelle et encore actuelle, ne semble pas poser de problème conceptuel majeur, et pas véritablement de problème juridique non plus, surtout si l'on accepte comme un principe l'existence de « droits de l'homme ». On peut cependant remarquer qu'à l'époque moderne c'est la tradition utilitariste, soit la philosophie morale qui pourrait sembler la moins susceptible d'une condamnation principielle et radicale de cette pratique qui a fait le geste de la dénoncer avec Beccaria (contesté en cela par Bentham). Plutôt que de nous demander ce que l'utilitarisme classique nous dit sur la torture, nous nous demanderons donc ce que le cas de la torture nous apprend sur l'utilitarisme.

*Que dit la philosophie ?*

Il n'est pas évident, de prime abord, qu'il y ait *philosophiquement* quelque chose à dire de la torture. Nous pouvons faire l'histoire de l'évolution des pratiques et des idées sur ce point, mais alors que la légitimité de la peine de mort ou celle de l'esclavage ont pu provoquer une forme de débat, on aurait bien du mal à en dire autant de la torture en général, et en particulier de la torture judiciaire ou « question » : ses défenseurs sont rares, et les arguments de ses censeurs peu nombreux et difficilement contestables.

C'est sans doute pourquoi les philosophes en parlent si peu. Et lorsqu'ils en parlent, c'est pour la dénoncer : ainsi chez Montaigne,

Montesquieu ou Beccaria<sup>1</sup>. La liste serait longue en vérité, de savants, de juristes, d'esprits éclairés, qui ont condamné depuis l'Antiquité cet usage, avec des arguments qui n'évoluent guère. On retrouve chez Aristote, chez Quintilien, chez Ulpien, chez Publius Syrus, chez Vivès, chez Hobbes, chez La Bruyère, chez Friedrich von Spee<sup>2</sup>, chez Christian Thomasius, chez Voltaire et chez le chevalier de Jaucourt, pour nous limiter à une dizaine de noms supplémentaires, le même argument central contre l'usage de la torture, dont l'évidence confond : l'usage de la question préparatoire sur les suspects ne garantit en rien, pour citer l'ordonnance que Louis IX promulgue en 1254, « que la vérité soit sue de leur bouche ».

Donnons quelques citations pour étayer ce point et pour montrer à quel point l'argument se conserve d'un auteur à l'autre, parfois par quasi-citation. Ainsi pour Aristote :

« Ceux qui sont soumis à la question sont aussi susceptibles de donner un faux témoignage qu'un vrai, puisque les uns sont prêts à tout endurer plutôt que de dire la vérité, tandis que les autres sont tout aussi prêts à délivrer de fausses accusations dans l'espoir d'être plus vite libérés de la torture<sup>3</sup>. »

Le passage est presque traduit par Quintilien :

« Ceux-ci disent que la question est un moyen infaillible pour faire avouer la vérité ; ceux-là, qu'elle produit souvent un effet tout contraire, en ce qu'il y a des hommes à qui la force de résister aux tourments permet de mentir, et d'autres que leur faiblesse y contraint<sup>4</sup>. »

Les *Sentences* de Publius Syrus contiennent l'argument en cinq mots : *Etiam innocentes cogit mentiri dolor*, « les innocents aussi, la douleur les force à mentir ».

« C'est une dangereuse invention que celle des gehenes, et semble que ce soit plustost un essay de patience que de vérité. Et celuy qui les peut souffrir, cache la verité, & celuy qui ne les peut souffrir. Car pourquoy la douleur me fera elle plustost confesser ce qui en est, qu'elle ne me forcera de dire ce qui n'est pas ? Et, au rebours, si celuy qui n'a pas fait ce dequoy on l'accuse, est assez patient pour supporter ces tourments, pourquoy ne le sera celuy qui l'a fait, un si beau guer-

don que de la vie luy estant proposé ? [...] c'est un moyen plein d'incertitude & de danger. Que ne diroit on, que ne feroit on pour fuyr à si griefves douleurs ? D'où il advient que celuy que le juge a gehenné, pour ne le faire mourir innocent, il le face mourir & innocent & gehenné<sup>5</sup>. » (Montaigne).

« Ce qui est confessé en pareil cas tend au soulagement de celui qui est torturé, non à l'information des tortionnaires, et ne devrait donc pas être tenu pour un témoignage suffisant : car qu'il se délivre par une accusation vraie ou par une fausse, il le fait selon son droit de préserver sa propre vie<sup>6</sup>. » (Hobbes).

« La question est une invention merveilleuse et tout à fait sûre pour perdre un innocent qui a la complexion faible, et sauver un coupable qui est né robuste<sup>7</sup>. » (La Bruyère).

« C'est faire fi de toute logique que d'exiger qu'un homme soit en même temps accusateur et accusé, que la douleur devienne le creuset de la vérité, comme si le critère de celle-ci résidait dans les muscles et dans les fibres d'un malheureux. La torture est le plus sûr moyen d'absoudre les scélérats robustes et de condamner les innocents débiles<sup>8</sup>. » (Beccaria).

« Indépendamment de la voix de l'humanité, la question ne remplit point le but auquel elle est destinée. Que dis-je, c'est une invention sûre pour perdre un innocent, qui a la complexion foible & délicate, & sauver un coupable qui est né robuste. Ceux qui peuvent supporter ce supplice, & ceux qui n'ont pas assez de force pour le soutenir, mentent également. Le tourment qu'on fait souffrir dans la question est certain, & le crime de l'homme qui souffre ne l'est pas ; ce malheureux que vous appliquez à la torture songe bien moins à déclarer ce qu'il a fait, qu'à se délivrer de ce qu'il sent<sup>9</sup>. » (Jaucourt).

En réalité, l'idée même de trouver quelque chose de problématique dans la condamnation de la torture requiert une certaine dose d'effort, si ce n'est même une dose de mauvaise foi. Et il est caractéristique que sur le long terme, en Occident du moins, on assiste (en tout cas avant le *xx<sup>e</sup>* siècle) à une extinction régulière de la pratique, avant même que ne se développe, ou plutôt que ne se reformule, un discours théorique légitimant l'abolition, aujourd'hui acquise sinon

en fait, du moins en droit. Si, à l'époque moderne, soit aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles en gros, la torture peut avoir valeur de spectacle, la *Constitution criminelle* de Charles Quint (1532) en exclut les enfants, les femmes enceintes et les vieillards ; aussi bien, même au Moyen Âge, injustement mal famé sur ce point, la procédure dite « extraordinaire » l'était-elle aussi bien statistiquement que nominalement. Mais la série d'abolitions qui a lieu au XVIII<sup>e</sup> siècle n'attend pas véritablement les campagnes des philosophes qui ont, au demeurant, le sentiment d'énoncer des évidences : le mouvement européen d'abolition de la torture (du moins de la question préparatoire) commence dès les années 1720, en Suède.

Bref, qui a fait l'effort de justifier la torture ? Il est difficile de répondre, et les réponses classiques ne sont pas satisfaisantes. Dans *La Cité de Dieu* (XIX, 6), saint Augustin envisage la question sans nier qu'il faille l'accepter comme un mal nécessaire ; mais c'est le commentaire de ce passage qui fournira à Vivès l'occasion de se prononcer, quant à lui, *contre* cette pratique<sup>10</sup>.

Dans sa *Somme théologique*, Thomas d'Aquin permet (dans le cadre d'une discussion différente, sur la restitution) de déposer contre soi-même, contrairement à l'adage *nemo tenetur se detegere* ; ce faisant, il lève un obstacle juridique éventuel à la question préparatoire<sup>11</sup>. On a voulu voir en outre dans l'*Expositio super Job ad litteram* une légitimation discrète de la pratique en question : Dieu, bourreau de Job, en vue de la manifestation de la vérité ? — mais les passages qui recourent à cette comparaison ne sont là que pour expliciter les plaintes de Job ; la différence entre Dieu et un juge ordinaire, c'est bien que Dieu n'a pas « des yeux de chair » (Job 10 : 4) et n'a donc pas besoin du creuset de la douleur pour accéder à la vérité. Tout au plus ces passages témoignent-ils de la manière dont le but de la torture est ordinairement compris ; ils n'ont pas de valeur justificative. Enfin, si le Dieu de colère a placé haut la barre, dès le sombre épisode de Sodome et Gomorrhe, c'est là un *châtiment*, qui relève comme tel d'une autre ligne d'interrogation<sup>12</sup>. On aurait donc grand tort de croire qu'Augustin ou Thomas se prononcent le cœur léger en faveur de cette pratique, dont ils voient comme n'importe qui les défauts. Tout au plus peut-on dire qu'ils ne la remettent pas en cause.

### *Les lignes d'argumentation*

Le tableau est donc clair : une quasi-unanimité se fait contre la pratique de la torture judiciaire, qu'il s'agisse de la question préparatoire (destinée à extorquer l'aveu) ou, à un moindre degré certes, de la question préalable (cruauté inutile du châtement, ou caractère déraisonnable de cette méthode pour obtenir des noms de complices), et ce à plusieurs titres.

D'abord, elle est inhumaine — même Augustin, qui ne la proscribit pas, le reconnaît. Aucun auteur ne ressent réellement le besoin d'élaborer la notion d'inhumanité ici mobilisée, tant elle paraît évidente. Nous y reviendrons.

Ensuite, et surtout, elle est inutile, voire contre-productive.

On peut donner deux justifications assez différentes de cette inutilité : d'une part, il n'y a pas de rapport intelligible entre l'intensité de la souffrance et la véracité du discours. C'est difficilement niable : la seule chose que mesure à coup sûr la question, c'est la résistance à la douleur. Imaginer que celui qui est soumis à la torture n'en sera que plus véridique, c'est bien évidemment se tromper. Régulièrement, les nouvelles du camp de Guantanamo le confirment, mais en tout état de cause il serait pour le moins étrange de croire qu'une confirmation de cette évidence pourrait être, en quelque sens que ce soit, nécessaire.

Ainsi, première justification de l'inutilité de la torture : le moyen dont il est question n'est tout simplement pas adapté à la fin qu'est la manifestation de la vérité. De ce point de vue, et Jaucourt y insiste dans son article, l'usage de la question préparatoire est sujet aux mêmes objections, exactement, que le duel judiciaire ou toute autre forme d'ordalie — ce qui ne manque pas d'ironie, si l'on songe que c'est précisément leur interdiction en 1215 par le concile de Latran qui, de l'avis de plusieurs historiens, a contribué à répandre cette pratique<sup>13</sup>.

Mais d'autre part, il y a lieu de se demander si la notion de vérité est aussi indissociable que cela de la finalité même de la justice. Si l'objet de la procédure judiciaire est de produire un accord pour l'heure manquant (distribuer des responsabilités) plutôt que de manifester à tout prix une vérité, alors la religion de l'aveu supposé véridique est une religion dont on peut fort bien se passer. Sous cette lumière pragmatique, la torture apparaît non seulement inutile, mais gratuite, et de ce fait d'autant plus cruelle. De ce point de vue, les duels

judiciaires et les ordalies, du moins tels qu'ils se déroulaient réellement, dans la plupart des cas, constituent un moyen nettement plus économique d'emporter une décision sinon incontestable, du moins incontestée, et qui, à défaut de manifester le genre de vérité qu'on attendait, ou faisait mine d'attendre, d'elle, permettait d'acheter la paix sociale en la garantissant contre toute contestation. Des deux adversaires, autant que nous ayons pu le constater par des dépouillements de chartes, en général le plus fringant sortait vainqueur avant même qu'un coup n'ait été échangé, le plus malingre ou le plus craintif déclarant forfait à la seule vue de la forme olympique et du sourire carnassier de son opposant. Bref, il arrive que David, bon droit ou pas, prenne contre Goliath la seule décision raisonnable et, partant, ses jambes à son cou : la torture n'offre pas cet avantage, que de pouvoir être évitée au dernier moment par la fuite, si humiliante soit-elle.

Il y a enfin un troisième titre sous lequel le refus de la torture peut s'exprimer, qu'on ne trouve nulle part formulé plus nettement que sous la plume de Beccaria : l'infliction d'une souffrance aiguë vaut châtement, et un tel châtement, nul n'a droit de l'imposer à celui dont on ignore encore s'il est coupable ou non, puisqu'on attend précisément de cette procédure l'élément décisif sur ce point.

Bien entendu, cela suppose que cette infliction de souffrances puisse être assimilée à un châtement<sup>14</sup>. Mais même si l'on refuse cette catégorisation, il est naturel de regarder ce type de procédure inquisitoriale (plutôt, d'ailleurs, qu'inquisitoire) — nous parlons toujours de la question préparatoire — comme constituant en soi une atteinte aux droits de l'individu qui en fait l'objet (dès lors qu'on accepte l'idée de droits individuels). On ne peut arguer que ces droits ont été perdus par le criminel du fait de son crime, puisque, par hypothèse, on ignore s'il est bien criminel.

On comprend pourquoi les seuls cas, « théoriques » au sens le moins gracieux du terme, dans lesquels les philosophes d'aujourd'hui envisagent une éventuelle justification de la torture, sont ceux d'individus par ailleurs déjà reconnus coupables, auxquels on chercherait par ce moyen à extorquer une information impossible à obtenir, dans un temps limité, par d'autres moyens, et qui serait indispensable pour sauver, disons, de nombreuses vies. Bref, les désormais célèbres *ticking bomb scenarios*, qui sont des cas de question préalable, et non de question préparatoire. Le XVIII<sup>e</sup> siècle ne les a pas ignorés : Diderot objecte un cas de ce type à Beccaria<sup>15</sup> ; et Bentham en fait autant dans ses deux manuscrits sur la torture, dont nous allons parler plus amplement.

### *Portée des arguments du philosophe*

Avant d'en venir là, il faut cependant prévenir une impression sans doute tout à fait fautive, suivant laquelle ce type d'opération théorique pourrait avoir une importance pratique réelle. Supposons en effet qu'une minorité non infime de philosophes du droit se mette d'accord sur une *opinio probabilis* favorable à l'usage de la torture dans certains cas limités. En quoi cela risque-t-il de modifier les pratiques ? Il n'est pas évident de le dire ; tout au plus cela risque-t-il d'inciter très légèrement à la clémence les éventuels tribunaux, s'il y en a, qui auront à statuer sur le sort des tortionnaires. Mais pour les cas très particuliers et fort rares dont nous parlons, la notion d'état de nécessité est d'ores et déjà une notion utilisable. Nous condamnons le cannibalisme <sup>16</sup>, mais si manger la cuisse de votre voisine morte dans l'accident d'avion apparaît comme le seul moyen que vous aviez de survivre jusqu'à l'arrivée des secours, nous ne vous condamnerons pas de vous être livré à ce qui est néanmoins un crime. On peut imaginer certains cas, où l'homicide pourrait être qualifié comme « nécessité », qui ne seraient ni plus ni moins tirés par les cheveux que le scénario de la bombe à retardement.

Quel est l'objet de cette remarque ? Simplement de montrer que l'idée que certaines conduites exceptionnelles sont admissibles en certaines circonstances exceptionnelles n'a pas nécessairement besoin d'un long développement théorique. De fait, un policier qui veut sauver des vies n'hésitera pas toujours à sortir le chalumeau <sup>17</sup>, surtout s'il est persuadé (pour de bonnes raisons, ou bien pour de mauvaises raisons) que le temps presse et qu'il n'a que la contrainte pour accéder à des informations qu'il est urgent de connaître. Si le philosophe tient en outre à lui fournir un certificat de bonne conduite, libre à lui. Mais il serait difficile de trouver un argument pour rendre urgente, sur le plan pratique, l'excogitation d'un tel certificat. Le spectacle de la torture de témoins ou de criminels est rendu banal, dans la fiction du moins, par un bon nombre de productions télévisuelles ou cinématographiques (les séries policières récentes, du moins américaines, en regorgent : que l'on voie par exemple *The Shield*, dont c'est pour ainsi dire le propos même), et l'on voit régulièrement le « flic » le plus scrupuleux s'engager non dans une justification théorique, mais plutôt dans une active et commode ignorance, de l'attitude du moins scrupuleux. Bien sûr, cette active

ignorance a ses limites. Mais elles ne sont pas nécessairement fixées, ni fixables, d'avance.

Si jamais tout cela, c'est-à-dire la tentative de justification morale de la torture dans le *ticking bomb case*, repose sur l'idée qu'une attitude qu'on ne condamne pas n'est pas, dans les cas où on ne la condamne pas, criminelle, nous risquons fort d'être en face d'une simple querelle de mots. La vérité est tout simplement que nous choisissons souvent de laisser des fautes impunies — et rarement, mais parfois, des crimes.

La conclusion provisoire à laquelle nous conduisent ces réflexions préliminaires semble donc être que le philosophe n'a pas d'autorité propre sur la question de la torture — ce qui est une conclusion, somme toute, extrêmement rassurante.

Il ne servirait pas à grand-chose, du moins pour l'instant, d'ajouter une autre vérité, qui est que le concept de torture a des limites floues. Ainsi les différents textes et usages juridiques, tout comme les dictionnaires à leur suite, insistent sur le caractère « aigu » ou « extraordinaire » des souffrances, physiques ou mentales, dont l'infliction délibérée peut recevoir le nom de torture<sup>18</sup>. C'est vrai, le concept a des limites floues et peut être, dans certains cas, d'application délicate ; mais c'est le cas pour un très grand nombre de concepts de ce type (qui conjoignent une dimension empirique et une dimension pratique) ; et c'est également un phénomène on ne peut plus familier des cours de justice, qu'il y ait des cas limites.

### *Qu'il faut renverser la question*

Plutôt donc que de prétendre porter un jugement sur la torture, il nous revient de nous demander, plus modestement, ce qu'elle nous apprend. Il s'agit, si l'on veut, de renverser la perspective : la question est de savoir ce que nous dit la torture sur la philosophie morale, et non ce que la philosophie morale nous dit de la torture.

C'est précisément en ce point qu'il faut faire à nouveau remarquer le relatif défaut d'argumentation qui caractérise les dénonciations « philosophiques » de la torture (défaut qu'il ne faut pas se hâter d'assimiler à un manque). On s'en passe en réalité fort volontiers : Montesquieu, que nous avons nommé, mais non cité — et pour cause — ne s'abaisse même pas à fournir un argument (il se contente de remarquer que les Anglais l'ont rejetée sans dommage<sup>19</sup>). Jaucourt,



dans l'article cité précédemment, en appelle liminairement à « la loi de la nature [qui] crie contre cette pratique, sans y mettre aucune exception » (avant de donner, certes, d'autres arguments). Si, comme nous l'avons noté, le concept d'humanité mobilisé pour condamner la pratique de la question n'est explicité par personne, c'est d'abord parce qu'il n'est pas évident, pour la plupart des philosophes moraux, que la torture pose problème.

Kant, par exemple, puisqu'on le cantonne volontiers dans le rôle du « déontologiste » de service, affirme sans ambages dans sa *Doctrine du droit* que la sentence pharisienne « mieux vaut la mort d'un homme que la corruption de tout un peuple » doit être rejetée sans réflexion aucune : « Car si la justice sombre, le fait que des hommes vivent sur la terre n'a plus aucune valeur<sup>20</sup>. » *Fiat iustitia, pereat mundus !*

Même une philosophe aussi peu suspecte de sympathie pour la philosophie kantienne de la morale qu'Elizabeth Anscombe, dans son célèbre article de 1958 « Modern Moral Philosophy<sup>21</sup> », refuse le statut de question morale à un certain nombre de « problèmes » au nombre desquels il ne peut faire aucun doute qu'il faille ranger celui de la torture : « Si quelqu'un pense réellement, à l'avance, que c'est une vraie question de savoir si une action telle que d'exécuter un innocent devrait être exclue de toute considération, je refuse toute discussion avec lui : il ne montre par là que la corruption de son esprit. » Si des circonstances exceptionnelles le forcent à se poser la question, dit Anscombe dans une note accrochée aux mots « à l'avance », c'est simplement un cas ordinaire de « tentation ». Autant il est humain d'éprouver l'envie de sortir le chalumeau, ou celle de bombarder une ville, si l'on est persuadé (pour de bonnes raisons, ou pour de mauvaises raisons) que cela peut sauver des centaines, peut-être des milliers de vies — envie qui n'autorise nullement à passer à l'acte ! —, autant le simple fait de se poser la question en dehors de l'urgence pratique est, selon Anscombe, parfaitement inacceptable<sup>22</sup>.

Que la torture soit donc, littéralement, *hors de question* dans certains systèmes de philosophie morale — ceux qui reconnaissent l'existence d'interdictions et d'obligations absolues, autrement dit reconnaissent une conscience morale réellement indépendante de l'intérêt —, cela n'a vraiment rien d'étonnant.

Mais c'est justement ici que Beccaria d'abord, d'autres ensuite, apparaissent jouer un rôle historiquement énigmatique. Car ce que nous présente l'histoire philosophique du XVIII<sup>e</sup> siècle, c'est précisé-

ment l'émergence conjointe du refus argumenté de la torture et d'une véritable tradition utilitariste. C'est là ce qui peut, au premier abord du moins, passer pour une énigme conceptuelle et historique. L'utilité — la vérité de l'*Aufklärung*<sup>23</sup> — ne semble pas le genre de critère qui permette d'exclure *absolument* quelque action que ce soit ; et plus généralement, toute forme de conséquentialisme — l'utilitarisme n'étant, selon la définition acceptée et conforme aux thèses de Beccaria, Priestley, Bentham et Mill, que la version hédoniste du conséquentialisme — est par définition rebelle à l'interdiction et à l'obligation absolues, dans la mesure où son fondement théorique consiste dans la thèse suivant laquelle l'évaluation de la pertinence morale d'une action n'est fonction que de l'évaluation de ses conséquences (probables)<sup>24</sup>. Bref : qu'est-ce que la torture judiciaire nous apprend sur l'utilitarisme ?

Nous nous limiterons, pour aborder cette question, à la manière dont Bentham la discute, en référence à Beccaria. Notre champ se borne donc à l'utilitarisme classique. Nous n'hésiterons pas, cependant, à user de concepts d'introduction plus récente, comme l'exige souvent la méthode de l'histoire de la philosophie.

### *L'utilitarisme et la torture*

La perspective utilitariste en morale se présente comme une pure évaluation des gains et des pertes liés à une décision et donc à une action.

Cela posé, il ne fait *aucun* doute qu'il est théoriquement possible de construire des cas dans lesquels la torture devrait pouvoir assurer une maximisation de l'utilité globale (torturer un coupable pour sauver cent innocents, ou plus généralement torturer un individu pour en sauver cent autres<sup>25</sup>), que cette maximisation apparaisse comme un gain ou, de façon évidemment plus vraisemblable, comme une perte moindre. On peut sans difficulté généraliser cette conclusion à tout type de conséquentialisme, même s'il faut pour cela adapter la description du *ticking bomb case*. Mais on peut l'adapter autant que l'on veut : un *ticking bomb case* est précisément un cas — théorique — dans lequel la légitimité de la torture découle de la règle conséquentialiste de départ. De sorte que c'est une pure perte de temps de se demander d'un conséquentialisme quelconque, *a fortiori* d'un utilitarisme quelconque, s'il permet de construire un tel cas : il le peut par définition<sup>26</sup>.