Intention et contingence

L'historiographie de la violence sur les minorités dans son rapport avec le droit

Design and contingency. A historiography of violence exerted on minorities in link with the law

Nikos Sigalas

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/ejts/4552>

DOI : 10.4000/ejts.4552

ISSN : 1773-0546

Éditeur

EJTS

Référence électronique

Nikos Sigalas, « Intention et contingence », *European Journal of Turkish Studies* [En ligne], 12 | 2011, mis en ligne le 19 juin 2012, consulté le 16 février 2020. URL : <http://journals.openedition.org/ejts/4552> ; DOI : 10.4000/ejts.4552

Ce document a été généré automatiquement le 16 février 2020.

© Some rights reserved / Creative Commons license

Intention et contingence

L'historiographie de la violence sur les minorités dans son rapport avec le droit

Design and contingency. A historiography of violence exerted on minorities in link with the law

Nikos Sigalas

“The only proper object of hatred or vengeance is a person or creature, endowed with thought and consciousness; and when any criminal or injurious actions excite that passion, it is only by their relation to the person, or connexion with him” (David Hume, *Enquiries Concerning the Human Understanding, And Concerning the Principles of Morals*).

- 1 Le présent numéro est le deuxième d'un long dossier de l'EJTS ; il sera suivi d'un troisième et dernier numéro. Conçu à l'origine comme un débat sur le concept d'ingénierie démographique et les travaux qui s'en réclament en Turquie, ce dossier a cependant très vite évolué vers une thématique plus large portant sur la violence contre les populations minoritaires dans l'Empire ottoman, la Turquie et les Balkans, dans le cadre d'un espace post-ottoman. L'ampleur du dossier et la richesse des articles qui nous ont été soumis nous ont poussés à élaborer une problématique concernant l'historiographie de la violence contre les minorités. Cette problématique est développée dans les trois textes qui encadrent le dossier (les textes introductifs du premier et du deuxième numéro et la postface du troisième), lesquels, en plus de la contextualisation des études présentées, ont l'ambition d'explorer quelques pistes théoriques concernant l'historiographie en question. Ainsi, la présente introduction reprend le fil de celle du numéro précédent (Sigalas et Toumarkine 2008) – où nous avons essayé de faire une présentation générale de l'historiographie de la violence contre les minorités dans la Turquie et les Balkans – dans le but d'esquisser quelques hypothèses concernant les conditions de possibilité de cette historiographie.

- 2 Nous allons ainsi dans un premier temps nous pencher sur le mythe de l'Etat conçu comme un tout cohérent et uniforme, puisqu'une grande partie de l'historiographie qui nous intéresse suppose un Etat quasiment individué, voire identifié au chef ou aux dirigeants de l'Etat. Or, ces dirigeants de l'Etat sont censés agir toujours en *secret*, planifier *secrètement* la persécution, l'éviction du territoire ou, même, la disparition des populations minoritaires. Le secret d'Etat constituera le deuxième objet que nous allons examiner. Nous nous tournerons ensuite vers le domaine du droit puisque, comme nous l'avons souligné dans l'introduction du premier numéro (Sigalas et Toumarkine 2008 : § 19-26), les concepts de l'historiographie de la violence contre les populations minoritaires sont très largement empruntés au droit international, tandis que l'évolution de cette historiographie suit sur l'évolution du droit international (thématique reprise ici, *infra* § 22-42). Ici, l'accent sera mis sur un autre aspect du rapport de l'historiographie qui nous intéresse avec le droit, à savoir son rapport avec la question de l'intention, notion fondamentale du droit pénal. En d'autres termes, nous traiterons de l'*intentionnalisme*¹, tendance – explicitement ou implicitement – dominante dans cette historiographie que nous essayerons de mettre en rapport avec les régimes de vérité où elle puise sa légitimité. Le domaine du droit est incontestablement un de ces régimes de vérité. Ainsi, en suivant encore une fois la piste du droit international, nous allons essayer de cerner le rapport de ses différentes phases avec la conception intentionnaliste de l'histoire de la violence et de l'oppression des minorités. Cet examen nous indiquera cependant que le domaine du droit international n'est pas indépendant, dans son évolution et dans sa façon d'influencer l'historiographie, d'un régime de gouvernementalité plus général : le libéralisme, voire pour la deuxième moitié du XX^e siècle, le néolibéralisme. Premièrement, parce que le libéralisme est, dès le départ, doublé d'une augmentation de la demande judiciaire, tandis que le néolibéralisme projette cette exigence également dans le domaine du judiciaire, en multipliant les instances et leurs objets (Foucault 2004b : 170-181 ; Foucault 2001). Deuxièmement parce que le néolibéralisme construit un sujet de l'activité économique, l'*homo œconomicus*, qui déborde son domaine d'origine, l'économie, pour se propulser dans les autres domaines sociaux, y compris dans celui du droit. De la sorte l'*homo œconomicus* croise la notion constitutive de la responsabilité morale, le libre-arbitre, qui est au fond la prémisse de l'intentionnalisme. Cette rencontre, ainsi que le nouveau moralisme et la conception individualisante de la responsabilité qui en découlent nous semblent être d'une importance capitale pour l'ascendant de l'intentionnalisme, à partir du dernier quart du XX^e siècle (cette piste nous a été suggérée par Gérard Noiriel, cf. Noiriel 2008). En dernière analyse, le rapport entre l'intentionnalisme et les autres systèmes d'interprétation qu'on lui oppose (cf. *infra*) s'inscrit implicitement dans le cadre du rapport entre les notions fondamentales de nécessité et de contingence. Sauf que ce couple conceptuel change complètement de disposition selon les différents appareillages : selon, par exemple, qu'on place la nécessité du côté de l'individu et la contingence du côté de l'Etat, ou le contraire.
- 3 Enfin, si l'on convient que le néolibéralisme, dominant au moins depuis les années 1980 en tant que discours et technique gouvernementale à une échelle mondiale – bien au-delà du seul domaine économique –, contribue à faire de l'intention un concept fondamental dans l'analyse historique (celle notamment de la violence de masse contre les minorités), il reste à s'interroger sur la structure de ce concept. Empruntée au droit pénal, l'intention a évolué dans le cadre de l'histoire de celui-ci. C'est cette évolution que nous allons étudier dans la dernière partie de cet article qui examine le statut de

l'intention en droit pénal, l'évolution de ce statut et les implications du transfert de cette notion juridique dans l'historiographie.

- 4 Précisons toutefois que notre ambition ici n'est pas de faire le procès de la notion d'intention, mais, en étudiant son rapport avec des régimes de pensée dominants – qui influencent son contenu –, d'essayer de dégager les conditions dans lesquelles cette notion peut constituer un objet légitime des sciences sociales, *i.e.* satisfaire aux conditions dont les sciences sociales ont besoin pour constituer un champs autonome.
- 5 Commençons par la présentation des études de ce numéro, qui ont été les *stimuli* de la problématique que nous allons développer ici.

I. Présentation des études du numéro

- 6 Nous publions ici trois articles et un long entretien sur la Grèce, un article sur la Bosnie-Herzégovine sous occupation et administration austro-hongroise, et enfin une contribution sur la Turquie. Aucun de ces articles ne se sert du concept d'ingénierie démographique, qui n'est pas utilisé par les chercheurs travaillant sur les Balkans (Sigalas et Toumarkine 2008 : § 10-18). Ces articles sont tous des études de cas très fouillées, à l'échelle d'une ville (Istanbul, Kilis), d'une région (Epire occidentale), d'une province (Thrace occidentale, Macédoine, Bosnie-Herzégovine). Elles concernent pour quatre d'entre elles des événements, peu ou pas étudiés : migrations ponctuelles de Bosniaques musulmans vers l'Empire ottoman dans les années 1880-1900 (Gelez), pogromes anti-grecs à Istanbul dans la nuit du 6/7 septembre 1955 (Güven), destruction de la ville de Kilis et migration de sa population en 1913 (Embiricos), expulsion de musulmans albanophones d'Epire occidentale en 1944-1945 (Baltsiotis). Mais à partir de ceux-ci, conjuguant synchronie et diachronie, les articles balaient un temps long qui vient éclairer l'événement. Celui-ci, à son tour, est une clef pour lire une politique démographique et sa déclinaison. Les trois articles et l'entretien qui concernent la Grèce (Baltsiotis, Bonos, Kostopoulos et Embiricos) contribuent à combler les lacunes de l'historiographie de ce pays relatives à la politique démographique concernant les minorités². L'article de Dilek Güven, qui porte sur les violences dirigées contre les Grecs d'Istanbul et leurs biens pendant la nuit du 6-7 septembre 1955, constitue une importante contribution de l'unique spécialiste turque de la question. Enfin, l'étude détaillée de Philippe Gelez s'attache à définir la nature des migrations de Bosniaques musulmans, à cerner le rôle joué par celles-ci dans la modification des équilibres démographiques intercommunautaires et à mesurer le rôle joué dans ces migrations par la politique d'État austro-hongroise.
- 7 Un des traits communs aux articles de cette seconde livraison du dossier est de débrouiller le rapport complexe entre territoire et population qu'avait déjà analysé, dans la première livraison, l'interview concernant l'expulsion des Juifs de Thrace en 1934 effectuée avec Rifat Bali (2008). Un des points faibles des analyses d'ingénierie démographiques est en effet de se focaliser sur l'action de l'État contre une population ou un groupe ethnique, en perdant souvent de vue les considérations territoriales qui déterminent cette action. Car la « population » n'existe pas sans le « territoire », les deux émergent ensemble dans les discours et les pratiques qui constituent l'État moderne (Foucault 2004a). Gouverner une population signifie forcément ordonner un territoire et *vice versa* ; ce qui fait du contrôle de la population une façon de « sécuriser » le territoire, voire de le dominer ou même de le conquérir. Les textes sur

la Grèce viennent entre autres rappeler fort à propos que les politiques démographiques menées dans la région frontalière sont singulières, ce que Bali avait souligné pour la Thrace orientale. Plus encore que le régional, c'est la dimension locale, ou plutôt le déplacement entre les échelles, qui est largement utilisé dans ce numéro comme méthode de fragmentation des politiques démographiques et comme un instrument relativisant la nature ingénieriale de celles-ci. Enfin, Embiricos nous montre également la spécificité de cette territorialité particulière qu'on appelle « le front » – territoire surinvesti aussi bien militairement que politiquement – et des logiques de violence que celui-ci dégage (cf. également Sigalas n.p.). Il nous rappelle ainsi, toute proportion gardée bien évidemment, le travail récent de Timothy Snyder (2012), *Terres de sang. L'Europe entre Hitler et Staline*, qui montre comment le front de l'Est – formant une territorialité mouvante tout au long de la guerre, suivant les transformations continues de l'horizon de celle-ci – a été un laboratoire de pratiques d'extermination au-delà de toute imagination préalable, en provoquant également la destruction de populations habitant très loin de ce front, de part et d'autre de celui-ci³.

- 8 Les six textes réunis nous montrent combien la fragmentation est aussi le résultat de la décomposition de l'Etat en une multitude d'acteurs qui composent et s'affrontent localement et avec lesquels les populations, objets de cette ingénierie, ne cessent pas de négocier, et cela quelle que soit la marge de manœuvre qui leur est consentie. Cette fragmentation fait bien sûr écho aux développements fonctionnalistes/structuralistes d'un Franz Neumann analysant la compétition pour le pouvoir entre des institutions comme dans *Béhémoth. Structure et pratique du nationalisme-socialisme. 1933-1944* et qui voyait dans l'affrontement entre les institutions (armée, bureaucratie, parti, industrie) du régime nazi la dynamique de son système. Neumann croyait à l'écroulement d'un appareil administratif unifié et donc à l'effondrement du mythe de l'Etat. Ce point de vue est partagé par la plupart des auteurs de ce numéro, mais pour eux la fragmentation est beaucoup plus grande et donne à de petits acteurs locaux une marge d'action, une autonomie et une initiative plus larges, sapant du même coup le schéma trop simpliste d'une pyramide bien hiérarchisée. La déconstruction du mythe de l'Etat cohésif et cohérent n'empêche pas ces auteurs de se pencher sur des plans d'assimilation, de déplacement ou même de massacre des populations minoritaires, sans pour autant donner à ces plans un statut primordial, c'est-à-dire sans les considérer comme primant sur tout autre élément du contexte.
- 9 Enfin, ces six études nous offrent un panorama des politiques démographiques appliquées, en temps de paix ou en temps de guerre, à des populations considérées comme minoritaires, dangereuses ou ennemies⁴. Au centre se trouve la question de la responsabilité de l'Etat, ou de mécanismes liés à l'Etat, le degré de planification des violences étudiées, les motifs des planificateurs et des auteurs de celles-ci, etc. Toutes ces questions pourraient être regroupées sous le terme d'*intentionnalité*. Or, ces mêmes études nous permettent de nuancer la notion d'intentionnalité en mettant en relief les mécanismes administratifs – formés dans la longue durée et plus ou moins autonomisés du contrôle démocratique⁵ – qui *construisent* les minorités, en en faisant des objets d'un politique nationaliste ou de sécurité nationale, d'une *raison d'Etat* (comme l'on disait à l'époque). Ces mécanismes, qui œuvrent souvent en secret, en produisant inlassablement des plans démographiques, engendrent progressivement les conditions de possibilité des politiques démographiques effectives, plus ou moins violentes.

II. Intentionnalisme et secret d'Etat

- 10 A ce niveau un autre problème se pose, qui renvoie à la causalité en histoire : sommes-nous en droit de raisonner rétrospectivement, d'assigner au rapport entre processus de construction des minorités et violences finalement perpétrées un statut de nécessité ? Sans toujours poser la question en ces termes, les chercheurs qui participent à ce numéro ne sont pas dupes de cette simplification très courante dans l'historiographie de la violence de masse. Au contraire, leurs études nous fournissent plusieurs éléments, certains évoqués ci-dessus, pour critiquer cette approche réductionniste (cf. en particulier dans ce numéro Bonos et Gelez qui questionnent l'existence-même d'une logique d'ingénierie dans les cas qu'ils étudient). Le problème auquel nous faisons allusion est d'un ordre général : il concerne le rapport de l'historiographie avec le présent, avec les questions d'actualité politique, l'expertise et le domaine de la justice. La réflexion historique part, nécessairement, du présent, des implications présentes du passé sur lequel elle porte (ce que Marc Bloch [1949] appelle « passé-présent »). L'histoire est, implicitement ou explicitement, une façon de comprendre le présent, elle est en quelque sorte emprisonnée dans le présent, dans l'actualité des problèmes passés qu'elle étudie. Le danger qui en découle est que l'historien, au lieu de chercher, comme le voudrait Marc Bloch, cette partie du passé qui reste encore vivante dans le présent, projette simplement le présent sur le passé afin de confirmer des positions liées à des enjeux d'actualité politique. Or, l'actualité des violences perpétrées dans le passé contre des minorités – et plus généralement l'oppression de celles-ci – porte plutôt sur la question de la responsabilité juridique et, partant de l'intention, en laissant peu ou pas du tout de place à l'analyse sociologique et aux tentatives de prendre en compte le contexte historique plus large, y compris les facteurs imprévus, contingents. A cela contribue également le caractère secret des politiques concernant les populations minoritaires (ou ennemies) qui invite l'imagination à suppléer aux lacunes documentaires par l'idée d'une action cohérente et uniforme de l'Etat. Tel est souvent le cas des chercheurs se réclamant de l'« ingénierie démographique », qui ont tendance à déduire des faits leur planification préalable⁶.
- 11 En pratique, toutefois, il y a toujours une dialectique entre intention et contingence (cf. Embiricos § 17-35) ; des événements de toute sorte, des circonstances imprévues, ou mal calculées, peuvent induire la radicalisation des plans préalablement conçus, leur transformation, leur annulation ou même l'émergence de plans totalement nouveaux. A quoi il faudrait ajouter que les facteurs contingents ne viennent pas nécessairement de l'extérieur d'un système (par exemple d'un Etat), mais de l'équilibre entre ses secteurs ou ses segments, du dérèglement de cet équilibre, de l'autonomisation d'un ou de plusieurs de ces secteurs, voire de leur antagonisme et d'une forme d'anomie chaotique comme Neumann le supposait. Il y a donc deux formes de contingence qui prennent au dépourvu les planifications intentionnelles. D'un côté, il y a une contingence provenant de l'extérieur du système (du régime, de l'Etat ou d'une communauté par exemple), issue du contexte plus général dans lequel ce système s'inscrit. On pourrait qualifier cette forme de contingence de « conjoncturelle ». De l'autre côté, il y a une contingence provenant de l'intérieur du système, issue de l'interaction entre les différents secteurs qui le constituent, du dérèglement de ces secteurs ou, même, de leur déssectorisation. Cette forme de contingence, illustrée par les travaux de Neumann, pourrait être qualifiée de « fonctionnelle ». Il est évident que

ces deux types de contingence interagissent, que la contingence provenant de l'extérieur d'un système produit du dérèglement fonctionnel au sein de celui-ci et qu'à son tour, le dérèglement fonctionnel accentue la disposition du système à être influencé par les facteurs extérieurs. La prise en compte de ces deux formes de contingence interdit de concevoir un système en vase clos, uniforme et cohérent, tel un système idéologique. Elle ouvre la voie à la prise en compte de la multiplicité des facteurs qui composent la réalité historique. D'ailleurs, ce point de vue n'exclut pas l'intention, la volonté consciente des individus de peser sur le cours des événements, qui est sans aucun doute un facteur parmi ceux qui influencent l'histoire, mais non l'unique et non *nécessairement* le plus déterminant. Lorsqu'on tend à éliminer la contingence au profit d'une conception simplifiée de l'intention, on tend également à se représenter un système uniforme (*i.e.*, dans le cas qui nous intéresse, un Etat, un régime uniforme), qui agit comme un seul individu conscient, d'où la tendance à identifier le nazisme avec le seul Hitler, ou le régime jeune-turc avec le seul Talat, de faire du premier le génie criminel qui a, à lui seul, conçu, planifié et ordonné le génocide juif, tout comme le second le génocide arménien.

- 12 Alors que, dans la plupart des cas, c'est le contraire qui se passe. La violence de masse émerge lorsque l'Etat organisé est dérégulé : dans le vide de souveraineté que forme le moment de la conquête (Derrida 1999), dans l'anomie qui régit l'occupation ; lorsqu'un secteur s'autonomise et fonctionne au-delà des normes générales (*cf.* Embiricos et Kostopoulos sur le « mécanisme macédonien ») ; lorsque l'Etat est suppléé par un parti ou par l'armée ou lorsque – et ce cas est très fréquent – le « parti » et l'armée se disputent le contrôle de l'Etat, se lançant dans un antagonisme dangereux et potentiellement criminel.
- 13 Au fond, le « secret d'Etat » demeure, en quelque sorte, à l'extérieur de l'Etat (pris dans sa forme juridique et institutionnelle) et ceci malgré sa qualité fondatrice, ou plutôt à cause d'elle. Le secret d'Etat peut facilement devenir l'affaire de bandits, de hors-la-loi, paramilitaires ou para-politiques, qui prennent l'Etat au piège, en faisant fi de ses normes et institutions, sous prétexte de vouloir/pouvoir le sauver. Le « secret » dérègle l'Etat, le livre à l'antagonisme des secteurs autonomisés, qui disputent le « secret d'Etat », se réclament de lui. Et les effets de ce dérèglement deviennent d'autant plus désastreux, d'autant plus criminels que le dérèglement devient la règle, que le secret embrasse la société, qui devenant sa gardienne s'engloutit dans son anomie. Le secret d'Etat est affaire de sociologie, c'est à la fois une croyance sociale et un répertoire d'action para-politique. Les acteurs de celle-ci sont les gardiens, toujours autoproclamés, du secret ; ils peuvent appartenir à tout milieu social à toute catégorie professionnelle, toujours prêts à transgresser la loi pour défendre le secret. En vain les intentionnalistes cherchent la cohérence entre projet et action à la tête de l'Etat. Hitler n'avait pas besoin de prononcer l'ordre de la solution finale ; ses phrases incomplètes et indéfiniment allusives suffisaient pour autoriser ses subalternes à commettre la pire action criminelle, car elles ne faisaient que produire du secret et distribuer l'ordre de bien le garder⁷ ; et ce processus se reproduisait à tous les niveaux du régime nazi, qui restait toujours extérieur à l'Etat et même hostile à celui-ci, qui doublait l'Etat par les structures du secret. D'ailleurs, la tendance d'attribuer toute la responsabilité du génocide à Hitler n'a pas uniquement pour résultat un défaut de compréhension du régime, mais implique également une négation de la « culpabilité allemande » (Jaspers 1946), ou tout au moins la culpabilité nazie.

- 14 Comme l'a révélé le procès Eichmann, vers la fin de la conférence de Wannsee, les différents participants se livraient à une surenchère en termes d'inventivité et de cruauté concernant les méthodes qui devaient être adoptées pour exterminer les Juifs (Browning 2004 : 413), tandis que Reinhard Heydrich se félicitait d'avoir aussi facilement réussi à asseoir son autorité sur les représentants politiques et d'affermir le contrôle de la RSHA⁸ sur l'ensemble de la « solution finale ». La « question juive » et sa « solution » formaient alors un enjeu important dans le cadre de l'antagonisme des différents secteurs du pouvoir nazi : entre personnel politique et dirigeants SS, entre la SS et l'Etat-major *etc.* (Cesarani 2005 ; Longerich 2000). Au fond, Heydrich, qui a été chargé par Göring en juillet 1941 d'organiser la « solution finale » et qui avait organisé les premières déportations pendant le mois d'octobre de la même année, n'avait besoin de la conférence de Wannsee que pour légitimer son mandat auprès des autorités politiques. Ainsi, la conférence n'eut pas l'influence déterminante sur le sort des Juifs qu'on lui prête d'habitude ; elle fut principalement une mise en scène destinée à fonder le monopole de Heydrich sur la « solution finale ». Toujours est-il que le procès-verbal de la conférence rédigé par Eichmann et, à plus forte raison, les précisions de ce dernier à ce sujet pendant son procès, constituent des témoignages très importants de l'entente des dirigeants politiques nazis concernant l'extermination des Juifs et de leur collaboration volontaire dans celle-ci. Le « secret » était connu de tous, il n'a pas eu d'objections, encore moins de résistance ; et ceci à tous les niveaux de l'administration politique et militaire, qui ont dû être largement mobilisées dans le cadre de l'entreprise gigantesque du génocide. Bien au contraire, à l'intérieur de cette administration politique, de cette armée et de cette société englouties dans le « secret » (*i.e.* la diabolisation de Juifs et de tout autre ennemi, « susceptible de regarder [le peuple allemand] de travers » et la nécessité de « s'en débarrasser ») plusieurs personnes se sont distinguées par leur excès de zèle, leur sang-froid et leur application dans l'extermination. Aucun document rapportant l'ordre d'Hitler d'exterminer les Juifs ne suffirait pour expliquer l'étonnant niveau de consentement de larges parties de la société allemande qui ont, directement ou indirectement, participées au génocide et leur minutie dans son exécution. Et ce consentement constitue au fond la condition de possibilité de l'holocauste. Afin de comprendre ceci, il faudrait se pencher plutôt sur la force de l'antisémitisme – et plus généralement du racisme, de la conception du monde à travers celui-ci et des théories complètement paranoïaques du complot qui en découlent – non pas autant en tant qu'idéologie, mais en tant que cadre de mobilisation et de légitimation. Car, même s'il n'a pas été planifié d'avance, le génocide juif était d'avance légitimé, dans la mesure où les théories raciales et l'antisémitisme étaient inscrits dans la forme même du Béhémoth nazi et dans celle de ses rapports avec la société. La surenchère en matière d'antisémitisme, en discours et, encore plus, en acte, constituait une façon de s'affirmer, de s'imposer par un coup de force dans l'antagonisme pour le pouvoir, dans ce système anémique qui avait redoublé les structures hiérarchiques de l'administration politique et militaire avec celles, beaucoup plus confuses et arbitraires, du parti et de ses différentes organisations satellites. Par extension, tout antagonisme pour le pouvoir, tout effort pour s'affirmer dans ce système, pour légitimer les objectifs de celui-ci ou mobiliser en sa faveur les soldats et les civils, étaient susceptibles de contribuer à l'escalade de la violence contre les Juifs. Pour cette raison, les débats interminables concernant le document-« pièce à conviction » qui serait à la base du génocide, nous semblent aussi bien détourner la recherche de son objectif principal : comprendre le mécanisme social du génocide, que

porter de l'eau au moulin des négationnistes en acceptant implicitement l'agenda qu'ils proposent.

- 15 De façon analogue, il y a aujourd'hui en Turquie, dans les polémiques autour du génocide arménien, une grande naïveté chez ceux qui centrent le débat sur « l'ouverture » des archives d'Etat⁹, comme s'il suffisait de lever le secret pour trancher la question de la nature de la violence d'Etat ou, plus simplement, pour distinguer les bourreaux et honorer les victimes. Cette conception place au passage le document d'archives d'Etat sur le même plan que le texte sacré, vecteur et truchement de la Révélation. Cette conception, négatrice de tout travail herméneutique, non seulement fait fi de l'existence d'une langue codée de l'administration, mais surtout se perd dans une vaine quête de la pièce à conviction fondamentale : de l'ordre criminel émanant de la tête de l'Etat, de son centre secret. Dans le cas de la Turquie des Unionistes des années 1910, il est par définition introuvable, parce que le régime jeune-turc consiste en un dédoublement de l'Etat, désormais flanqué d'un para-Etat, extérieur à celui-ci. Ce mouvement se décompose en la conquête de l'Etat par le parti, en l'autonomisation de l'organisation activiste et terroriste *Teşkilat-i Mahsusa* par l'Etat, en l'antagonisme du parti avec l'armée, mais aussi entre les fractions du *Teşkilat-i Mahsusa* liées pour certaines au parti et pour d'autres à l'armée. Il s'agit bien ici d'une souveraineté du domaine du secret d'Etat sur l'Etat et d'une très grande autonomisation des secteurs para-politiques et paramilitaires, au sein même du gouvernement, de l'administration civile et de l'armée (cf. à titre comparatif, dans ce numéro, Kostopoulos, Embiricos et Baltiotis pour une analyse du rôle des bandes et autres milices en Thrace, Macédoine et Epire). Le génocide ne peut être qu'un fait collectif, un fait de régime (dans le sens plus large qui prend en compte les chaînes d'interdépendance qui fondent le pouvoir d'un régime) et non pas le fait d'une ou de quelques personnes. Le « secret d'Etat » n'est jamais autant *secret* qu'on le prétend, mais son emprise augmente lorsqu'il est partagé par une partie de la société : il est d'autant plus puissant et plus criminel lorsque « tout le monde sait ».
- 16 Ainsi, une source très intéressante concernant le front de Sarıkamış nous montre que, bien avant la déportation des Arméniens, les soldats musulmans, décimés par le froid et par la faim dans le cadre de la manœuvre insensée conçue et commandée par Enver paşa, étaient prêts à croire aux paroles de ce dernier, attribuant son échec à la trahison des soldats arméniens, et à « se venger » sur ceux-ci en procédant à des massacres en grande partie spontanées (Eti 2009). Avant donc le génocide, bien des gens étaient prêts à croire au « complot arménien » contre l'Etat et à prendre à leur compte la vengeance de l'Etat. Or les plus dangereux parmi eux étaient ceux qui, comme le docteur Bahaeddin şakir, membre éminent du CUP et du bureau du *Teşkilat-i Mahsusa*, avaient fait de la mission de « sauver l'Etat » une source d'autorité personnelle leur permettant d'instaurer un réseau de pouvoir parallèle dans les provinces orientales de l'Empire qui se trouvaient alors sous le commandement de l'armée. Et la même « mission salvatrice » a constitué une source de pouvoir pour les collaborateurs et subalternes de Bahaeddin şakir (préfets, chefs de gendarmerie, notables locaux, responsables locaux du parti, forçats mis en liberté, bandits etc.) qui ont pu souvent encaisser les dividendes de leur participation au génocide arménien et à d'autres « missions secrètes » par leur enrichissement et l'acquisition de fonctions civiles et de positions politiques, obtenues ou conservées pour certains, pendant la guerre d'indépendance et la période républicaine.

- 17 La même chose est d'ailleurs valable pour ceux qui, parmi les diplomates, militaires et bandits ayant formé le « mécanisme macédonien » grec, ont ensuite occupé des positions importantes dans l'appareil administratif. Tandis que d'autres sont venus ensuite construire leur carrière de fonctionnaire et d'homme politique en rapport avec le « secret d'Etat » que constituait l'existence d'une population slave-macédonienne dans ce pays (cf. Kostopoulos, Embiricos). Ces trajectoires – ainsi que les mécanismes et enjeux qui se cristallisent autour des questions minoritaires, pour rendre possible l'oppression et la violence – sont perdues de vue du moment que la recherche est uniquement focalisée sur l'intention, et que l'on fait de celle-ci une constante, indépendante des autres éléments du contexte.

III. L'intentionnalisme entre droit international et droit pénal

- 18 Toutes ces critiques ne changent rien au fait que l'approche intentionnaliste reste dominante lorsqu'il s'agit d'étudier la violence de masse et l'oppression des minorités. Les raisons en sont sans doute multiples et relèvent des modalités collectives d'appréciation de la vérité. Or ces modalités sont à leur tour influencées par des régimes de vérité ou, plus précisément de régimes de véridiction, historiquement identifiables. Parmi ces régimes de véridiction se distingue le domaine du droit, qui est doté d'un système formel d'appréciation de la vérité.
- 19 Une raison de l'ascendant des interprétations intentionnalistes est à notre avis à chercher dans la façon dont le droit influence historiquement notre conception de la responsabilité. D'ailleurs la violence contre les minorités et leur oppression sont devenues, depuis déjà le début du XX^e siècle, affaire de droit, notamment de droit international, dans des modalités qui se transforment suivant les différentes phases de l'évolution de celui-ci. Les événements que les spécialistes de la violence de masse et de la discrimination des minorités étudient ont été, pour la plupart, saisies par le droit international ou pourraient potentiellement l'être. De surcroît, le droit a de plus en plus tendance aujourd'hui d'inclure dans le domaine de sa compétence les questions de mémoire liées aux violences passées (cf. les lois dites mémorielles). Ainsi, l'historiographie qui nous intéresse ici chevauche très fréquemment le domaine de compétence du droit et *vice versa* (lorsque par exemple les chercheurs sont appelés à témoigner en tant qu'experts aux procès de criminels de guerre et aux procès des négationnistes notoires ou lorsque les organisations internationales demandent aux chercheurs de rédiger des rapports sur les violences perpétrées contre des populations civiles ou sur l'infraction des droits de minorités). On a déjà constaté que du chevauchement de ces deux domaines résulte un emprunt de concepts : que l'historiographie de la violence de masse a tendance à emprunter les concepts du droit international et que, plus généralement, les évolutions de cette historiographie sont fortement influencées par les différentes phases du droit international (Sigalas et Toumarkine 2008 : § 19-26).
- 20 D'ailleurs la notion d'intention est également un terme de droit : le fondement de la responsabilité en droit pénal. Or, comment le droit pénal se mêle-t-il de l'histoire de la violence de masse, qui semble être plutôt de la compétence du droit international ? Cependant, à regarder de plus près, les choses ne sont pas aussi tranchées : les domaines de compétence se brouillent, puisque l'évolution du droit international est

doublée d'une quête pour l'élaboration de dispositifs de justice pénale adéquats pour juger les coupables des grandes violences perpétrées en temps de guerre contre les civils. Des tribunaux militaires nationaux, après la grande guerre (cf. les procès des responsables des massacres arméniens en 1918-1919 à Istanbul, sous occupation interalliée), nous passons au tribunal militaire international du Procès de Nuremberg, après la Deuxième Guerre mondiale, pour arriver, après la fin de la Guerre froide, à la synthèse entre droit international et droit pénal que constituent les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1993) et le Rwanda (1994) et, finalement, la Cour pénale internationale (créée en 2002). Cette quête pour une justice pénale internationale a par ailleurs contribué à l'élaboration des concepts juridiques appropriés à celle-ci, tels les crimes contre l'humanité, le génocide et, en partie, de par ses usages juridiques, la purification ethnique (les deux dernières notions sont fortement empruntées par l'historiographie de la violence de masse (cf. Sigalas et Toumarkine 2008 : § 9-18).

- 21 Cependant, la synthèse effective du droit international avec le droit pénal ne suffit pas pour expliquer le transfert du concept d'intention dans l'historiographie de la violence de masse, car ce concept était déjà présent dans l'historiographie en question depuis ses origines, bien avant la rencontre effective du droit international avec le droit pénal, au sein des tribunaux pénaux internationaux. C'est donc vers le temps de l'émergence de cette historiographie qu'il convient de se tourner afin de débrouiller le nœud qui lie celle-ci aussi bien avec le droit international qu'avec le droit pénal, et partant avec l'intentionnalisme.

IV. L'historiographie de la violence de masse du point de vue de son rapport avec le droit international

Les livres sur les atrocités

- 22 L'historiographie de la violence de masse prend naissance avec les livres ou brochures sur les « atrocités » (*i.e.* les livres portant sur des massacres collectifs dans le titre desquels figurent, à part le mot « atrocités », ceux de « destruction », de « crime » ou de « martyr » ; plusieurs de ces ouvrages sont intitulés « livre noir »). Les livres en question sont rédigés soit par des comités internationaux d'experts, soit par des témoins oculaires (correspondants de guerre, diplomates ou membres d'organisations, religieuses ou civiles, d'aide humanitaire), soit par des comités désignés par les parties belligérantes dans des buts de propagande soit, enfin, par des intellectuels appartenant à des communautés victimes de violences. Ils font sporadiquement leur apparition dans la deuxième moitié du XIX^e siècle (ici les « massacres bulgares » – *i.e.* commis par les irréguliers ottomans contre les Bulgares – dénoncés par Gladstone en 1876 ont une valeur paradigmatique), deviennent plus nombreux vers le début du XX^e siècle, pour connaître un premier grand essor au moment des Guerres balkaniques. C'est pendant ces guerres que des « livres sur les atrocités » sont rédigés par toutes les parties belligérantes et c'est à ce moment qu'apparaît également *l'Enquête dans les Balkans* de la Dotation Carnegie (1914) (Embiricos). La publication de livres sur les atrocités prend des dimensions encore plus spectaculaires pendant la Grande Guerre et surtout après la fin de celle-ci. Les « livres sur les atrocités » publiés alors concernent presque tous les fronts de la guerre et, encore plus, le front ottoman en raison aussi bien de l'étendue

sans précédent des violences y ayant été commises, que des enjeux diplomatiques des conférences de Paris et de San Remo (où ont été négociées les conditions du partage du territoire ottoman prévu le 8 janvier 1918, par le 12^e des quatorze points du fameux discours du président Wilson au Congrès américain).

- 23 On pourrait supposer que la profusion en cette période de « livres sur les atrocités » n'est pas indépendante du processus de refondation du droit international qui aboutit à la mise en place de la SDN. (fondée en 1919, mais dont la constitution a été demandée le 8 janvier 1918, dans le 14^e point du discours de Wilson) et de la Cour permanente de justice internationale (fondée elle en 1922). Cependant la compétence de ces institutions se limite au droit international *stricto sensu*¹⁰ et n'a pas pour fonction de juger les responsables des violences commises pendant la guerre. Leur fondation ne suffit donc pas en elle-même à expliquer l'augmentation à cette époque des « livres sur les atrocités ». Celle-ci devrait plutôt être mise en rapport avec le caractère spécifique des conférences du « système de Paris », régi par la réaffirmation par le président Wilson du principe de nationalités et sa mise en rapport avec le droit des peuples à l'autodétermination. Wilson mentionne explicitement le principe des nationalités dans le 9^e des quatorze points du message du 8 janvier 1918 (point concernant la rectification des frontières italiennes). Or, c'est surtout le dernier des quatre points du discours que Wilson prononce au Congrès le 11 février 1918 qui permet une association des modalités d'application de ce principe avec les violences perpétrées pendant la guerre : « Toutes les aspirations nationales bien définies devront recevoir la satisfaction la plus complète qui puisse être accordée sans introduire de nouveaux ou perpétuer d'anciens éléments de discorde ou d'antagonisme susceptibles, avec le temps, de rompre la paix de l'Europe et par conséquent du monde ». Dans ce contexte, les atrocités commises pendant la guerre semblaient faire appel à un règlement territorial adéquat pour en éradiquer la cause, afin d'assurer « la paix de l'Europe et par conséquent du monde ».
- 24 Pour comprendre cette phrase de Wilson, il faut se rendre compte du fait que son discours, qui nous semble aujourd'hui véhiculer une nouvelle conception de la diplomatie, s'alignait en réalité sur un certain nombre des théories, formulées à partir des années 1870 par les juristes libéraux qui ont fondé l'Institut de droit international (1873) et militaient pour l'instauration d'un nouvel ordre mondial. Cet ordre mondial devait, selon eux, abandonner les principes de la vieille diplomatie pour être fondé sur le droit. En contradiction donc avec les principes de la diplomatie traditionnelle, qui consistait en un système de négociations et d'accords entre souverains ou entre États, les juristes en question ont pris les nations pour base de leurs théories et pour sujets du droit international qu'ils aspiraient de mettre en œuvre. Contestant une conception de la diplomatie fondée uniquement sur la souveraineté – et selon laquelle l'idée même de droit international était absurde, vu l'absence d'un « souverain international » – ils défendaient un point de vue organique respectant l'évolution naturelle des communautés et des nations (Koskenniemi 2001 : § 48-51). Ce faisant ils puisaient profondément dans la tradition libérale, toujours méfiante envers à la forme État et favorable à la forme de nation (*cf. infra* § 46). Les guerres nationalistes qui ont marqué leur époque leurs semblaient d'ailleurs indiquer que les ambitions des nations, ou leurs velléités d'indépendance, allaient continuer à modifier la donne diplomatique et les frontières des anciens États. Et ils étaient loin de se tromper ; sauf que, de leur façon, ils ont eux aussi contribué à renforcer la position du nationalisme face aux États et empires traditionnels.

- 25 Le défi que le discours de Wilson lançait au principe de la souveraineté étatique s'inscrivait donc dans une nouvelle conception du droit international, progressivement élaborée au cours du demi-siècle écoulé et qui puisait sa cohérence dans la tradition libérale. En outre, l'équilibre du système que proposaient les pionniers du droit international n'était plus garanti par l'équilibre des puissances, mais par la prospérité qu'assurait le libre commerce entre les nations. Ainsi, « les hommes de 1873 » (comme Martti Koskenniemi appelle la génération des fondateurs de l'Institut de droit international) s'opposaient fermement à toute forme de protectionnisme économique (Koskenniemi 2001 : § 57-61). Tandis que, pour insister sur le rapport du credo de ces derniers avec les principes de la nouvelle diplomatie posés en 1919 par le président Wilson, celui-ci réclamait, dans le troisième de ses quatorze points, « la levée, autant que possible, de toutes les barrières économiques ».
- 26 A côté du libéralisme, les discours et les ambitions des fondateurs du droit international puisaient aussi dans un autre mouvement, propre à l'entropie du système pénal de leur temps : la « crise juridique » de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle (Foucault 2004b : 255). A cette époque du développement de la criminologie et de la multiplication des instances et des discours juridiques, le domaine du droit se dilatait dans toutes les directions, aspirant à embrasser de plus en plus de nouveaux domaines et objets. Par ailleurs la criminologie, tournée vers l'étude des comportements et instincts criminels, croisait à l'époque avec l'évolutionnisme d'inspiration spencérienne. Cet évolutionnisme avait été adopté par les libéraux de la fin du XIX^e, qui avaient échangé contre lui leur ancienne foi en l'état de nature. Avec l'émergence du droit international, en tant que discours et projet, plutôt qu'en tant que pratique, toutes les tendances de la criminologie et de l'évolutionnisme spencérien se sont projetées sur les nouveaux sujets de ce droit : les nations, qui sont également devenues de la sorte des sujets d'instincts et de pulsions criminelles dues à la « nature » plus ou moins évoluée de leur civilisation. Les « penchants criminels » et le « niveau d'évolution » des nations ont constitué ainsi des éléments dont le droit international devait tenir compte, afin d'assurer le nouvel ordre du monde. C'est enfin dans ce contexte qu'ont émergés les livres sur les atrocités, fortement influencés par le discours du droit international naissant, par l'individuation des nations qu'opérait ce discours (cf. Twiss 1863) et par l'application à ces nations individuées des théories de l'évolutionnisme et de la criminologie.
- 27 Les membres de l'Institut de droit international ont accordé depuis le début une grande importance à la Question d'Orient ; à commencer par les « massacres bulgares » de 1876 (Rolin-Jaequemyns 1876) et la question arménienne (Rolin-Jaequemyns 1891). Or, à regarder de près leurs publications sur ce sujet, on constate que leurs jugements concernant le niveau de développement et les penchants criminels de certaines nations (la Turquie par exemple, ou la nation arabe) ne différaient pas des jugements du même type que nous trouvons dans les livres sur les atrocités. Ces jugements – qu'on qualifierait aujourd'hui, un peu anachroniquement, de culturalistes ou de racistes – constituaient, pour les adeptes du droit international, des données qui devaient être prises en compte dans l'effort consenti pour instaurer la paix européenne si fortement espérée, notamment après la Grande Guerre. La violence sans précédent de ce conflit mondial avait abattu le prestige de l'ancienne diplomatie de l'équilibre des puissances. Toutes ces conceptions, attentes et inquiétudes composaient – de concert bien évidemment avec les calculs diplomatiques des vainqueurs de la guerre – le contexte de

la Conférence de paix de Paris, où le nouveau droit international était enfin autorisé à prendre effet.

- 28 Selon Eric Weitz, le « Système de Paris » fut le moment de consécration d'une logique, à l'œuvre au moins depuis les années 1860, consistant à amener le rapport entre Etat et population au centre de la diplomatie internationale et du droit international (Weitz 2008). Lors des conférences appartenant à ce système, le concept wilsonien d'autodétermination des nations (dont l'origine est à chercher dans les écrits des austro-marxistes puis la reformulation chez les Bolcheviks bien avant d'être repris par Wilson) a été assimilé à l'idée que les Etats doivent avoir des populations homogènes du point de vue national. Les grandes violences infligées aux populations civiles pendant la guerre faisaient croire aux chefs d'Etat et aux diplomates participant à la Conférence que des peuples différents ne pouvaient plus vivre ensemble, qu'il fallait les « démêler ». Le « démêlage » se ferait de différentes façons. Il fallait d'abord accorder l'indépendance aux peuples qui étaient « prêts », du point de vue de leurs « évolution », d'assumer leur propre gouvernement. Les autres, dont l'« évolution se trouvait encore dans un stade inférieur », devaient être placés sous la tutelle des Etats occidentaux (en fait de ceux qui avaient gagné la guerre) sous la forme de « mandats » (concept fabriqué au moment de la Conférence de la Paix pour donner une forme humanistique aux nouvelles colonisations que générait le système de Paris). Or, ne pouvant multiplier à l'infini les indépendances et les mandats, les personnes qui ont mis en place le nouveau système international ont donné au « démêlage » également une forme différente : celle de la reconnaissance des populations « minoritaires » des différents Etats (ce qui n'est pas sans rappeler la distinction communiste entre nation, territorialement souveraine, et nationalité qui, se trouvant minoritaire dans le territoire d'une nation, profiterait de la reconnaissance de ses droits sans pouvoir prétendre à la souveraineté). Ils ont ainsi poussé les nouveaux Etats indépendants, ainsi que ceux qui avaient perdu la guerre, à reconnaître officiellement leurs populations minoritaires et ils ont attribué à la Société des Nations la tâche de veiller à l'observation des droits de celles-ci (cf. Baltiotis à propos des Tchams albanais, Kostopoulos et Embiricos à propos des Slaves macédoniens). C'est par ces dispositions du système de Paris que le concept de minorité entre de plain pied dans le droit international et que s'instaure pour la première fois un protectionnisme des minorités (et non plus des groupes religieux comme cela a été le cas depuis les traités de Westphalie). Enfin, dans des cas où d'extrêmes violences avaient été commises envers des populations auxquelles il n'était pas question d'accorder une indépendance territoriale, le « démêlage » a pris la forme radicale d'accords bilatéraux d'échange de populations, tel l'échange non obligatoire entre la Grèce et la Bulgarie, stipulé par le traité de Neuilly et, trois ans plus tard, le grand échange obligatoire entre la Grèce et la Turquie, inclus dans le traité de Lausanne (que Weitz considère comme faisant partie du système de Paris)¹¹.
- 29 Le système de Paris traduisait ainsi en droit international une conception de la souveraineté nationale issue de l'expérience accumulée, depuis les années 1860, de l'extrême violence des conflits nationalistes. Et dans le cadre de cette conception, les crimes perpétrés contre une population devenaient des arguments en faveur de son indépendance territoriale (ou, tout au moins, de l'octroi à cette population du statut de minorité et de sa protection consécutive par la SDN). Ainsi les livres sur les atrocités qui ont vu le jour à cette époque tenaient lieu d'arguments diplomatiques dans la négociation des nouvelles frontières de l'Europe, notamment dans le cas des empires en dissolution, comme l'Empire austro-hongrois et l'Empire ottoman. Ces livres avaient

pour fonction de documenter les crimes perpétrés contre une population donnée pendant la guerre (y compris très souvent des violences antérieures à celle-ci), en nommant, lorsque cela était possible, les victimes et les auteurs et en insistant sur la nature intentionnelle de ces crimes, leur appartenance à un projet d'annihilation de la population en question. Cette structure ne correspond pas uniquement aux livres sur les atrocités rédigés à des fins de propagande (dans le but d'influencer la Conférence de Paris), mais également à ceux écrits par des comités de savants indépendants, par des diplomates des pays neutres ou par des membres de comités de secours, impressionnés par l'étendue des crimes dont ils avaient été témoins.

- 30 De façon générale, l'essor des livres sur les atrocités était en rapport avec le discours pacifiste de l'après-guerre : la volonté que cette guerre soit la dernière et les espoirs investis dans la fondation d'un système international à même de prévenir les conflits futurs. Car ce pacifisme et la vision du système international lui étant associé étaient également nourris par les excès de violence et les crimes ayant eu lieu pendant la guerre. La dénonciation de ces crimes était ainsi un complément nécessaire du discours pacifiste, sa source de légitimité (et, partant, cette dénonciation devenait la façon de soutenir des velléités de colonisation ou d'aspiration nationalistes qui adoptaient elles aussi la forme du discours pacifiste dominant). Si le droit international n'avait pas les moyens de pénaliser les auteurs de ces crimes juridiquement, de les faire comparaître devant des tribunaux pénaux internationaux, qui n'étaient pas prévus par le système de droit international alors en cours de refondation, la diplomatie pénalisait « territorialement » les « nations criminelles » en faveur des populations victimes. De ce fait, l'« incrimination des nations » constituait un enjeu diplomatique, sous-tendu par des enjeux territoriaux. D'où les ressemblances évidentes entre ces livres et les enquêtes de droit pénal et l'importance donnée dans ces livres à la démonstration de l'intentionnalité des crimes qu'ils dénoncent.
- 31 Par ailleurs, l'importance accordée à l'intentionnalité des crimes s'inscrivait dans le cadre de la « crise du juridique » que nous aborderons plus loin (*cf. infra* § 54). Le discours « criminaliste », ayant remplacé le discours « pénaliste » de la première moitié du XIX^e siècle (Foucault 2004b : 255). La psychologie du criminel, alors en vogue, doublée de la perspective évolutionniste, tendaient à marginaliser la logique utilitariste de cette dernière période, laquelle, en refusant l'argument du libre-arbitre et dans le souci de réduire les controverses en jurisprudence, n'accordait à l'intention qu'une place limitée dans le cadre de l'appréciation juridique (*cf. infra* § 68-71). C'est justement ce discours « criminaliste » – contesté ensuite, par exemple par la théorie du droit positif – qui, transposé dans le domaine du droit international, favorisait, en même temps que les arguments culturalistes, la tendance à la dénonciation et son incontournable corollaire, l'intentionnalisme.
- 32 Il reste que ce discours « criminaliste » a contribué à la production, à cette époque, d'une très riche documentation concernant les crimes commis pendant les guerres balkaniques et la Grande Guerre. C'est dans cette documentation que puise abondamment l'historiographie contemporaine de la violence sur les populations minoritaires et certains de ces auteurs adoptent le caractère dénonciateur et expressément intentionnaliste de celle-ci.
- 33 Les chercheurs qui travaillent sur la question des minorités dans les Balkans pendant l'entre-deux-guerres (*cf. Baltiotis ou Kostopoulos par exemple*) se trouvent dans une situation comparable. En effet, cette période a été, tout au moins du point de vue du

droit international, une sorte de « printemps des minorités ». Ces chercheurs profitent d'une riche documentation, issue notamment de l'intervention de la Société de Nations. En plus d'informer sur la situation et les problèmes des minorités, cette documentation témoigne de l'enjeu spécifique que celles-ci constituent à cette époque, dans le cadre des rapports difficiles entre un droit international extrêmement interventionniste et des Etats nationaux en quête d'une plus grande homogénéité de leur population. Le conflit entre ces deux logiques va par ailleurs frayer le chemin aux violences contre ces minorités qui auront lieu dans l'anomie de la fin de la Seconde Guerre mondiale (Baltiotis) et de la guerre civile grecque (Kostopoulos). Car le droit international, les discours et les institutions qui le font exister et les rapports diplomatiques qui l'imposent, sont également des acteurs de l'histoire des minorités, ils jouent un rôle décisif dans la constitution de celles-ci en objets de la politique des Etats, ainsi que dans les modes d'identification de leurs membres. Cette dimension très importante peut échapper aux chercheurs qui adoptent le point de vue du droit international et se livrent à une critique systématique de l'Etat.

La guerre froide et l'occultation de la violence de la guerre

- 34 Curieusement, la tendance à la dénonciation des atrocités et l'incrimination des nations n'a plus été à l'ordre du jour après la Seconde Guerre mondiale, nonobstant la plus grande portée et le caractère sans précédent des crimes perpétrés durant celle-ci. Car le système international mis en place à la fin de cette guerre constituait en quelque sorte le contraire du système international précédent, dont la faillite était tenue responsable de l'horrible guerre qui venait de s'achever (sur l'idée que l'ONU n'a pas été conçue pour défendre le droit des peuples et des minorités, cf. Mazower 2009). En conséquence, le nouveau système se refusait à tout interventionnisme en faveur des minorités et proclamait le respect absolu de la souveraineté des Etats, dont les affaires intérieures – les questions minoritaires y compris – n'étaient plus de la compétence du droit international (cf. Christopoulos 2000). Cette évolution était sans doute également influencée par le keynésianisme et la politique du *New Deal* qui, à l'encontre du libéralisme, mettaient l'accent sur la souveraineté de l'Etat. Une conséquence immédiate de cette refonte du droit international fut la disparition de toute littérature concernant des crimes contre les minorités et des infractions juridiques contre celles-ci. La culpabilité allemande (Jaspers 1946) était assumée par les Allemands eux-mêmes et la réflexion sur la guerre prit la forme d'un effort intellectuel pour comprendre les causes du nazisme. Plus de livres sur les atrocités et plus d'efforts pour criminaliser les nations. Toute la violence de la guerre était comme absorbée dans la forme rigide du système international, de l'équilibre nourri justement par l'horreur de la mémoire de cette violence et des bombes atomiques de Hiroshima et de Nagasaki. Même le génocide juif constituait alors un sujet occulté. Comme se souvenait Raul Hilberg :

« It is hard now to remember that the Nazi holocaust was once a taboo subject. During the early years of the Cold War, mention of the Nazi holocaust was seen as undermining the critical U.S.-West German alliance. It was airing the dirty laundry of the barely de-Nazified West German elites and thereby playing into the hands of the Soviet Union, which didn't tire of remembering the crimes of the West German "revanchists" » (Finkelstein 2007).

L'émergence de l'historiographie de l'holocauste et la querelle entre intentionnalistes et fonctionnalistes

- 35 Les grandes synthèses sur le génocide juif n'apparaissent que dans les années 1960, avec le livre de Raul Hilberg, *The destruction of the European Jews* (1961) ; et il faudrait peut-être rappeler que pendant cette décennie la discussion concernant les crimes nazis s'était renouvelée en raison, aussi bien du procès Eichmann (1961) que de la convention sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (1968) tandis que, pendant la même décennie, le « tribunal Russel » (fondé en 1964) élargissait la portée des concepts de crimes contre l'humanité et de génocide en les utilisant à propos de la guerre du Vietnam. Dans la décennie suivante la production historiographique concernant le génocide juif devint l'objet d'une controverse résumée en 1981 par Timothy Mason comme la querelle entre « intentionnalistes » et « fonctionnalistes » (Mason 1988) *i.e.* entre historiens attribuant le génocide « aux actions intentionnelles d'Hitler, lesquelles découlaient, à un degré plus ou moins grand de nécessité, de ses idées politiques » (*ibid.*) et historiens cherchant l'explication du génocide dans le fonctionnement – ou plutôt le dysfonctionnement – de l'Etat nazi. Dans son essai intitulé « Intention et explication », Mason critique sévèrement les intentionnalistes dont la démarche, dit-il, s'oppose à la compréhension du régime du national-socialisme. La querelle entre intentionnalistes et fonctionnalistes se perpétue pendant les décennies suivantes. Sauf que dans les années 1980 la place des fonctionnalistes est prise par des historiens qui, plutôt que sur la fonction ou la structure, se penchent sur les processus : les différentes phases de la politique anti-juive nazie, ses transformations et ses impasses par rapport aux événements de la guerre (Browning 1985 ; Mayer 1988) ; il conviendrait ainsi d'appeler ces historiens « conjoncturalistes » et non pas fonctionnalistes. En résumant le débat, Ian Kershaw conclut que ceci a fini par enrichir l'historiographie du génocide en poussant les fonctionnalistes à accorder plus d'attention à l'idéologie (*cf.* Kershaw 1985). Enfin, les études plus pointues sur les attitudes individuelles des soldats et les modes de justification des crimes (*cf.* la déshumanisation des victimes, Bartov 1990 et Browning 1992) qui ont vu le jour dans les années 1990 ont contribué à une plus ample compréhension des mécanismes du génocide.

Retour au protectionnisme des minorités et à l'histoire de la violence

- 36 L'essor, à partir des années 1960, des travaux sur le génocide juif constituent cependant une exception pour l'historiographie de la violence de masse qui est pour le reste quasi inactive jusqu'aux années 1980, voire 1990. Ce fait est lié, comme nous l'avons expliqué dans l'introduction du premier numéro du dossier (Sigalas et Toumarkine 2008 : § 24-26), à la fin de la Guerre froide et au retour progressif à l'ancien protectionnisme des minorités. C'est également l'époque où le néolibéralisme devient une doctrine économique et politique dominante, ce qui contribue à mettre jusqu'à un certain point entre guillemets le principe du respect inconditionnel de la souveraineté étatique par le droit international. Le nouveau système protectionniste et, partant, interventionniste, s'incruste sur le précédent en maintenant dans la forme juridique (avec cependant quelques infractions notables) le principe d'inviolabilité de la

souveraineté étatique, tout en créant des nouvelles institutions ayant pour domaine de compétence le droit pénal international. De plus la Commission européenne et l'OSCE (restructurée à partir du Sommet de Paris de 1990 et de la Conférence d'Helsinki en 1992) favorisent à cette époque les travaux d'expertise sur les violences perpétrées au cours de cette décennie, dans les Balkans et ailleurs. A la même époque se développent aux Etats-Unis les études sur les minorités et sur les génocides (y compris bien sûr le génocide arménien), ainsi que sur la résolution de conflits (comme nous l'avons expliqué dans l'introduction au premier numéro, ce sont les trois domaines desquels est issu le concept d'ingénierie démographique). Pendant la même décennie commence à se développer en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis une riche historiographie concernant les origines de la guerre totale (cf. à titre d'exemple Barnhart 1987 ; Foerster et Nagler 1997 ; Hull 2004 ; Bell 2007). Concernant l'aire géographique qui nous intéresse ici, on peut noter que, du développement parallèle, dans les années 1990, de travaux d'expertise sur les violences récentes dans les Balkans et de recherches sur les droits et l'histoire des minorités, on passe, dans les années 2000, à une effervescence des recherches sur les politiques démographiques et la violence de masse, touchant de plus en plus à des sujets tabous (sur le développement de cette historiographie cf. Sigalas et Toumarkine 2008 : § 9-19, 42-68).

- 37 Il est par ailleurs intéressant, et pas étonnant en soi, que cette production historiographique renoue de plusieurs façons avec les livres sur les atrocités du début du siècle. Car c'était là que cette historiographie s'était arrêtée. Il est donc naturel que les livres sur les atrocités, comportant souvent une documentation précieuse, constituent des références de base lorsqu'il s'agit d'étudier les violences nationalistes de cette époque, occultées en Turquie après la fondation de la République, dans les pays communistes des Balkans dans le cadre de l'internationalisme communiste et du respect du *statu quo* de la Guerre froide et en Grèce sous l'emprise du régime autoritaire (associant le nationalisme à l'anticommunisme) qui s'instaure après la fin de la guerre civile. La même chose est cependant valable pour la forme des travaux en question lesquels, de la même façon que les livres sur les atrocités, empruntent souvent la forme de l'enquête judiciaire en droit pénal : leurs auteurs essayent d'un côté, de rassembler une documentation, aussi riche que possible, sur les crimes perpétrés et de l'autre, de se prononcer, à la lumière de cette documentation, sur l'intentionnalité des auteurs de ces crimes : apporter des pièces à conviction indiquant l'organisation des crimes en question ou le fait qu'ils ont été *volontairement* perpétrés. On dirait même que concernant l'intention, ils opèrent la même pétition de principe que Mason reprochait aux intentionnalistes :

« The view that Hitler's ideas, intentions and actions were decisive, for example, is not presented in these works as an argument, but rather as something which is both premise and a conclusion » (Mason 1988 : 9).

- 38 En d'autres termes, la plupart des études concernant la violence de masse sur les minorités dans l'aire géographique qui nous intéresse sont implicitement intentionnalistes, surtout lorsqu'elles se réfèrent à des enjeux de mémoire actuels (comme celui du génocide arménien) qui prennent de plus en plus une forme à la fois juridique et diplomatique. Même si des points de vue « fonctionnalistes » ou « conjoncturalistes » commencent à poindre, ils ont des difficultés pour trouver leur place dans un champ historiographique fortement déterminé par les enjeux de mémoire, voire de justice. Car l'intentionnalisme semble être plus approprié pour combattre le négationnisme, qui reste dans ces pays un courant dominant.

L'intentionnalisme a un rôle à jouer dans le domaine public, tandis que le fonctionnalisme et toute autre approche relativisant l'intentionnalisme demeurent pour le présent d'un intérêt uniquement académique.

- 39 La question demeure donc, d'un point de vue épistémologique, de l'emprise du point de vue intentionnaliste, au-delà du seul domaine académique, dans l'espace public. Mais tel n'a pas toujours été le cas, puisqu'il y a eu des périodes où le point de vue intentionnaliste n'était pas dominant. En effet, l'intentionnalisme semble s'accorder d'une certaine façon avec le libéralisme ; non pas cependant avec toute forme de libéralisme (par exemple, pas avec le libéralisme utilitariste du XIX^e siècle), mais avec le libéralisme de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle qui a adopté l'évolutionnisme spencérien, ainsi qu'avec le néolibéralisme de la deuxième moitié du XX^e siècle, notamment à partir du moment où celui-ci devient un discours et une pratique gouvernementale dominante à l'échelle mondiale. On pourrait supposer que ce fait est dû à la « phobie de l'Etat », qu'on peut détecter chez certains représentants du néolibéralisme (Foucault 2004b : 77-78). Certes, il y a bien des cas où le néolibéralisme est devenu une sorte d'idéologie d'Etat (en Allemagne fédérale par exemple ou, d'une façon différente, aux Etats-Unis). Mais la raison est ailleurs, elle renvoie à la forme de sujet mis en scène par le néolibéralisme, l'*homo œconomicus* qui, en débordant le domaine économique, devint un modèle pour toute autre activité sociale ainsi que, dans une certaine mesure, pour le domaine du droit. Sujet libre et rationnel, l'*homo œconomicus* fait abstraction des chaînes d'interdépendance qui relient entre eux les individus dans la société, conditionnent leurs choix et les motifs de leurs actions. Pareil à la fiction juridique de l'« homme raisonnable », il décide toujours en connaissance de cause, sans jamais succomber à des pulsions inconscientes. La logique de l'*homo œconomicus* est ainsi très proche de celle de l'intentionnalisme (Noiriel 2008), qui suppose également un sujet libre et rationnel. Sauf que le sujet de l'intentionnalisme est notamment sujet de responsabilité, sujet coupable. L'intentionnalisme a pour prémisses le libre-arbitre, fondement nécessaire de la culpabilité. Car, l'intention ne fonde la responsabilité que dans la mesure où elle se rapporte à un individu dont les choix sont libres, indépendants de causes extrinsèques par rapport à sa volonté.
- 40 Peut-on cependant soutenir que l'*homo œconomicus* est doué de libre-arbitre ? Les deux notions ont sans doute pour point commun de mettre en scène, bien que sur un plan différent, un sujet responsable de ses actes et devant nécessairement en subir les conséquences – ou bien en recueillir les fruits. Ce sont toutefois des notions issues de traditions philosophiques différentes qui ont, curieusement, commencé par s'opposer. Dans la philosophie scolastique, le libre-arbitre est censé fonder la contingence des actions humaines, tandis que le libéralisme classique adopte la doctrine de la nécessité. Cependant ni les notions ni les traditions philosophiques ne sont immuables. Et s'il est vrai qu'au XVIII^e siècle, il y a entre le libéralisme et la notion du libre-arbitre une tension philosophique, cela rend encore plus intéressante l'hypothèse de leur éventuelle rencontre dans la deuxième moitié du XX^e siècle, à l'époque où le néolibéralisme, de doctrine philosophique, devint une idéologie largement diffusée ainsi qu'un régime de gouvernementalité dominant. Nous nous proposons donc de faire ici une digression sur l'histoire de cette tension entre libéralisme et libre-arbitre, qui permettra de poser les problèmes épistémologiques majeurs concernant l'intentionnalisme. Pour ce faire nous allons changer de registre et passer de l'analyse historique à une histoire des concepts.

V. Aux sources de l'intentionnalisme : libre-arbitre et *homo œconomicus*

La négation du libre-arbitre par les contractualistes et libéraux du XVIII^e siècle

- 41 Dans le christianisme catholique, la théorie du libre-arbitre a constitué la pierre angulaire de la culpabilité individuelle. Elle y fut introduite par Saint Augustin afin d'exonérer la Providence divine de la responsabilité du mal fait par les hommes et rendre ainsi les hommes entièrement coupables de leurs péchés. Repris et développé par les scolastiques, le libre-arbitre constitua la prémisse théologique de la contrainte légaliste et, partant, de la coercition légale. Il n'est donc pas étonnant que cette notion fût contestée par les contractualistes, aussi bien autoritaires (Hobbes) que libéraux (John Locke), qui ont redéfini la notion de liberté à partir de la condition « négative » d'absence de coercition. Ils se sont ainsi démarqués de la tradition juridique romaine, revigorée par les républicains anglais du XVII^e siècle, selon laquelle la liberté était un droit naturel s'opposant à l'esclavage, voire à la tyrannie (Petit 2002). Pour les contractualistes, tout droit naturel se rapportait à un état de nature hypothétique, qui précédait nécessairement la communauté politique (*Commonwealth*) moderne. D'après eux, l'homme social n'était pas libre, mais soumis à de fortes contraintes, plus ou moins nécessaires, selon le degré de liberté que chacun de ces auteurs soutenaient qu'il faudrait reconnaître à celui-ci (degré très limité pour Hobbes et très large pour Locke et les contractualistes écossais). Or, la nécessaire limitation de la liberté naturelle par la société n'était pas la seule raison pour laquelle les contractualistes s'opposaient à la notion de libre-arbitre. La raison principale, dont découlait également leur conception de la liberté, était l'importance qu'ils accordaient à la nécessité. Pour eux, tout ce qui existait dans le monde résultait de l'enchaînement complexe d'une multitude de causes antécédentes. Et dans ce large tissu causal s'insérait, nécessairement, l'homme et ses actions, jusqu'aux motifs les plus secrets de celles-ci. Au fond, les contractualistes anglais et écossais ont décomposé l'individualité morale. La délibération individuelle était pour eux un processus composé d'une multiplicité de causes intrinsèques (*i.e.* psychologiques, que Hobbes appelait passions) et extrinsèques (*i.e.* sociales) (Kow 2005). Dès lors, le fait de punir quelqu'un pour un acte, même intentionnel, n'était plus conforme à la justice divine. Dieu étant la cause première du monde, il devenait implicitement responsable des toutes les causes s'immisçant dans la délibération des humains et, par conséquent, dans leurs crimes. Ce à quoi Hobbes répondait qu'en punissant un criminel on ne prétendait pas à la justice divine, ni n'agissait par vengeance, mais uniquement pour défendre la société (parce que la peur de la punition comptait parmi les causes qui pouvaient dissuader un homme de commettre un méfait) et, donc, comme devaient le soutenir un siècle plus tard les utilitaristes, par souci d'utilité (*idem*). L'« utilitarisme » de Hobbes était le pendant indispensable de sa doctrine de la nécessité et de l'inhérente immoralité de celle-ci (du point de vue tout au moins de la tradition scolastique). Dans cette voie, Hume devait aller encore plus loin, niant le cadre-même de la responsabilité juridique, l'identité individuelle. Ce faisant, il était conscient de saper les fondements moralistes de la punition, puisqu'il savait que :

« The only proper object of hatred or vengeance¹² is a person or creature, endowed with thought and consciousness; and when any criminal or injurious actions excite

that passion, it is only by their relation to the person, or connexion with him »
(Hume 1777: 76).

- 42 Ainsi les contractualistes anglais et écossais, ont battu en brèche le libre-arbitre et avec lui les fondements du moralisme juridique. Dans cette voie allaient persévérer Bentham et les utilitaristes et libéraux benthamiens du XIX^e siècle, qui entreprirent les grandes codifications du droit et de la pratique judiciaire. Mais à part le libre-arbitre, ceux-ci allaient nier également le fondement du contractualisme, le droit naturel, en privant la jurisprudence d'un autre fondement moral, cette fois-ci non religieux mais politique. Ce faisant, Bentham et ses épigones allaient « démoraliser » le droit (*cf. infra* § 68-71), en faire un système fermé, autoréférentiel, quant à son application, en frayant ainsi le terrain à la théorie du droit pur du XX^e siècle, qui conçoit le droit comme un système normatif fondé non pas sur le principe de causalité mais sur celui d'imputation (Kelsen 2002 : 89-91). Dans cette tentative d'autonomisation du domaine juridique les utilitaristes croyaient suivre la voie frayée par les économistes écossais qu'il est convenu aujourd'hui d'appeler libéraux classiques et dont la pensée s'est développée en quelque sorte en filigrane du contractualisme.
- 43 Ces derniers ont contesté le postulat de Hobbes selon lequel la liberté naturelle était fondamentalement asociale, parce qu'elle équivalait à la guerre de tous contre tous. S'inspirant du modèle du marché, de la multiplication des richesses que rendait possible un marché libéré des interdictions mercantilistes, ils ont soutenu que, contrairement à l'avis de Hobbes, ce n'était pas la liberté naturelle que constituait un danger pour le *Commonwealth*, mais justement l'abus de coercition du pouvoir, qui pervertissait les hommes (Binoche 2008). Leur modèle restait fondé sur la nécessité, sur l'enchaînement des causes, sur l'idée de droit naturel. Or, ce droit naturel ayant maintenant « changé de nature » (la liberté naturelle qui le fondait n'étant plus jugée dangereuse mais bénéfique pour le *Commonwealth*), il n'était plus autant en contradiction avec le droit public et devenait la base nécessaire du contrat social. Ainsi, tout en opérant une inversion de la théorie politique de Hobbes, les économistes écossais restaient à l'intérieur du contractualisme. Ce faisant, ils conservaient un minimum d'« utilitarisme » hobbesien : un minimum de coercition nécessaire pour la vie sociale. Bien que chez les libéraux classiques, ce minimum de coercition n'était plus nécessaire pour restreindre la liberté naturelle, mais pour protéger celle-ci des dangers provenant des autres individus ou des souverains étrangers, aspirant à conquérir leur pays. Ce « minimum de coercition » se résumait aux quatre droits ou pouvoirs (comme il a été convenu de les appeler par la suite) régaliens définis par Adam Smith (défense du territoire, diplomatie, police et justice) qui constituent le noyau de la théorie libérale de la souveraineté. Et il faudrait préciser que cette théorie de la souveraineté se voulait en contradiction avec la tradition juridique de la fin du XVII^e et du XVIII^e siècle, au sein de laquelle avait émergé la notion de raison d'Etat, ainsi que celle d'Etat de police (dans sa forme, plus spécifiquement allemande, de *Polizeistaat*) (Foucault 2004b : 287-290).
- 44 Par ailleurs, les libéraux classiques ont déplacé le centre de gravité du politique : au concept d'Etat ils ont, en grande mesure, substitué – ou, tout au moins, fait prévaloir – ceux de société civile et de nation, plus conformes à l'idée de droit naturel. S'il est vrai que dans leurs écrits, ceux d'Adam Smith par exemple, la différence entre nation et Etat n'est pas toujours concrète, ce glissement reste très important concernant les attributs de la communauté politique et donnera lieu, au XIX^e siècle à des débats incessants

concernant les différentes formes de gouvernement (sans parler de l'influence du libéralisme dans l'affirmation et la défense du principe des nationalités).

- 45 Ce « faible » noyau de souveraineté, que constituaient les quatre droits régaliens, n'allait pas rester aussi « faible » après être devenu l'objet des travaux de Bentham et de ses épigones. Ceux-ci allaient élargir considérablement le domaine du juridique, en suppléant par celui-ci la lacune de pouvoir coercitif que générait, en théorie, la limitation du domaine d'action directe de la souveraineté étatique. L'amplification utilitariste du domaine juridique était un corrélat du discours libéral de la fin du XVIII^e et du XIX^e siècle. Car, le domaine juridique était conçu comme un champ d'autolimitation de l'action de l'Etat. Au fond, l'utilitarisme libéral ne concevait pas d'antinomie entre liberté et contrainte juridique, la vraie antinomie consistant pour lui dans l'opposition entre la liberté économique et la souveraineté illimitée, telle qu'elle apparaissait dans la théorie de la raison d'Etat. Les libéraux de cette époque concevaient le droit comme un moyen de limiter la souveraineté, ou plutôt de la formaliser, en liant le souverain au moyen de lois générales. Leur point de départ était l'autonomie axiomatique du domaine économique, l'idée que l'économie – plus particulièrement le marché – constituait un principe de véridiction irréductible et, en quelque sorte, « souverain » par rapport à la souveraineté politique. Dans ce contexte, le souverain juste du Moyen Age (régnant de droit divin) et la raison d'Etat, ou l'« Etat de police », du XVII^e et du XVIII^e siècle, cédaient leur place au souverain limité par l'impératif du marché, par le besoin de plier devant la liberté du marché. Le moyen de cette limitation était l'octroi d'un nombre considérable de droits (ou pouvoirs) du souverain au domaine juridique lequel devait, entre autres, réglementer le marché (dont la réglementation était auparavant une prérogative du souverain) de façon à garantir sa liberté.

***L'homo œconomicus* : un sujet disposant d'un libre-arbitre positif**

- 46 Ainsi se forme un nouveau sujet, différent du sujet du droit (qui se définissait, on l'a vu, non plus désormais par son libre-arbitre, mais en fonction de son utilité) : le sujet économique, qui a pris ultérieurement le nom d'*homo œconomicus* et dont la liberté de choisir devait être à tout prix respectée. Car le fait que le marché constituait dès lors le principe de véridiction par excellence – supérieur même à la souveraineté et devant lequel la souveraineté devait elle-même s'incliner – revenait à dire qu'il y avait dans le choix économique individuel quelque chose d'irréductible, échappant à tout principe d'explication (Foucault 2004b : 171-290). S'il fallait protéger le choix économique individuel de toute contrainte extérieure au domaine économique, c'était parce que ce choix constituait un élément premier par rapport aux autres activités humaines, du point de vue du bonheur de l'ensemble. On ne faisait ainsi pas moins que de postuler le libre-arbitre du sujet économique (et cela dans une époque où la notion de libre-arbitre était expulsée du domaine juridique). Ce libre-arbitre économique découlait directement du fait de l'irréductibilité du choix économique à tout autre domaine politique, y compris la souveraineté politique et le domaine juridique qui avaient, de surcroît, la mission de protéger ce libre-arbitre économique : protéger le libre choix des sujets économiques, duquel seul dépendait la prospérité de la société – ou de la nation.
- 47 Au fond, tout régime de pensée conserve un équilibre entre nécessité et contingence (Villeumin 1984). En modifiant la position de l'une, on est toujours obligé de changer la

position de l'autre. Mais on ne peut exclure d'un régime de vérité aucune de ces deux qualités fondamentales du devenir (par le rapport dans lequel les différentes formes du savoir deviennent possibles). Car, la nécessité et la contingence n'existent pas en tant que telles, il y a nécessité de quelque chose par rapport à une autre chose qui est considérée comme étant contingente, et *vice versa*. D'ailleurs dans les différents systèmes de pensée, ces deux qualités entretiennent un rapport profond avec les notions morales du bien et du mal. Ainsi, si les actions de Dieu sont arbitraires, même sous couvert de notre incompréhension de celles-ci, alors les actions des humains sont nécessaires. Si, au contraire, on veut un Dieu *nécessairement* bon, ce sont nos actions qui deviennent libres de sa toute-puissance (même sous couvert de sophistication théologique, du type : notre liberté est nécessaire à la toute-puissance de Dieu). De même, si on suppose que la justice du souverain doit régler toutes les activités humaines, y compris les échanges économiques qui ont lieu dans le marché, alors on a besoin de maintenir le libre-arbitre du sujet du droit, face à un souverain dont la justice est nécessaire. Au contraire, si l'on change complètement de perspective, comme cela a été fait à la fin du XVIII^e siècle, et soutenir que le marché est premier par rapport à tout autre activité humaine et que de celui-ci découle *nécessairement* le bonheur de l'humanité, alors tout le rapport entre ce qui est nécessaire et ce qui est contingent, ou libre, se transforme. D'abord, pour que le marché soit premier par rapport aux autres domaines de l'activité humaine, il doit porter en lui son propre principe et doit être par nature, potentiellement tout au moins, indépendant. Ainsi considéré, le marché ne se définit plus par rapport à un pouvoir qui le réglemente ou par rapport à une justice qui le protège, mais par son dynamisme inhérent qui consiste en la somme des choix économiques individuels. Le principe du marché est donc nécessairement le choix du sujet économique et c'est de ce choix, de la composition des différents choix de sujets économiques que découle le bien de l'humanité (ou le bonheur du grand nombre, si l'on adopte le point de vue utilitariste). Dès lors le système est axé sur le sujet économique, dont les choix sont premiers par rapport aux autres systèmes de raison (au nom de la souveraineté ou du droit). En tant qu'il est premier, le choix économique individuel est libre et, sans avoir besoin d'être bon (*i.e.* d'être motivé par des sentiments altruistes), ses résultats, ou plutôt les résultats de la composition de l'ensemble des choix économiques individuels qui forment le marché, sont nécessairement bons pour l'ensemble des hommes.

- 48 Le choix économique est donc doté de libre-arbitre, mais ce libre-arbitre économique est très différent, d'un point de vue moral, du libre-arbitre juridique puisque, au lieu de fonder la contrainte, le libre-arbitre économique sert à la lever. La raison en est que le statut du sujet économique est complètement différent de celui du sujet du droit. Le sujet du droit traditionnel (chrétien et médiéval) est soumis à une souveraineté, divine ou humaine, qui est première par rapport à lui. Sa liberté n'existe que dans la mesure où il transgresse les règles, nécessairement bonnes, que lui dicte la souveraineté. En d'autres termes, le sujet du droit traditionnel n'est libre que pour être puni. Au contraire, le sujet économique est premier par rapport à la souveraineté qui doit *nécessairement*, pour respecter la loi de nature et contribuer au bonheur du monde, se plier au principe de la liberté du sujet économique. Nous avons ainsi, dans le cas du sujet économique, une inversion, presque mot à mot, du schéma scolastique concernant le libre-arbitre. Pour cette raison, les libéraux classiques – et même les utilitaristes et les néolibéraux – ne parlent jamais de libre-arbitre mais de libre choix et ils sont même soucieux de distinguer ce libre choix économique du libre-arbitre, négativement

connoté, puisque lié à la culpabilité (cf. le *Discours sur la liberté* de John Stuart Mill [1909], soucieux de distinguer la notion de liberté de celle, pour lui problématique, de libre-arbitre). Cela n'empêche pas le libre choix économique dont ils parlent de n'être qu'un libre-arbitre positivement connoté : un libre-arbitre premier par rapport à toute autre activité politique, qui doit *nécessairement* s'organiser de façon à pouvoir le protéger.

La pente individualisante du néolibéralisme et le retour du libre-arbitre

- 49 Notre hypothèse est que ces deux formes de libre-arbitre, le libre-arbitre traditionnel et le libre-arbitre implicite dans l'*homo œconomicus*, vont à un certain moment se croiser et que de leur croisement résultera un retour au régime de la responsabilité individuelle ; ce qui formera la condition de possibilité de l'intentionnalisme. Ce croisement va avoir lieu à l'intérieur de la gouvernementalité néolibérale, pour un ensemble de raisons que nous tenterons ici de résumer.
- 50 Premièrement, la hausse de la demande judiciaire. Ayant pris forme dans une époque où le capitalisme était en crise et ayant pour premier objectif de répondre au *New Deal*, le néolibéralisme était obligé d'accepter l'idée d'une intervention dans la sphère économique, destinée à donner au capitalisme une forme viable, à refonder la libre concurrence. Or, pour ce faire, les ordolibéraux et les économistes de l'Ecole de Vienne (qu'il est convenu de considérer, avec l'Ecole de Chicago, comme les trois sources du néolibéralisme) ont opté pour le moindre mal, un interventionnisme juridique qui s'opposait, selon eux, au planisme de l'Etat, l'intervention de nature administrative ayant des objectifs définis. Pour eux, l'économie devait être le domaine d'une concurrence libre dont les règles serraient d'un ordre général et, par conséquent, connues par tous. Leur solution était l'application en économie des principes de l'Etat de droit (dans la forme allemande du *Rechtsstaat* [par opposition au *Polizeistaat*] ou la forme anglaise de *Rule of Law*) (Foucault 2004b : 173-180). De cette imbrication de l'économie avec l'Etat de droit a résulté une croissance de la demande judiciaire, qui constitue une des caractéristiques du néolibéralisme en tant que système de gouvernement. Or, cette hausse de la demande judiciaire – qui était prévue à l'origine pour faire face aux frictions que la libre concurrence allait nécessairement générer dans un marché règlementé par des lois formelles – ne s'est pas limitée au domaine économique mais s'est progressivement propulsée dans les autres domaines de la vie sociale, en multipliant les instances de juridiction et d'arbitrage (notamment à partir des années 1970 aux Etats-Unis et à partir des années 1980 en Europe). Ce phénomène constitue une différence très concrète entre le néolibéralisme et la pratique utilitariste du XIX^e siècle. Car si les utilitaristes avaient voulu renforcer au maximum le cadre juridique, ils tenaient à réduire la place du judiciaire et du jurisprudentiel (Foucault 2004b : 180). D'ailleurs, le néolibéralisme se distingue du libéralisme classique par sa tendance à généraliser, au niveau de la société, des théories et pratiques concernant, à l'origine, la sphère économique : faire de l'*homo œconomicus* un modèle général pour la société.
- 51 Or, la croissance de la demande judiciaire a entraîné un élargissement du « domaine d'objets qui peuvent entrer dans le champ de pertinence d'une action judiciaire », ce que Michel Foucault définit comme « judiciaire » (Foucault 2001). Ce qui a

automatiquement conduit à une hausse de l'importance de la responsabilité personnelle, y compris dans les débats publics, dans la mesure où le domaine du judiciaire a de plus en plus tendance à embrasser des objets politiques et des enjeux de mémoire. Le couplage du néolibéralisme avec l'Etat de droit et l'élargissement consécutif du domaine du judiciaire contribuent ainsi à un rapprochement du libre-arbitre « positif » de l'*homo œconomicus* avec le libre-arbitre « négatif » qui fonde la responsabilité juridique.

- 52 Cette évolution a d'ailleurs un précédent dans la « crise de la pensée juridique » de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e (Foucault 2004b : 255). Cette « crise » – caractérisée par la multiplication des savoirs autour du crime (conduisant à l'émergence de la criminologie), couplée avec une « multiplication des instances, des institutions des éléments de décision », et de la pérennisation exagérée des sentences « au nom de la loi par des mesures individualisantes en termes de norme » (*ibid.*) – se reflète aussi dans une culture de la dénonciation, très caractéristique dans la presse et les débats publics de cette époque. C'est dans ce contexte qu'a émergé le droit international, d'où l'importance en son sein des discours criminalistes et évolutionnistes portant, non plus sur des individus, mais sur des nations.
- 53 Un autre élément qui contribue au rapprochement entre l'*homo œconomicus* et le libre-arbitre juridique est le modèle individualiste, imposé de plus en plus dans l'étude de la société. Le point de départ de cette tendance est la dénonciation du planisme, du planisme économique bien évidemment, mais également de toute tentative de planifier la société, qui est accusée de tendances autoritaires plus ou moins latentes (Hayek 1944 ; Popper 1945). D'ailleurs, chez les néolibéraux, le planisme est généralement taxé de déterminisme, en même temps que tout analyse en termes de structures sociales. Or, par sa dénonciation du planisme, l'analyse néolibérale se démarque implicitement du déterminisme des contractualistes du XVIII^e siècle (au nom duquel ces derniers se sont opposés à la théorie du libre-arbitre), dont les règles générales étaient adoptées par les libéraux classiques. A l'encontre des analyses en termes de structures, accusées de déterminisme, la tendance néolibérale est de centrer l'étude de la société sur l'action individuelle, à l'image de l'*homo œconomicus*. Un pivot de cette mutation fut la théorie du capital humain. Dans l'application de cette théorie à l'étude du comportement social, les acteurs sociaux sont assimilés aux acteurs économiques disposant des capitaux (ou des ressources) de type différent (individuel, social, politique, symbolique ...), qu'ils investissent dans différents types de « marchés », non strictement économiques (*cf.* Lin 1995). De la sorte, tout comportement social ou politique peut être assimilé à un calcul économique, plus ou moins réussi. De la même façon, dans les écrits d'un certain nombre d'études de chercheurs néolibéraux américains, l'*homo œconomicus* est substitué au sujet du droit, appréhendé comme un investisseur qui calcule le risque d'être puni par la loi et les conséquences de sa punition éventuelle (Foucault 2004b : 256-257).
- 54 Nous observons ainsi la tendance à assimiler le fonctionnement de tous les champs non économiques à celui du domaine économique et, partant, l'assimilation de l'acteur social (ou du sujet juridique) à l'*homo œconomicus* : l'individu raisonnable et intéressé, seul acteur légitime de la conception néolibérale et seul sujet de responsabilité dans le cadre de celle-ci. Ce faisant les néolibéraux américains réinventent, implicitement, le libre-arbitre du sujet social, politique et juridique. Un libre-arbitre, il est vrai, assez limité d'un point de vue anthropologique, puisqu'il suppose un individu qui fonctionne

uniquement en termes d'intérêt et dont la liberté consiste au fait de choisir entre différents types d'« entreprise sociale » à partir d'un calcul du coût et du profit, en plus, bien évidemment, d'un calcul du risque de l'échec.

- 55 Ainsi, la dénonciation du déterminisme (ou du réductionnisme social) d'un côté et l'application du modèle de l'*homo œconomicus* à tout type de comportement humain de l'autre, convergent à la généralisation de la grille individualiste (ou individualisante) dans le cadre de la conception néolibérale du monde. Dans ce contexte, le libre-arbitre individuel s'impose automatiquement (comme nous le voyons par exemple dans l'œuvre de la prêtresse du néolibéralisme américain, Ayn Rand. Son concept de l'« égoïsme rationnel » est le fruit de la fusion du libre-arbitre avec un individualisme radical [cf. Rand 1961 ; Dragoumis à paraître]). D'où également la récurrence de la problématique du libre-arbitre dans la *Philosophy of Mind*, développée dans les universités américaines au cours de la deuxième moitié du XX^e siècle (cf. Doyle 2011). Or, replacé dans un espace public marqué par la croissance du domaine du judiciaire, le libre-arbitre individuel donne prise à une conception de la société axée sur la responsabilité individuelle et fraye la voie au développement d'un nouveau moralisme.
- 56 Curieusement, en se centrant sur le libre-arbitre, le néolibéralisme contemporain, dans sa version américaine notamment, opère un mélange très original entre amoralisme et moralisme extrêmes, qu'on pourrait résumer comme suit : rien ne doit empêcher l'expression du libre-arbitre de l'individu (*i.e.*, en contexte néolibéral, l'égoïsme de l'individu), qui est cependant éminemment responsable pour ses actes et doit être sévèrement puni lorsque ceux-ci débordent les limites scrupuleusement surveillées de la légalité. Au fond, le surinvestissement de la liberté individuelle a pour pendant la croissance illimitée de la responsabilité de l'individu et, partant, l'extrême surveillance de sa conduite.
- 57 A ce propos, une dernière remarque s'impose. Si dans ses usages par Augustin et les thomistes, le libre-arbitre refondait la contingence (qui courait le risque d'être engloutie par un providentialisme fataliste) ; dans le néolibéralisme, le libre-arbitre penche plutôt du côté de la nécessité. Il dévient déterministe : en faisant découler toute responsabilité, pour le bien et pour le mal, du libre choix des individus, il fait de l'individu, raisonnable par définition (sauf démence médicalement attestée) et conscient de ces actes, le seul acteur légitime, en faisant abstraction de tout rapport d'interdépendance sociale. Et de cette manière, les penseurs néolibéraux qui critiquent le déterminisme sociologique – en lui reprochant d'éluder la contingence – ne lui opposent qu'un déterminisme individualiste, qui élude la société et son influence sur l'individu. Car, l'influence de la société sur l'individu est contingente par rapport à sa liberté de choisir, du moment qu'on accorde à cette dernière un statut de nécessité. Dès lors il n'est pas difficile de comprendre l'ascendant des interprétations intentionnalistes, qui prennent pour objet la responsabilité individuelle, en faisant fi des explications contingentes par rapport à celle-ci (que ces explications soient fonctionnalistes ou conjoncturalistes).

Les rapports de l'intentionnalisme avec le néolibéralisme

- 58 Résumons maintenant notre argument concernant le rapport entre l'intentionnalisme et le néolibéralisme. Au fond, l'intentionnalisme est issu de la convergence de deux propriétés du néolibéralisme, devenu aujourd'hui une gouvernamentalité dominante.

De ces deux propriétés, l'une concerne le rapport du néolibéralisme avec l'Etat et l'autre son rapport avec le libre-arbitre.

- 59 Première propriété : le principe de l'autolimitation de l'Etat, mot d'ordre du libéralisme déjà dans sa forme classique. Bien qu'assigné initialement au seul domaine économique, ce principe a toujours débordé ce domaine, en donnant naissance au libéralisme politique et, partant, au principe des nationalités. L'Etat, en s'autolimitant, en s'opposant à son propre pouvoir – à la raison d'Etat ou à l'Etat de police –, laisse apparaître ce qui échappe de ce pouvoir : les « minorités » (ou « nationalités », au XIX^e siècle et au début du XX^e) et rend possible leur histoire, qui est forcément l'histoire de leur oppression, de la violence qui leur est infligée par l'Etat, etc. Une histoire donc, contre l'Etat, qui incrimine l'Etat – notamment dans le cadre de l'alliance du libéralisme avec le droit, l'Etat de droit et le droit international. En conséquence, les minorités ne sont devenues sujets de droit et, partant, sujets de l'histoire qu'à des époques marquées par l'ascendant du libéralisme. Résumons schématiquement quelques jalons de cette convergence : 1848 et le principe de nationalités ; la fin du XIX^e et le début XX^e siècle avec la naissance du droit international ; la fin de la Grande Guerre avec le discours du président Wilson renvoyant au principe d'autodétermination des peuples et la création de la SDN ; à partir de 1989 la réémergence du protectionnisme juridique des minorités – dans le cadre de l'OSCE, du Conseil d'Europe et de l'essor des ONG – qui fait des minorités un sujet également d'historiographie. Tandis que les minorités cessent d'être des sujets du droit et, conjointement, des objets d'historiographie pendant la Guerre froide – notamment pendant les premières décennies de celle-ci, où même le génocide juif constitue un sujet tabou – marquée également par des politiques protectionnistes.
- 60 Deuxième propriété : l'individualisme, composante ancienne du libéralisme mais, dans un premier temps, uniquement sur le plan économique. Au XIX^e siècle, dans le cadre de la morale victorienne, l'ancrage individualiste du libéralisme a pour conséquence l'incrimination des classes populaires, jugées responsables de leur état misérable et dangereuses pour la société, de par leur « immoralité » et leur « penchant pour le crime ». Cette incrimination – plus exactement, cette discrimination – restait cependant liée au domaine économique (en tant qu'elle concernait une classe) : principal domaine que le libéralisme réservait au libre-arbitre. D'où le fait que l'aspect moraliste aussi bien de la criminologie que de l'évolutionnisme spencérien concerne notamment les classes populaires. Avec le développement du droit international, ce moralisme est propulsé également au niveau des nations – que les spécialistes du droit international ont tendance à individuer. Il en résulte la tendance à émettre des jugements concernant les instincts et le caractère plus ou moins criminel des nations ; tendance que nous observons dans les livres sur les atrocités. La portée de l'individualisme s'est élargie enfin dans le néolibéralisme, qui projette l'*homo œconomicus* – et le libre-arbitre qui lui est inhérent – sur l'ensemble de l'activité sociale. Se forme ainsi une nouvelle grille de lecture du phénomène social – qui est également la grille d'une nouvelle morale sociale – dans le cadre de laquelle l'accent est mis sur le choix individuel et, par extension, sur la responsabilité individuelle. En matière de sociologie ou d'histoire, cette tendance se traduit par l'abandon progressif du structuralisme et du fonctionnalisme au profit d'un intérêt croissant pour le choix individuel ; et en matière d'histoire de la violence contre les minorités (ou des crimes contre l'humanité) au profit d'une focalisation sur la responsabilité individuelle, i.e. sur l'incrimination de l'individu.

- 61 Ce sont ces deux tendances (l'incrimination de l'Etat et l'incrimination de l'individu) qui se combinent à l'intérieur de l'intentionnalisme, qui consiste en gros en la tendance à incriminer l'individu – ou les individus – à la tête de l'Etat : identifier l'État criminel à un ou à quelques individus et l'individu, ou les individus criminels (Hitler et les principaux chefs nazis ou Talât et les unionistes notoires) à l'Etat entier, à tout le régime, appelé « totalitaire » et supposé hiérarchique et cohérent, et cela – comme il a été indiqué plus haut – alors que ces Etats ont été justement le contraire : chaotiques et anoniques, et, pour cette raison, autrement plus criminels.
- 62 En d'autres termes, ce que nous appelons intentionnalisme est le résultat de la synthèse de deux courants très importants dans le cadre du néolibéralisme : l'individualisme (issu de la projection du libre-arbitre économique sur l'ensemble du phénomène social) et la critique de l'Etat, surtout de l'Etat totalitaire (hiérarchique et planificateur) – critique cristallisée pendant et après la Seconde Guerre mondiale dans le cadre d'un effort pour redéfinir le libéralisme, en tant que théorie politique, comme remède aux trois maux que constituaient le nazisme, le communisme et le keynésianisme (considéré lui aussi potentiellement totalitariste, cf. Hayek 1944).
- 63 Enfin un dernier point mérite d'être soulevé par rapport aux fondements de l'intentionnalisme. Par la voie de la critique de l'Etat totalitaire, l'intentionnalisme trouve occasionnellement un allié dans le marxisme « révisionniste », ou antistalinien, attribuant l'écroulement des pays communistes à l'Etat stalinien, bureaucratique et totalitaire. A partir notamment des années 1980, les critiques marxistes de l'Etat investissent eux aussi – et de façon encore plus radicale que les libéraux – le terrain de l'histoire des minorités, en dénonçant le nationalisme et les abus de l'Etat contre certaines catégories de sa population. En Grèce, par exemple, ce sont les historiens marxistes révisionnistes qui, plus que les libéraux, se sont attelés à l'histoire de la violence contre les minorités (cf. Sigalas et Toumarkine 2008 : § 27-33). Tandis qu'en Turquie – où la question de la violence contre les minorités forme des enjeux de mémoire beaucoup plus pressants – gauchistes et libéraux ont pareillement occupé ce champ de recherche (cf. *ibid.* : § 12-13, 48-49). L'association du néolibéralisme avec l'Etat de droit et l'opposition commune des deux milieux politiques à l'Etat autoritaire, issu d'une longue série des coups d'Etats militaires, a incontestablement joué un rôle très important dans cette convergence. On peut même parler d'un « consensus » entre certains intellectuels et chercheurs gauchistes et libéraux concernant l'enjeu de la démocratisation, la liberté d'expression des citoyens kurdes et l'opposition à la négation du génocide arménien. Et ce « consensus » a formé un contexte propice à la multiplication des études minoritaires, axées principalement, en Turquie, sur la critique de l'Etat et des individus qui sont censés l'incarner.
- 64 Qu'on ne se méprenne pas : nous n'avons pas l'intention ici de nier la responsabilité individuelle et encore moins l'importance des acteurs individuels dans les questions de violence de masse et d'oppression des minorités. Notre but, dans les paragraphes qui précédent, était de mettre en relief quelques unes des conditions de possibilité du discours intentionnaliste, afin de comprendre les raisons pour lesquelles ce discours prend souvent une forme axiomatique, s'impose comme une pétition de principe qui prédétermine le cours et les résultats de la recherche. D'ailleurs, les études de ce numéro nous montrent clairement que l'intention individuelle tient un rôle très important dans les phénomènes qui nous intéressent. Or, celle-ci n'est pas un invariant ; elle évolue en fonction d'une multiplicité de facteurs, normatifs ou

contingents. Les choix individuels sont parmi les données historiques les plus difficilement accessibles à l'historien, qui ne peut ni les déduire rétrospectivement des faits ni les remplacer par des structures. Nous sommes donc loin de défendre un retour au déterminisme des approches trop normatives et à soustraire à l'individu sa faculté de choisir. Simplement, nous croyons que ni le libre-arbitre ni l'intention ne doivent prendre la forme des systèmes d'interprétation monocausale qui réduisent la complexité des faits sociaux. Si Hobbes et Hume avait contesté le libre-arbitre, ils l'avaient fait au nom d'une compréhension plus complexe des actions humaines. Et malgré le fait qu'ils réservaient une place irréductible à la nécessité, ils avaient le grand mérite d'avoir décomposé le sujet, par trop simpliste, de la responsabilité juridique. Rien d'intéressant ne peut résulter aujourd'hui de la recomposition de ce sujet, de la subordination de la recherche en sciences sociales à des domaines extérieurs à celle-ci, tels le régime de la responsabilité juridique ou de l'économie néoclassique.

- 65 Car le problème de l'approche intentionnaliste n'est pas de se focaliser sur l'individu, ni d'étudier la part intentionnelle de ses actions. C'est d'extrapoler l'intention, de la déduire rétroactivement des faits, à la façon des juges, qui y sont contraints par une législation visant à l'uniformisation des décisions et à la réduction des controverses en jurisprudence. En d'autres termes, le problème de l'approche intentionnaliste consiste au fait qu'elle emprunte son concept d'intention au droit et, plus particulièrement, à la pratique judiciaire dont le régime de véridiction, l'enquête judiciaire orientée vers la nécessité du verdict, est forcément différent des conditions d'appréciation de la vérité en sciences sociales. Pour comprendre la structure de l'intentionnalisme, il convient donc de se tourner vers le statut de l'intention dans la théorie juridique et vers les usages de cette notion dans la pratique judiciaire.

VI. L'intention judiciaire

- 66 L'intention est le principal concept moral du droit pénal. Elle correspond *grosso modo* à la notion technique de *mens rea* (l'esprit criminel ou l'intention criminelle), découlant de l'adage juridique latin *actus non facit reum nisi mens sit rea*, signifiant que l'acte ne rend pas un individu criminel à moins d'une intention qu'il le soit. Ce principe, qui est en vigueur dans le droit pénal de la plupart des pays du monde, est rendu dans l'article 121-3 du code pénal français comme suit : « Il n'y a pas de crime ou de délit sans intention de le commettre ». Selon ce principe – issu à l'origine de la tradition juridique du *common law*, mais repris généralement dans la législation des pays à tradition romaine – une personne est considérée comme criminelle du moment où sont réunies les deux conditions fondamentales constituant le crime : l'acte criminel (*actus reus*) et l'esprit, ou intention criminelle (*mens rea*). Plus particulièrement dans le droit pénal français, l'intention est décomposée en deux facultés principales : la conscience et la volonté. La conscience y est généralement comprise en tant que conscience d'infraction de la loi, mais elle peut prendre également la forme de l'état de conscience, lorsque par exemple la démence constitue un argument plaidant pour l'innocence de l'accusé. Quant à la volonté, elle peut être interprétée soit en tant que volonté de commettre l'acte criminel sans désirer forcément son résultat (on parle alors d'« intention générale »), soit en tant que volonté de commettre le résultat de l'acte criminel (auquel cas on parle d'« intention spéciale ») (Elliot 2001). L'intention spéciale est nécessaire pour la définition des délits graves, tandis que l'intention générale est

suffisante pour définir les délits légers. Afin d'illustrer la différence entre ces deux concepts de l'intention, la juriste Catherine Elliott recourt à l'« idéal hypothétique », *i.e.* « extra-juridique » de l'intention en tant que « volonté dirigée vers un but précis ». Ce « seuil idéal » équivaudrait en gros à l'intention spéciale, par rapport à laquelle l'intention générale constituerait un seuil de criminalité placé à un niveau inférieur (Elliott 2001 : 66).

- 67 À ce « seuil idéal » de la criminalité correspond la conception du crime des « livres sur les atrocités » et des ouvrages historiques plus récents qui renouent avec cette tradition et qui tentent de prouver l'« intention spéciale » des criminels : leur volonté de perpétrer l'acte criminel spécifique dont on les accuse. Il en résulte une conception de l'histoire fondée sur la volonté, le seuil le plus élevé de criminalisation des auteurs des crimes que ces livres d'histoire rapportent. Profondément structurés par cette logique discriminatoire, ces ouvrages ne reconnaissent pas d'autres acteurs historiques (d'autres sujets agissants) que des auteurs d'actes volontairement accomplis. D'où la tendance, très marquée dans ce genre d'historiographie, de procéder par inférence, de déduire la volonté d'accomplir les actes criminels qu'elle étudie (l'intention spéciale) même lorsque celle-ci n'est pas attestée par les sources ; tendance découlant de la structure même du verdict judiciaire, qui ne peut pas être prononcé sans trancher sur l'intentionnalité, *i.e.* le degré de volition de l'acte criminel.
- 68 Cependant la conscience et la volition sont des faits psychologiques et le juge n'a pas facilement accès à la psyché de l'accusé (Elliott 2001). Cette difficulté est contournée au moyen de la prééminence, dans la majorité des cas, de l'appréciation *in abstracto*. Selon cette méthode, le juge n'a pas à s'attarder sur l'appréciation des données spécifiques, ou « intérieures » au cas examiné, *i.e.* les données sociales ou les caractéristiques psychologiques des individus (ce qu'il doit faire dans le cas de l'appréciation *in concreto*), mais il doit se rapporter à la fiction juridique de l'homme raisonnable – et quelquefois, dans le système français, à celle du bon père de famille¹³. C'est en comparant l'attitude des individus du cas examiné avec ce type idéal que le juge se prononce sur la « normalité » de leurs attitudes et, partant, sur le degré d'intentionnalité de leurs actes.
- 69 La question qui se pose est en effet celle du statut de la subjectivité en droit pénal. Ce statut est régi par une antinomie. D'un côté, la théorie classique du droit pénal accorde à la subjectivité – à travers la *mens rea* – une place centrale dans la définition même du délit (à ce niveau, la référence à la subjectivité fonde le caractère moral du droit pénal). Or, de l'autre côté, la pratique juridique a tendance à exclure de l'appréciation juridique l'examen des éléments subjectifs, soit à travers le jugement *in abstracto* soit à travers la référence à la jurisprudence (*case law*). Selon le juriste Alan Norrie, cette tentative d'évincer, autant que faire se peut, du droit pénal la subjectivité est issue des travaux de codification d'inspiration benthamienne, effectués dans les années 1830 et 1840. Ces codifications ne s'inspiraient ni d'un souci de cohérence théorique ni d'un désir de plus grande justice, mais du souci utilitariste de bannir du droit les définitions concurrentielles.

« Ceci a été accompli à travers l'élimination de toutes les demandes potentielles reconventionnelles qui seraient issues de l'élément moral requis pour la culpabilité criminelle. L'élément crucial était le déni de la pertinence du motif quant à la culpabilité, parce que le motif pouvait former un 'pont' moral entre excuse, justification et intention » (Norrie 1992 : 56).

- 70 Ce faisant, les comités de codification ont barré la route à tout élément de justification issu d'un côté, du domaine psychologique (sauf dans les cas médicaux) et de l'autre, des domaines social et politique. Une fois le « motif » écarté, la défense ne pouvait plus faire appel ni à l'état affectif de l'accusé ni à son système de valeurs, issues de son milieu social ou de ses engagements politiques. Ainsi l'« intention judiciaire » (Foucault 2001) fut d'un côté, « factualisée » (et, partant, dissociée de ses aspects psychologiques) et de l'autre, « individualisée » (découplée de tout élément d'ordre social ou politique).

VI. Conclusion : Par delà l'« histoire judiciaire »

- 71 Nous pensons que c'est justement cet appauvrissement de l'« intention judiciaire » qui se trouve au cœur du débat entre « intentionnalistes » et « fonctionnalistes ». Car, ces derniers insistent sur l'analyse précisément des éléments que l'« intention judiciaire » tend à écarter : l'étude du contexte politique et social dans sa complexité irréductible (pour ne pas mentionner l'aspect psychologique qui n'est pas pris en considération ni par les uns ni par les autres). Toute la différence est – comme l'écrivait Marc Bloch (1949) et comme le constate Timothy Mason, en se référant à Burckhardt – celle entre une démarche qui vise à juger l'histoire et une autre qui cherche à la comprendre. Ces deux démarches sont-elles incompatibles *a priori* ? Nous ne saurions pas répondre généralement, elles semblent cependant l'être lorsque la grille de lecture de l'historien s'identifie à l'appréciation juridique, lorsque son concept de l'intention se confond avec l'intention judiciaire, dans sa forme actuelle, ayant subi les opérations de l'utilitarisme benthamien et la tendance générale du droit pénal contemporain vers l'appréciation *in abstracto*. Pour que l'intention devienne un concept historique, elle devra être appréciée *in concreto*, être affranchie de l'« homme raisonnable » et du « bon père de famille », pour retrouver son ampleur psychologique et être réintroduite dans le système social, dans la complexité de chaînes d'interaction et de rapports de pouvoir qui conditionnent le comportement des individus, dans le hasard des événements contingents qui modifient leurs décisions et leurs actes. Car, il ne faut pas toujours « être motivé pour tuer » (Mariot 2003), sans que cela ne dise qu'on ne puisse pas l'être.
- 72 Une histoire axée sur l'intention judiciaire est une « histoire judiciaire », une histoire sujette rétrospectivement aux calculs utilitaristes benthamiens, par collusion avec le domaine juridique. Elle est une histoire *in abstracto* i.e. non empirique, car l'empirisme opère forcément *in concreto*. Elle est enfin sujette implicitement à un principe de nécessité, parce qu'elle ne connaît pas des facteurs contingents (par rapport à l'« homme raisonnable » et le « bon père de famille »), parce qu'elle est dissociée aussi bien du contexte extérieur (sociologique et politique) qu'intérieur (psychologique) à l'individu. Car à l'autre bout de la contingence se trouve toujours la nécessité. Et les logiciens qui se sont consacrés à la taxinomie des systèmes philosophiques selon les deux pôles antithétiques que constituent la nécessité et la contingence ont constaté le penchant des systèmes dogmatiques¹⁴ pour la nécessité et celui des systèmes dits de l'examen, pour la contingence. La question se pose donc : où faut-il placer l'histoire, plus près du dogme ou bien de l'expérience ? Entre les deux extrêmes, il y a bien des solutions intermédiaires, parmi lesquelles l'historien devrait choisir.

BIBLIOGRAPHIE

- Bartov, Omer (1990) *Hitler's Army Soldiers, Nazis and War in the Third Reich*, Oxford, Oxford University Press.
- Barnhard, Michael A. (2001) *Japan Prepares for Total War: The Search for Economic Security, 1919-1941*, New York - Ithaca, Cornell University Press.
- Bell, David Avrom (2007) *The First Total War*, Boston, Houghton Mifflin.
- Binoche, Bertrand (2008) *Les trois sources des philosophies de l'histoire*, Paris, PUF/Les collections de la République des Lettres.
- Bloch, Marc (1949) *Apologie pour l'histoire ou Métier d'historien*, « Cahiers des Annales », 3, Paris, Librairie Armand Colin.
- Browning, Christopher (1985) *Fateful Months: Essays on the Emergence of the Final Solution*, New York, Holmes & Meier.
- Browning, Christopher (1992) *Ordinary Men: Reserve Police Battalion 101 and the Final Solution in Poland*, New York, Harper Collins.
- Browning, Christopher (2004) *The Origins of the Final Solution : The Evolution of Nazi Jewish Policy, September 1939 - March 1942* (With contributions by Jürgen Matthäus), Lincoln, University of Nebraska Press.
- Christopoulos, Dimitris (2000) *Droit, Europe et Minorités. Critique de la connaissance juridique*, Athènes-Komotini, Éditions Ant. N. Sakkoulas.
- Cesarani, David (2005) *Eichmann : His Life and Crimes*, New York, Vintage.
- Derrida, Jacques (1999) « Le siècle et le Pardon », *Le Monde des Débats*, décembre.
- Doyle, Bob (2011) *Free Will : The Scandal in Philosophy*, Cambridge MA., I-Phi Press.
- Dragoumis, Philippos (à paraître) *Η ηθική πίσω από την «κρίση»*, Εκδόσεις Αγρα.
- Duff, R. Antony (1990) *Intention, Agency and Criminal Liability*, Oxford, Blackwell.
- Elliott, Catherine (2001) *French criminal law*, Portland, Willan Publishing.
- Eti, Ali Rıza (2009) *Bir onbaşının Doğu cephesi günlüğü. 1914-1915*, Istanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Finkelstein, Norman (2007) “Remembering Raul Hilberg”, *Counter Punch*, August 22, 2007.
- Foerster, Stig ; Nagler, Joerg (1997) *On the Road to Total War: The American Civil War and the German Wars of Unification, 1861-1871*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Foucault, Michel (1966) *Les Mots et les Choses (Une archéologie des sciences humaines)*, Paris, Gallimard.
- Foucault, Michel (2001) « La redéfinition du judiciaire » [Revue du syndicat de la magistrature, Justice : 115], *Dits et écrits I, 1954-1975*, Paris, Gallimard.
- Foucault, Michel (2004a) *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France. 1977-1978*, Paris, Gallimard/Seuil, Collection « Hautes Études ».

- Foucault, Michel (2004b) *Naissance de la biopolitique*. Cours au Collège de France. 1978-1979, Paris, Gallimard/Seuil, Collection « Hautes Études ».
- Friedman, Milton ; Friedman, Rose (1980) *Free to choose. A Personal Statement*, Harcourt, San Diego.
- Hayek, Friedrich (1944) *The Road to Serfdom*, London, Routledge Press
- Hilberg, Raul (1961) *The Destruction the European Jews*, Chicago, Quadrangle Books.
- Hull, Isabel V. (2004) *Absolute Destruction: Military Culture and the Practices of War in Imperial Germany*, New York Ithaca, Cornell University Press.
- Hume, David (1902) *Enquiries Concerning the Human Understanding, And Concerning the Principles of Morals*, Oxford, Clarendon Press. (Réimpression de l'édition de 1777, présentée par L.A.Selby-Bigge, deuxième édition)
- Kelsen, Hans (2002) *Pure Theory of Law*, Union-New Jersey, The Lawbook Exchange Ltd.
- Kant Emmanuel (1869), *Critique de la raison pure*, Paris, Édition G. Baillière.
- Kershaw, Ian (1985) *The Nazi Dictatorship – Problems and Perspectives of Interpretation*, Londres, Arnold.
- Koskenniemi, Martti (2001) *The Gentle Civiliser of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870 – 1960*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Kostopoulos, Tassos (2007) *Πόλεμος και εθνικά καθαρή. Η ξεχασμένη πλευρά μιας δεκαετούς εθνικής εξόρμησης, 1912-1922*, Athènes, Βιβλιόραμα.
- Kow, Simon (2005) “Necessitating Justice: Hobbes on Free Will and Punishment,” *The European Legacy* 10:7 (Décembre), pp. 689-702.
- Legros, Robert (1952) *L'Élément moral dans les infractions*, Paris-Liège, Recueil Sirey.
- Lin, Nan (1995) « Les ressources sociales : une théorie du capital social », *Revue française de sociologie*, 36-4. pp. 685-704.
- Longerich, Peter (2000) *The Wannsee Conference in the Development of the Final Solution*. London, The Holocaust Educational Trust. (Holocaust Educational Trust Research Papers. Vol. 1, no. 2, 1999/2000)
- Mariot, Nicolas (2003) « Faut-il être motivé pour tuer ? Sur quelques explications aux violences de guerre », *Genèses. Sciences sociales et histoire* (53), décembre 2003, pp. 154-177.
- Mason, Thimoty (1989) “Intention and Explanation: A Current Controversy about the Interpretation of National Socialism”, in Marrus, Michael (ed.) *The Nazi Holocaust Part 3, The “Final Solution”: The Implementation of Mass Murder*, Vol. 1, Mecler, Westpoint, CT, pp. 3-20. (1^{ère} éd. [1981], in Hischfeld, Gerhard; Kettensacker, Lothar (éd.), *Der „Führerstaat“: Mythos und Realität Studien zur Struktur und Politik des Dritten Reiches*, Stuttgart, Ernst Klett, pp. 21-40.)
- Mayer, Arno (1988) *Why Did the Heavens Not Darken? The « Final Solution » in History*, New York, Pantheon Books.
- Mazower, Mark (2009) *No Enchanted Palace. The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations*, Princeton, Princeton University Press.
- Mill, John Stuart (1909) *On Liberty*, Harvard, P. F. Collier & Son.
- Noiriel, Gérard (2008) “Comment travailler sur le rapport entre État et population : l'ingénierie démographique à l'aune de la sociohistoire. Entretien avec Gérard Noiriel”, *European Journal of Turkish Studies*, 16 : *Demographic Engineering - Part I*, URL : <http://ejts.revues.org/2083>

- Norrie, Alan (1992) "Subjectivism, Objectivism and the Limits of Criminal Recklessness", *Oxford Journal of Legal Studies*, 12(1): 45-58.
- Petit, Philip (2002) "Keeping Republican Freedom Simple : On a Difference with Quentin Skinner", *Political theory* 30: 339-356.
- Popper, Karl (1945) *The Open Society and Its Enemies*, London, Routledge Press.
- Rand, Ayn (1961) *For the New Intellectual: The Philosophy of Ayn Rand*, New York, Random House.
- Rolin-Jaequemyns, Gustave (1876) *Le droit international et la question d'Orient*, Gand, Au Bureau de la Revue de Droit International.
- Rolin-Jaequemyns, Gustave (1891) *Armenia, the Armenians and the Treaties*, Londres, Heywood.
- Sigalas, Nikos ; Toumarkine, Alexandre (2008), "Ingénierie démographique, génocide, nettoyage ethnique. Les paradigmes dominants pour l'étude de la violence sur les populations minoritaires en Turquie et dans les Balkans", *European Journal of Turkish Studies*, 16 : *Demographic Engineering - Part I*, URL : <http://ejts.revues.org/2933>
- Snyder, Timothy (2012) *Terres de sang. L'Europe entre Hitler et Staline*, Paris, Gallimard.
- Twiss, Travers (1863) *The Law of Nations, Considered as Independent Political Communities: On the Rights and Duties of Nations in Time of War*, Oxford, Oxford University Press.
- Vuillemin, Jules (1984) *Nécessité et contingence. L'aporie de Diodore et les systèmes philosophiques*, Paris, Minuit.
- Weitz, Eric D. (2008) "From the Vienna to the Paris System: International Politics and the Entangled Histories of Human Rights, Forced Deportations, and Civilizing Missions", *The American Historical Review* 5 (12/1), pp. 1313-1343.

NOTES

1. La notion d'intentionnalisme est forgée dans le cadre d'un débat historiographique concernant le génocide juif (cf. *infra* § 36). Nous élargissons ici son usage dans le cadre de l'historiographie de la violence contre les minorités et de l'oppression de celles-ci, puisque il nous paraît évident que celle-ci est toujours, explicitement ou implicitement, influencée par l'historiographie de l'holocauste. Les tendances et les enjeux en sont souvent les mêmes, bien que dans des proportions différentes et dans le cadre de rapports variant selon le cas étudié et le cadre politique et épistémologique dans lequel il est étudié. Il nous paraît donc important d'expliciter ce rapport, en faisant communiquer les expériences et en comparant les paradigmes.
2. A l'exception du livre de Tassos Kostopoulos [2007] et d'un nombre restreint d'articles (cf. Sigalas & Toumarkine 2008 § 27-33).
3. Snyder souligne le fait que le débat entre intentionnalistes et fonctionnalistes s'est développé à une époque où l'influence du front de l'Est dans l'holocauste n'avait pas encore été mise en relief (Snyder 2012 : 300).
4. Cf. Sigalas & Toumarkine, 2008, § 9-31.
5. Dans l'entretien que nous avons mené avec lui pour le premier numéro de ce dossier, Gérard Noiriel souligne que la production des minorités est une spécificité du régime démocratique qui ne cesse pas de produire du « eux » et « nous » (Noiriel 2008). D'ailleurs la notion elle-même de minorité semble être liée au principe du vote et à la façon dont ce principe introduit une discrimination au cœur-même de l'identité gouvernants/gouvernés qu'il contribue à fonder. Or, en opérant cette discrimination, les régimes démocratiques produisent automatiquement des

zones d'extériorité : des formes d'état d'exception ou de secret d'Etat dont la gestion est soustraite au contrôle démocratique. Dans ces zones « grises » de la démocratie demeurent les minorités, nonobstant le fait que le « secret » qui les concerne peut en fait être objet de débats ou de propagande politique, sous forme de théories du complot (cf. *infra* § 8).

6. Concernant spécifiquement la notion d'ingénierie démographique, cette tendance vient de l'ascendant néolibéral du concept, faisant de la planification le caractère principal des régimes autoritaires (cf. postface).

7. Cf. la fameuse phrase qu'Hitler aurait prononcée dans une réunion où participait également Göring et considérée par certains historiens comme ayant déclenché, ensemble avec d'autres locutions du même type, le processus de la « solution finale » : « Les territoires soviétiques à l'ouest de l'Oural doivent devenir un “jardin d'Eden germanique” et naturellement cette vaste région doit être pacifiée sitôt que possible ; ceci se fera de la meilleure façon en abattant quiconque ose même nous regarder de travers » (Browning 2004 : 309).

8. *Reichssicherheitshauptamt* : Office central de la sécurité du Reich, fondé en 1939 et dirigé par Heydrich jusqu'à son assassinat en juin 1942. Au RSHA appartenaient les *Einsatzgruppen* (groupes d'intervention), qui opéraient à l'arrière du front et qui ont commencé à massacrer les Juifs, ensemble avec les commissaires politiques communistes, et toute autre catégorie de la population suspecte de « menacer » la sécurité du front, pendant les premières étapes de l'opération Barbarossa. Les *Einsatzgruppen* étaient directement placés sous l'autorité de Heydrich.

9. Rappelons que cette exigence est relayée au sommet-même de l'Etat par les acteurs politiques turcs. Tandis que la plupart de ceux qui en font état connaissent rarement le degré auquel les archives sont, ou ne sont pas, accessibles.

10. L'institution de Tribunaux Pénaux Internationaux apparaît dans les années 1990. Elle combine le principe de l'« inviolabilité de l'intégrité territoriale des États », affirmée dans la charte de l'ONU, et un nouvel interventionnisme des pays de l'OTAN après la fin du communisme, sous couvert de souci humanitaire.

11. En effet la pratique d'échange de populations apparaît pour la première fois pendant et après les Guerres Balkaniques (Embircos § 36-64). Ce qui corrobore le point de vue de Weitz selon lequel, au sein du système de Paris, se cristallisaient des tendances du droit international qui étaient à l'œuvre depuis plusieurs décennies sous l'influence des effets désastreux que les guerres nationalistes avaient sur les civils.

12. Pour Hume, comme pour Hobbes, la conception moraliste de la punition équivaut au sentiment de vengeance.

13. Une exception importante à cette règle constitue le jugement de la négligence, qui est généralement censé être rendu *in concreto* par le juge. Mais là aussi, dans la pratique, le jugement subjectif est limité par la référence aux précédents juridiques.

14. La notion du dogmatisme est employée ici selon son usage par Jules Vuillemin dans sa classification des systèmes philosophiques par rapport aux notions de nécessité et de contingence (Vuillemin 1984 : 273-356). Cette notion n'est cependant pas très différente de celle introduite par Kant dans la première préface de la *Critique de la raison pure* (Kant 1869).

INDEX

Keywords : minorities, violence, intentionnality, Nazism, anti-Greek pogroms, Bosnia Muslims, Thrace, expulsions, demographic engineering

Mots-clés : ingénierie démographique, Bosniaques musulmans, contractualisme, expulsions, pogromes anti-grecs, minorités, intentionnalisme, nazisme, Thrace