

La Shoah comme crime génocidaire contre l'humanité.

Edith Fuchs professeur honoraire de philosophie.¹

Première partie.

Introduction

Les notions de crime contre l'humanité et de génocide relèvent du Droit pénal international (DPI). Le "crime contre l'humanité" au sens pénal, fut introduit par Hersch Lauterpacht au procès de Nuremberg. Quant au "génocide", ce vocable forgé par Raphaël Lemkin fut d'abord raillé comme un monstre linguistique gréco-latin, mais il acquit toutefois droit de cité en un sens juridique. En 1945, à Nuremberg Lemkin ne parvint pas à imposer le génocide comme chef d'inculpation contre les responsables nazis présents et pourtant, dès 1948 fut instaurée la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Pour interroger philosophiquement ces novations du DPI, il semble bien nécessaire de se livrer à quelques rappels proprement juridiques. Il n'est pas vain cependant de donner un peu de corps à la rigoureuse sécheresse du Droit par deux brefs préalables.

Ainsi, parmi nombre d'autres références, le *Bulletin de l'UGIF*² contient un panorama des interdictions nazies en France dès 1942. "Très vite, une Ordonnance interdit en février 42 aux Juifs de quitter leur domicile entre 8h du soir et 6h du matin. Un mois plus tard : interdiction est faite d'employer des Juifs. A partir de mai 42, obligation faite aux Juifs de porter l'Etoile de David sur le côté gauche de la poitrine. En juillet : les Juifs sont interdits dans tous les théâtres et autres lieux de spectacles publics. En octobre : durée d'approvisionnement limitée à 1h par jour- défense de posséder un téléphone- obligation de ne voyager que dans le dernier wagon du métro. En 43 : cartes d'identité spéciales." ³ (Laisant de côté les arrestations ordonnées à l'UGIF dès 43 par Klaus Barbie).

Ce survol évidemment fort partiel témoigne de brimades de même type que celles, bien plus nombreuses et riches d'inventions persécutrices, dont témoigne Victor Klemperer dans *Mes soldats de papier* ⁴ journal qu'il tint de 1933 à 1941.

La multiplication des brimades destinées à ruiner l'appétit de vivre et de résister fait partie de ce qu'on a baptisé Shoah ; il importe de ne pas ramener celle-ci aux assassinés, aux cadavres, aux chambres à gaz et aux Einsatzgruppen. C'est que tous les documentaires macabres suscitent, à juste titre, des frissons d'horreur. Toutefois en se centrant uniquement sur les camps d'extermination, leurs mort-vivants et les montagnes d'ossements on risque non seulement de susciter une fascination morbide mais aussi d'induire de graves contresens sur la nature de la criminalité génocidaire : celle-ci est en effet toujours politique et sociale et non cruauté méchante d'un Macbeth. Quand il s'agit de la Shoah, il est impérieux, sans forcément remonter à la brutalisation de la Grande Guerre, de savoir ce que furent le troisième Reich, ses alliés et complices dans la II^e guerre mondiale. La Shoah n'est pas un film d'épouvante : elle prend place au titre sans doute de pièce maîtresse, dans un ensemble politique- l'hitlérisme nazi- dans lequel d'innombrables individus jouèrent un rôle, majeur, décisif ou de second plan, rôle dont ils étaient évidemment responsables.

¹ Ce texte est la version écrite de l'intervention de Mme Edith Fuchs lors de la journée académique consacrée à Rouen au thème « Shoah et Philosophie. Elle était organisée en partenariat entre l'académie de Rouen, le Mémorial de la Shoah et l'ERAC.

² UGIF= Union Générale des Juifs de France. Fondée pendant l'occupation nazie en France en regroupant toutes les associations de la communauté juive destinées à venir en aide à celle-ci. Un bulletin fut publié à cette fin de janvier 1942 à mai 1944.

³ Philippe Sand, *Retour à Lemberg*, traduit de l'anglais par Astrid von Busekist, Paris, Albin Michel 2017, p.83.

⁴ Victor Klemperer *Mes soldats de papier*, Paris, Seuil 2000. Non seulement sa machine à écrire mais aussi son chat furent "confisqués".

En ce qui concerne "seulement" ce que l'historien Raul Hilberg a appelé *Destruction des Juifs d'Europe*⁵ il faut souligner que l'extermination elle-même est comme le point d'orgue de processus antérieurs tels que le marquage (l'étoile jaune)-le regroupement (maison des Juifs- puis Ghettos) l'aryanisation de tous les biens- ce qui signifie des spoliations à grande échelle- le travail forcé et la réduction à la famine dans les ghettos.

Ce premier préalable conduit, comme par la main, à emprunter à Raphaël Lemkin sa conviction qu'aucun génocide ne surgit brusquement, comme s'il s'agissait d'une brutale flambée passionnelle. C'est en effet le génocide des Arméniens qui a conduit ce juriste à la conviction qu'il fallait trouver notions et juridictions neuves. Lemkin a souligné avec force que le projet d'ottomaniser intégralement la Turquie fut planifié avec un soin extrême.

En ce qui concerne l'Allemagne, on voit bien que l'imagination exterminatrice à l'égard des Juifs est présente dès le XIX^e siècle (sans fard sous la plume d'un Paul de Lagarde par exemple). Jamais crime contre l'humanité et génocide ne surgissent de l'invention de quelques assassins. La plupart des historiens montrent combien de "ruisseaux" divers ont fini par converger avant que l'Allemagne presque entière ne succombe à la véhémence certitude que la disparition du judaïsme et des Juifs ferait le salut du peuple allemand. On peut sans exhaustivité nommer le "ruisseau" des propagandistes de la dite Révolution Conservatrice (parmi lesquels Paul de Lagarde), celui des idéologues de toute sorte (Spengler par exemple), celui des Mouvements de jeunesse (Wandervögel en particulier), en dissidence avec toute institution et toute autorité, et liés à ces derniers, les Mouvements pédagogistes (dont Blüher fut à la fois le porte-parole et le théoricien) sans omettre la nuée des faussaires en tout genre: faux philosophes, faux savants philologues, archéologues, raciologues des Instituts d'hygiène raciale - bref, tout un brassage hétéroclite qui, en croisant le pangermanisme avec le désir de revanche à l'égard du Traité de Versailles comme à l'égard de la République de Weimar aura trouvé son unité fantasmagorique dans la certitude qu'il fallait débarrasser l'Allemagne d'abord, puis la terre entière, de tous les Juifs.

Churchill avait parlé, pour ce qu'il avait appris du génocide des Juifs, d'un "crime sans nom". Or, le vocable de crime contre l'humanité avait déjà été utilisé, en particulier par les Anglais et les Américains pour le massacre génocidaire des Arméniens en 1915. Mais le terme était alors sans portée juridique. Il en est allé de même pour la Commission des crimes de guerre qui s'en était suivie à l'ONU : on en restait à une indignation morale.

Il faut souligner qu'il y eut, sans cesse dans toute l'histoire de l'humanité des massacres génocidaires : il suffit de lire le Pentateuque ou Thucydide. Il faut rappeler plus près de nous, le massacre des Amérindiens, la conquête espagnole, puis ce qu'on a appelé la "conquête de l'Ouest"- ou encore le massacre des Hereros. Dans tous ces cas d'épouvante, les assassins étaient mus par un appétit de conquête, de richesses, d'expansion coloniale.

Qu'en fut-il pour la Shoah ? Les spoliations justifiées par les politiques dites d'"aryanisation" ont assurément fort bien contribué à asseoir l'assentiment de la population. Pour autant ce ne sont pas des motifs économiques qui présidèrent à l'extermination des Juifs mais le motif quasi "métaphysique" d'un antisémitisme rationnel tel que revendiqué par Hitler - ce qui voulait dire "non pogromiste". Il ne s'agissait pas de tuer les Juifs par détestation de ces derniers mais d'obéir au destin grandiose d'aryaniser la terre entière, de façon "rationnelle"- entendez sans haine (ce que dira Eichmann à son procès- tout en prétendant ailleurs qu'il sauterait de joie dans la tombe s'il avait la certitude d'avoir contribué à la disparition de cinq millions de Juifs).

Il faut insister sur cette prétention "rationnelle" de Hitler car toute une littérature anté et post 45 crédite la Shoah d'un excès de rationalité. Ce serait ainsi la rationalité des mathématiques, de la science, de la philosophie, puis de la technique rendue possible par les connaissances scientifiques qui aurait engendré cette monstruosité "rationnelle" des chambres à gaz.

⁵ Raul Hilberg, *La destruction des Juifs d'Europe*, trad. de l'anglais par Marie-France de Paloméra, André Charpentier et Pierre-Emmanuel Dauzat, Paris Gallimard 2005, Folio 3 vol.

En quoi toutefois s'agirait-il de rationalité dès lors que la capacité organisationnelle de la discipline allemande est insensée tout comme la fin en vue de laquelle se déploie cette immense organisation : charger des trains entiers de déportés de l'Europe entière au lieu de transporter des troupes ? tuer Juifs, Slaves et Tziganes ? pour régner sur un désert à l'Est ? L'héroïsme, selon Himmler, consiste, disait-il, à savoir surmonter sa propre humanité- et ce dignitaire nazi d'enjoindre ses hommes à se montrer "pleinement inhumains".

Ainsi Zoran Music⁶ put- il écrire en parlant de Dachau où il fut interné : " comment pouvaient-ils espérer gagner la guerre et nous laisser mourir, tous, des dizaines de milliers ? Tenir et organiser un camp était pour eux une charge énorme. A quoi ça a servi ? Exterminer des hommes qui mouraient de faim. Ils auraient mieux fait d'aller au front et combattre... D'un côté on voulait nous maintenir vivants et de l'autre on nous exterminait. Et eux faisaient ça méthodiquement".

Le "crime sans nom" n'est mû par aucun intérêt ni économique ni territorial. La "Destruction des Juifs d'Europe" a, en outre, cette propriété remarquable de détruire la souche sur laquelle repose la chrétienté. Les rapports conflictuels que les Églises ont entretenus avec les Juifs, accusés de déicide, de meurtre rituel (cela dès le XII^e siècle en Angleterre) et autres "merveilles" s'achèvent avec la reconnaissance papale des racines juives du christianisme après que le judaïsme européen est quasi entièrement anéanti.⁷

Il fallait donner quelques "couleurs" à l'exigu exposé juridique qui laissera de côté tant l'historique des élaborations notionnelles et celui des institutions que les débats passionnants des juristes.

Quelques rappels juridiques

Crime contre l'humanité et génocide relèvent, ce fut rappelé, du DPI pour lequel il convient de distinguer entre "droit international conventionnel" et droit "coutumier". Qu'appelle-t-on "coutume" en DPI ? elle consiste "en normes acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble, normes auxquelles aucune dérogation n'est permise". Une telle norme coutumière "ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du DPI ayant même caractère". La Convention de Vienne de 1969, article 53 définit donc ainsi le Jus Cogens, ce droit impératif dont relèvent crime contre l'humanité et génocide.

Ces crimes internationaux relèvent d'une compétence universelle ; cela signifie que tout État doit poursuivre crime contre l'humanité et génocide quels que soient et le lieu du crime et la nationalité de l'auteur. Selon plusieurs juristes cette "compétence universelle" marque l'apparition véritable du "citoyen du monde" que serait ainsi véritablement devenu chaque individu.

On dit de ces obligations qui incombent à tout État qu'elles sont "erga omnes" c'est à dire envers tous. La CIJ (Cour internationale de justice) explique bien qu'il ne s'agit pas des obligations qui engagent les États les uns envers les autres dans le cadre de la protection diplomatique mais d'obligation pour tous les États de protéger les droits fondamentaux de la personne humaine.

Notons en passant qu'il convient de ne pas confondre CIJ et CPI. Créée en 1945 par une charte de l'ONU la CIJ remplaçait la Cour Permanente de justice instaurée par la SDN et elle statue sur les différends entre États. La CPI (Cour Pénale Internationale) juge quant à elle la responsabilité des individus.

On peut récapituler d'un mot les cinq termes requis. Crime contre l'humanité et génocide constituent des infractions au droit coutumier qu'est le Jus Cogens, lequel consiste en

⁶ Jean Clair *Zoran Music à Dachau, la barbarie ordinaire*, Arléa nov. 2018, chapitre *Organisieren* p.169

⁷ Voir Saul Friedländer *Pie XII et le Troisième Reich- Pie XII et l'extermination des Juifs, un réexamen (2009)*, Paris Seuil 2010.

normes impératives conformément à une compétence universelle des États dont les obligations sont "erga omnes".

En d'autres termes : mettre hors la loi crimes contre l'humanité et génocides est une obligation absolue pour tous les États.

Donnedieu de Vabres,⁸ procureur français au tribunal de Nuremberg commenta ainsi l'introduction de cette nouvelle infraction : "l'incrimination (de crime contre l'humanité) est née de l'indignation suscitée par les excès du racisme. La répression dépassant le cadre des intérêts interétatiques, s'appliquerait à la sauvegarde de valeurs humaines, d'internationale, elle deviendrait universelle." Valéry Pratt⁹ précise bien que " à travers ce crime, le droit international se transforme en droit supranational, on passe du droit international classique et interétatique au droit universel de l'humanité".

Qu'en est-il de ces quelques énoncés définitionnels ?

On se souvient sans doute des arguments que Kant avance pour récuser que la philosophie puisse fournir de véritables définitions comme le font les géomètres car, eux, construisent leur objet conformément à la définition. Par une analogie un peu souple sans doute, on peut dire que le formalisme juridique ne se ramène ni au formalisme logique ni au formalisme linguistique ; à beaucoup d'égards les "définitions" juridiques pas plus que les définitions philosophiques ne peuvent donner naissance à un nouvel objet.

Le mot de Maritain est célèbre quand, à propos des Droits de l'Homme il soulignait que "nous sommes tous d'accord à condition que personne ne demande pourquoi".

Autre exemple : J. Cassin au moment de la rédaction de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 stipulant que "tous les hommes sont membres de la même famille" propose qu'il soit précisé qu'il en va ainsi en ce que "tous les hommes sont dotés de conscience et de raison". Que de débats ont accueilli cette suggestion ! Ainsi le Brésil exigeait qu'il soit bien plutôt dit que la famille humaine tient à ceci que les hommes furent créés à l'image de Dieu- dès lors la Chine, elle, tint à ce qu'il soit dit que tous les hommes sont dotés d'une conscience morale au sens confucéen...

Et en 1993 à Vienne l'affirmation que "tous les Droits humains sont universels et indissociables" provoqua les plus vifs débats sur la question de savoir s'il fallait ou non diviser les droits civils et politiques des droits socioéconomiques. Dans l'impossibilité de parvenir à un accord, on s'en tint, sans plus de précision à invoquer l'égalité "digne" des êtres humains.

On voit par ces quelques exemples que c'est avec raison que Mireille Delmas-Marty insiste sur ceci que toutes les conventions universelles reposent sur ce que les juristes nomment des "concepts flous".¹⁰ La définition du crime contre l'humanité en offre un bel échantillon puisqu'il se définit par des "traitements inhumains" Or c'est précisément parce que "humain/inhumain" tout comme " égale dignité", " valeur absolue de l'humanité en chacun" et autres "famille humaine" suscitent un sentiment d'évidence à condition, comme le disait Maritain que nul ne s'avise de demander pourquoi, qu'incombe à la jurisprudence l'initiative de préciser et élaborer sans cesse en matière de justice pénale, internationale en particulier. On a bien vu qu'au Rwanda il a fallu la collaboration d'ethnologues, de linguistes et de sociologues pour parvenir à une mise en œuvre du droit international à l'intérieur de pratiques de justice et d'habitus à déchiffrer, traduire et comprendre.

Juger dans l'enceinte du tribunal ne requiert donc pas seulement une instruction de juriste. Le recueil des textes de lois ne suffit aucunement. La jurisprudence engage l'initiative

⁸ Cité in Valéry Pratt, *Nuremberg, les droits de l'Homme, le cosmopolitisme- pour une philosophie du droit international*, Le Bord de l'Eau 2018 p.109.

⁹ Ibid.

¹⁰ Un cours de Mireille Delmas-Marty au Collège de France- chaire d'études juridiques comparatives et internationalisation du droit- ayant pour titre *Le relatif et l'universel traite des concepts flous*. Il est disponible sur Internet.

intelligente toujours requise dans l'acte même de juger, acte de liberté éclairée ainsi que Descartes nous l'a appris.

Ainsi la notion même de crime contre l'humanité repose sur la conviction qu'il existe un type de criminalité qui, portant atteinte à l'humanité-même de la victime, porte par là-même atteinte à l'humanité entière. Les juristes en droit pénal international sont fort conscients que le socle sur lequel reposent les récentes élaborations de droit pénal international ne réside en rien d'autre que la tradition humaniste. La plupart se plaisent, avec raison, à invoquer la paternité de Grotius quand ce dernier écrit dans son *De Jure Belli ac Pacis* " il y a des crimes qui intéressent en quelque façon la société humaine" et il s'ensuit que "outre le droit de punir les injures faites à leurs sujets, les Rois et en général tous les souverains ont droit de punir les injures qui ne les regardent pas en particulier lorsqu'elles renferment une violation énorme du droit de nature ou de celui des gens envers qui que ce soit. Je dis envers qui que ce soit, et pas seulement envers leurs sujets".¹¹

La fermeté de Grotius se tient évidemment aux antipodes de la méchante maxime selon laquelle "charbonnier est maître chez lui" Cette dernière est illustrée par un récit que fit Robert Badinter de ce que proféra une délégation nazie en 1933 quand elle fut priée à la défunte SDN de statuer sur la plainte d'un Juif allemand d'avoir été illégalement mal traité : "nous ferons des socialistes, des communistes, des opposants et des Juifs ce que nous entendons et ce que le Reich veut faire". Ce que chacun put voir ensuite.

Quelques mots consacrés à Herrsch Lauterpacht et à Raphaël Lemkin.¹²

Herrsch Lauterpacht émigra à Londres de sa Pologne natale où il fit des études de droit à Lemberg/Lwow dans la même université que Raphaël Lemkin, le défenseur infatigable de la notion de génocide.

Herrsch Lauterpacht remarqué pour sa thèse sur les rapports entre droit international et droit interne, fit une brillante carrière à Londres. Il fut conseiller pour la Grande Bretagne auprès de Jackson, le procureur américain chargé de rédiger le Statut de Londres portant installation en 1945 du TMI (tribunal militaire international) de Nuremberg.

La carrière de Raphaël Lemkin, quoique plus sinieuse, fut, elle aussi fort brillante. Il quitta à temps la Pologne, c'est à dire juste avant l'entrée allemande à Lwow où il dut laisser toute sa famille qui allait périr en déportation(une quarantaine de membres). Dans l'attente du visa pour les USA qui l'avaient invité, Lemkin fit halte en Suède et c'est là qu'il constitua un réseau d'informateurs pour recueillir tout ce qui concerne la situation administrative imposée par les occupants nazis et leurs collaborateurs dans les pays occupés. Il disposa ainsi de cette énorme compilation contenue dans son œuvre majeure- jamais jusqu'à ce jour entièrement traduite en français. *Axis Rule in occupied Europe* contient 400 pages de décrets et mesures prises dans 17 territoires occupés, classés par ordre alphabétique d'A pour Albanie à Y pour Yougoslavie. Ainsi chacun peut prendre connaissance objectivement de l'impitoyable cruauté des "Allemands" (Lemkin écrit toujours "Allemands" et non "Nazis" parce que, disait-il, le peuple allemand participe volontairement aux mesures et profite grandement de leur application à cause du pillage généralisé¹³) Cette cruauté s'exerce surtout à l'égard de certains groupes, tout spécialement "les Juifs, les Polonais, les Slovènes et les Russes".

Après beaucoup d'hésitations quant à l'appellation qui nommerait adéquatement le "crime sans nom", c'est Herrsch Lauterpacht qui a proposé "Crime contre l'humanité" Le procureur français, Donnedieu de Vabres va regretter, à la fin du procès à Nuremberg que le

11 Rappelons que le "Jus gentium" concerne les relations entre États en tant que droit naturel destiné à humaniser la guerre, en particulier en matière de traitements des civils et aussi des soldats.

12 Les sources essentielles viennent de Philippe Sands *Retour à Lemberg* op. cit.

13 Ce qui contredit les vues défendues par Hannah Arendt qui croit que le "totalitarisme" ne marche qu'à la terreur.

jugement fit "s'évaporer" comme il dira, le "crime contre l'humanité" C'est que cette imputation inédite souleva quantité de véhémentes objections. Deux au moins méritent d'être retenues :

- la Cour aurait transgressé l'impératif judiciaire absolu de la non rétroactivité.
- en outre, beaucoup de magistrats objectèrent que l'humanité est une notion bien trop philosophique pour figurer dans une notion de droit pénal.

Il y eut donc un compromis : la Cour accepta l'imputation de crime contre l'humanité pour les crimes commis antérieurement à l'entrée en guerre, fixée au 1er septembre 1939. En revanche pour les mêmes crimes commis pendant le conflit, il fut décidé de fondre ensemble "crimes de guerre" avec "crimes contre l'humanité". Ce n'est qu'avec le Statut de Rome portant création de la CPI en 1998 que le "crime contre l'humanité" acquit sa pleine autonomie par rapport au "crime de guerre" En 1968 la *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité* prévoyait en son article premier que les crimes contre l'humanité peuvent être "commis en temps de guerre ou en temps de paix"- ce qui constituait déjà une avancée importante.¹⁴ En ce qui touche aux dites "définitions" du crime contre l'humanité, l'écart qui sépare celle de l'article 6(c) de la Charte du Tribunal de Nuremberg de celle que comporte l'article 7 du Statut de Rome (de la CPI) montre à la fois la lenteur de l'autonomisation du "crime contre l'humanité" autant que l'impossibilité de clore l'énumération de ces différents crimes car la liste se termine par un prudent "autres actes inhumains ". Comment ne pas reconnaître là un concept flou ? Un magistrat a eu bien raison de dire qu'il en va ainsi car "l'ingéniosité des criminels est toujours plus fertile que la prévoyance du législateur".

Qu'en est-il de la notion de génocide forgée par Raphaël Lemkin?¹⁵

Annette Becker insiste sur ceci que le mot "génocide" est beaucoup plus popularisé que le terme de "crime contre l'humanité". Il y est fait abondamment référence, dans tous les médias, dans les discours politiques, le plus souvent dans la totale ignorance de son sens. Annette Becker avec raison assure que le succès de la notion forgée par Lemkin est inversement proportionnel à la pertinence de la référence qui en est faite.

Ce n'est pas le lieu de s'arrêter aux ancêtres de la notion sauf à nommer tout de même la Clause Martens (juriste russe) à la Convention de La Haye de 1899 consacrée au Droit des gens qui évoquait la nécessaire sauvegarde des populations et des belligérants sous "les lois de l'humanité et les exigences de la conscience publique".

Lemkin quant à lui, cherche une qualification pour le massacre des Arméniens comme pour les exactions du parti nazi, dès 1933. En vue de la V^o Conférence pour l'unification du droit pénal de cette même année, dans sa réflexion préparatoire concernant les atteintes au droit des gens Lemkin refuse la qualification de "terrorisme" qui ne fait que qualifier l'état d'esprit des délinquants. Il "propose de retourner la question : puisque le problème tient au caractère international des crimes il faut commencer par retenir les aspects les plus internationaux d'où les premiers points: "provocation de catastrophes dans les communications internationales, destruction méchante des œuvres d'art et de culture, actes de barbarie exécutés sur une population sans défense, envisagés comme délits du droit des gens" et il avance la double qualification en matière de crimes de droit des gens, de "crime de barbarie" et de "crime de vandalisme".¹⁶

En 1946, le 11 décembre, la première session de l'Assemblée générale de l'ONU définit dans sa résolution 96 le "crime de génocide comme déni du droit à la vie de groupes humains- groupes raciaux, religieux, politiques et autres, que ces groupes aient été entièrement ou en partie détruits".

¹⁴ Pour ces questions voir en particulier le chapitre I par Isabelle Foucard du *Que sais-je? Le crime contre l'humanité* - introduction par Mireille Delmas-Marty. PUF 2009

¹⁵ Voir en particulier Annette Becker, *Messagers du désastre- Lemkin, Karski et les génocides*. Fayard 2018.

¹⁶ Voir in Annette Becker, *ibid* pp 128 sq.

1948 consacre le succès des efforts de Lemkin : avec la création de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, décision est prise au Conseil de Sécurité de l'ONU de la création d'une Cour Internationale de Justice. Alexandre Parodi, délégué français au Conseil de Sécurité de l'ONU, saluera cette décision en disant avec raison que "sans tribunal international la Convention serait vide de sens".¹⁷

La grande novation de Lemkin a consisté à voir dans le génocide une criminalité qui s'attaque à la vie des individus, à la permanence du groupe ainsi qu'à son héritage culturel ; il enrichit ainsi considérablement ce par quoi sa réflexion avait débuté avec le double crime de barbarie et de vandalisme. Ainsi peut-il insister sur ces politiques délibérées de destruction des institutions, d'élimination de l'intelligentsia et des activités culturelles. Il est particulièrement sensible à ce que partout, dans les politiques de l'Axe, l'enseignement professionnel vient se substituer aux arts libéraux pour faire barrage à la pensée humaniste. Partout est suscitée souligne-t-il, une atmosphère de bassesse morale par la propagation de publications et de films à caractère pornographique ; partout sévit un encouragement à la consommation excessive d'alcool.

On n'oserait assurer que les sociétés démocratiques post-nazisme partageraient ces vues de Lemkin en matière d'enseignement comme aussi s'il s'agit de "liberté" pornographique et de drogues.

Qu'en est-il de la rivalité entre Herrsch Lauterpacht et Raphaël Lemkin?

En ce qui touche à leurs biographies respectives, il faut lire l'ouvrage déjà cité que Philippe Sands leur a consacré.

C'est d'un point de vue juridique que Lauterpacht conteste Lemkin, non sans raison. Lauterpacht entend ne pas bouger d'un pouce de la nécessité juridique de la responsabilité du seul individu. L'État nazi certes est un État criminel mais l'État consiste en hommes politiques déterminés dont les décisions et actions sont les leurs. C'est bien ainsi que les dignitaires nazis furent jugés à Nuremberg.

Lauterpacht reproche donc à Lemkin de prendre le point de vue des victimes en les appréhendant sous l'angle du "groupe".

Lemkin répond avec raison lui aussi, que les exactions nazies contre les Tziganes, les Polonais, les Juifs ne visent les individus "qu'en tant que" membres de tel ou tel "groupe".

Lauterpacht voit bien le danger qui gît dans le risque de dresser une barrière entre "eux" les criminels et "nous" les victimes selon un diviseur imaginaire et une compétition victimaire.

Lauterpacht voit sans doute juste ; et pourtant les crimes génocidaires cherchent l'extermination d'un "groupe". La difficulté réside dans cette identité du groupe : une identité une existerait-elle vraiment ? une identité polonaise, une et déterminée ? une identité juive ? Du côté génocidaire assurément la prétendue identité une et déterminée à jamais "du" Polonais comme "du" Juif n'est rien qu'une fiction assassine. On le voit sans fard dans ce qui advint à Fritz Lang, le cinéaste du film *Metropolis* qui était fort admiré de Hitler. De la part de ce dernier, Fritz Lang fut convoqué par Goebbels pour recevoir, de la part du Führer, le titre d'"Aryen d'honneur". Mais, objecta le cinéaste c'est que je suis Juif. Que répondit Goebbels ? c'est nous qui décidons qui est Juif et qui ne l'est pas.

Conclusion de la première partie.

Pourquoi "Nuremberg", comme on dit ? Parce que ce tribunal marque un tournant historique ; en dépit de tous ses défauts, sa postérité s'étend jusqu'à ce jour car c'est à partir de lui que s'édifie, par -delà la souveraineté des États un droit pénal international. Dans l'ouvrage déjà cité que Valéry Pratt a consacré au "moment Nuremberg", l'auteur insiste sur le fait que ce tribunal a montré que "des magistrats de culture et tradition juridiques différentes étaient capables de parvenir à un accord de forme et de principe substantiels. " Tout spécialement décisif est

¹⁷ Raphaël Lemkin, *Qu'est-ce qu'un génocide ?* Éditions du Rocher 2008 pp. 56,57. présentation par Jean-Louis Panné suivie de *Le Pouvoir de l'Axe en pays occupé* trad. de l'anglais (Etats-Unis) par Alain Spiess.

l'accord sur l'idée que les individus assassins de crimes contre l'humanité et de génocide sont responsables comme individus. Les arguments tels que la nécessité menaçante d'obéir aux ordres ou l'"héroïque devoir" ne pas trahir le serment fait au Führer sont bien apparus pour ce qu'ils sont : misérable mauvaise foi à se vanter en somme, d'être une marionnette irresponsable.

Valéry Pratt a raison de dire que Nuremberg fut une invention difficile du droit destinée à faire jurisprudence. Cette invention a bien sûr résulté d'un concours de circonstances et de forces : tout en servant "de cheval de Troie à la puissance américaine Nuremberg a pourtant marqué une indéniable avancée du droit".¹⁸

Deuxième partie.

Quelques domaines de réflexion suggérés par ces brefs rappels juridiques.

1- a) "Nuremberg" plaide en faveur d'un primat du droit dans les relations internationales et un tel espoir suppose que ce serait l'humanité elle-même qui, avec l'invention du crime contre l'humanité (dont le crime de génocide fait désormais partie) deviendrait un sujet de droit. C'est donc la vaste question des rapports du droit avec la politique qui se trouve ouverte.

A ce titre tout ce qui oppose Carl Schmitt à Hans Kelsen mérite d'être médité.¹⁹

b) le droit de l'humanité tel que défendu par la justice pénale internationale et l'incrimination de crime contre l'humanité n'aurait jamais vu le jour sans le préalable de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Faut-il défendre ces droits en dépit des usages abusifs auxquels les pratiques politiques peuvent les soumettre ? Ou encore en dépit de leur formalisme auquel on a souvent opposé libertés et "émancipation" réelles ?²⁰

2- Parallèlement à la question des rapports entre droit et politique, arrive celle des rapports entre droit et morale : les juristes en effet, quand il s'agit des notions de crime contre l'humanité et génocide parlent de l'humanité comme "valeur", comme dotée d'une "dignité absolue". La notion d'humanité ainsi invoquée est bien celle de l'humanité comme "espèce morale" dirait Kant, et non comme "espèce naturelle". Relève-t-elle d'une évidence morale ?

Quel est le statut de cette "famille humaine universelle" qui inspire le droit pénal international ? Idée normative ou régulatrice ?

3- Faut-il croire que "tout cela" c'est à dire : Droits de l'Homme, Cour pénale Internationale, Cour de justice internationale - leurs notions, institutions et jurisprudences n'auraient de valeur que pour l'"Occident" ?

La vaste question des rapports "universel" et "singulier"- soit encore entre "universalisme" et "relativisme" est ainsi soulevée ; étant donné les marées communautaristes contemporaines, elle exige semble-t-il bien, d'être abordée avec clarté et fermeté.

Mireille Delmas-Marty préfère parler en termes de rapports entre "universel" et "relatif". Il en va, pourrait-on dire des normes du droit international comme des Idées chez Platon : si celles-ci ne sont Idées de rien, alors elles sont vaines et il faut dire qu'une Idée de rien est un "rien d'idée" Il leur faut bien entrer en relation avec leur "autre" pour être Idée de la boue ou du pou, comme Idée de la Justice ou du Beau- ce que Platon aborde par la vaste question de la "participation"- celle des intelligibles entre eux, et celle des intelligibles au sensible. De même, si

¹⁸ in Valéry Pratt, op. cit. p.100-101

¹⁹ Voir tout particulièrement le travail d'Emmanuel Pasquier, *De Genève à Nuremberg - Carl Schmitt, Hans Kelsen et le droit international*. Classiques Garnier 2012.

²⁰ A cet égard il ne semble pas vain de relire Marx dans *A propos de la question juive*. Car il y défend fortement l'émancipation politique comme "dernière forme d'émancipation humaine à l'intérieur de l'ordre mondial tel qu'il a existé jusqu'ici".

l'"humanité" en jeu dans la notion de "crime de l'humanité" ne valait pas partout sur la terre, cela voudrait dire que celle-ci n'est pas peuplée d'êtres humains.

Le reproche donc d'"occidentalisme" semble de mauvaise foi et celle-ci contribue à répandre une erreur très nuisible : la confusion entre un début de fait, une "genèse historique" comme la nomme Valéry Pratt- et la validité de ce dont il s'agit. C'est ainsi que selon Spengler dans son *Déclin de l'Occident* chaque "culture" étant fermée sur soi, enracinée dans un sol spécifique telle une plante, aucun échange, emprunts mutuels ne sont envisageables d'une culture à l'autre. Et par exemple, Spengler ne recule pas à prétendre que la géométrie grecque n'a trouvé sens et valeur que dans la Grèce antique sans que personne ailleurs et ensuite ne puisse la comprendre.

4- *Qu'en est-il d'un "enseignement de la Shoah" ?*

Cette tentative d'enseignement (tout comme celle d'autres génocides) semble une imposture philosophique si elle n'est pas sérieusement introduite et étayée par une connaissance historique solide, non de la Shoah considérée isolément elle-même, mais du III^e Reich et de ses alliés- et donc de la Seconde guerre mondiale.

En ce sens on ne peut sans grandes précautions faire appel à des écrits qui commencent par mépriser toute connaissance positive, et en particulier les connaissances historiques (ce mépris nietzschéen et heideggerien prétend que les historiens se contentent de faits, là où seuls, les philosophes sont aptes à saisir leur sens²¹).

a) la Shoah, c'est à dire la "destruction des Juifs d'Europe" est génocide. Le rappel de la définition la plus pauvre du génocide soulève des interrogations philosophiques puisqu'il se définit par l'extermination d'individus appartenant à un groupe racial, religieux, politique quel qu'il soit. C'est donc la question de l'appartenance identitaire à un groupe qui pose problème.

Cette identité est manifestement fictive du point de vue des génocidaires : l'identité juive est-elle mieux définie par sa "criminalité planétaire" par Heidegger dans ses Cahiers noirs, ou par l'assassinat du Christ comme ce fut le cas jusqu'à Vatican II, ou encore par le prétendu crime rituel de la Pâque ? Autre exemple: les spécialistes ont bien montré que la division hostile entre Hutus et Tutsis fut fabriquée de toutes pièces au Rwanda etc.

Réellement et non plus fictivement, que signifie l'"appartenance" ? En quoi réside l'"identité" d'une personne ? Il ne semble pas vain d'expliquer comment persécutions, discriminations et exterminations non seulement relèvent chez les assassins d'une vie aliénée, d'une vision aliénée de l'existence, mais qu'elles provoquent en retour le risque d'une aliénation inverse chez les victimes. Dans ses *Réflexions sur la question juive* Sartre a bien analysé la fausse conscience du Juif aliéné en la haussant à un niveau d'analyse qui vaut universellement en faisant percevoir comment, quelles que soient la liberté et la solidité intérieure d'un homme, il ne saurait demeurer dans une indemne indifférence s'il subit discriminations, persécutions et humiliations. La question à méditer est donc celle de savoir quelle conscience de soi est pensable quand sa propre humanité est déniée de la plupart de vos semblables.

b) la vaste question du pardon doit être abordée de la part des rescapés et survivants de ces grands délits que sont cette fois aussi "crimes de masses" autant que "crimes contre l'humanité" et "génocides".

L'imprescriptibilité juridique de ces derniers vaut-elle pour l'impardonnable ?

Il nous semble que le pardon n'a de sens que du point de vue moral et qu'à ce titre, il ne peut s'inscrire que dans une relation morale à quelqu'un de déterminé, et non en général à un peuple. Pardoner à quelqu'un c'est passer par- delà son méfait et lui accorder comme un

21 Voir par exemple Giorgio Agamben, *Ce qui reste d'Auschwitz-l'archive et le témoin. Homo sacer III*. trad. de l'italien par Pierre Alferi, Payot et Rivages 2003.

nouveau commencement ; c'est donc s'inscrire dans une temporalité morale apte à remonter le temps en quelque sorte.

Il importe de ne pas confondre le pardon avec l'oubli.

L'oubli est analysé par Bergson, par exemple, comme une sorte de sauvegarde naturelle nécessaire au sentiment de la durée (nous serions sans lui submergés par la masse de tout ce que nous avons vécu, incapables même de saisir la présence du présent). De ce type d'oubli, quasi biologique comme le nomme Jean Améry,²² il faut distinguer un "devoir" social et politique d'oubli sans lequel rancune et ressentiment ruineraient toute coexistence.²³

Si on demande qui peut pardonner à qui, il apparaît nettement que personne ne peut pardonner à la place de celui qui a subi le méfait. Ce qui, semble-t-il, met en question tout cérémoniel mémoriel puisqu'il ne peut s'y agir ni d'une connaissance des méfaits, ni d'une mémoire de ceux-ci par des individus qui n'en ont rien connus parce qu'ils sont nés bien après. C'est donc assurément le seul présent contemporain qui s'y joue. Faut-il parler d'un cérémonial social qui forge une forme d'union par l'appel à de puissantes émotions suscitées par l'imagination d'un passé effrayant ou exaltant ? Leçon de l'histoire ? Mise en garde politique sur le thème du bien connu "plus jamais ça" ?

Les difficultés soulevées par la question de l'impardonnable et du pardon semblent trouver une voie d'accès dans ces quelques lignes de Jean Améry qui, après avoir été torturé par la Gestapo comme jeune résistant, fut expédié comme Juif à Auschwitz.

"Celui qui pardonne par paresse et à bon compte se rallie docilement à un sens du temps social et biologique que l'on qualifie aussi de "naturel". La conscience naturelle du temps est en effet enracinée dans le processus physiologique de la guérison de la blessure et est passée dans la représentation sociale de la réalité. Elle a de ce fait non seulement un caractère extra-moral mais aussi antimoral. C'est le droit et le privilège de l'homme qu'il ne doive pas se déclarer en accord avec tout événement naturel, et donc aussi avec toute croissance biologique du temps. La puissance morale de résistance renferme la révolte, la protestation contre le réel, qui n'est raisonnable qu'aussi longtemps qu'il est moral. L'homme moral exige que le temps soit aboli- en particulier et dans le cas qui nous intéresse en clouant le malfaiteur à son méfait. Ce faisant et le processus d'inversion morale du temps une fois accompli, il se peut alors qu'il devienne le prochain de sa victime".²⁴

Il faut donc conclure qu'en ce qui concerne la nécessité d'une réflexion philosophique suscitée par la connaissance des crimes contre l'humanité, l'esquisse qui vient d'être faite suffit à prendre conscience que c'est un véritable "programme" de philosophie générale, de philosophie morale et de philosophie politique qui est engagé. On retrouve pour l'approche des phénomènes génocidaires ce qui vaut toujours quand la philosophie sort d'elle-même : seule une formation philosophique large et "désintéressée" est requise car elle est seule capable d'inventer comment des vues, argumentations et conceptualisations générales peuvent se plier à la saisie d'"objets" singuliers dans leur spécificité. Ce qui est concret, l'histoire effective en ce cas, ne peut s'aborder philosophiquement que par une distance et des détours théoriques sérieux- entendons par là le contraire du recours mécanique à quelques vocables au goût du jour.

Edith Fuchs professeur honoraire de philosophie.

Travaux en rapport avec le propos :

²² Jean Améry, *Par-delà le crime et le châtement. Essai pour surmonter l'insurmontable*. trad. de l'allemand par Françoise Wuilmar, Actes Sud-Babel 1995.

²³ Voir Nicole Loraux, *La cité divisée- l'oubli dans la mémoire d'Athènes*. Collection "critique de la politique" Payot et Rivages 1997.

²⁴ In Jean Améry op.cit. p. 154-155

Entre chiens et loups- essai sur les dérives politiques dans la pensée allemande des XIX^e-XX^e siècles. Préface par Bernard Bourgeois. (Prix Osiris de l'Institut de France 2011) éd. Le Félin.

Écritures d'Auschwitz- Préface par Emmanuel Faye. éd. Delga 2014

Des philosophes face à la Shoah : Revue d'histoire de la Shoah n° 207 - octobre 2017. Numéro préparé par Edith Fuchs, Robert Lévy et Georges Bensoussan, rédacteur en chef de la Revue d'histoire de la Shoah.

Hitler lecteur de Nietzsche ? Numéro 208- mars 2018 de la Revue d'histoire de la Shoah : *Les racines intellectuelles de Mein Kampf.* (pp87-111).