

VERITE HISTORIQUE, VERITE JUDICIAIRE
A travers les grands procès issus de la Seconde Guerre Mondiale

Ecole Nationale de la Magistrature - 2 mars 2001

RAPPORT DE SYNTHESE

Annie DEPERCHIN
Chargée de recherche au CNRS
Centre d'Histoire Judiciaire de Lille II
UPRESA n°8025

INTRODUCTION

La question de la vérité historique et de la vérité judiciaire, thème du colloque, ainsi posée de manière dualiste, invite à s'interroger sur l'existence et la portée de leurs différences. L'interrogation scientifique commune des disciplines historique et juridique dérive des procès qui se sont déroulés en France depuis le procès Barbie et, à titre comparatif, elle prend en compte l'attitude de la justice allemande depuis la Seconde Guerre Mondiale par rapport aux crimes nazis. Le décalage dans le temps de ces procès par rapport aux faits a conduit à l'introduction des historiens dans le prétoire. L'institution judiciaire attendait d'eux une compréhension du contexte (le plus souvent sous la forme de ce que les Français, dans telle ou telle position ou situation, savaient, ne savaient pas ou pouvaient savoir) qui fournissent les éléments utiles à une appréciation individuelle de la responsabilité des accusés, dont la liberté mais aussi l'honneur étaient en jeu¹.

Inscrit au programme des actions de formation continue de l'Ecole Nationale de la Magistrature, le colloque a pu créer les conditions d'une rencontre entre les praticiens de la justice, que sont les juges, et les praticiens du temps que sont les historiens. Le questionnement direct ainsi permis apporte quelque chose de nouveau à un débat d'opinions dont la presse et certaines revues se sont fait l'écho². Si le débat a pris naissance dès les premiers procès, il s'est surtout amplifié autour du procès Papon et le fait que le colloque se déroule, par un hasard du calendrier, le jour où la Cour d'assises de Paris juge par contumace le criminel nazi, Aloïs Brunner, montre toute son actualité.

De l'analyse des interventions tant des orateurs, que du public³, émerge à travers les grands procès issus de la seconde guerre mondiale l'existence d'une forte demande sociale

¹ - Le questionnement n'est pas différent en soi de celui qui a animé les débats du récent procès du sang contaminé, sans que, dans ce cas-là, il ait été besoin de faire appel à des historiens en raison de la proximité dans le temps des faits et du procès.

² - Echo dont le dossier documentaire remis aux participants du colloque fournit l'illustration.

³ - Le public comptait de nombreux historiens, chercheurs, enseignants, étudiants, quelques avocats et journalistes, mais le colloque venant s'insérer dans le cadre de la formation continue dispensée par l'ENM, il était largement composé de magistrats.

concernant certains événements du passé, que les approches historique et judiciaire permettent toutes deux d'apprécier. Les formes empruntées par cette demande ont provoqué la rencontre des historiens et des juges et l'on constate, qu'à côté de l'analyse de la demande de vérité judiciaire sur le passé, les points abordés lors des interventions et des débats se rattachent aux questions posées par cette rencontre, dans son principe même et dans ses modalités.

1 – LA DEMANDE SOCIALE DE VERITE JUDICIAIRE SUR LE PASSE

L'objet de la demande sociale

La demande sociale se présente sous la forme d'une exigence : de l'exigence de la révélation de la vérité concernant des actes et des comportements accomplis ou adoptés à certains moments de l'histoire, par le biais d'une décision judiciaire. Le trouble qui caractérise ces actes et comportements déstabilise le lien social en posant la question des responsabilités effectives. La construction du tissu social (objet du travail de l'historien) ou sa reconstitution (objet du travail du juge) supposent la digestion du passé. La vérité, qu'elle soit historique ou judiciaire, se présente alors comme le moyen d'accéder à l'oubli. S'efforçant de montrer que l'histoire et la justice poursuivent des buts communs, « l'histoire c'est gérer l'oubli » dit-il, Jean-Clément Martin⁴ souligne que la quête de vérité enracine les conflits et que les débats qu'elle provoque viennent structurer le passé, à la différence de l'amnésie qui, en voulant absolument aboutir à faire « passer le passé » ne permet pas l'oubli. Mais, pour les juristes, l'apport de la justice à la connaissance de la vérité est fondamental, parce qu'elle fait apaisement à long terme pour Robert Badinter⁵, et parce que, selon le juriste américain Marc Osiel, cité par Denis Salas⁶, le procès, dans sa solennité, opère comme une cérémonie qui reconstitue le lien social distendu ou rompu.

Raisons et conditions de l'émergence de la demande sociale de vérité judiciaire

L'amnésie post-événementielle

Des propos tenus, émerge l'idée largement partagée, qu'aux événements graves, constitués des crimes commis par certains acteurs, succède pendant un temps assez long (sur la durée duquel l'interrogation n'a pas directement porté⁷ ; on constate que pour l'Occupation elle est de plusieurs décennies) une période d'amnésie qui correspond au désir de tourner la page. Robert Badinter s'interroge, autant qu'il interroge, sur les raisons pour lesquelles un

⁴ - Titre de la communication : « La vérité, le Temps, le Juge et l'Historien ». Jean-Clément Martin est Professeur d'Histoire à Paris 1D La Sorbonne

⁵ - Dans sa conclusion des travaux de la matinée. Robert Badinter est avocat, ancien Garde des Sceaux et ancien Président du Conseil Constitutionnel.

⁶ - Titre de l'intervention : « Juger et/ou expliquer : arguments pour un débat ». Denis Salas est Maître de conférences à l'Ecole Nationale de la Magistrature et Secrétaire général de l'Association Française pour l'Histoire de la Justice.

⁷ - Voir cependant plus loin l'importance de l'effet générationnel mis en avant par Jean-Paul Jean. L'interrogation n'a pas non plus porté sur les facteurs et raisons qui influencent et/ou expliquent cette amnésie.

corps social, qui a traversé un moment comme l'Occupation ou connu un régime totalitaire, se refuse à se regarder au niveau de la justice. La volonté proclamée de juger, que l'on constate au moment de l'Épuration, cache en réalité la hâte d'en finir avec les procès. Ainsi, lors du procès Bousquet, celui qui se déroule quatre ans après la guerre, et qu'il présente comme « un scandale judiciaire à l'état pur », « l'incroyable » se produit. Dans une Cour de justice dont les jurés sont des résistants, Bousquet est acquitté pour intelligence avec l'ennemi, et le corps social français, n'éprouvant aucune émotion, reste sans réaction à l'évocation de la rafle du Vel' d'Hiv' bien qu'elle occupe toute une matinée du procès. L'attitude est la même aujourd'hui. Dans tous les pays marqués par une dictature récente, il constate un phénomène de fuite devant le jugement des crimes qui ont été commis. Si Nuremberg a été possible immédiatement après les événements, c'est qu'il s'agissait d'une justice imposée par les vainqueurs. Mais, en Espagne, au Portugal, dans les anciens pays communistes, l'installation de régimes démocratiques ne s'est pas accompagnée du jugement des crimes commis par les régimes dictatoriaux antérieurs. Les sociétés concernées ne le souhaitent pas et leur réaction profonde est de laisser les plaies se cicatrifier. En ce sens, les péripéties du procès Pinochet sont porteuses d'avenir, même si elles puisent largement au « feuilleton hispano-anglais », et sont dues à des interférences étrangères.

Si les victimes ne se manifestent pas dès les événements c'est parce qu'elles ont besoin de temps. A travers son expérience du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie et de la justice du Kosovo, Sylvie Pantz⁸, constate pour les procès actuels, qui suivent de près dans le temps les événements, la difficulté qu'ont les victimes à exposer leurs souffrances immédiatement après les faits.

Il faut noter que l'exercice de la justice pénale internationale envisagée sous cet angle les bouscule. Pierre Truche⁹ trace les grandes étapes de cette justice. Elle est née avec le Traité de Versailles qui prévoit de juger Guillaume II, sur lequel finit par reposer toute la responsabilité de l'hécatombe et des destructions de la Grande Guerre. Toutefois, le droit ne dispose pas encore des moyens qui permettraient d'aboutir à un procès incontestable. Les fondements juridiques manquent (que signifie être jugé pour offense à la morale des traités ? comme le prévoit le Traité de Versailles), il faudrait accepter d'enfreindre le principe de non-rétroactivité et enfin encourir le reproche, en créant une juridiction *ad hoc*, d'imposer une justice de vainqueurs. C'est bien cette forme de justice que pratiqueront le Tribunal de Nuremberg et celui de Tokyo. Toutefois, le « droit de Nuremberg », qui restera la référence, précise les crimes dont devront désormais répondre les accusés. Un pas supplémentaire est franchi avec la création du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie (1993) et le Rwanda (1994), par les Nations Unies. La juridiction est *ad hoc*, mais elle n'est pas créée par le vainqueur. D'autre part, on assigne à la justice, non plus seulement la mission de proclamer la responsabilité au plus haut niveau des chefs d'Etat, mais de contribuer à rétablir et à consolider la paix. Enfin, la création de la Cour Pénale Internationale, en 1998, marque une étape décisive, dans la mesure où la juridiction, dans sa permanence, sera indépendante de tout conflit. Cependant, les victimes n'y figureront comme à La Haye et à Arusha, qu'à titre de témoins. Elles ne pourront se constituer parties civiles, elles n'auront pas d'avocats. Il est d'autre part inimaginable d'envisager la traduction de tous les criminels devant ces instances internationales. L'évolution future n'est donc complète, au regard de la satisfaction des attentes des victimes que par l'intervention des justices nationales (Pierre Truche mentionne le cas, peu connu parce que discret sur le plan médiatique et se situant hors de toute ingérence internationale, de l'Éthiopie). Elle laisse place aussi à d'autres formes de justice par le

⁸ - Sylvie Pantz est Premier juge d'instruction à Paris. Elle a dirigé pendant dix-huit mois le Département des Affaires Judiciaires de la Mission des Nations Unies au Kosovo.

⁹ - Table ronde : « Les crimes contre l'humanité, le droit et l'histoire ». Pierre Truche est Président de l'Association Française pour l'Histoire de la Justice et ancien Premier Président de la Cour de Cassation.

développement prévisible des Commissions Vérité et Réconciliation à partir des expériences de l'Afrique du Sud et de l'Amérique latine.

L'Algérie nous fournit l'exemple d'une mémoire en train de se réveiller. Il est donc intéressant d'observer le phénomène. L'intervention de Raphaëlle Branche¹⁰ commence aussi par une interrogation : pourquoi la question de la torture surgit-elle aujourd'hui de manière si forte alors que dès l'époque on a su qu'elle était pratiquée ? La population civile a été visée parce qu'elle constituait un réseau de soutien aux combattants du FLN. Dès 1955, sa responsabilité collective a été affirmée et sanctionnée. Des amendes ont été infligées, des otages exécutés et des crimes maquillés en exécution de fuyards. Quel était l'état du droit à l'époque ? Si les combattants des maquis s'étaient mis hors la loi, la Convention de Genève devait protéger les populations civiles. Pas en Algérie, car la France n'avait ratifié que la troisième convention concernant les prisonniers militaires. Selon le droit interne, les actes de torture constituaient des crimes punis par le Code Pénal. Toutefois, il y eut très peu d'actions en justice. Les conditions de guerre ne s'y prêtaient pas et les victimes ignoraient le fonctionnement du système judiciaire. Quelques affaires furent cependant jugées, avec beaucoup de clémence, par les tribunaux militaires. La dernière décision rendue, en 1962, est un acquittement. Il correspond au refus d'admettre la responsabilité individuelle des acteurs. La responsabilité est rejetée sur le pouvoir politique et l'amnistie, qui couvre tous les faits commis, entérine cette analyse. Aujourd'hui, les militaires qui se sont exprimés justifient la torture avec les mêmes arguments qu'hier. Le premier Ministre a officiellement reconnu et déploré son usage, mais il s'est refusé à reconnaître la responsabilité des autorités de l'époque. Y aura-t-il judiciarisation plus tard ? Il faudrait, pour cela, dire que l'armée française a commis des crimes contre l'humanité. Si, comme cela a été affirmé au cours du colloque, la reconnaissance politique de ces crimes est un préalable à la voie judiciaire, on constate aujourd'hui qu'elle n'existe pas.

L'activité des historiens

Selon Michel Zaoui¹¹, les écrits des historiens provoquent une maturation des esprits dans la société qui alimente le besoin de vérité et aboutit à un phénomène collectif de repentance. Son expression politique est de première importance, comme l'a été la déclaration de Jacques Chirac en 1995. La phase judiciaire peut alors se développer comme une proclamation collective ou encore comme la pièce manquante au « puzzle » du passé. Par rapport à cette perception du passage du temps historique au temps judiciaire, il peut être utile, pour tenter de comprendre l'émergence à un moment donné de la demande sociale, de réfléchir à la manière dont Henry Rousso¹² aborde l'influence exercée par les attentes de la société sur les recherches menées par les historiens. La demande sociale, pense-t-il, correspond à des attentes susceptibles d'être traduites en termes de projets de recherche, mais ceux-ci ne sont pas définis par le milieu scientifique. Ces projets sont sous-tendus par la demande sociale et donc définis de manière extérieure au milieu, les chercheurs ayant l'illusion d'être les maîtres des questions qu'ils posent.

¹⁰ - Table Ronde « Les crimes contre l'humanité, le droit et l'histoire ». Docteur en Histoire, Raphaëlle Branche est l'auteur d'une thèse sur la torture pendant la guerre d'Algérie.

¹¹ - Table ronde : « Barbie, Touvier, Papon ont-ils été bien jugés ? ». Michel Zaoui est avocat à la Cour d'appel de Paris, il a été l'un des défenseur des parties civiles au nom des familles de déportés, dans les procès Barbie, Touvier et Papon.

¹² - Titre de l'intervention : « Réflexions sur les cas français et allemand ». Henry Rousso est directeur de l'Institut d'Histoire du Temps Présent.

Pour Jean-Clément Martin, la recherche de la vérité judiciaire correspond, à une incapacité des historiens à convaincre la communauté des citoyens, c'est-à-dire à imposer une vérité qui bâtit le lien social. La demande sociale se tourne alors vers la justice, dans l'attente d'une vérité judiciaire. La justice tranche et impose la vérité, à la différence des historiens, parce que le juge est qualifié socialement pour la dire, alors que l'historien n'a aucune qualification sociale. D'autre part, si on sait ce qu'est un juge, on ne sait pas ce qu'est un historien. Robert Faurisson est-il un historien ? Il traite de l'histoire, dit la justice. Selon les tribunaux, l'historien ne se définit pas en tant que tel, mais par le travail qu'il effectue, par le champ qu'il investit.

Le rôle des victimes

Les attentes des victimes sont fondamentales et elles ont fait l'objet d'un certain nombre d'études. Que cherchent-elles sur le terrain judiciaire ? Denis Salas fait remarquer que le droit « donne un langage à la mémoire » (d'où l'importance attachée à l'emploi précis du terme génocide) et que la justice fournit aux victimes un champ d'investigation et des possibilités de réparation qui empruntent en premier lieu la forme de la peine, mais aussi d'autres formes, comme la possibilité de témoignages ou la présentation des photos des victimes. Tous éléments qui contribuent la proclamation sociale de leurs souffrances et confèrent aux victimes, par la reconnaissance de ce qu'elles ont vécu, un statut social.

Michel Zaoui constate que les victimes qui sont venues réveiller la mémoire en sollicitant réparation sur le terrain judiciaire sont les victimes oubliées par les procès qui eurent lieu à la Libération : les victimes juives. En effet, ces procès furent ceux de la collaboration et de l'intelligence avec l'ennemi et les victimes en furent uniquement les résistants. Concrètement, le cheminement des victimes, qui commence par un dépôt de plainte et la constitution de partie civile, s'avère difficile, très long et très douloureux¹³. L'analyse sous cet angle des trois grands procès évoqués (Barbie, Touvier, Papon) révèle que, de l'un à l'autre, il est de plus en plus difficile d'aboutir à un procès, pour des raisons qui tiennent à la relation de la société tout entière avec son passé. Le procès Barbie a été assez bien perçu, parce que Barbie était allemand, donc était le nazi, le boche, l'occupant. Le procès Touvier fut plus difficile à mettre en œuvre, car Touvier était français, toutefois il était milicien. Dans le procès Papon, toute la société de l'époque ayant été mise en cause par l'évocation des complicités françaises, aboutir au procès fut particulièrement difficile. Les Français devaient admettre qu'un grand commis de l'Etat, à la carrière prestigieuse, se retrouve devant une cour d'assises et soit condamné pour crime contre l'humanité, crime dont il leur semblait que seuls les nazis aient à répondre.

Lorsque la justice se met en marche, la recherche de vérité des victimes, leur action groupée et tenace créent des remous dans la société et les citoyens se trouvent confrontés à un devoir de fidélité envers elles comme le fait remarquer Jean-Clément Martin. Il souligne à ce propos que les enjeux de la justice et de l'histoire sont les mêmes par le tort que porte à la communauté tout entière le mensonge historique. Mais, elle suscite aussi la couverture médiatique des procès. Le rôle des médias dans la constitution de l'opinion publique n'est plus à démontrer et les dangers de la montée en puissance du pouvoir médiatique au niveau de

¹³ - Dans son exposé, Robert Badinter trouve « saisissante » la durée des procédures. Il rappellera que « l'affaire » Papon est née en 1981 et que le procès se terminera en 1998 en raison de la longueur de l'enquête préliminaire ayant abouti à l'inculpation. Les faits remontant à l'année 1942, partir à la recherche des preuves trente-huit ans plus tard et les juger après plus de cinquante ans n'est pas chose facile.

l'instruction (au mépris de toutes les règles du secret et de la présomption d'innocence) sont connus. Bertrand Poirot-Delpech¹⁴ constate à propos des trois procès successifs une évolution inquiétante dans la manière dont les médias se sont comportés après les audiences. Ainsi fait-il remarquer que le procès Barbie a donné lieu à des comptes-rendus judiciaires traditionnels, que lors du procès Touvier « l'impudence médiatique » a augmenté, pour atteindre des sommets avec le procès Papon. Par la campagne qu'ils ont menée pour l'interruption du procès, certains journaux se sont octroyés le droit d'intervenir dans son déroulement et l'on a pu constater que l'audience était refaite chaque soir sur le perron du palais de justice de Bordeaux. Enfin, la trivialité a marqué ce dernier procès à travers la « marionnettisation » qui caractérise aujourd'hui toutes les sphères de l'activité publique. Papon ayant fini par avoir sa marionnette sur Canal Plus, l'audience était rejouée sur les écrans. L'évolution qui aboutit à l'immixtion médiatique dans les procès est inquiétante, conclut-il, pour la sérénité qui doit présider à l'activité judiciaire.

Des idées émises par les différents orateurs, on est tenté de déduire que les victimes ne parviennent pas à amener les affaires à l'audience, phase décisive parce que publique du processus judiciaire, tant que la société n'est pas favorable à l'accueil de leur demande. Il semble, si l'on rapproche les propos, qu'elle le devienne, à la fois grâce aux écrits des historiens et, en même temps, à cause de leurs insuffisances argumentatives au regard de la forme prise à ce moment par les attentes. La tenue du procès Papon, « sorte d'accouchement aux forceps » selon l'expression employée par Michel Zaoui, invite à s'interroger sur les réticences de la justice envers ce type de procès.

Les réticences de la justice

Dans toutes ces affaires, on constate tout d'abord que le ministère public n'a jamais pris d'initiative au plan des poursuites et, qu'ensuite, lorsque les plaintes avec constitutions de partie civile ont porté le passé des accusés sur le terrain judiciaire, elles ont rencontré une résistance diffuse de l'institution, en Allemagne comme en France.

Pour Ingo Müller¹⁵, qui évoque l'expérience allemande, lorsque l'influence des forces d'occupation disparaît, l'élite de l'Allemagne de l'Ouest manifeste la plus mauvaise volonté pour inculper les responsables du III^e Reich. Elle est soutenue en cela par la résistance du peuple allemand, peu impressionné par le procès de Nuremberg et les douze grands procès de criminels qui l'ont suivi. Dans ces conditions, la justice a manifesté depuis lors fort peu de zèle dans la répression des crimes nazis et la dénazification de l'Allemagne a été un échec. Il relève en premier lieu que les accusés par contumace n'ont jamais été inquiétés ni par la police, ni par la justice lorsqu'ils ont réapparu ici ou là. En second lieu, toutes les ressources du droit ont été utilisées pour créer les conditions d'une impunité des crimes : l'interdiction de l'extradition des Allemands vers d'autres Etats¹⁶, la déqualification des crimes pour éviter de retenir l'assassinat (qui aurait obligé à des poursuites selon les accords additionnels signés avec la France en 1975), l'interdiction pour les juridictions de se référer à la jurisprudence de Nuremberg qui accompagne une application stricte du principe de non-rétroactivité de la loi pénale, l'utilisation de la complicité (moins punie en Allemagne que l'acte principal) après

¹⁴ - Table ronde « Barbie, Touvier, Papon ont-ils été bien jugés ? ». Bertrand Poirot-Delpech, de l'Académie Française, est journaliste au Monde.

¹⁵ - Titre de l'intervention : « Comment les Allemands ont-ils jugé les crimes du nazisme ? ». Ingo Müller est professeur à l'Ecole Supérieure de Police de Hambourg.

¹⁶ - Que proclame l'article 16 de la Loi Fondamentale.

que les auteurs principaux aient été limitativement désignés en la personne de Hitler, Heidrich et Goebbels. Des excuses ont été trouvées (la rage antisémite, la responsabilité de ceux qui ont éduqué les criminels, voire la charité humaine pour l'exécution des handicapés) afin d'atténuer la responsabilité des accusés. Ne traitant d'ailleurs que les plaintes émanant de victimes allemandes, les procureurs se sont employés surtout à poursuivre les « pantins de la terreur nazie », dans des affaires vite réglées et ils ont laissé courir les grands criminels. Enfin, Ingo Müller précise que les condamnations prononcées ont abouti à une libération rapide des condamnés. L'effondrement de la RDA, Etat où en dépit des apparences la répression n'avait en son temps pas été plus sévère, n'a rien changé après la chute du mur de Berlin et la réunification. Au total, il constate l'incapacité générale de la justice allemande d'après-guerre, le « sabotage des procès par des contournements de la loi et des constructions juridiques bizarres » qui ont finalement produit les effets d'une amnistie générale.

L'intervention de Hans Böttcher¹⁷ tente d'expliquer l'attitude de la justice allemande par le positivisme qui sous le National-socialisme faisait primer sur le plan des principes la « sécurité du droit », représentée par la loi (un ordre est un ordre, une loi est une loi), sur la justice. Si l'on suit Hans Böttcher dans son explication, les magistrats allemands n'auraient pas disposé après la guerre des outils culturels qui leur auraient permis de réprimer les crimes commis par les nazis et qui résultaient pour les exécutants d'une obéissance à la loi. Il existait pourtant, nous dit-il, un juriste, Gustav Ratbuch, qui avait élaboré une théorie qui aurait pu servir de base aux juridictions d'après-guerre. Ce député au Reichstag, qui fut deux fois ministre de la République de Weimar, fut chassé en 1933. De retour en Allemagne après la guerre, il réfléchit au conflit entre la justice et la « sécurité du droit ». La prépondérance doit être celle, estime-t-il, du droit positif, sauf si la contradiction entre elles est tellement insupportable que la loi qui est injuste doive céder à la justice, car l'injustice légale n'a pas de sens. On ne s'est pas servi après la guerre pour les nazis du « principe de Ratbuch », mais on l'a utilisé dans les procès des crimes de prévarication et de dénonciation qui avaient été commis dans l'ex-RDA¹⁸.

En France aussi, l'institution judiciaire a été réticente. Comme l'a relevé Denis Salas dans son exposé introductif, en évoquant le procès Touvier de 1992, l'accent a été mis sur la complicité des crimes contre l'humanité, tandis qu'au même moment la recherche historique évoluait vers la mise en évidence d'une responsabilité spécifique du gouvernement de Vichy.

C'est dans la définition même du crime contre l'humanité, donnée de manière restrictive en 1985 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, que se manifeste au plus haut niveau, la réticence de l'institution¹⁹. Pourquoi, s'interroge Jean-Paul Jean²⁰, dans une conception jugée rétrograde par la doctrine du droit international, a-t-elle eu recours au concept d'un «Etat pratiquant l'hégémonie idéologique », qui ne permet de retenir comme crime contre l'humanité que les actes inscrits dans les entreprises collectives de destruction et d'avilissement de l'homme ? Pourquoi a-t-elle introduit des conditions d'appréciation aussi complexes du contexte des actes commis ? Certains pénalistes ont avancé que la Cour de

¹⁷ - Table ronde : « Les crimes contre l'humanité, le droit et l'histoire ». Hans Böttcher est Président du Landgericht de Lübeck.

¹⁸ - Sous la forme suivante : l'obéissance au droit de la RDA n'est pas un crime et ne peut être condamné sauf dans trois cas : si l'accusé a surinterprété les exigences d'une norme, s'il y a un décalage entre la peine appliquée et les faits, s'il y a eu grave violation des droits de l'homme par la procédure.

¹⁹ - Cette attitude restrictive de la justice s'oppose à celle des parlementaires qui, en 1991, ont défini différemment et de manière plus extensive le crime contre l'humanité (introduit dans le Code Pénal de 1994).

²⁰ -Table ronde : « les crimes contre l'humanité, le droit et l'histoire ». Jean-Paul Jean est Substitut général à la Cour d'appel de Paris et Directeur de la Mission de recherche Droit et Justice.

Cassation a voulu que ce crime ne pèse que sur des Allemands, le limiter aux Français collaborateurs, éviter surtout le jugement de Français pour des actes isolés, ainsi que l'émergence d'un possible contentieux à propos de la décolonisation. Pour Jean-Paul Jean, les magistrats de la Cour relèveraient majoritairement d'une culture « souverainiste » par opposition à la culture internationaliste, à laquelle appartiennent cependant certains d'entre eux (comme Pierre Truche). Mais l'attitude de la justice française s'explique surtout par le « fait générationnel ». Les chiffres attestent, à travers le parcours en classe d'âge des magistrats de la Chambre criminelle entre 1985 et 1993, que les plus âgés sont nés au début des années vingt et les plus jeunes dans les années trente. Ils ont donc connu la période de l'Occupation et sont devenus magistrats après la guerre. Il relève aussi que nombre d'entre eux ont exercé dans les colonies ou en Algérie. Les magistrats, qui ont défini restrictivement le crime contre l'humanité, présentent donc les caractères d'une génération de Français qui a du mal à ouvrir les plaies du passé, car celles-ci font partie de leur histoire personnelle, qu'il s'agisse de l'Occupation ou de la guerre d'Algérie. Enfin, comment faire un procès à un fonctionnaire sans poser la question de l'attitude de la magistrature pendant la même période, en sachant l'importance des lignées de magistrats (la « magistrature d'héritiers » selon l'expression de Jean-Luc Bodiguel) et sans entrer par conséquent dans leur histoire familiale ? Par contre, fait-il remarquer, l'interrogation sur la vérité, que sous-tend le procès Papon, est celle portée sur les choix des pères et grands-pères par la génération d'après-guerre qui n'a pas été confrontée aux événements, qu'il s'agisse des magistrats ou des jurés,

L'analyse de Jean-Paul Jean trouve à se vérifier dans la remarque de Robert Badinter à propos de l'attitude des Présidents de la République. Aucun de ceux qui se sont succédé à partir de la Libération n'a envisagé l'idée d'une responsabilité française jusqu'à Jacques Chirac, qui la reconnaît, et dont l'ancien Garde des Sceaux fait remarquer qu'il n'appartient pas à la même génération.²¹ Ingo Müller, pour l'Allemagne, évoquant le livre de Goldhagen « Les bourreaux d'Hitler » dans lequel tous les Allemands sont coupables des crimes commis par les nazis, relève aussi que l'auteur appartient à une autre génération. Elle trouve aussi à se vérifier dans l'analyse de Hans Böttcher pour qui l'utilisation du principe de Ratbuch dans les procès de l'ex-RDA correspond à l'avènement d'une nouvelle génération de juristes. Nés entre 1935 et 1950, ils n'avaient pas été des juges ex-nazis comme ceux qui étaient en poste dans les années soixante et leur approche du droit et de la justice était différente.

Les conséquences du réveil tardif de la mémoire

Le décalage entre les faits et les procès

Le décalage entre les faits et leur traitement judiciaire soulève un certain nombre de problèmes dont l'examen s'impose en raison de l'influence des réponses sur le déroulement des procès et sur la valeur qui s'attachera aux décisions rendues²². Peut-on juger si longtemps

²¹ - Robert Badinter se place dans l'optique générationnelle qui correspond au temps qui s'écoule entre la guerre et le retour de celle-ci sur la scène judiciaire à travers les étapes qui le marquent. Il précise qu'il appartient lui à la génération qui a vécu la période, qu'il sait ce que signifie Occupation, rafles, arrestations déportation et le silence d'après-guerre. Présent à Jérusalem pour le procès Eichmann, il a aussi senti toutes les difficultés de ce type de procès telles qu'Hannah Arendt les met en avant dans son ouvrage *Eichmann à Jérusalem*. Enfin, c'est contre Faurisson qu'il a plaidé pour la dernière fois.

²² - La valeur se distingue évidemment de l'autorité qui s'attache aux décisions de justice définitives. Elle indique dans quelle mesure la décision a répondu aux attentes du corps social, pris en ses différentes composantes dont la composante historique.

après les faits ? est le premier aspect sous lequel peut être abordée la question du décalage. Derrière le verbe pouvoir, la question posée invite à examiner l'imprescriptibilité attachée aux crimes contre l'humanité, car elle ouvre la voie (pendant toute la vie des criminels) à procès tardifs. Elle conduit ensuite à envisager les effets du temps sur la rationalité d'une activité judiciaire décalée. Comment affronter l'anachronisme ?

L'imprescriptibilité

Robert Badinter exprime l'idée que la prescription, qui empêche les procès, s'inscrit au cœur même de la problématique du crime contre l'humanité et il met en relation la nécessité du temps, qui doit passer après les événements pour que la justice puisse être rendue, et l'imprescriptibilité. Rendre les crimes imprescriptibles signifie que la justice est en attente pour intervenir après le temps du sommeil de la mémoire.

Michel Zaoui précise concrètement la signification de l'évolution juridique et judiciaire de la France en ce qui concerne l'imprescriptibilité. Le rôle moteur des victimes juives dans les trois procès (Barbie, Touvier, Papon) s'explique parce qu'elles ont voulu être reconnues comme telles. Mais, il rappelle que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité a été votée par le Parlement, en 1964, non pour poursuivre les auteurs des crimes contre les populations juives, mais pour éviter que les criminels allemands ne bénéficient de la prescription. Cette imprescriptibilité n'a donc aucun lien avec les procès ultérieurs, car à ce moment on ne pense pas aux victimes juives qui seront à leur origine. Il déplore d'ailleurs que l'imprescriptibilité n'ait pas été étendue aux crimes de guerre en raison du brouillage qu'elle a opéré entre les victimes. Ainsi, la décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 20 décembre 1985 décide que les résistants, s'ils ont subi des « actes inhumains²³ », peuvent être considérés comme des victimes de crimes contre l'humanité. Ils avaient été jusque-là, en tant que combattants, des victimes de crimes de guerre et à ce dernier titre, leur action aurait été prescrite dans le procès Barbie qui allait se dérouler un peu plus d'un an plus tard. Par conséquent, ils n'auraient pas pu s'y constituer partie civile. Mais, en contrepartie de cette ouverture permise par l'arrêt, le risque est apparu que le crime contre l'humanité soit considéré comme un crime de guerre plus grave que les autres alors que, d'une part, il ne s'apprécie pas dans le seul contexte de guerre et que, d'autre part, « crime contre-nature », il traduit un « saut qualitatif » dans la violence.

Abordant la question de l'imprescriptibilité sous un autre aspect, Marc Robert²⁴ montre comment la référence à l'imprescriptibilité a permis d'éviter un questionnement embarrassant sur la nécessité du procès de Bordeaux. Devait-il avoir lieu ? Pouvait-il avoir lieu ? Il était légal et légitime, cela suffisait pour qu'il se tienne jusqu'au bout. Cette « réponse légale » a dispensé l'institution judiciaire des hésitations qu'aurait pu engendrer une réflexion sur l'opportunité du procès.

Pour Henry Rousso, l'imprescriptibilité est une question morale, qui dépasse le cadre judiciaire strict car elle pose la question fondamentale du statut qu'occupe le passé dans une société et cette remarque est à mettre en relation avec l'opinion, qu'il ne cesse de défendre

²³ - Par exemple la torture, la déportation dont les résistants arrêtés avaient souffert.

²⁴ - Table ronde : « la vérité, le temps, le juge et l'historien ». Marc Robert est Procureur général près la Cour d'appel de Riom. Il représentait le ministère public au procès Papon.

depuis des années, d'une focalisation de la demande sociale de vérité sur Vichy dont il a analysé les différents aspects et manifestations dans ses ouvrages²⁵.

Effectivement, par le fait de l'imprescriptibilité, fait remarquer Robert Badinter, le crime réémerge du temps, idée que Marc Robert rend sensible en confiant qu'il avait l'impression, en écoutant les victimes témoigner au cours du procès Papon, que les crimes avaient eu lieu la veille.

Il apparaît nettement que le fait de se placer à distance historique pose en soi un problème immense aux juristes. Revenir sur un passé aussi lointain confère aux procès une dimension extraordinaire tenant à la difficulté de la recherche des preuves et au contexte de passions et de résistances au passé. Il fallait faire effort pour les rendre ordinaires. Robert Badinter expose que ce fut l'un des défis les plus lourds que la justice française ait eu à relever. Il fallait juger un individu pour des crimes spécifiques en traitant l'affaire selon la grille connue appliquée à n'importe quelle affaire judiciaire. Il se rappelle avoir signalé aux procureurs généraux, alors qu'il était Garde des Sceaux, qu'il n'y a pas d'affaires extraordinaires.

Les effets du temps sur la rationalité judiciaire

Ils sont envisagés sous l'angle de l'anachronisme, que Jean Clément Martin ne craint pas parce que pour lui il est inhérent à la discipline historique, mais qui, pour Jean-Noël Jeanneney²⁶, présente un certain nombre de dangers. Si l'on accepte l'idée d'un absolu du vrai et du juste, qu'il convient de distinguer des difficultés d'accès au vrai et au juste, les critères d'appréciation des comportements ne varient pas pour un certain nombre de valeurs intangibles d'une époque à l'autre et la question de l'évolution du « socle des principes moraux » ne se pose pas. En revanche, les criminels ont pu évoluer avec le temps. Est-il juste de juger à l'âge de 87 ans, le Papon de 32 ans ? Peut-on faire l'économie de ce que les personnes ont accompli par la suite ? Enfin, il est difficile d'écarter le finalisme (avec le temps, on connaît la « fin » de l'histoire) et de retrouver la multitude des possibles ouverts à un moment donné du passé. Il en tire la conclusion que l'on a besoin d'histoire dans le prétoire pour être lucide sur la « force des éventualités disparues ». Un autre risque apparaît alors qui est celui de relativiser à l'extrême, car si la part du hasard est considérable, la liberté existe, même si on doit faire effort pour préciser cette liberté. La question de l'imprescriptibilité est finalement à lire comme une façon de prendre parti sur les trois questions soulevées. La prescription est voisine, souligne-t-il, de l'amnistie.

2 – LA RENCONTRE JUDICIAIRE DE L'HISTORIEN ET DU JUGE

La rencontre entre la justice et l'historien s'effectue dans le prétoire, mais elle présente la caractéristique de se situer aux confins des disciplines, souligne Denis Salas dans son exposé introductif. De là résultent peut-être les difficultés évoquées et certainement les réflexions sur les conditions de la coexistence d'une vérité judiciaire et d'une vérité historique.

²⁵ - Voir en particulier : en collaboration avec Eric Conan : *Vichy, un passé qui ne passe pas* (1994, rééd. 1996) et *La hantise du passé* (1998)

²⁶ - Titre de l'intervention : « Peut-on juger sans anachronisme » ? Jean-Noël Jeanneney est professeur à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris et ancien ministre.

La nécessaire rencontre

Les juges en quête de vérité historique

Il s'agit des cas dans lesquels le juge fait appel à l'historien, qu'il cite comme témoin afin qu'il vienne, à la barre, préciser le contexte d'une époque, en l'occurrence Vichy. Ce faisant, Henry Rousso considère que l'historien n'est qu'un « pourvoyeur de contexte »²⁷.

La question se pose tout d'abord de déterminer si le juge a besoin ou non de l'historien et si l'on répond par l'affirmative d'envisager s'il peut ou non refuser de témoigner.

Les opinions sont partagées sur la nécessité du recours aux historiens. L'idée principalement mise en avant par la presque totalité des intervenants, et par les questions des magistrats présents dans la salle, est qu'il est nécessaire de remédier à l'ignorance des magistrats et des jurés en raison du décalage de temps entre les faits et le procès qui donne à celui-ci une dimension historique, qu'il faut pouvoir apprécier pour trancher sur des responsabilités concrètes²⁸. « Nous avons besoin de vous, l'historien est pour nous un professionnel » adresse un magistrat aux intervenants. Henry Rousso ne croit pourtant pas que l'ignorance explique le recours aux historiens. Rien de nouveau n'a été dit à l'audience, les historiens présents étaient tous dans la lignée de Paxton²⁹. Selon lui, c'est à la fonction symbolique de l'historien que la justice a eu recours plutôt qu'à ses connaissances.

Pour Marc Olivier Baruch³⁰ et Marc Robert, l'histoire était là, indépendamment de la présence des historiens. Cela explique que si la nécessaire présence de l'historien au procès se discute, le besoin de connaissances historiques fait unanimité. Comment y répondre ? Les juges doivent en cas de besoin se documenter eux-mêmes (première opinion), il faut former les juges à l'histoire (en faire aussi des historiens ? deuxième opinion).

Dans le prolongement de la question précédente, s'inscrit celle de savoir si l'historien peut refuser de témoigner. Henry Rousso, dont le refus de témoigner au procès Papon a créé une controverse, a exposé à nouveau les raisons (car il semble que, mal comprises, elles aient du mal à convaincre) qui avaient justifié sa décision. Destinataire d'une citation à comparaître, l'historien ne peut d'ailleurs échapper à ce qui est devenu un devoir citoyen que s'il obtient la renonciation à être cité. En l'occurrence, ce fut le cas. Il apparaît donc clairement que la justice peut contraindre avec les moyens légaux qui sont à sa disposition les historiens à venir à la barre.

Les historiens en quête de vérité judiciaire

²⁷ - Il constate que lors des procès Touvier et Papon, les historiens ne sont venus qu'une fois « pour camper le tableau ».

²⁸ - Sylvie Pantz, invoquant son expérience personnelle au Tribunal pénal international de La Haye, conforte cette idée en prenant l'exemple de la Bosnie et des crimes de Srebrenica. Dans ce contexte, le décalage entre les faits et le procès est peu important.

²⁹ - Marc Olivier Baruch relève aussi que les quatre historiens cités par le ministère public au procès Papon, même si on peut douter de l'existence d'une communauté des historiens, ne formaient pas un ensemble hétérogène.

³⁰ - Table ronde : « Les crimes contre l'humanité, le droit et l'histoire ». Marc Olivier Baruch est chercheur au CNRS (Institut d'Histoire du Temps Présent.)

Les situations dans lesquelles les historiens font appel au juge n'ont pas constitué dans ce colloque le pendant aux cas dans lesquels la justice fait appel aux historiens. Toutefois, Jean-Clément Martin et les magistrats présents ont évoqué les procès nés de positions négationnistes adoptées dans des articles et ouvrages, en particulier ceux qui ont concerné Robert Faurisson. Le premier constate que les historiens ne peuvent se passer de normes de vérité intangibles et assurées. Dans ces affaires, font remarquer les magistrats, la justice doit départager le vrai du faux sur le terrain historique, à travers l'appréciation de la responsabilité de « l'historien » accusé. La fréquence des interventions des magistrats parisiens de la chambre de la presse pour demander la collaboration des historiens montre que la tâche de trancher dans ces procès leur pose problème. Il s'agit pour eux d'apprécier la responsabilité de l'historien dans le « jeu intellectuel » qui est le sien, confronté à l'ignorance sociale, et qu'ils estiment tenu au respect d'un devoir élémentaire de prudence³¹.

Les modalités de la rencontre

Le statut de l'historien au procès

Deux historiens, Marc Olivier Baruch et Henry Rousso, qui avaient été cités comme témoins au procès Papon, étaient présents au colloque. Le premier ayant accepté de témoigner, le second, nous venons de le rappeler, ayant refusé de le faire. Il n'est pas étonnant par conséquent de constater que leurs positions soient divergentes sur la portée de l'étiquette sous laquelle l'historien intervient dans le procès : témoin ? expert ? Comment se conçoit la présence de l'historien aux procès pour lesquels on requiert sa science ?

Au regard de la procédure, l'historien est un témoin. Sa présence découle d'une convocation de la justice sous la forme d'une citation à comparaître, comme l'a fait remarquer Henry Rousso. Nul doute que ce statut n'embarrasse les historiens, qui s'en satisfont plus ou moins, voire pas du tout. Marc Olivier Baruch s'en est accommodé, « on est témoin faute de mieux » dit-il, mais il ajoute cependant que l'historien n'est pas un « témoin standard ». L'intervention d'Henry Rousso, marquée par son refus de témoigner, sur lequel il sent, à travers les réactions, qu'il doit encore revenir, précise que son interrogation personnelle continue et que la position qu'il a adoptée à l'occasion du procès Papon pourrait être différente³². Sans doute, comprend-on, au terme d'une réflexion plus approfondie associant historiens et juristes sur la manière dont il conviendrait d'envisager leur collaboration judiciaire.

Car, au regard de la nature de son intervention, à quel titre parle l'historien ? Le terme d'expert qui a été employé ne convient pas plus à Henry Rousso que la position de témoin³³. Le spécialiste de la balistique et le psychiatre, parce qu'ils répondent de manière technique à une question posée sur la trajectoire d'une balle, ou sur ce qui a pu être constaté par un examen de l'accusé lui-même, répondent à la définition de l'expert. Mais l'historien n'est pas un expert en histoire. Henry Rousso suggère qu'une réflexion soit menée sur l'expertise

³¹ - Jurisprudence évoquée par Jean-Clément Martin.

³² - Le rôle d'expert ne lui convient pas pour des raisons d'éthique, mais on peut objecter que le refus de témoigner aboutit à ne pas mettre sa discipline à l'épreuve, objection qui l'a fait réfléchir sur sa position.

³³ - Le terme de « sachant » lui semble plus intéressant.

historique, tandis que Jean-Paul Jean se demande comment choisir les experts dans les écoles historiques³⁴.

L'intervention de l'historien est-elle efficace ? Pour Henry Rousso, elle est douteuse compte tenu des conditions dans lesquelles elle se produit : à l'audience, non à l'instruction, et il mentionne que l'historien n'a pas accès au dossier. C'est pourtant au stade de l'instruction, sur la lecture des documents que son action pourrait être efficace.

L'historien confronté aux exigences judiciaires

Le respect des règles de droit qui encadrent le procès pour le rendre équitable pose en filigrane le délicat sujet de la liberté de l'historien. Il renvoie à deux questions : est-il instrumentalisé par la justice ? Est-il prisonnier de la procédure ?

Marc Olivier Baruch déclare qu'il s'est instrumentalisé lui-même, et qu'il ne l'a pas été par d'autres, en acceptant de témoigner au procès Papon. Il n'a pas perçu son intervention dans le sens d'une leçon à donner au juge, mais comme un moyen de faire comprendre les légitimités à l'œuvre dans la mesure où le questionnement judiciaire reposait sur la nécessité d'articuler la responsabilité collective et la responsabilité individuelle. Aucun historien présent au procès n'était un biographe de Maurice Papon. Il ne s'agissait donc pas pour eux de témoigner sur sa responsabilité individuelle mais sur des questions techniques. Dans son cas personnel, Marc Olivier Baruch devait aider à distinguer délégation de pouvoir et délégation de signature, question d'importance pour apprécier la répartition des responsabilités dans l'appareil d'Etat. Il relève à ce propos qu'il a été frappé par le décalage entre juridictions judiciaires et juridictions administratives. Les premières perçoivent mal le droit administratif. Dans l'expression « secrétaire général », l'attention s'est focalisée sur le terme « secrétaire », qui suggère la subordination, alors que le terme « général » donne la dimension des pouvoirs effectifs du titulaire de la fonction.

L'historien en témoignant dans ces procès s'est trouvé associé au questionnement judiciaire qui est finalisé par la nécessité de trancher sur la culpabilité d'un individu, de décider de son sort. Il relève donc du champ de l'action publique. Or, souligne Henry Rousso, il n'est pas celui de l'historien, observateur opérant dans le champ de la recherche. Celui-ci se trouve enserré dans le dispositif judiciaire qui le prive du rapport du collectif au particulier. Un contexte n'existe pas en soi pour un historien, il n'existe qu'en fonction de la question posée, que lui-même pose, et s'obtient à partir de la généralisation à partir de l'étude des cas particuliers.

Enfin, le contradictoire de l'audience provoque un débat entre les thèses de l'accusation et de la défense, alimenté par ce que disent les témoins de l'une et de l'autre. Marc Robert fait remarquer qu'à l'arrière plan de leur intervention ce sont deux visions de l'histoire qui se confrontent. Mais encore faut-il que l'accusé participe aux débats, non pour la garantie judiciaire, précise-t-il, mais pour que l'histoire soit vraiment présente au procès et n'y soit pas seulement un objet. Dans le procès Papon, la pugnacité de l'accusé, sa hauteur de participation, alors qu'il peut exister des accusés absents, des taisants, a permis que le contradictoire de l'audience soit porteur d'avantages pour l'histoire. Mais, ce principe aussi embarrasse les historiens qui ne sont pas habitués aux questions croisées de l'accusation et de la défense. Les magistrats font remarquer les dangers pour la vérité (mais de laquelle s'agit-il

³⁴ - Cette remarque peut être rapprochée de celle de Jean-Clément Martin sur l'absence d'une communauté des historiens.

ici ?) du contradictoire qui repose sur des argumentations auxquelles le juge se trouve soumis. Idée partagée par Bertrand Poirot-Delpech, qui se présente en « usager de l'histoire et de la justice », pour dire que la présence de l'historien à la barre, dans le contexte du contradictoire, est dangereux, dans la mesure où, en justice, on peut toujours opposer la parole de la personne dans le box à celle du témoin. La logique d'une parole contre une parole amène à mettre sur le même plan celle de Touvier et celles de Paxton ou d'Azema. D'autant plus que l'accusé paraît seul et que le public a tendance à donner raison à celui qui est seul. Le travail collectif des historiens peut être balayé par la parole unique de l'accusé qui, pour se défendre, met l'histoire en accusation et, en péril, la parole d'une communauté qui travaille de bonne foi. Ainsi la porte s'est ouverte pour laisser entrer le négationnisme.

Tel est peut-être le danger social, mais, on ne saurait faire abstraction du fait que les juges savent bien que l'argument en justice, construction destinée à convaincre, peut être enrobé de mauvaise foi. Ainsi un magistrat expose qu'il ressent, dans le cadre de ses fonctions³⁵, la nécessité pour cette raison de l'intervention des historiens car elle permet de faire face à l'argumentation négationniste, généralement bien menée, mais dont il perçoit qu'elle est de mauvaise foi.

Justice et histoire : utile rencontre ?

C'est poser la question de l'apport de cette rencontre à l'établissement de la vérité historique et celle de la portée de la vérité judiciaire pour l'histoire.

Les magistrats présents dans la salle s'expriment sur ce sujet à travers les questions qu'ils posent. La vérité historique vraiment importante n'est-elle pas, davantage que celle des faits soumis au juge et sur lesquels il se prononce, celle de l'après événements ? En ce sens, les procès renseignent peut être plus sur l'histoire juive depuis la guerre que pendant la guerre. Quelle portée pour l'histoire peuvent avoir les décisions des cours d'assises alors qu'elles ne sont pas motivées ? Enfin que signifie le concept de vérité dans la mesure où l'histoire n'a cessé de revisiter les vérités judiciaires, depuis l'origine des temps et où la vérité historique n'apparaît pas irréversible ? Peut-on vraiment opposer, avec Paul Ricoeur, l'histoire susceptible d'être réécrite à l'arrêt, acte définitif du juge qui tranche ? Outre Jean-Paul Jean qui fait remarquer que les décisions judiciaires sont susceptibles, elles aussi, de procédures de révision, Denis Salas estime qu'il faut distinguer un jugement précis, de la jurisprudence qui permet une évolution de l'écriture de l'histoire. Il mentionne à l'appui de cette idée l'évolution de la Cour de Cassation en matière de crime contre l'humanité, crime tantôt susceptible d'une définition large qui s'applique aux juifs et aux résistants, tantôt étroite lorsqu'elle s'applique uniquement aux crimes commis par les puissances de l'Axe.

Henry Rousso se déclare sceptique sur l'apport des procès à la connaissance et donc à la vérité historique. Il compare la manière dont la rencontre s'est effectuée en Allemagne et en France après la Seconde guerre mondiale. En Allemagne, la recherche historique sur le nazisme s'est effectuée en relation directe avec les procès. Les juristes se sont fait historiens et ont écrit des ouvrages directement liés aux procédures judiciaires qui ont, en ouvrant l'accès aux documents des dossiers, fait progresser la connaissance historique. En France, la situation est totalement différente. Les procès se sont déroulés alors qu'une historiographie s'était antérieurement constituée et que des interprétations avaient déjà été élaborées. La

³⁵ - En l'occurrence la 17^e Chambre du Tribunal correctionnel de Paris qui connaît des affaires de presse et donc de la diffamation à propos d'écrits historiques.

présence des historiens aux procès se justifiait par le temps écoulé et non à cause d'une méconnaissance des faits.

Indépendamment de l'aide attendue et apportée à la connaissance du contexte général d'une époque comme celle de Vichy, pour juger un individu en particulier, l'intervention des historiens a-t-elle enrichi les procès d'une dimension pédagogique ? Y a-t-il comme le demande Jean-Paul Jean, en introduction à la table ronde de la matinée, une leçon commune, pour les historiens et les juristes, à tirer des procès ?

Danger des procès pédagogiques pour Bertrand Poirot-Delpech ! Ils ne sont pas loin des procès pour l'exemple et des procès staliniens, mais ils ont été utiles parce que sur le terrain judiciaire, on est dans le « sublime de la preuve ». Les procès ont démontré la volonté d'éradication du III^e Reich dans le procès Barbie au moment où, à Lyon, déjà on en contestait la réalité ou rendu compte du fonctionnement du régime de Vichy à travers la manière dont un fonctionnaire zélé peut, en n'allant pas chercher trop loin, accepter de travailler avec le Commissariat aux questions juives, dans le procès Papon. Dans ce procès, nous dit Marc Robert, « l'histoire et la justice se sont donné la main sans le savoir ». L'histoire a permis un procès qui n'aurait pas pu se dérouler il y a cinquante ans et la justice a détruit l'image d'une déportation, d'un génocide accomplis par une « poignée d'illuminés » en montrant que beaucoup y avaient participé.

Michel Zaoui et Robert Badinter, prenant tous deux l'exemple des enfants d'Izieu, se rejoignent pour affirmer l'apport de la justice à la connaissance des faits par le grand public. Quelle que soit, précise l'ancien garde des Sceaux, l'excellence du travail des historiens, sans les procès qui ont eu lieu, les Français aujourd'hui ne connaîtraient pas l'histoire de ces enfants et ignoreraient les mécanismes mis en place pour réaliser le génocide. Les procès ont donc joué un rôle pédagogique pour les générations qui n'ont pas été contemporaines des événements. Ingo Muller, tout en ayant démontré l'échec de la justice dans la dénazification en Allemagne qu'il qualifie de « monstrueux », conclut en affirmant que ces procès en valaient la peine par les dossiers qu'ils ont permis de constituer.

Quant à la portée de la vérité judiciaire, Henry Rousso signale que rien ne compte aussi peu pour les historiens que l'autorité de la chose jugée.

CONCLUSION

L'analyse des interventions met en évidence, au sein des sociétés traumatisées par la guerre, un cheminement dans le temps qui va de l'amnésie à l'oubli. Il ne semble pas possible d'éviter, dans le court terme qui suit les événements, l'amnésie judiciaire que traduit le traitement partiel, voire inexistant, des crimes commis. Elle correspondrait, en laissant le passé « de côté », à le mettre en sommeil, le temps que se cicatrise l'aigu de la souffrance des victimes, qui empêche son expression spontanée immédiate, et que mûrisse la réflexion historienne. Il ne semble pas davantage possible d'échapper au réveil de la mémoire, et d'autant moins que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité le favorise. En raison du décalage dans le temps, l'intervention des historiens dans les procédures judiciaires s'impose. La confrontation de la vérité historique et des exigences judiciaires vient s'inscrire dans la logique du cheminement social concernant le passé. La décision judiciaire, rendue tardivement par rapport aux faits, apparemment laisse des insatisfaits. L'insatisfaction n'est-elle pas que superficielle dans la mesure où l'essentiel est qu'une autorité, investie de la mission de dire la vérité, se prononce dans des conditions qui ne permettent pas de mettre en

doute formellement l'honnêteté des débats ? La satisfaction collective pourrait alors s'apprécier à l'apaisement, préalable de l'oubli, qui permet de laisser le passé à sa véritable place : derrière le présent.

Précisément, parce que l'expérience montre qu'elle est douloureuse socialement, et difficile à faire aboutir concrètement, on peut s'interroger sur la pertinence sociale de l'intervention de la justice, guidée ou non par les historiens. Cette interrogation ouvre à la réflexion un champ de type philosophique, perçu au moment du procès Eichmann par Hannah Arendt à travers la référence kantienne, souvent mal comprise, que traduit l'expression de « banalité du mal ». Les actes accomplis, dans ce qu'ils ont toujours de définitifs, si l'on suit Paul Ricoeur lorsqu'il trace le programme d'une compréhension des actes qui ne disculperaient pas, à réfléchir sur le traitement judiciaire de l'inacceptable. Une voie étroite et difficile, précise Denis Salas. Mais n'est-elle pas concrètement celle qu'illustre le développement des Commissions Vérité et Réconciliation, alors qu'au plan judiciaire la Cour Pénale Internationale, attendue et espérée depuis la Société des Nations et dont on sait déjà toutes les limites, peine à sortir des limbes ?

Enfin, le débat sur la confrontation entre vérité historique et vérité judiciaire, complémentaires dans les champs respectifs du collectif et de l'individuel, et posées comme des résultats à atteindre, renvoie en amont aux conditions de leur établissement. Il amorce ainsi inévitablement, et ce n'est pas le moindre de ses intérêts, une réflexion sur les missions, méthodes et outils, tant des juges que des historiens.

A cet égard, on peut constater que le questionnement direct permis par le colloque s'est plutôt effectué dans le sens des magistrats vers les historiens et que ceux-ci se sont trouvés en position de répondre, voire dans le cas d'Henry Rousso de se justifier. Peut-être serait-il intéressant qu'ils puissent se trouver en position de questionner les juges ?

Ce colloque révèle, chez les juristes comme chez les historiens, le désir d'aller plus loin en prolongeant la réflexion sur de nombreux points. Des interventions et des débats, il semble notamment qu'une réflexion à finalité pratique sur la manière de rechercher la collaboration des historiens dans la procédure et sur ses modalités, à partir d'une recherche sur ce qu'est leur liberté et leur responsabilité sociale, serait la bienvenue. L'étude de la manière dont se réalise la confrontation des historiens à la justice dans les procès négationnistes³⁶ (position dans les procès, nature des demandes et réflexion sur leurs attentes à l'égard de la justice et sur la manière dont celle-ci peut répondre) ne permettrait-elle pas de mieux saisir les paradoxes des disciplines et de répondre mieux tant au besoin des historiens que des magistrats ?

A travers l'échange interdisciplinaire ainsi prolongé, pourrait se trouver pleinement réalisé ce que madame Marie-Laure Robineau, Directrice adjointe de l'ENM, dans son allocution d'ouverture, a appelé le « refus du repli corporatiste ».

³⁶ - Sujet qui a été effleuré à plusieurs reprises au cours des débats.