

Marc Olivier Baruch, *Des lois indignes? Les historiens, la politique et le droit*, Paris, Tallandier, 2013, 343 p. (annexes).

Sévane Garibian



L'ouvrage de Marc Olivier Baruch pourrait être un hommage à Montesquieu, présent en exergue au travers de ses mots : « Il faut éclairer l'histoire par les lois, et les lois par l'histoire¹. » Mais « près de deux siècles et demi après avoir été écrites, ces lignes restent à mettre en application », explique l'auteur (p. 25). C'est là le message porté par cet essai, initialement voué à s'intituler *La Mort de Montesquieu*. Son objectif : faire reculer les clivages, mettre en dialogue, décloisonner, contre « l'ampleur de l'incompréhension entre droit et histoire » (p. 28).

Avec « l'injonction de Montesquieu comme boussole » (p. 99), l'historien de l'État Marc Olivier Baruch ancre sa réflexion dans le refus du « confusionnisme intellectuel », « ennemi essentiel » de tout chercheur (p. 23). Le titre de son livre est finalement, et non sans ironie, un clin d'œil à la désormais célèbre pétition

Liberté pour l'histoire exigeant l'abrogation des lois dites mémorielles, « indignes d'un régime démocratique² ». Publiée le 13 décembre 2005 en pleine affaire Pétrel-Grenouilleau³, la pétition est lancée par 19 signataires « au nom de la communauté des historiens (...) sans précisément définir ce qu'ils entendaient par-là » (p. 20). Elle est le fer de lance d'un vif débat français sur une certaine catégorie de lois – prises pour cible sans distinction – divisant régulièrement l'opinion depuis une décennie. L'introduction de l'ouvrage porte bien son nom : « Genèse d'une indignation », elle rappelle l'historique de ce fameux débat (p. 13 et suiv.). Suit une analyse détaillée du

¹ Montesquieu, *L'Esprit des lois*, livre XXXI.

² Les lois pointées du doigt par les signataires de la pétition sont au nombre de quatre (les plus connues) : la loi Gayssot de 1990 incriminant la contestation de la Shoah ; la loi reconnaissant le génocide des Arméniens et la loi Taubira sur la traite et l'esclavage en tant que crime contre l'humanité de 2001 ; la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés.

³ Historien spécialiste de l'esclavage, poursuivi en justice par le Collectif des Antillais, Guyanais, Réunionnais pour ses propos tenus dans un entretien au *Journal du dimanche* (12 juin 2005) relatif à son livre sur *Les traites négrières*. Il est alors accusé de nier le caractère de crime contre l'humanité reconnu à la traite négrière par la loi Taubira. Son assignation devant le Tribunal de grande instance de Paris, le 30 novembre 2005, suscite immédiatement la réaction de nombreux historiens. La plainte sera finalement retirée en février 2006.

contenu de la pétition, au cœur de l'ouvrage, visant à démontrer que « c'est moins de liberté que manquent (...) l'histoire et les historiens que de curiosité intellectuelle » (p. 23). Aucune raison de s'inquiéter, donc, le droit ne menacerait en rien l'histoire. La critique opérée par Marc Olivier Baruch est sans détour : « (...) la discipline historique, en cela bien en phase avec la société française, fait preuve d'un respect excessif – ou d'une défiance instinctive, ce qui revient au même – envers les institutions et les icônes sociales » (p. 23-24). Sa conclusion, intitulée « L'histoire est libre », est radicale : « à vouloir jouer les gardiens de la mémoire nationale qu'ils ne sont pas, (...) à vouloir tenter d'instrumentaliser le politique », les historiens, imprudents, « perdent leur temps et leur crédibilité » (p. 286).

Mais « comment en est-on venu là ? » (p. 22), interroge l'auteur en citant l'historien René Rémond, premier président de l'association Liberté pour l'histoire créée à la suite de la pétition lui donnant naissance⁴. Les deux premiers chapitres du livre (« L'histoire objet de loi » et « Deux présidents, un préfet et l'histoire ») offrent une réponse. Ils s'intéressent, en écho direct au sous-titre de l'ouvrage, « au triangle reliant ces trois modes d'appréhension du réel que sont l'histoire, le droit et la politique » (p. 27), ainsi qu'aux configurations que ce triangle a successivement pris en France durant les trente dernières années. Le premier chapitre, en particulier, met en évidence l'influence du contexte politique sur le vote des lois. L'accent y est mis sur la loi Gayssot de 1990 (p. 50 et suiv.), première des « lois mémorielles », dont les détracteurs de l'époque, tels que Madeleine Rebérioux et Pierre Vidal-Naquet, sont bien connus. Cherchant « à constituer une véritable boîte à outils antiraciste » (p. 55), la loi de 1990 est perçue par Marc Olivier Baruch comme une arme, entendue dans le sens qu'en donne Raymond Aron, celui d'« armer la sagesse » (p. 64) : une arme qui fait face tant à la « foi intrinsèque » – et illusoire, comprend-on – « dans la vertu du débat intellectuel », qu'aux « erreurs de perspectives juridiques commises par l'un et l'autre [des] grands historiens » précités (p. 63).

Le troisième chapitre (« L'histoire objet de droit ») est le plus long et le plus dense de l'ouvrage. Il contient l'analyse du document central qu'est la pétition *Liberté pour l'histoire* – « pétition d'irresponsabilité⁵ » – autour duquel est construit le livre. Cette analyse très détaillée, mathématique, des propositions contenues dans la pétition devenue « marque de fabrique » (p. 100), a pour objet la démonstration de leur fausseté (p. 100 et suiv.). L'auteur est sans équivoque : il réfute point par point l'argumentaire de la pétition, en particulier la thèse selon laquelle les historiens seraient, en France, menacés par le législateur et les juges. Pour ce faire, Marc Olivier Baruch déconstruit successivement les dix arguments clés contenus dans le document sous analyse, tout en observant que la notion même de « lois mémorielles », « ensemble hétéroclite » (p. 111), est vide de sens. La démonstration de l'auteur met respectivement au jour amalgames, hyperboles, contradictions, énigmes, malentendus et erreurs véhiculés par le texte. Elle lui donne ainsi l'occasion de s'arrêter (p. 131 et suiv.) sur les limites imposées, en démocratie, à la liberté d'expression de tout sujet de droit, en particulier en matière de négationnisme. Son argumentation s'appuie sur des instruments juridiques européens (droit de l'Union européenne et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme) et nationaux (exemples de l'Autriche, de l'Allemagne et de l'Espagne, en comparaison

⁴ Pierre Nora prendra la relève en 2007.

⁵ Marc Olivier Baruch, émission « Le Bien commun », France Culture, 14 novembre 2013.

avec la France). L'auteur rappelle un point essentiel, familier aux juristes : la liberté d'expression n'est nulle part absolue (pas même, d'ailleurs, en droit anglo-saxon), mais le « curseur » de ses limites légales est placé différemment selon les conceptions de la démocratie et de la liberté propres à chaque société. Bien entendu, « histoire, politique, culture juridique sont quelques-uns des facteurs expliquant de telles divergences » d'approche (p. 149).

Le quatrième chapitre (« Intermède parisien 2008-2011 ») poursuit la réflexion sur l'importance du droit dans son rapport à l'histoire et aux historiens. Marc Olivier Baruch parcourt les événements juridiques que sont : l'élaboration du rapport Accoyer sur les questions mémorielles et sa publication en 2008 (p. 172 et suiv.)⁶ ; l'avis de 2009 du Conseil d'État relatif à la responsabilité de l'État français du fait de la déportation (p. 178 et suiv.) ; l'arrêt de 2010 de la Cour de cassation sur la question prioritaire de constitutionnalité relative à la loi Gayssot (p. 185 et suiv.) ; et la décision du Conseil constitutionnel de 2012 sur la loi Boyer de 2011 visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi, tel que le génocide des Arméniens (p. 191 et suiv.).

Quant au cinquième et dernier chapitre (« Comment peut-on être historien ? »), il clôt l'ouvrage par de belles lignes sur le métier d'historien tout en revisitant la définition idéale de l'histoire (« une certaine idée de l'histoire, et d'abord de l'histoire de France », p. 228) que proposent les signataires de la pétition de 2005 : une histoire qui ne serait, affirment-ils, ni religion, ni morale, ni présent, ni mémoire (p. 210-211). Marc Olivier Baruch s'attarde surtout sur la relation « d'emblée plus complexe » qui lie histoire et mémoire (p. 211 et suiv.). Il souligne notamment que « l'irruption du champ de la mémoire dans l'étude du passé » se trouve « balisé » par les sept volumes des *Lieux de mémoires* dirigés par Pierre Nora (p. 212), et revient sur « l'inflexion historiographique – et politique – représentée par ce monument éditorial » (p. 213). L'auteur offre des développements critiques importants sur la « politique globale de disqualification » qui œuvre à remettre en cause trois concepts « systématiquement connotés négativement » (p. 213) : la repentance, la victimisation et le communautarisme (p. 213-228).

L'ouvrage de Marc Olivier Baruch a le mérite de (re)donner à entendre ce que d'aucuns ont pu souligner dans le cadre du débat sur les « lois mémorielles⁷ » : cette appellation générique, elle aussi connotée péjorativement et utilisée à tout-va depuis son apparition en 2005 dans une tribune de Françoise Chandernagor⁸, est problématique à plus d'un titre⁹. D'une part, elle véhicule une dénonciation fondée sur un postulat contestable : celui d'un profond clivage entre droit et histoire/mémoire d'un côté, et entre histoire et mémoire de l'autre, domaines présentés par les signataires de la pétition de 2005 comme opposés, inconciliables et rivaux. D'autre part, le traitement commun et indifférencié de l'ensemble des lois en

⁶ Le rapport Accoyer inclut trois « lois mémorielles » supplémentaires : les lois de 1994 et de 1999 relatives à la guerre d'Algérie et aux combats en Tunisie et au Maroc, ainsi que la loi de 2000 sur la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l'État français et l'hommage aux Justes.

⁷ Cf. notamment la pétition *Ne mélangeons pas tout* publiée le 20 décembre 2005 en réaction à la pétition *Liberté pour l'Histoire* et signée par trente-deux personnalités (écrivains, juristes et historiens).

⁸ « L'enfer des bonnes intentions », *Le Monde*, 17 décembre 2005. Françoise Chandernagor, signataire de la pétition de 2005, est vice-présidente de l'association Liberté pour l'histoire.

⁹ Nous nous permettons de renvoyer ici à Sévane Garibian, « La mémoire est-elle soluble dans le droit ? Des incertitudes nées de la décision n° 2012-647 DC du Conseil constitutionnel français », *Droit et Cultures*, n° 66, 2013/2, p. 35 et suiv.

question présuppose, à tort, qu'elles aient une fonction et un objet identiques. Et cette indifférenciation erronée altère l'évaluation concrète de la réalité des risques que de telles lois engendreraient dans une démocratie.

Le refus de l'amalgame qui fausse les termes du débat comme le souci du « démêlement » exprimés par Marc Olivier Baruch, accompagnés d'une invitation de l'historien à « prendre le droit au sérieux » (p. 103, en écho à la formule du théoricien du droit Ronald Dworkin), sont bienvenus et salutaires : « mieux vaut savoir de quoi on parle avant d'analyser et plus encore de condamner » (p. 23). Sa défense de l'interaction complémentaire entre le travail des juristes et celui des historiens, hors de tout monopole professionnel, nous semble nécessaire et fondamentale.

Reste que certaines nuances seraient à faire lorsque l'auteur considère *Liberté pour l'histoire* comme l'histoire d'un échec (p. 24). D'abord, la pétition de 2005 contribua, à la suite de celle lancée par Claude Liauzu, Gilbert Meynier et Gérard Noirel la même année¹⁰, à l'abrogation, en 2006, de l'article 4 alinéa 2 de la loi du 23 février 2005 qui ne retenait que « le rôle positif de la présence française outre-mer ». Cette disposition, légitimement contestée par les historiens, est à distinguer toutefois nettement du contenu des autres lois dites mémorielles¹¹. Ensuite, si les signataires de *Liberté pour l'histoire* ont effectivement vu le rapport Accoyer renoncer à l'abrogation des « lois mémorielles » existantes, ils trouvèrent un certain relais dans la décision de 2012 du Conseil constitutionnel (censurant la loi Boyer de 2011), bien plus obscure et discutable qu'il n'y paraît dans l'ouvrage (p. 199 et suiv.). Cette décision, qui marque une victoire du confusionnisme et génère nombre de commentaires juridiques dont certains des plus critiques¹², reste « tout-à-fait remarquable par ce qu'elle ne fait pas¹³ ». Elle ne nous éclaire (notamment) pas sur la constitutionnalité de la pénalisation du négationnisme en son principe. Plus que cela, elle traduit un évitement de statuer sur ce point – non sans lien avec l'arrêt de 2010 de la Cour de cassation, précité, sur la loi Gayssot – renouvelant ainsi les interrogations plutôt que d'y répondre. Parmi les questions laissées ouvertes par la décision pour le moins ambiguë des juges constitutionnels, celle de la légitimité d'une distinction (voire d'une hiérarchisation ?) entre les génocides, et entre leur négation, engendrant inégalité de traitement et concurrence des victimes, est inévitable. Elle fait désormais l'objet d'une actualité supranationale (affaire *Doğu Perinçek c. Suisse* devant la Cour européenne des droits de l'homme) et nationale (prochaine question prioritaire de constitutionnalité sur la loi Gayssot devant le Conseil constitutionnel).

Ces quelques nuances n'enlèvent en rien l'importance et la richesse d'un ouvrage dont l'utilité fut confirmée à l'auteur par les « prises de position plus d'une fois caricaturales » (p. 25) auxquelles donna lieu le « triste "épisode arménien" de l'hiver 2011-2012 » (p. 206). Son aspect novateur se trouve, sans conteste, dans l'articulation de « la problématique portée par [le] malaise historien avec l'évolution du jeu politique français tel qu'il se pose depuis les années 70¹⁴ ».

¹⁰ Pétition *Colonisation : non à l'enseignement d'une histoire officielle*, publiée le 25 mars 2005.

¹¹ Cf. par exemple Claude Liauzu, « Histoire et politique, le débat enfin ouvert », *Libération*, 3 janvier 2006. Pour des développements : Sévane Garibian, « Pour une lecture juridique des quatre lois "mémorielles" », *Esprit*, février 2006, p. 158-173.

¹² Pour une synthèse : Sévane Garibian, « La mémoire... », *op. cit.*, p. 28 et suiv.

¹³ Jean Matringe, note dans *Revue générale de droit international public*, n° 3, 2012, p. 745.

¹⁴ Marc Olivier Baruch, « Les historiens et la politique », entretien du 23 décembre 2013, www.nonfiction.fr