

Daniel Bensaïd

## D'un ton judiciaire adopté aujourd'hui en histoire

*Intervention dans le cadre d'un colloque sur les philosophies de l'histoire organisé en 2002 à la Sorbonne par André Tosel et Jean Salem.*

«*Le plus facile, s'agissant de ce qui a une teneur et une consistance pure et solide, c'est de procéder aux jugements ; il est déjà plus difficile de comprendre ; et le plus difficile de tout est de réunir jugement et compréhension, d'en produire l'exposition.*»

Hegel, préface à la *Phénoménologie de l'Esprit*

«*Je n'ai jamais eu l'intention de juger votre courage, de juger votre cœur. Où en aurais-je pris, de qui en aurais-je reçu le mandat ? De qui tiendrais-je mon pouvoir ? Qui m'aurait signé mes pouvoirs ? Où en aurais-je pris, de qui en aurais-je le droit ? Ne jugez pas afin de n'être pas jugé, c'est l'une des paroles les plus redoutables qui aient été prononcées, l'une de celles qui me sont partout présentes. À vrai dire, elle ne me quitte pas. Le judicium, c'est mon ennemi, mon aversion, mon horreur. J'ai une telle horreur du jugement que j'aimerais mieux condamner un homme que de le juger.*»  
Charles Péguy, *Victor-Marie, comte Hugo*.

1/ La critique du jugement historique est développée de façon détaillée dans mon livre *Qui est le Juge ? Pour en finir avec le tribunal de l'Histoire*, Paris, Fayard, 1999.

2/ Charles Péguy, « Bernard Lazare », *Œuvres en prose*, Paris, Gallimard, tome I, p. 1209, 1223, 1235.

«*Mais, à Dieu ne plaise ! Je n'ai pas à te juger, ni toi, ni les autres. Moi, un juge ! Mais qu'est-ce que tu as ?*»  
Vassili Grossmann, *Tout passe*.

On a pu constater, au cours de la décennie écoulée, notamment à l'occasion du procès Papon, le recours de plus en plus insistant au jugement historique en renfort du jugement judiciaire. L'historien Karel Bartosek a publié un livre réquisitoire contre Artur London (l'auteur de *L'Aveu*), intitulé *L'Aveu des archives* (Paris, Albin Michel, 1996). De façon anecdotique, mais non moins inquiétante, le journal *Libération* organisait en 1997 un sinistre jeu de rôle où un aréopage d'historiens illustres, convoqués en tant qu'experts, s'est transformé au fil des séances en tribunal, pesant et jugeant le rôle de Raymond et de Lucie Aubrac dans la Résistance. Ce recours à l'autorité de l'Histoire, par expertise historique interposée, s'inscrit dans la tendance générale à une judiciarisation du débat public, symptomatique d'un affaiblissement de la politique <sup>1/</sup>.

La citation banalisée des historiens à la barre les encourage à s'ériger en juges, dans une redoutable confusion des genres, au risque de voir en retour leur travail de recherche évalué et jugé par les juges. Ce fut le cas lorsque les juges de la 17<sup>e</sup> chambre ont retenu contre Gérard Chauvy, auteur d'un livre au demeurant exécration, *Aubrac, Lyon 1943*, les griefs d'avoir manqué aux règles de la méthode historique et d'avoir perdu de vue la « responsabilité sociale de l'historien ». Se mêlant au judiciaire, les historiens se mettent ainsi en péril de se disqualifier comme historiens sans se qualifier comme juges.

Le cas de Stéphane Courtois et de la plupart de ses coauteurs du *Livre noir du communisme* est à ce titre exemplaire. Pressés de

« faire le juge », ils en oublient l'épaisseur de l'histoire, ses complexités et les exigences mêmes du « métier d'historien ».

On en revient inévitablement à la question cruciale posée par Péguy à propos de l'affaire Dreyfus :

«*Qu'est-ce que le jugement, qu'est-ce que la morale, qu'est-ce que le portrait, et qu'est-ce en histoire que l'évaluation ; qu'est-ce que le jugement historique ?*» Entre les deux jugements, le juridique et l'historique, il y a selon lui un rapport d'inclusion et de dépassement : «*Le jugement historique est déjà un jugement juridique, mais il n'est pas seulement un jugement juridique. Il est un jugement juridique et il dépasse le jugement juridique ; il emplit et il déborde le jugement juridique ; le jugement juridique définit le jugement historique, mais il ne le définit que comme une définition nécessaire et insuffisante ; le jugement historique est un jugement juridique en ce sens que toutes les garanties de droit que la loi de procédure accorde aux inculpés, nous devons, de nous-mêmes, les accorder aussi aux personnages de l'histoire ; et le jugement historique dépasse le jugement juridique au moins en deux sens ; premièrement, en ce sens que nous devons accorder aux personnages de l'histoire même les garanties qui ne sont pas accordées aux inculpés par la loi de procédure ; et, deuxièmement, en ce sens beaucoup plus intéressant encore que le jugement historique doit accompagner la réalité d'un mouvement continu, tandis que le jugement juridique ne peut et ne doit accompagner la réalité que d'un mouvement discontinu <sup>2/</sup>.*»

Dans le jugement juridique, on ne revient pas sur la chose jugée.

Le jugement historique en revanche reste toujours ouvert à l'appel et à la révision permanente.

## **Le tribunal de l'Histoire : un Jugement dernier sécularisé**

L'Histoire jugera... L'Histoire nous acquittera... La rhétorique ordinaire du jugement historique fait du jugement de l'Histoire et de son tribunal des substituts du Jugement dernier. Leur transcendance camouflée érige l'historien en mandataire de Dieu et l'habilite à faire le juge.

Le cousinage ambigu entre justice et histoire a ses raisons. Toutes deux ont affaire à des situations événementielles, à des « hasards nécessaires » et à des « nécessités hasardeuses ». John Dewey montre bien comment la logique de l'enquête transforme une situation indéterminée en situation déterminée (qu'il s'agisse du délit pénal ou de l'événement historique); et comment elle participe à l'élaboration patiente de croyances communes (non sans risque de relativisme dans les critères du jugement). Mais l'histoire ne peut « échapper à son propre processus ». C'est pourquoi elle ne peut aboutir à une décision ultime – à un verdict final. En termes de théorie des jeux, elle relèverait non pas du jeu fermé, mais du « jeu ouvert », dans lequel les dés peuvent être indéfiniment relancés.

C'est pourquoi Marc Bloch distingue si soigneusement la compréhension du jugement : « Réduire l'historien au juge, c'est simplifier et appauvrir la connaissance historique. Mais réduire le juge à l'historien, c'est pervertir irrémédiablement l'exercice de la justice. » Carlo Ginzburg rappelle pertinemment que l'histoire se tient au croisement de la médecine et de la rhétorique : comme la première, elle examine des causes, et, comme la seconde, elle est un art de la persuasion né devant les tribunaux : « Le dialogue qui n'a jamais été fa-

3/ Carlo Ginzburg, *Le Juge et l'Historien, Considérations en marge du procès Sofri*, Verdier Poche, 1997.

cile entre historiens et juges a pris aujourd'hui une importance cruciale pour les uns et pour les autres », écrit-il dans sa contre-enquête sur le procès d'Adriano Sofri <sup>3/</sup>. Cette importance est liée en effet à l'éclipse de la médiation politique entre droit et histoire, au retrait du moment politique devenu soluble dans le marché, de même que le droit devient soluble dans le moralisme.

## **Confusion des rôles et des temporalités**

En élargissant, à partir du crime contre l'humanité, le principe d'imprescriptibilité, la justice pénale remonte le temps. Inversement, en se mêlant de procédures judiciaires, l'histoire tend à investir le présent pour devenir « une histoire immédiate » (selon le titre d'une collection éditoriale). L'histoire ne connaît plus ce que Bloch appelait, par analogie avec le « devoir de réserve », « un temps de réserve ». Il en résulte un télescopage de temporalités distinctes, d'autant plus périlleux que les catégories temporelles du droit, traditionnellement lentes et longues, sont elles-mêmes en pleine mutation, bousculées par le temps court de l'urgence et par la durée étirée des rapports intergénérationnels.

La citation des historiens à la barre du prétoire n'en est que plus équivoque. À quel titre s'y expriment-ils ? À titre de témoins ou à titre d'experts ? Les deux fonctions sont soigneusement distinguées par la procédure. Elles relèvent de deux formes de serments et de deux statuts différents. Or, lors du procès Papon, les historiens ont bel et bien été cités comme témoins, jurant de dire la vérité, toute la vérité et rien que la vérité. Dire toute la vérité et rien que la vérité historique ? La prétention est exorbitante. Car, devant un tribunal, l'historien ne peut être qu'un témoin du second

degré, un témoin des archives et des enquêtes, non un témoin des faits. Peut-il alors encore prétendre être un témoin de vérité ? Ou doit-il plus simplement jouer le rôle d'un témoin de moralité ? Un témoin de moralité historique ! On voit poindre ici une étrange catégorie à cheval sur la morale et sur le droit, qui supposerait fermement établi le statut épistémologique de la discipline historique et son rapport à la vérité.

Il semble en effet difficile de libérer le jugement historique du principe de « dépendance téléologique » énoncé par Max Weber. Pour s'orienter dans le buissonnement des possibilités effectives ouvertes devant une situation historique donnée, le recours au jugement réfléchissant kantien dans sa variante téléologique semble nécessaire. On pourrait aussi bien qualifier un tel jugement de jugement stratégique ou de « jugement de possibilité » portant sur ce qui aurait pu arriver « en cas de modification de certaines conditions ».

Qu'il s'agisse du jugement historique, du jugement judiciaire, ou du jugement politique, seul le particulier est donné. La fonction du jugement réfléchissant est précisément d'amener ce divers sous l'universel. C'est pourquoi certains auteurs, d'Hannah Arendt à Dick Howard, ont cherché à assimiler le jugement politique au jugement de goût, qui est chez Kant la première variante du jugement réfléchissant. Pourquoi ne pas recourir plutôt, comme le suggère d'ailleurs Weber, à la seconde variante du jugement réfléchissant, le « jugement téléologique ». Il relève en effet d'une causalité par liberté, d'une possibilité sans effectivité, et d'une finalité sans fin, caractéristiques de ce que Weber, encore lui, appelait « la détresse de la logique historique ». On y retrouve les catégories du jugement stratégique sur lequel reposent la décision et le passage à l'acte.

## Dialectiques du jugement

Plutôt que de céder au mélange des genres, il serait peut-être fécond d'approfondir la manière dont peuvent coopérer différents modes de jugements. Le jugement juridique s'exerce dans un temps découpé en séquences, borné par la prescription ou l'amnistie, clos par le classement de l'affaire et par l'autorité de la chose jugée. Le jugement éthique implique une Humanité instituée en sujet moral universel au fil d'un processus temporel sans conclusion ni fermeture définitive. Dans une histoire profane, «démoralisée», qui «ne fait rien» (comme le proclame Engels dans *La Sainte Famille*), qui n'est plus représentée comme un personnage tirant les ficelles de la tragédie humaine, le jugement historique a pour fonction de réveiller les possibles endormis et d'actualiser les promesses non tenues. De «génération appelante» en «génération appelante» (Péguy), dans un incessant mouvement de devenir-vrai et de devenir-juste, le jugement historique est alors matière à révision permanente.

Car, dit encore Péguy, juridiquement, les crimes sont «gradués», placés sur une échelle de gravité, avec des intervalles et des espaces. En revanche, les formations vivantes et mouvantes de la réalité historique s'ajustent mal aux «formations grossières de la loi»; les «lignes brisées des garanties juridiques» épousent mal les «courbes des garanties morales, des garanties historiques, des garanties supra-juridiques». Alors que le système juridique est «littéralement un système métrique», le jugement historique «passe le jugement judiciaire en ce sens qu'il est juste.» Mais

cette justesse de la justice historique est de l'ordre de l'exception et de l'événement, non de la règle et de la routine des travaux et des jours. C'est pourquoi l'historien ne saurait s'instituer procureur du tribunal de l'Histoire chargé d'en administrer la loi. À la différence des juges adossés au code pénal, il est en proie à l'inquiétude du Juste: «Sa conscience est tout inquiétude.» Il «ne prononce pas de jugements judiciaires; il ne prononce pas de jugements juridiques; on peut même dire qu'il ne prononce pas même des jugements historiques; il élabore constamment des jugements historiques; il est en perpétuel travail». Parce que l'histoire est «une enquête perpétuellement poursuivie» et une «recherche perpétuellement continuée»<sup>4/</sup>.

Il n'est pas question pour autant de dénier toute légitimité au jugement juridique. Encore faut-il en connaître les inconvénients et les limites. Alors que le crime contre l'humanité est déclaré incommensurable, la balance judiciaire des délits et des peines ne connaît que la mesure et les proportions. Individuellement (les juges ne discutent pas de la culpabilité collective), Papon ne peut endosser la responsabilité de tous les crimes nazis, mais sa seule part dans une chaîne de décisions administratives et bureaucratiques. Verdict: dix ans. Assez pour le tribunal. Jamais assez pour les victimes. Le jugement judiciaire laisse forcément un sentiment de cote mal taillée, un goût amer de trop ou de trop peu, une sensation de malaise et de forçage visant à plier le singulier et l'incommensurable sous la toise commune de la norme.

Dans la procédure bourgeoisement judiciaire, la cour juge le présent à l'aune du passé. Dans le jugement historique ou prophétique, on est tenté de juger le présent du point de vue du futur et de ses décrets incertains. Entre

jugement juridique et jugement historique, le jugement politique se tient en équilibre sur la pointe acérée du présent. Il conjugue le point de vue de l'acteur engagé dans l'événement et celui du spectateur qui en éprouve l'universalité. Ce jugement politique doit admettre sa propre fragilité et en assumer le risque.

En tension permanente, ces trois modes du jugement et ces trois registres temporels ne suffisent pas à garantir un juste verdict ou une juste réparation. Leur mérite et la raison d'être de leur conjuration sont de redéfinir en permanence la ligne de partage entre l'humain et l'inhumain; de faire évoluer la coutume dont tout droit est nourri; d'amender ce que le XVIII<sup>e</sup> siècle appelait simplement «les mœurs» sans lesquels le formalisme juridique tourne à vide.

«Une vérité, c'est toujours quelqu'un qui juge», écrivait Merleau-Ponty dans *Les Aventures de la dialectique*. Mais qui jugera de «la vraie situation et de la vraie histoire»<sup>5/</sup>? Dans le mouvement tourbillonnant des facultés de juger, dont nul ne peut se défausser, dans leurs lignes ondoyantes et brisées, qui est le juge, qui juge qui, et qui est coupable?

Et, surtout: qui peut se déclarer innocent?

Lourdes questions. Lourde charge que de tenter d'y répondre. Trop lourde sans doute pour quelque juge, pour quelque historien, pour quelque citoyen même, que ce soit. C'est le jugement lui-même qui juge à travers leurs controverses et leurs contradictions.

Dans un interminable procès, «sans sujet ni fin».

Un étrange procès profane sans Juge ni Jugement dernier.

Et sans tribunal de l'Histoire.

4/ Charles Péguy, *op. cit.*, p. 1228.

5/ Maurice Merleau-Ponty, *Les Aventures de la dialectique*, Paris, Gallimard, p. 158.