

Négationnisme, liberté d'expression et recherche scientifique : le droit au service de la vérité historique ?

Genocide Denial, Freedom of Expression, and Historical Research: Memory Framed by Law

Pierre-Olivier de Broux

UCLouvain Saint-Louis Bruxelles, Centre de recherches en histoire du droit, des institutions et de la société (CRHiDI), Centre interdisciplinaire de recherches constitutionnelles (Circ), Conseil d'État de Belgique, Boulevard du Jardin Botanique, 43, 1000, Bruxelles. pierre-olivier.debroux[at]uclouvain.be

Pierre-Olivier de Broux est Conseiller d'État (Belgique) et professeur de droit administratif et d'histoire des droits humains à l'UCLouvain – Saint-Louis Bruxelles (membre du Centre interdisciplinaire de recherches constitutionnelles [Circ] et du Centre de recherches en histoire du droit, des institutions et de la société [CRHiDI]). Ses recherches portent notamment sur les rapports entretenus entre le droit et l'histoire.

Jogchum Vrielink

KU Leuven, Faculté de droit canonique / UCLouvain Saint-Louis Bruxelles, Centre interdisciplinaire de recherches constitutionnelles (Circ), Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques (SIEJ), Boulevard du Jardin Botanique, 43, 1000 Bruxelles. jogchum.vrielink[at]uclouvain.be

Jogchum Vrielink est professeur à la Faculté de droit canonique de l'UCLouvain – Saint-Louis Bruxelles (membre du Circ et du Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques [SIEJ]) et à la Faculté de droit canonique de la KU Leuven. Il fait principalement de la recherche juridique et socio-juridique sur les droits fondamentaux (le droit à la non-discrimination, la liberté d'expression et la liberté de religion en particulier).

La liberté d'expression est cruciale pour la recherche historique, mais elle doit aussi être balisée pour empêcher la diffusion de contre-vérités, en particulier en matière de violation grave des droits fondamentaux. De nombreux pays européens, dont la Belgique, sanctionnent le négationnisme de l'Holocauste et d'autres génocides. Le droit devrait ainsi réaliser un équilibre délicat entre la promotion de la vérité, voire le « droit à la vérité », et la répression des déformations de la réalité historique, sans pour autant imposer de vérité « officielle ». L'enjeu est de garantir à la fois la mémoire des crimes majeurs et la promotion d'une recherche libre, au plus grand bénéfice de l'histoire commune qui en est l'objet.

Freedom of expression is crucial for historical research, but it must also be regulated to prevent the spread of falsehoods, especially concerning serious violations of fundamental rights. Many European countries, including Belgium, sanction Holocaust denial and other genocides. The law should thus strike a delicate balance between promoting truth, or even the "right to the truth," and suppressing distortions of historical reality, without imposing an "official" version of history. The challenge is to safeguard the memory of major crimes while fostering free research, for the greater benefit of the shared history that is its focus.

Mots-clés : crimes contre l'humanité, désinformation, droit à la vérité, droits fondamentaux, Holocauste, liberté académique, lois mémorielles

Keywords: academic freedom, crimes against humanity, disinformation, fundamental rights, Holocaust, memory Laws, right to the Truth

La liberté d'expression est une condition essentielle et indispensable pour la recherche historique¹. Selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette liberté peut néanmoins être limitée par des mesures considérées comme « nécessaires dans une société démocratique ». De telles mesures sont relativement nombreuses aujourd'hui, notamment dans le champ de l'histoire, et sont susceptibles de limiter, de manière plus ou moins consciente, la liberté de la recherche. Ainsi, dans plusieurs pays dont la Belgique, le négationnisme de l'Holocauste est interdit depuis de nombreuses années, et des lois ont été adoptées plus récemment pour viser d'autres crimes et violations graves des droits fondamentaux. Lorsqu'elles portent sur de telles violations des droits humains, la liberté d'expression et la liberté de la recherche peuvent aussi être renforcées par d'autres règles de droit, qui promeuvent spécifiquement l'établissement de la vérité historique, notamment au travers de la poursuite judiciaire des responsables de ces crimes ou par le renforcement des droits des victimes concernées.

Ce faisant, le droit permet de promouvoir la vérité ou de sanctionner (pénalement) les « contre-vérités » relatives aux faits historiques qui relèvent d'un « passé qui ne passe pas ». Ces règles juridiques très particulières, assez spécifiques au contexte européen, participent en même temps à la construction de la mémoire collective, façonnée par les rapports de pouvoir et les enjeux politiques contemporains. En sciences sociales, et plus particulièrement en anthropologie et en histoire, ce concept de mémoire ne se réduit en effet pas à une simple archive du passé, mais constitue un processus dynamique, notamment au cœur des débats contemporains sur le négationnisme et les lois mémorielles².

Ainsi tout à la fois mémoire vive et héritage, au sens du présent dossier, les générations européennes actuelles restent durablement confrontées à cette histoire. Notre contribution vise dès lors à mieux comprendre le fragile équilibre que ces règles juridiques entretiennent avec les deux fonctions de construction et de dévoilement de la vérité historique, à partir d'une prémisse selon laquelle, pour de

1 Kenneth BERTRAMS et Pierre-Olivier DE BROUX, « Du négationnisme au devoir de mémoire : l'histoire est-elle prisonnière ou gardienne de la liberté d'expression », *Revue de droit de l'ULB*, 35 (1), 2007, p. 75-134.

2 Maurice HALBWACHS, *La mémoire collective*, Paris : Presses universitaires de France, 1967, deuxième édition ; Paul RICOEUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Paris : Le Seuil, 2000 ; Geoffrey GRANDJEAN et Jérôme JAMIN (dir.), *La concurrence mémorielle*, Paris : Armand Colin, 2011. DOI : [10.3917/arco.grand.2011.01](https://doi.org/10.3917/arco.grand.2011.01) ; Bertrand FAVREAU (dir.), *La loi peut-elle dire l'histoire ? Droit, justice et histoire*, Bruxelles : Bruylant, 2012.

tels crimes, la vérité constitue – du point de vue des législateurs européens – un fondement de la préservation de la démocratie et de l'État de droit³. Il s'agit en particulier d'évaluer la mesure dans laquelle les lois réprimant le négationnisme, d'une part (I.), et les textes garantissant la liberté d'expression, la recherche historique et le « droit à la vérité », d'autre part (II.), remplissent cet objectif. Après avoir esquissé quelques aspects du régime juridique belge et européen de ces deux catégories de mesure, nous en proposons un commentaire critique mêlant les points de vue du juriste, de l'anthropologue⁴ et de l'historien (III.).

I. La répression du négationnisme

Prévenir les « abus » de la liberté d'expression conduit à reconnaître la réalité de certains faits historiques. Ce faisant, le droit nomme et désigne tant les faits historiques spécialement protégés que la manière d'y porter atteinte. C'est une façon de garantir la connaissance et la mémoire des crimes majeurs concernés. Mais la répression du négationnisme participe alors à la construction d'une vérité historique « officielle », à l'instar des lois dites « mémorielles⁵ », dont il ne faut à nouveau pas abuser, au risque de porter atteinte à la liberté de la recherche et à la réalité historique. L'équilibre est d'emblée précaire, ce qui se traduit d'ailleurs dans les travaux législatifs et la manière dont le droit est mobilisé. L'exemple belge n'est ici développé qu'au titre d'un des paradigmes des pratiques juridiques européennes sur ce thème sensible.

3 La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal considère ainsi « l'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre », comme une infraction relevant du racisme et de la xénophobie, et donc comme une violation directe « des principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes sur lesquels l'Union européenne est fondée » (considérant 1 de la décision-cadre). Voy. aussi Cour d'arbitrage, 12 juillet 1996, n° 45/96, B.7.10. : « qu'il s'agisse de nier le génocide, de l'approuver, de chercher à le justifier ou de le minimiser grossièrement, les agissements érigés en infraction par la loi présentent ce trait commun qu'il n'est guère concevable de les adopter sans vouloir, ne fût-ce qu'indirectement, réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie » ; et *Documents parlementaires*, Chambre, session extraordinaire 1991-1992, n° 557/1, p. 1-3.

4 Les analyses anthropologiques proposées ici s'appuient sur une recherche de terrain menée en Belgique, fondée sur des entretiens semi-structurés avec 35 plaignants et 40 défenseurs impliqués dans des affaires de racisme et/ou de négationnisme (voir III. 2).

5 Les « lois mémorielles » sont des lois adoptées par un État visant à reconnaître, commémorer ou encadrer l'interprétation de certains événements historiques, souvent liés à des crimes de masse, des génocides, des guerres ou des régimes oppressifs. Elles peuvent imposer des obligations en matière de reconnaissance officielle, de réparation ou d'enseignement et, dans certains cas, elles criminalisent la négation ou la minimisation de ces événements. Voir notamment Sébastien LEDOUX (dir.), « Les lois mémorielles en Europe », dossier, *Parlement[s]. Revue d'Histoire Politique*, hors-série 15, 2020.

I. 1. Les lois belges de 1995 et de 2019

Depuis 1995, la loi belge sanctionne la personne qui, publiquement, « nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale⁶ ». Le terme « génocide » « s'entend au sens de l'article 2 de la Convention internationale du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide⁷ ». L'interdiction s'applique donc à tous les meurtres systématiques à caractère racial, ethnique et religieux commis par les nazis pendant la Seconde Guerre mondiale, incluant notamment la persécution des Témoins de Jéhovah ou le génocide des Roms et des Sinti (Tsiganes)⁸. En outre, il n'est pas nécessaire que les actes niés, approuvés ou grossièrement minimisés aient eu lieu en Allemagne même : il ne faut pas « donner l'impression que ce régime n'a existé que dans cette partie de l'Europe⁹ ». Par l'adoption de cette loi, le législateur belge a distingué spécifiquement ces crimes de tous les autres, et construit juridiquement leur réalité.

La loi de 1995 a ensuite fait l'objet de plusieurs recours devant la Cour constitutionnelle belge, principalement fondés sur l'atteinte à la liberté d'expression. D'une part, cette atteinte ne leur paraissait pas admissible, puisqu'elle ne concernait que le génocide commis par les nazis. La Cour a cependant considéré qu'il était justifié de restreindre la liberté d'expression de manière aussi précise et limitée que possible¹⁰, et que le négationnisme de l'Holocauste représentait une menace sociétale concrète, particulièrement pour la Belgique, et plus grande que celle posée par d'autres formes de négationnisme¹¹. Elle a également conclu que rien n'empêcherait le législateur d'étendre ultérieurement le champ d'application de la loi, si le besoin s'en faisait ressentir. D'autre part, ces

6 Art. 1^{er} de la Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale, *Moniteur belge*, 30 mars 1995.

7 Art. 1^{er}, al. 2, de la loi du 23 mars 1995. Selon l'article 2 de la convention de 1948, on entend par génocide : « un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe ; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

8 Documents parlementaires, Chambre, 1991-1992, n° 557/5, p. 11. Les Tsiganes, en particulier, sont mentionnés à plusieurs reprises (voy. par exemple p. 22).

9 Documents parlementaires, Sénat, 1994-1995, n° 1-299/2, p. 14.

10 Cour d'arbitrage, 12 juillet 1996, n° 45/96, B.8.2.

11 *Ibid.* Voy. aussi *Documents parlementaires*, Chambre, 1994-1995, n° 557/5, p. 11, 12 et 25 ; *Annales parlementaires*, Chambre, 1994-1995, 1^{er} février 1995, p. 735, 737, 738, 743 et 744 ; *Documents parlementaires*, Sénat, 1994-1995, n° 1-299/2, p. 9 ; *Annales parlementaires*, Sénat, 1995-1996, 8 mars 1995, p. 1477.

recours interrogeaient la proportionnalité des limites à la liberté d'expression, même en cas d'absence de toute intention malveillante. La Cour affirme au contraire que « les agissements érigés en infraction par la loi présentent ce trait commun qu'il n'est guère concevable de les adopter sans vouloir, ne fût-ce qu'indirectement, réhabiliter une idéologie criminelle et hostile à la démocratie et sans vouloir, par la même occasion, offenser gravement une ou plusieurs catégories d'êtres humains¹² ». Elle ouvre néanmoins la porte à la possibilité que l'absence manifeste de toute intention malveillante puisse conduire à l'impunité. Si la Cour admet ainsi que la loi protège certaines vérités historiques et pas d'autres, elle nuance du bout des lèvres le caractère absolu de la mémoire protégée.

À la suite de cette décision, les cours et tribunaux ont plus ou moins respecté ce cadre d'application de la loi. Seuls les faits de négationnisme *stricto sensu* ont conduit à une condamnation, pour autant que les intentions sous-jacentes des auteurs étaient effectivement de réhabiliter le régime nazi et l'Holocauste, ou de gravement insulter certains groupes de la population¹³. Cependant, depuis le milieu des années 2010, on trouve de plus en plus d'élargissements de cette ligne plus stricte, où des expressions ou symboles antisémites ou nazis – sans être négationnistes au sens strict – conduisent parfois à des condamnations sur la base de la loi de 1995¹⁴. Cette extension n'est pas pour autant systématique¹⁵, d'autant que plusieurs décisions discutables ont été réformées en appel¹⁶. Sans toucher à la vérité historique construite par le droit, les cours et tribunaux ont ainsi surtout contribué à étendre la manière d'y porter atteinte.

En 2019, notamment sous l'impulsion d'initiatives européennes¹⁷, le législateur a étendu la répression du négationnisme à tout fait « correspondant à un crime de génocide, à un crime contre l'humanité ou

12 Cour d'arbitrage, 12 juillet 1996, n° 45/96, B.7.10. Voir aussi Jan VELAERS, « Het Arbitragehof, de vrijheid van meningsuiting en de wet tot bestraffing van het negationisme en het revisionisme », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2004, p. 578 ; Tom VANDROMME, « Enkele aspecten van de bestraffing van negationisme », *Rechtskundig weekblad*, 2004-2005, p. 270-271 ; Koen RAES, *Controversiële rechtsfiguren: rechtsfilosofische excursies over de relaties tussen ethiek en recht*, Gand : Academia Press, 2001, p. 94-95.

13 Voir par exemple les décisions suivantes, sur le site internet de l'Unia (ex-Centre interfédéral pour l'égalité des chances de Belgique), <www.unia.be> : Tribunal de la jeunesse de Dinant, 22 octobre 2001 ; Tribunal correctionnel d'Anvers, 9 septembre 2003 ; Anvers, 14 avril 2005 ; Tribunal correctionnel de Bruxelles, 20 octobre 2004 ; Tribunal correctionnel de Bruxelles, 12 décembre 2008 ; Bruxelles, 15 septembre 2010 ; Tribunal correctionnel de Dendermonde, 8 décembre 2014.

14 Toujours sur le site <www.unia.be> : Tribunal correctionnel de Louvain, 14 juillet 2020 ; Tribunal correctionnel de Dendermonde, 8 décembre 2014 ; Tribunal correctionnel d'Anvers (Malines), 2 juin 2021 ; Tribunal correctionnel d'Hainaut (Charleroi), 22 janvier 2024. Noémie BLAISE, « L'adhésion à l'idéologie nazie implique-t-elle négationnisme ? », *Journal des tribunaux*, 2021, p. 434-437.

15 Tribunal correctionnel de Bruxelles, 11 juin 2019, <www.unia.be>.

16 Tribunal correctionnel de Bruxelles 21 juin 2006 vs. Bruxelles, 23 janvier 2009, tous deux sur <www.unia.be>.

17 Voy. la Décision-cadre 2008/913/JHA du Conseil du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal, *Journal officiel de l'Union européenne*,

à un crime de guerre [...], établis comme tels par une décision définitive rendue par une juridiction internationale », et ce « sachant ou devant savoir que ce comportement risque d'exposer soit une personne, soit un groupe, une communauté ou leurs membres, à la discrimination, à la haine ou à la violence »¹⁸. L'élément moral, dans cette législation additionnelle sur le négationnisme, est désormais explicite. Il vise en particulier à protéger la recherche scientifique légitime sur ces crimes graves¹⁹. La loi de 2019 est donc plus restrictive, créant une divergence difficilement justifiable entre la pénalisation de la négation de l'Holocauste d'une part, et celle d'autres génocides et crimes contre l'humanité « reconnus » d'autre part²⁰. Cette divergence n'a cependant pas suscité de débat au Parlement.

Ce qui a en revanche été davantage discuté, c'est le choix clé d'avoir limité l'interdiction du négationnisme aux seuls crimes reconnus « par une juridiction internationale²¹ ». Concrètement, seul le négationnisme relatif aux génocides au Rwanda et en ex-Yougoslavie est devenu punissable. Au Parlement, divers amendements ont été déposés pour étendre l'incrimination à des faits reconnus « par le Conseil de l'Europe, le Parlement européen ou par la Belgique²² », afin, principalement, d'y inclure également le négationnisme du génocide arménien. Le rejet de ces amendements a notamment été justifié par la nécessité de limiter les restrictions à la liberté d'expression²³, mais aussi parce que : « Après tant d'années, c'est à l'historien d'agir. Et pas seulement à l'historien. C'est aussi au politique d'intervenir. Et cela a été fait au niveau belge. Mais le procès pénal n'est pas le lieu de ce type de débat. [...] Cela n'accorde évidemment pas au génocide arménien un statut inférieur à celui du génocide

6 décembre 2008 ; ainsi que le Protocole du Conseil de l'Europe du 28 janvier 2003 additionnel à la Convention européenne sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001.

18 Art. 115 de la loi du 5 mai 2019 portant des dispositions diverses en matière pénale [...], *Moniteur belge*, 24 mai 2019, qui a complété l'art. 20 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie (*Moniteur belge*, 8 août 1981). Voir Jean FLAMME, « Nieuwe wet op strafbare genocide-ontkenning is weerzinwekkend », *Juristenkrant*, 388, 2019, p. 13.

19 *Documents parlementaires*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3515/1, p. 155-156.

20 Et ce à plus forte raison encore que tous les aspects du génocide commis par les nazis et leurs alliés n'ont pas systématiquement été « établis » par un jugement international.

21 *Documents parlementaires*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3515/1, p. 150. La décision-cadre européenne explicitement cette limite : un État membre peut limiter la sanction du négationnisme aux crimes qui « ont été établis par une décision définitive rendue par une juridiction nationale de cet État membre et/ou une juridiction internationale ou par une décision définitive rendue par une juridiction internationale seulement » (art. 1^{er}, § 4, de la décision-cadre).

22 *Documents parlementaires*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3515/11, p. 2, et n° 54-3515/12, p. 2-3.

23 *Documents parlementaires*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3515/14, p. 6.

rwandais ou yougoslave. D'un point de vue juridique, la situation n'est cependant pas identique, même s'il va sans dire que cela n'a rien à voir avec le nombre de victimes ou l'horreur des faits²⁴ ».

À nouveau, la Cour constitutionnelle a été saisie de ces choix du législateur, notamment par des requérants arméniens²⁵. La Cour a jugé, en 2021, que le choix du législateur était raisonnablement justifié, notamment au motif que « le législateur a ainsi voulu préciser dans des termes offrant une sécurité juridique suffisante les crimes pour lesquels les comportements négationnistes cités sont punissables ». De plus, la disposition « appelle une interprétation restrictive » en ce qu'elle porte atteinte à la liberté d'expression et en ce qu'elle est une loi pénale²⁶. La nouvelle protection juridique adoptée en 2019 nous paraît ainsi paradoxale, voire fragile : seule la « vérité judiciaire » (internationale), avec toutes les limites qu'elle présente, ne peut plus être niée ou minimisée grossièrement. Le droit est donc trois fois le filtre de la réalité protégée : au moment du procès initial, la vérité historique peut être dévoilée, mais le cas échéant de manière limitée ou incomplète ; les termes de la loi de 2019 figent néanmoins cette vérité, et le juge chargé de l'appliquer est alors lié par cette construction plutôt artificielle de l'histoire²⁷.

I. 2. Les modes de répression du négationnisme en Europe

Tous les États européens n'ont pas choisi la même voie pour prévenir la diffusion des contre-vérités historiques, et en particulier pour sanctionner les expressions négationnistes. Les inventaires de ces mesures, et leurs commentaires, sont multiples²⁸. Très schématiquement, nous rappelons seulement les trois principales méthodes retenues, qui ne se rattachent pas toutes avec la même intensité à la fonction de construction de la vérité identifiée dans ce dossier.

24 *Documents parlementaires*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3515/14, p. 5-6.

25 Conseil constitutionnel, 14 janvier 2021, n° 4/2021, B.10. Voir Noémie BLAISE, « Le génocide arménien : le parent pauvre du négationnisme élargi », *Journal des tribunaux*, 30, 2021, p. 580-584.

26 Comparer encore avec la Loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, dont l'art. 28/4 interdit la diffusion de toute émission niant, minimisant..., etc. le génocide nazi « ainsi que toute autre forme de génocide ».

27 Le nouvel article 20, 5° de la loi 30 juillet 1981, inséré en 2019, n'a cependant pas encore fait l'objet de décisions judiciaires.

28 Parmi les travaux francophones récents dans ce domaine : Stéphanie COUROUBLE SHARE (avec la participation de Gilles KARMASYN), *Le négationnisme. Histoire, concepts et enjeux internationaux*, Paris : Éditions Eyrolles, 2023 ; Sébastien LEDOUX (dir.), « Les lois mémorielles en Europe », dossier cité ; Thomas HOCHMANN, *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression. Étude de droit comparé*, Paris : Pedone, 2013 ; Bertrand FAVREAU (dir.), *La loi peut-elle dire l'histoire ?*, op. cit.

La méthode belge initiale est également une de celles adoptées en France²⁹ en Allemagne³⁰ ou au Luxembourg³¹, notamment : le droit nomme et décrit les faits qu'il entend réprimer. Cette méthode contribue paradoxalement à renforcer la diversité des points de vue et des vérités construites par le droit, en fragilisant peut-être la réalité historique des faits concernés. Ainsi, si les définitions belge et allemande des crimes nazis s'appuient sur le terme de génocide, les lois française et luxembourgeoise se limitent pour leur part aux crimes contre l'humanité visés par le statut du Tribunal international de Nuremberg, le Code pénal luxembourgeois y ajoutant les crimes de guerre visés par le même statut.

D'autres États, comme le Portugal³², l'Italie³³ ou la Suisse³⁴, à l'instar de la décision-cadre européenne précitée du 28 novembre 2008, se bornent à réprimer le négationnisme de crimes graves comme concept ou comme expression, sans identifier les faits concernés. C'est aussi l'objet de la loi belge de 2019, d'une loi luxembourgeoise de 2012³⁵, ou d'une loi allemande de 2022³⁶, qui étendent la répression du négationnisme au-delà du génocide nazi. La difficulté est alors principalement d'identifier les crimes concernés : à la différence de la Belgique, le Luxembourg admet les crimes de guerre et contre l'humanité reconnus par ses propres tribunaux, alors que les codes pénaux portugais, suisse et allemand ne limitent leur champ d'application par aucune reconnaissance particulière³⁷. Il existe dans ce cas une vérité particulièrement protégée, mais il appartient au juge d'en tracer les contours, et d'en évaluer la négation, la minimisation ou la justification. Les limites de ces lois sont insatisfaisantes : la négation du génocide arménien est punie par certains États, et pas d'autres ; comment qualifier certains crimes historiques de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre ? ; et donc comment en apprécier la négation ? La réalité des faits est ici le plus souvent dissimulée derrière leur qualification en droit, démarche d'autant plus critiquable que les faits sont anciens, voire antérieurs aux concepts juridiques eux-mêmes.

29 Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe.

30 Art. 130, § 3 et 4 du Strafgesetzbuch.

31 Art. 457-3, § 1^{er} du Code pénal.

32 Art. 240, § 2 du Código penal.

33 Legge du 16 juin 2016, n° 115.

34 Art. 261bis du Code pénal.

35 Art. 457-3, § 2 du Code pénal.

36 Art. 130, § 5 du Strafgesetzbuch.

37 Comparez encore avec l'art. 24, al. 3, de la loi française du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse : « Seront punis de la même peine ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou des crimes et délits de collaboration avec l'ennemi, y compris si ces crimes n'ont pas donné lieu à la condamnation de leurs auteurs ».

Enfin, dans certains États, comme en Angleterre, en Espagne³⁸, ou aux Pays-Bas jusqu'en 2024³⁹, le juge applique le droit pénal commun, notamment celui de l'incitation à la haine ou à la violence, à certaines formes de négationnisme. Aucune loi spécifique n'est intervenue : c'est principalement l'intention de l'auteur qui est évaluée, les écarts avec la réalité historique ne jouant qu'un rôle subalterne dans le procès. Le droit ne participe alors en rien à construire la vérité – au mieux, le déroulement du procès la dévoile partiellement.

II. Les droits garants de la vérité historique

Dans le domaine des atteintes les plus graves aux droits fondamentaux, la liberté d'expression n'est pas seulement limitée. Elle peut également être renforcée, notamment grâce aux autres droits fondamentaux qui sont en jeu. Le droit international consacre progressivement un droit à la vérité (*right to the truth*) pour les victimes de ces atrocités. D'autres textes régissent plus spécifiquement l'accès à l'information et la promotion de la recherche, contribuant ainsi à mieux établir la réalité historique.

II. 1. Le droit à la vérité

En droit international, le droit à la vérité s'est développé au cours des dernières décennies. Il a dépassé ses liens initiaux avec les personnes disparues⁴⁰, pour couvrir désormais « le droit des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et de leur famille à la vérité sur les événements qui se sont produits », ce droit étant lié tant au « droit d'accès à la justice, [au] droit à un recours effectif et à réparation » qu'au « droit de savoir ou droit d'être informé » imposant notamment aux États d'établir des politiques nationales d'archivage⁴¹. Sous l'ensemble de ces dimensions, le droit à la vérité est donc un puissant adjuvant à la liberté d'expression, qu'il est peut-être même appelé à dépasser. Il stimule l'accès à l'information historique, en obligeant les États à mettre en place des institutions, des mécanismes ou des procédures permettant la révélation de la vérité, par exemple au travers des

38 À la suite de l'annulation des mots « négation ou » par le Tribunal constitutionnel espagnol (arrêt n° 235/2007 du 7 novembre 2007), au sein de l'art. 607, § 2, du Código penal de l'époque.

39 La loi du 17 juillet 2024 « Herimplementatie Europees strafrecht », adoptée sous la pression européenne, provoque des réactions, notamment juridiques, mitigées, eu égard aux risques d'atteinte à la liberté d'expression. Voir l'avis du Conseil d'État du 25 octobre 2023 sur le projet de loi concerné, *Kamerstukken*, II 2023/24, 36491, n° 4.

40 Art. 24(2) de la Convention internationale de l'ONU du 20 décembre 2006 pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Ce droit à la vérité – en tant que droit autonome et indépendant – s'est d'abord développé dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (voy. la remarquable thèse de Patricia NAFTALI, *La construction du « droit à la vérité » en droit international*, Bruxelles : Bruylant, 2017).

41 Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU sur le droit à la vérité, A/RES/68/165, 18 décembre 2013.

poursuites judiciaires, de l'archivage et de la transparence administrative, de la mise en place de commissions de vérité ou d'enquête, etc.

Ce droit reste néanmoins fragile, dès lors qu'il n'est pas expressément consacré dans l'arsenal juridique européen ou national. La Cour européenne des droits de l'homme effleure parfois le concept en invoquant surtout l'article 2 (droit à la vie) ou l'article 3 (interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants) de la Convention⁴², en déduisant de la violation de ces dispositions – relatives en l'espèce aux opérations de détention et d'interrogatoires menées par la CIA américaine en Europe à l'encontre de terroristes présumés – que les victimes concernées ont le droit de « connaître la vérité » concernant les circonstances entourant ces opérations et leur détention secrète⁴³. Seuls quelques États européens ont adopté des textes spécifiques et néanmoins controversés qui s'apparentent à une consécration de ce droit fondamental à la vérité historique, à l'instar des lois espagnoles de « mémoire historique⁴⁴ », ou à certains textes adoptés dans l'Europe de l'Est post-communiste, comme en Pologne⁴⁵ ou dans les États baltes⁴⁶.

À l'inverse des lois réprimant les négationnismes, le droit à la vérité permet de dévoiler la vérité historique, sans pour autant que le droit se considère comme le seul instrument pour y parvenir. Il impose surtout de développer un arsenal de règles et d'institutions pour établir cette vérité, même si cet arsenal est déjà largement disponible dans les États européens.

42 Alors que le droit à la vérité gagnerait à être également examiné sous l'angle des articles 8 (protection de la vie privée) et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

43 Voy. principalement Cour européenne des droits de l'homme, 16 février 2015, arrêt *Al-Nashiri c. Pologne*, § 495-497 ; 16 janvier 2024, arrêt *Al Hawsawi c. Lituanie*, § 186 et 194, et les références citées dans ces arrêts.

44 Loi 52/2007 du 26 décembre 2007 « por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura » et Loi 20/2022 du 19 octobre 2022 « de Memoria Democrática ».

45 Loi du 18 décembre 1998 sur l'Institut de la mémoire nationale et sur la Commission de poursuite des crimes contre la nation polonaise. Cette loi présente la particularité d'inclure également une disposition punissant le négationnisme, mais encore d'avoir fait l'objet d'une modification particulièrement controversée et rapidement abrogée en 2018, pour réprimer les propos impliquant l'État polonais dans les crimes du nazisme. Voy. Idesbald GODDEERIS, « History Riding on the Waves of Government Coalitions: The First Fifteen Years of the Institute of National Remembrance in Poland (2001–2016) », in Berber BEVERNAGE et Nico WOUTERS (dir.), *The Palgrave Handbook of State-Sponsored History After 1945*, Londres : Palgrave Macmillan, 2018, p. 255-269. DOI : [10.1057/978-1-349-95306-6_13](https://doi.org/10.1057/978-1-349-95306-6_13) ; Audrey KICHELEWSKI, « (Re)faire l'histoire par la loi ? Débats autour de la "loi sur la Shoah" en Pologne, janvier-juin 2018 », *Parlement[s]. Revue d'histoire politique*, hors-série 15, 2020, p. 203-210. DOI : [10.3917/parl2.hs15.0203](https://doi.org/10.3917/parl2.hs15.0203).

46 Eva-Clarita PETTAI et Vello PETTAI, *Transitional and Retrospective Justice in the Baltic States*, Cambridge : Cambridge University Press, 2015. DOI : [10.1017/CBO9781107278943](https://doi.org/10.1017/CBO9781107278943).

II. 2. Les outils juridiques d'accès au passé

Nombre d'outils juridiques promus par le droit à la vérité relèvent déjà des droits les plus élémentaires, souvent constitutionnalisés. D'une part, la poursuite judiciaire des crimes les plus fondamentaux est en principe effective⁴⁷, bien qu'elle puisse se heurter à deux écueils de taille : soit l'écoulement du temps, si ces crimes ne sont pas imprescriptibles ; soit la qualification en tant que crime qui est postérieur aux faits commis⁴⁸. Le procès, s'il peut être mené, conduit certes au dévoilement de la vérité historique, mais il participe aussi à la construire, tenu qu'est le juge par le corset des procédures et les limites des preuves rassemblées⁴⁹.

D'autre part, l'accès aux informations publiques et aux archives est reconnu comme un droit fondamental – par exemple par l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ou la Convention du Conseil de l'Europe sur l'accès aux documents publics, signée à Tromsø le 18 juin 2009 – et bien que ce droit admette de multiples exceptions. Cet accès est renforcé lorsqu'il est nécessaire à l'exercice de la liberté d'expression, étant entendu que la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de cette liberté. Il devrait s'imposer avec d'autant plus de force qu'il concerne des violations graves de droits fondamentaux – c'est d'ailleurs dans un tel contexte que ce droit d'accès a été le plus souvent mobilisé à Strasbourg⁵⁰. Enfin, à supposer les restrictions d'accès légitimes, encore le législateur pourrait-il spécialement y déroger lorsque l'information concerne des crimes graves⁵¹. Une faiblesse demeure pour certains de ces dispositifs : la manière dont le droit

47 Avant-même les premières consécration d'un droit à la vérité, Lawrence DOUGLAS, « Régenter le passé : le négationnisme et la loi », in Florent BRAYARD (dir.), *Le Génocide des Juifs entre procès et histoire 1943-2000*, Bruxelles : Éditions Complexe, 2000, p. 213-215, soulignait que les procès d'anciens dirigeants nazis ou collaborateurs « visaient non seulement à éclaircir les faits historiques, mais aussi à délimiter, dans ces faits, des morales claires et façonner les limites de la mémoire collective ».

48 Voy. par exemple, la question des enfants métis séparés de force de leurs mères africaines : Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, 8 décembre 2021, note Fanny ROYEN, « La politique de placement d'enfants métis à l'épreuve du temps : juger aujourd'hui selon la vision du monde "à l'époque des faits" », *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 2022, p. 984-996.

49 Voir en ce sens les développements bien plus approfondis de Yan THOMAS, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », *Le Débat*, 102, 1998, p. 17-36. DOI : [10.3917/deba.102.0017](https://doi.org/10.3917/deba.102.0017).

50 Comme rappelé récemment : Cour européenne des droits de l'homme, 28 mars 2023, arrêt *Saure c. Allemagne*, § 50 ; 18 juin 2024, arrêt *Suprun c. Russie*, § 91. Voy. Pierre-Olivier DE BROUX et Dorothea STAES, « History Watch by the European Court of Human Rights », in Berber BEVERNAGE et Nico WOUTERS (eds.), *The Palgrave Handbook of State-Sponsored History After 1945*, op.cit., p. 102-106. DOI : [10.1057/978-1-349-95306-6_5](https://doi.org/10.1057/978-1-349-95306-6_5).

51 Voy. par exemple l'art. 5 de la loi belge du 15 janvier 1999 relative à la Commission d'étude sur le sort des biens des membres de la communauté juive de Belgique spoliés ou délaissés pendant la guerre 1940-1945 ; l'art. 2 de la Loi belge du 8 mai 2003 relative à la réalisation d'une étude scientifique sur les persécutions et la déportation des juifs en Belgique pendant la Seconde Guerre mondiale ; ou plus récemment la loi du 21 mars 2023 permettant l'accès aux archives en vue de la reconstitution des familles à la suite des séparations contraintes.

encadre l'obligation de conserver des archives⁵². Il ne peut en effet exister aucun droit à accéder à des informations inexistantes ou détruites. Toutes ces règles protègent une part de l'héritage national, et contribuent fortement à dévoiler la réalité historique, sans la moindre ingérence à l'égard de celle-ci.

Au-delà de ces fondements élémentaires, le droit et l'action publique peuvent encore soutenir la recherche historique de multiples façons : la création et/ou le financement d'organismes de recherche ou de commissions d'enquête⁵³ ; la définition des programmes scolaires ; la promotion et la diffusion de la connaissance des violations graves des droits fondamentaux⁵⁴ ; les mesures de restitution de biens coloniaux⁵⁵ ; etc. Le processus de dévoilement ou de construction de la vérité est ici particulièrement variable, et ne peut donc être évalué qu'au cas par cas.

Ce qui caractérise en revanche l'ensemble de ces mesures est leur caractère éparé, ponctuel et donc dispersé. À rebours de la répression du négationnisme ou même du droit à la vérité, les auteurs de ces normes s'emparent rarement du sujet de façon globale, en réfléchissant par exemple à l'ensemble des outils à leur disposition pour garantir la recherche, la connaissance ou la mémoire de ces crimes graves du passé.

III. Les limites étroites dans lesquelles le droit peut contribuer à la vérité historique

Les objectifs de la répression du négationnisme, tout comme de la protection de la recherche historique, consistent principalement à maintenir vivante la mémoire de l'Holocauste et des autres

52 En Belgique, cette obligation résulte essentiellement de la Loi du 24 juin 1955 relative aux archives, en ce compris à l'égard des données à caractère personnel, dont la préservation à des fins archivistiques et historiques est expressément prévue par les art. 5, § 1^{er}, b) et e), 9, § 2, j), 14, § 5, b), 17, § 3, d), 85 et 89 du Règlement général sur la protection des données adopté au niveau européen.

53 Jérôme DE BROUWER, Pierre-Olivier DE BROUX, Françoise MULLER et Xavier ROUSSEAU, « Historiens et commissions d'enquête publiques en Belgique », *Les Cahiers de la Fonderie*, 51, 2015, p. 54-63. Plus récemment, voy. aussi la Commission spéciale chargée d'examiner l'État indépendant du Congo (1885-1908) et le passé colonial de la Belgique au Congo (1908-1960), au Rwanda et au Burundi (1919-1962), ses conséquences et les suites qu'il convient d'y réserver (*Documents parlementaires*, Chambre, 2019-2020, n° 1462/1), dont les travaux sont commentés dans le présent dossier ; ou le rapport du groupe de travail *Vers la décolonisation de l'espace public en Région de Bruxelles-Capitale*, février 2022, <<https://cloud.urban.brussels/s/b624cNZqZy6XXNr>> (consulté le 2 octobre 2024).

54 Voy. le décret de la Communauté française du 13 mars 2009 relatif à la transmission de la mémoire des crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et faits de résistance ou mouvements ayant résisté aux régimes qui ont suscité ces crimes ; ainsi que Florence MAERTENS, *Rapport final d'évaluation* dudit décret, disponible sur <<https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/fr/object/boreal%3A171059>> (consulté le 2 octobre 2024).

55 Loi du 3 juillet 2022 reconnaissant le caractère aliénable des biens liés au passé colonial de l'État belge et déterminant un cadre juridique pour leur restitution et leur retour.

génocides et crimes contre l'humanité et – à partir de cette mémoire – à contrer tout risque de répétition, en punissant les auteurs de tels propos (afin d'obtenir un changement de comportement et, éventuellement, un changement de mentalité de ces auteurs)⁵⁶. En outre, ces textes entendent protéger les victimes et réparer les dommages qu'elles ont pu subir, fût-ce seulement en leur donnant accès à la vérité historique. Si la légitimité de ces objectifs paraît incontestable, leur effectivité paraît bien plus relative, tant sur un plan historique qu'anthropologique, et tant pour les mesures de répression que pour les mesures de protection.

III. 1. Liberté pour l'histoire

Parallèlement à la montée en puissance des lois mémorielles dans les années 1990, les historiens se sont mobilisés pour freiner cet interventionnisme législatif, en dénonçant surtout l'entrave à la liberté de la recherche que peuvent constituer ces lois, sous toutes leurs formes (et en particulier celles qui visent à réprimer les négationnismes). Il ne suffit pas d'affirmer que les chercheurs restent libres, la seule existence de ces lois pénales ayant conduit à multiplier les procès à l'encontre de chercheurs prétendument révisionnistes⁵⁷.

Plus important encore à nos yeux, comme l'enseignent l'histoire et l'histoire du droit : tant la rédaction des lois que les procès des criminels s'inscrivent dans leur époque, en particulier leur contexte politique et social⁵⁸. Il nous paraît donc difficilement admissible de figer une vérité historique au sein d'instruments juridiques. Ainsi, les travaux préparatoires de la loi belge de 1995 regorgent-ils de références au « contexte politique actuel où des tendances antidémocratiques apparaissent » tant à l'extérieur qu'à l'intérieur de la Belgique, affirmant que les négationnistes « appartiennent généralement à des partis d'extrême droite »⁵⁹. Mais c'est la loi polonaise de 2018 qui en reste

56 Voir notamment *Documents parlementaires*, Chambre, 1991-1992, n° 557/1, p. 3 ; *Documents parlementaires*, Chambre, 1994-1995, n° 557/5, p. 3, 12 et 20 ; *Annales parlementaires*, Chambre, 1994-1995, 1^{er} février 1995, p. 739 et 744. Voir, pour davantage de références : Jogchum VRIELINK, *Van haat gesproken? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*, Anvers : Maklu, 2010, p. 130-135.

57 Kenneth BERTRAMS et Pierre-Olivier DE BROUX, « Du négationnisme au devoir de mémoire », art. cité, spéc. p. 124-128.

58 Voy. aussi les critiques de Yan THOMAS, « La vérité, le temps, le juge et l'historien », art. cité.

59 *Documents parlementaires*, Chambre, 1994-1995, n° 557/5, p. 11 ; ou encore p. 25 : « L'activité du révisionnisme/négationnisme a augmenté parallèlement à la progression électorale du Vlaams Blok ». Voy. Jogchum VRIELINK, « Surfen op de golven van morele paniek. De impact van de bestrijding van het Vlaams Blok op het politiek misdrijf en het drukpersmisdrijf (1980 – 2013) », in Bram DELBECKE et Bruno DEBAENST (dir.), *Malcontenten van de moderniteit. Het politiek misdrijf en de bescherming van politieke structuren in België (1831-2015)*, Gand : Academia Press, 2015, p. 179-205 ; Jaap VAN DONSELAAR, *De staat paraat ? De bestrijding van extreem-rechts in West-Europa*, Amsterdam : Babylon-De Geus, 1995, p. 149-150.

l'exemple le plus frappant. Essentiellement au prétexte de mettre fin à l'emploi récurrent, notamment dans les médias étrangers, de l'expression de « camps de concentration polonais » pour désigner les camps nazis établis en Pologne, et dans le contexte de la majorité conservatrice nationaliste au pouvoir entre 2015 et 2023, cette loi prenait par elle-même des allures négationnistes, en prétendant sanctionner pénalement tout propos mettant en cause la Pologne dans les crimes du nazisme⁶⁰.

Il en va de même pour tout procès de criminels de guerre : certains acquittements des années 1950 ne seraient sans doute plus accordés aujourd'hui. Certains procès sont parfois menés exclusivement à charge et sans la moindre nuance historique⁶¹. Une affaire roumaine rappelle à quel point il est essentiel de distinguer la vérité historique de la vérité judiciaire. Dans un contexte post-communiste valorisant le nationalisme roumain de l'époque nazie, les procès de certains criminels de guerre condamnés dans les années 1950 pour leur participation à la Shoah sont rouverts dans les années 1990. Ils conduisent à l'acquittement posthume de ceux-ci par la Cour suprême de justice de Roumanie, qui attribue principalement les crimes commis aux nazis, et minimise le rôle des criminels de guerre roumains, qui n'avaient fait qu'obéir aux ordres reçus. Implicitement, il fallait comprendre que leur condamnation antérieure devait être attribuée à la vision partielle du régime communiste. La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Roumanie le 23 avril 2024, en considérant ces acquittements comme des mesures négationnistes inadmissibles dans une société démocratique, leurs motifs devant être considérés comme une manière d'excuser ou d'atténuer la responsabilité des autorités roumaines et d'imputer cette responsabilité à d'autres nations (l'Allemagne, en l'espèce)⁶².

Au contraire de ce qui précède, les historiens sont les meilleurs bénéficiaires des mesures générales ou spécifiques d'accès aux sources, de financement de la recherche, de création de commissions d'enquête, pour autant que les mesures juridiques adoptées n'orientent pas la recherche concernée, et n'aient pas la prétention de faire écrire une vérité « finale » sur un sujet. À cet égard, il faut dénoncer par exemple les archives refermées après le passage d'une commission d'enquête ; ou les difficultés du travail mené par la commission chargée d'examiner le passé colonial belge, analysées plus avant dans

60 Audrey KICHELEWSKI, « (Re)faire l'histoire par la loi ? », art. cité ; voir aussi l'épilogue de l'ouvrage de Valentin BEHR, *Science du passé, politique du présent. La politique historique en Pologne*, Vulaines-sur-Seine : Éditions du Croquant, 2023.

61 La condamnation expéditive pour génocide du président roumain Nicolae Ceaucescu en 1989 en fournit un exemple frappant ; à l'inverse, les procès trop superficiels de la révolution roumaine de 1989 ont aussi fait l'objet de sévères critiques : Cour européenne des droits de l'homme, 17 septembre 2014, *Mocanu et autres c. Roumanie*.

62 Cour européenne des droits de l'homme, 23 avril 2024, *Zaicescu et Falticineanu c. Roumanie*. Voy. Pierre-Olivier DE BROUX, « Condamnation d'un État pour négationnisme [...] », 26 septembre 2024, <www.justice-en-ligne.be>. Selon l'opinion dissidente jointe à l'arrêt, la révision des procès constitue implicitement une atteinte au droit à la vérité des victimes, droit qui avait été satisfait par les condamnations des années 1950.

le présent dossier. En revanche, les acquittements négationnistes roumains que l'on vient d'évoquer n'auraient sans doute jamais été connus sans le travail de l'*International Commission on the Holocaust in Romania*, mise sur pied par les autorités roumaines en 2003⁶³.

Du point de vue de la recherche historique et de la liberté de la recherche, le droit comme outil de construction de la vérité nous paraît donc poser plus de difficultés que le droit comme outil de dévoilement de la vérité : le premier nous paraît davantage édicter cette mémoire vive mais fluctuante, alors que le second permet plutôt de connaître l'histoire. L'ensemble des règles bien comprises participent certes aux objectifs poursuivis, mais la plus grande prudence s'impose tant au législateur qu'au juge⁶⁴.

III. 2. Les effets anthropologiques décevants de la répression du négationnisme

Sous l'angle de l'anthropologie du droit, les objectifs poursuivis par les législateurs en réprimant le négationnisme ne semblent pas mieux rencontrés, selon une recherche de terrain approfondie menée en Belgique⁶⁵. Cette enquête reposait sur des entretiens approfondis (semi-directifs) réalisés avec 35 plaignants et 40 défenseurs impliqués dans des affaires de racisme et/ou de négationnisme. Elle avait pour objectif d'analyser les effets et l'efficacité de la législation sur ces personnes, en s'appuyant sur les expériences vécues, les perspectives et les attitudes tant des plaignants que des défenseurs⁶⁶.

Du point de vue des victimes, certes, l'existence d'une législation répressive spécifique a été très importante⁶⁷. La plupart des personnes interrogées la considèrent comme un élément qui leur a procuré un sentiment de protection, et la sensation de ne pas être livrées à elles-mêmes. Ces lois leur

63 Voy. le rapport final de la commission rendu en 2004 : <https://www.yadvashem.org/docs/international-commission-on-romania-holocaust.html> (consulté le 2 octobre 2024).

64 L'arrêt *Perincek c. Suisse* (Cour européenne des droits de l'homme, 15 octobre 2015) est sans conteste un modèle du genre, pour l'équilibre très délicat qu'il tente de réaliser entre la liberté d'expression et le constat de la réalité historique du génocide arménien.

65 Voy. Jogchum VRIELINK, « Willen we meer of minder vervolging van meningsuitingen? Rechtsantropologische vragen bij hate-speechwetgeving », in Tom HERRENBURG (dir.), *De grenzen van het publieke debat: verdraagzaamheid en de vrijheid van meningsuiting in de democratische samenleving*, La Haye : Boom Juridisch, 2019, p. 89-110 ; Jogchum VRIELINK, *Van haat gesproken?*, op.cit.

66 La plupart des entretiens ont été réalisés entre 2006 et 2007. Des entretiens supplémentaires ont été menés au cours des années suivantes, à des fins de suivi.

67 Les personnes physiques qui invoquent l'application de la loi sur le négationnisme sont principalement d'origine juive et appartiennent le plus souvent à des organisations luttant contre l'antisémitisme. Par ailleurs, mais ce fût moins le cas dans l'étude référencée, certaines personnes morales mobilisent également cette législation (organisations de défense des droits de l'homme, associations représentant les intérêts de la communauté juive, organismes d'égalité des chances, tels que Unia, etc.).

ont donné une idée positive d'inclusion symbolique dans la société, étant reconnues dans leurs identités et leurs sensibilités. Néanmoins, la mise en œuvre de la législation montre que la réparation de la détresse causée ou d'autres conséquences positives sont rarement atteintes ; au contraire, la plupart du temps, des effets imprévus et indésirables se produisent. Lorsque – comme c'est le plus souvent le cas⁶⁸ – aucune suite n'est donnée à une plainte, la déception est parfois si grande que l'on peut parler de « victimisation secondaire ». Si une affaire est portée devant les tribunaux et se termine par un acquittement, le même phénomène se produit, mais de manière encore plus marquée : les personnes se sentent alors non respectées par l'État lui-même et par le système judiciaire en particulier, ce qui entraîne souvent une immense frustration. Et même dans les rares cas où une condamnation suit, la frustration et l'insatisfaction subsistent souvent : la sanction est jugée trop légère ou inappropriée⁶⁹ ; le procès ne permet ni de raconter son histoire, ni d'engager une discussion avec l'auteur⁷⁰. Au final, la plupart des plaignants interrogés considèrent la répression pénale du négationnisme comme une mesure inutile.

Du point de vue des auteurs de propos négationnistes, les constats sont encore plus décevants. Ceux-ci peuvent être profondément convaincus de la justesse de leurs idées radicales et ils se sentent appelés à les propager. Il n'est pas rare qu'ils aient une vision conspirationniste du monde. En outre, ils sont conscients que leurs expressions sont répréhensibles du point de vue juridique. Le fait que leurs propos puissent être offensants leur paraît souvent dénué d'importance. Ils privilégient délibérément leur propre système de normes à celui de l'État. En réalité, les conspirationnistes parmi eux y voient plutôt une preuve de leur « bon droit ». Paradoxalement, il n'est pas rare pour autant que les auteurs interrogés soient favorables à une interprétation aussi large que possible des délits d'expression. En revanche, l'effet dissuasif significatif recherché par le législateur semble particulièrement rare : soit les auteurs n'en tiennent aucun compte, soit ils se réjouissent de la répression prévue, voire la provoquent activement⁷¹. Plus précisément, ils accueillent favorablement l'attention médiatique résultant des poursuites, ayant peu d'autres options pour atteindre le grand public. Enfin, la répression pénale a eu des effets psychologiques inattendus chez certains auteurs : le renforcement de leurs idées radicales,

68 L'organisme public belge compétent en la matière ne porte les affaires de discours haineux devant les juridictions que dans 2 % des cas, et seule la moitié de ces affaires aboutit à une condamnation. Pour le négationnisme, le chiffre est légèrement plus élevé, mais reste bien inférieur à 10 %.

69 Dans plusieurs cas, la sanction souhaitée aurait plutôt dû favoriser une meilleure compréhension par l'auteur des faits commis et de leurs effets, par exemple au moyen de peines éducatives ou de travaux d'intérêt général.

70 Rétrospectivement, certaines victimes auraient préféré une forme de médiation.

71 L'un des répondants à l'enquête envoyait régulièrement ses publications aux autorités judiciaires et à Unia pour s'assurer que des poursuites soient engagées contre lui – ce qui arrivait ensuite régulièrement.

des théories du complot, de leur propre légitimité et de leur propre vérité⁷² ; ils pouvaient se considérer comme des martyrs importants pour la « bonne cause »⁷³. Cet effet semble également jouer dans l'environnement idéologique des personnes concernées. Les poursuites leur apportent, selon eux, un respect et une autorité supplémentaires au sein de leur groupe. De même, le procès et sa couverture médiatique facilitent les contacts avec de nouvelles personnes partageant les mêmes idées et permettant de créer de nouvelles alliances⁷⁴.

Les auteurs négationnistes affirment aussi avoir proféré leurs propos « par accident » : la plainte ou la poursuite portent sur des expressions qui sont plutôt périphériques par rapport à leurs activités et croyances plus structurelles. Les propos critiqués sont souvent uniques, et ne semblent pas s'inscrire dans une idéologie (radicale) sous-jacente⁷⁵. Ces auteurs reconnaissent parfois que les propos qui leur sont attribués sont blessants, mais pas toujours. Ils contestent souvent que ces propos aient été tenus tels quels, ou ils contestent l'interprétation qui en est faite. Tous démentent le caractère criminel ou punissable de leurs propos, car ils estiment ne pas avoir eu d'intentions malveillantes ou négationnistes. Dans la plupart des cas, ces auteurs ne sont pas opposés à la législation sur le négationnisme ou, plus largement, à celle sur les discours de haine, mais ils considèrent néanmoins que son application (à leur situation) est problématique. Une application plus claire et plus prévisible de la législation leur paraît essentielle. Si, dans ces cas, il n'y a pas vraiment de mentalité à changer, la plainte ou la condamnation a bien des effets dissuasifs et a entraîné des changements de comportement. Autant qu'on puisse en juger, il n'y a en effet pas de récurrence de faits similaires au sein de ce groupe d'auteurs. Ceci étant, l'effet préventif est souvent si fort qu'il entraîne des *chilling effects*, qui limitent également toutes sortes d'expressions légitimes et même le comportement des personnes concernées : certains répondants ne se rendent plus dans certains lieux publics et imposent des restrictions importantes à leurs sujets de conversation, aux sites internet visités et à leur courrier électronique, et ce au motif qu'ils n'avaient pas anticipé la condamnation, voire seulement la poursuite ou la plainte ayant résulté de leurs propos, ce qui les conduit désormais par précaution à adopter un comportement d'évitement radical. D'autres

72 Ainsi, un répondant a indiqué qu'il percevait la plainte déposée contre lui comme « la découverte de sa vocation » et qu'il l'avait ressentie comme une « libération ».

73 Les comparaisons avec des figures religieuses étaient fréquentes à cet égard. Ainsi, un des répondants a déclaré – à la question de savoir comment il percevait le fait d'être poursuivi – qu'il trouvait cela normal, car « Jésus a aussi été poursuivi ».

74 Parfois même avec des levées de fonds et des campagnes internationales de *crowdfunding* pour financer les procédures judiciaires.

75 Par exemple : diffusion d'un magazine, à la demande d'amis, contenant un article remettant en question l'Holocauste ; expressions adolescentes irréfléchies liées au nazisme ; ou encore : comparer la politique de l'État d'Israël au génocide nazi.

autres effets encore incluent le stress, l'incertitude et la maladie d'une part, la colère, la frustration, le mépris et la résistance d'autre part. Enfin, contrairement aux autres prévenus, les auteurs « par accident » ne perçoivent pas la couverture médiatique de leur affaire comme bénéfique. Ils la ressentent comme une humiliation et une condamnation supplémentaire. Soit lorsque leurs intentions et leurs motivations ne sont pas abordées ou prises en compte lors du procès⁷⁶. Soit parce qu'ils sont rarement, voire jamais, entendus eux-mêmes par les médias, ou parce que les journalistes font des erreurs ou ne prennent pas toujours la peine d'anonymiser les données qui les concernent⁷⁷. L'impact social des poursuites peut alors s'avérer considérable⁷⁸. Dans le même temps, parfois en raison de la persécution, les gens sont spontanément approchés par des individus appartenant à des groupes radicaux, ce qui crée une pression et un risque de radicalisation : les accusés sont ainsi poussés vers de tels groupes, alors que d'autres filets sociaux de sécurité disparaissent. Ce qui est encore plus frappant, c'est que ces effets se manifestent à nouveau tant pour les auteurs condamnés que pour ceux qui ont été acquittés.

Les effets de la répression du négationnisme semblent donc manquer leur cible : la plupart des objectifs poursuivis par le législateur restent lettre morte, alors que de nombreux effets pervers se manifestent presque systématiquement. Examinée sous cet angle, la répression spécifique du négationnisme paraît largement devoir être revue, si elle n'est pas abandonnée.

Conclusions

La répression des contre-vérités relatives aux événements qui ont conduit à la violation grave des droits fondamentaux semble plus solidement ancrée dans le droit que la promotion de la vérité. Cette répression produit pourtant des conséquences peu compatibles avec les objectifs qu'elle poursuit. Frank Judo ajoute avec justesse que

tant le délit de négationnisme que celui de racisme pourraient sembler en porte-à-faux avec l'idée que la liberté d'expression interdit, de principe, l'érection de vérités d'État, qu'il s'agisse d'imposer une vérité officielle historique, scientifique, religieuse ou de toute autre nature. [...] les évolutions législatives qui effectuent à l'occasion, au moins en première apparence, un tri selon la nature des

76 Dans ces cas, quelle que soit l'issue, le procès a également eu un impact négatif important sur le respect que les personnes interrogées avaient pour les institutions judiciaires.

77 Ainsi, pour un grand nombre de personnes interrogées, même des années après les faits, l'un des premiers résultats obtenus en tapant leur nom dans les moteurs de recherche concernait leur procès ou leur condamnation. En outre, les acquittements de certains répondants n'ont peu ou pas attiré l'attention des médias.

78 Diverses formes d'exclusion sociale ou de ruptures relationnelles ont pu se produire, y compris le licenciement et même des faillites.

vérités concernées, n'entendent pas rétablir une politique de vérités publiques, les unes qui seraient à abroger, les autres à protéger⁷⁹.

S'il n'y a donc aucune intention d'établir une vérité d'État, la prudence du législateur et du juge devrait s'imposer et éviter de figer le moindre fait historique dans un texte juridique. Les risques d'entraves à la liberté d'expression sont trop grands, pour un résultat qui nous paraît bien trop limité.

Par ailleurs, si les limites posées à la liberté d'expression par la répression du négationnisme ne permettent pas de rencontrer pleinement les objectifs légitimes qui leur sont assignés, force est au contraire de constater que les résultats de certaines mesures de protection de la recherche peuvent au contraire dépasser les attentes, et servir tant l'établissement de la vérité que la répression des contre-vérités. Dans cette logique, le droit comme outil de construction de la vérité semble se limiter à encadrer la mémoire vive des atrocités concernées, alors que le droit comme outil de dévoilement paraît garantir un meilleur accès à l'héritage laissé par ces événements à la société actuelle.

Les points de vue historien et anthropologique sur les enjeux de la liberté d'expression dans un contexte de crimes fondamentaux nous paraissent donc imposer l'inversion du rapport entre les mesures de répression et de protection. Il faudrait davantage faire confiance au droit pénal commun et aux juges qui l'appliquent pour réprimer les contre-vérités⁸⁰ ; et il faudrait dans le même temps davantage de règles spécifiques pour promouvoir la recherche de la vérité. L'une n'est cependant pas exclusive de l'autre : c'est la recherche d'un nouvel équilibre que nous prônons, pas l'éviction d'une dimension par l'autre, mémoire vive et héritage restant incontestablement indissociables dans ce domaine.

79 Frank JUDO, « La liberté d'expression » in Louis-Léon CHRISTIAENS, Stéphanie WATTIER et Frédéric AMEZ (dir.), *Les grands arrêts belges en matière de religions et de philosophies*, Bruxelles : Larcier, 2023, p. 84.

80 À l'instar des pays européens évoqués *supra*, qui mobilisent principalement la répression de l'incitation à la haine ou à la violence, de l'insulte et de la diffamation, ou encore du racisme et de la xénophobie.