

## EUROPEAN UNION, HISTORIANS AND CENSORSHIP

*Luigi Cajani, University of Rome 'La Sapienza,' Italy*

On November 28th, 2008, the Council of the European Union approved a "Framework decision on combating racism and xenophobia" <sup>1</sup>, which has provoked great concern among historians because it is likely to threaten the freedom of research. This framework decision, indeed, not only punishes with one to three years imprisonment racist and xenophobic behaviours ("publicly inciting violence or hatred directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin, even by the dissemination or distribution of tracts, pictures or other material"), but also opinions which can be the result of historical research:

"publicly condoning, denying or grossly trivialising crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes as

*... continued on page 4*

## UNION EUROPÉENNE, HISTORIENS ET CENSURE

*Luigi Cajani, Université de Rome 'La Sapienza,' Italie*

Le 28 novembre 2008, le Conseil de l'Union européenne a adopté une « décision-cadre pour combattre le racisme et la xénophobie » <sup>1</sup>, décision qui inquiète grandement les historiens puisqu'elle pourrait porter atteinte à la liberté de recherche historique. En effet, cette décision-cadre prévoit une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans, non seulement pour les propos racistes et xénophobes (« l'incitation publique à la violence ou à la haine, même par la diffusion ou la distribution d'écrits, d'images ou d'autres supports, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe, défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique »), mais également pour des opinions pouvant découler de recherches historiques :

*... suite à la page 6*



*Building of the Council of the European Union in Brussels*

*Le siège du Conseil de l'Union européenne à Bruxelles*

defined in Articles 6, 7 and 8 of the Statute of the International Criminal Court, directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin; crimes defined by the Nuremberg Tribunal (Article 6 of the Charter of the International Military Tribunal appended to the London Agreement of 8 August 1945), directed against a group of persons or a member of such a group defined by reference to race, colour, religion, descent or national or ethnic origin”.

This framework decision is problematic in many respects. The denial of the Holocaust is the key element which leads to a conceptual slip. Indeed, the denial of the Holocaust is punished on the argument that it is by itself an expression of anti-Semitism, and in this sense it represents a particular case of the more general offence of racism. To what extent this punishment involves freedom of speech is controversial<sup>2</sup>, but anyway Holocaust denial has nothing to do with historical research. The problem in this case is that, starting from Holocaust denial, European legislators invaded the field of historical research by moving on to punish not the denial, but the interpretation of other historical events, as if these supposedly wrong interpretations should entail a racist offence. What is really troubling and alarming for historians is that the framework decision can produce a never ending list of historical events which must be defined as war crimes, or as crimes against humanity, and in particular as genocides. It is not clear which authorities have the right to indicate the historical events to which these juridical definitions ought to be applied. The framework decision mentions two institutions: one is the International Criminal Court, which may only judge crimes perpetrated after 1 July 2002, when its Statute came into effect<sup>3</sup>; the other, the Tribunal of Nuremberg, has only judged crimes perpetrated during the Second World War. We should therefore assume that historical events going beyond the competence of these two courts will fall either within the jurisdiction of ad hoc international tribunals, such as those on ex Yugoslavia and on Rwanda created by the UN Security Council in 1993 and 1994 respectively, or within the jurisdiction of national courts, or legislative bodies. In addition, an additional statement to this framework decision foresees that the European Commission “will organize a public European hearing on crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes committed by totalitarian regimes as well as those who publicly condone, deny, grossly distort or trivialize them”<sup>4</sup>, thus implicitly including in the definition of totalitarian regimes also Soviet Union. This “public European hearing” – whose composition is undefined – might produce a list of historical events falling within the above mentioned crime labels. That means anyway, that the European Commission will produce its own definitions of historical events. All that makes a very confused set of responsible authorities.

Last but not least, it is not clear which procedure should be followed in defining these crimes: should a sentence passed by a national tribunal automatically come into effect in all the member States of the European Union? Should the first judgement pronounced on an historical event be the ultimate one, thus becoming an intangible historical truth? Or could it be revised by another court, belonging to the same or to a different State, thus creating a chaotic situation in the case of conflicting verdicts?

This framework decision had been announced by the German Minister of Justice, Brigitte Zypries, in January 2007, in connection with the beginning of the German turn of the presidency of the European Union, and this announcement soon provoked a great deal of negative responses among historians. The British politologist Timothy Garton Ash wrote in *The Guardian* on 18 January<sup>5</sup> that this initiative, however well-intentioned, “is very unwise... [and] it would further curtail free expression - at a time when that is under threat from many quarters”. The German historian Eberhard Jäckel, in an interview on 1 February with *Deutschlandradio*<sup>6</sup> also asserted that the denial of the Holocaust is “a stupid thing to do” which doesn’t need to be punished unless it incites to hate, and could be combated more effectively by information. In Italy a wide-ranging discussion took place, when the Italian Minister of Justice, Clemente Mastella, immediately followed his German counterpart in proposing a law criminalizing the denial of the Holocaust in Italy. This initiative gave also rise to a revolt among Italian historians<sup>7</sup>: in a single day, more than 200 scholars signed a petition<sup>8</sup> asserting that such a law was dangerous, useless and counter-productive: because it would provide deniers with “the opportunity to present themselves as defenders of freedom of expression”; because in its efforts to impose historical truth, the State would expose this truth to the risk of losing all legitimacy and would undermine “confidence in the free confrontation of stances and in free historiographical and intellectual research”; and because laws criminalizing incitement to violence, incitement to racial hatred, and the praising of crimes against humanity already exist in Italy. The petition concluded with the assertion that civil society alone was empowered to struggle against Holocaust denial by means of “a cultural fight, by ethics and by steadfast policy”. In the face of such opposition and outrage, Mr. Mastella modified his bill by eliminating all references to Holocaust denial and by imposing tougher penalties only upon those who “disseminate ideas of racial superiority”<sup>9</sup>.

More negative reactions followed at an international level. In particular, the General Assembly of the *Comité international des sciences historiques* (CISH)/International Committee of Historical Sciences (ICHHS), that met in Beijing on 17 September 2007, approved a motion expressing great alarm for this possible intrusion of the law into the field of historical

research, and inviting all affiliated organizations to thoroughly discuss the matter with their members; moreover, the CISH/ICHS has decided to organize a special session of the next international congress of historical sciences on this issue, which will meet in Amsterdam in 2010<sup>10</sup>. A few days earlier the American Historical Association issued a communication concerning this framework decision, stating that any scientific research may only be assessed by experts belonging to the same research field. Therefore, if a historian should distort his evidence, the only measures to be taken against him, by colleagues specialized in the same field, should be the exclusion from academic posts and, in extreme cases, from publications. "If any other body, especially a body with the right to initiate legal proceedings and impose penalties, seeks to influence the course of historical research, the result will inevitably be intimidation of scholars and distortion of their findings"<sup>11</sup>. Also the French

association Liberté pour l'histoire! has protested against the European framework decision<sup>12</sup>, pointing out, among other things, that it pushes forward the trend initiated by the French *lois mémorielles*, which are also currently object of fierce debates.

Regardless all these protests, the European legislators have gone their way. Now the EU member States have two years time to implement this framework decision in their legislations. A certain flexibility can take place in this implementation process, and therefore the mobilization of the public opinion can have some effect. In any case, historians must reflect, and not only in Europe, on the meaning of this new phase of their often difficult relations to politics.

- 
1. Council of the European Union, *Press Release 16325/08* (Presse 344), 2908<sup>th</sup> meeting of the Council, p. 37 ([www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/en/jha/104584.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/jha/104584.pdf))
  2. Just recently, the Spanish Tribunal Constitutional has declared on 7.11.2007 partially unconstitutional the art. 607.2 of the Spanish penal code, introduced in 1996, which punished both the denial and the justification of genocide: according to the Tribunal only the justification of genocide can be prosecuted because it represents, unlike the simple denial, an incitation to violence (see *Negar el genocidio entra en el ámbito de la libertad de expresión, según el Constitucional*, in: "El País", 17.11.2006). For the full text of the sentence see [www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-5152-2000.htm](http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-5152-2000.htm).
  3. See Rome Statute of the International Criminal Court, art. 11.
  4. Council of the European Union, Brussels, 25 November 2008, 15699/1/08 REV 1, p. 3 (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st15/st15699-re01.en08.pdf>).
  5. Garton Ash, Timothy: A blanket ban on Holocaust denial would be a serious mistake, in: "The Guardian", 18.1.2007 ([www.guardian.co.uk/commentis-free/2007/jan/18/comment.secondworldwar](http://www.guardian.co.uk/commentis-free/2007/jan/18/comment.secondworldwar)).
  6. [www.dradio.de/dkultur/sendungen/kulturinterview/588968/](http://www.dradio.de/dkultur/sendungen/kulturinterview/588968/).
  7. See the press review in [www.sissco.it/index.php?id=22](http://www.sissco.it/index.php?id=22).
  8. [www.sissco.it/index.php?id=28](http://www.sissco.it/index.php?id=28): the petition was initiated by Marcello Flores, Simon Levis Sullam and Enzo Traverso, co-editors of the comprehensive *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*. Torino 2005.
  9. See Custodero, Alberto: Mastella presenta la sua legge: 12 anni per apologia della Shoah, in: "la Repubblica", 25.1.2007; and, for the presentation of the law made by the Ministry, [www.giustizia.it/newsonline/data/multimedia/1935.pdf](http://www.giustizia.it/newsonline/data/multimedia/1935.pdf). This proposal of law has not been later discussed by the Italian Parliament.
  10. See [www.cish.org](http://www.cish.org).
  11. See [www.historians.org/Perspectives/issues/2007/0711/0711int3.cfm](http://www.historians.org/Perspectives/issues/2007/0711/0711int3.cfm).
  12. See [www.lph-asso.fr/actualites/32.html](http://www.lph-asso.fr/actualites/32.html).

« l'apologie publique, la négation ou la banalisation grossière - des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels que définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut de la Cour pénale internationale, visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini, par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique; - des crimes définis par le Tribunal de Nuremberg (article 6 de la Charte du Tribunal militaire international annexée à l'accord de Londres de 1945), visant un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ».

Cette décision-cadre est problématique à bien des égards et la négation de l'Holocauste est l'élément clé qui mène à un glissement conceptuel. Certes, on sanctionne le négationnisme sous prétexte qu'il s'agit en soi d'antisémitisme et, qu'en ce sens, il représente un cas particulier du délit plus général qu'est le racisme. La mesure dans laquelle cette sanction compromet la liberté d'expression prête à controverse<sup>2</sup>, mais de toute façon, la négation de l'Holocauste n'a rien à voir avec la recherche historique. Le problème ici est que les législateurs européens, à partir du négationnisme, ont envahi le domaine de la recherche historique pour punir non pas la négation, mais l'interprétation d'autres événements historiques, comme si ces soi-disant mauvaises interprétations pouvaient comporter des propos racistes. Le fait que la décision-cadre puisse permettre de dresser une liste infinie d'événements historiques pouvant être considérés comme des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et, en particulier, des génocides, est vraiment troublant et alarmant pour les historiens. De plus, une certaine confusion entoure les autorités qui ont le pouvoir de déterminer les événements historiques auxquels ces définitions juridiques devraient s'appliquer. La décision-cadre mentionne deux institutions : la Cour pénale internationale, qui ne peut prendre en compte que des crimes commis après le 1<sup>er</sup> juillet 2002, date d'entrée en vigueur de son statut<sup>3</sup>; puis le Tribunal de Nuremberg, qui n'a jugé que des crimes commis au cours de la Deuxième Guerre mondiale. On peut donc en conclure que les événements historiques ne relevant pas de ces deux institutions seront soumis à la juridiction de tribunaux internationaux spéciaux, comme ceux sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, créés respectivement en 1993 et en 1994 par le Conseil de sécurité des Nations Unies, ou sinon à des juges nationaux ou à des organes législatifs. De plus, un énoncé accompagnant cette décision-cadre prévoit que la Commission européenne « organisera une audition publique européenne sur les crimes de génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis par des régimes totalitaires ainsi que par ceux qui font l'apologie publique de ces crimes, les nient, les déforment ou les banalisent grossièrement »<sup>4</sup>, faisant ainsi, de façon implicite, correspondre l'Union soviétique à un régime

totalitaire. Le but de cette « audition publique européenne » n'est techniquement pas défini, mais consistera sans doute à dresser une liste d'événements historiques qui feraient partie des crimes énoncés. Quoi qu'il en soit, cela signifie que la Commission européenne formulera ses propres définitions d'événements historiques. Tout cela sème la confusion au sein des autorités responsables.

Enfin et surtout, la procédure à suivre pour définir ces crimes n'est pas claire. Une peine prévue par un tribunal national devrait-elle être automatiquement mise en vigueur dans tous les États membres de l'Union européenne? Le premier jugement prononcé sur un événement historique devrait-il être définitif, puis devenir une vérité historique intangible? Ou pourrait-il être revu par un autre tribunal, relevant du même État ou d'un autre, ce qui créerait une situation chaotique dans le cas de verdicts divergents?

C'est Brigitte Zypries, ministre allemande de la Justice, qui a annoncé en janvier 2007, soit au début de la présidence allemande de l'Union européenne, cette décision-cadre qui a vite suscité beaucoup de réactions négatives chez les historiens. Timothy Garton Ash, politologue britannique, a écrit le 18 janvier dans *The Guardian*<sup>5</sup> que cette initiative, même si elle est bien intentionnée, n'est pas judicieuse et pourrait restreindre la liberté d'expression – alors que celle-ci est déjà grandement menacée. Au cours d'une entrevue accordée à Deutschlandradio<sup>6</sup> le 1<sup>er</sup> février, l'historien allemand Eberhard Jäckel a également affirmé que la négation de l'Holocauste était un acte stupide qui n'a pas à être puni, à moins qu'il incite à la haine, et qu'il serait plus efficace de le combattre grâce à l'information. En Italie, le ministre de la Justice Clemente Mastella a sans tarder suivi les traces de son homologue allemande et a présenté une loi criminalisant la négation de l'Holocauste en Italie, ce qui a entraîné d'importantes discussions. Cette initiative a également provoqué la révolte au sein des historiens italiens<sup>7</sup> : en un jour, plus de 200 d'entre eux ont signé une pétition<sup>8</sup> soutenant qu'une telle loi était dangereuse, inutile et allait à l'encontre des objectifs des historiens. En effet, dans un premier temps, elle permettrait aux négateurs de se présenter comme défenseurs de la liberté d'expression. Ensuite, l'État, en cherchant à imposer la vérité historique, exposerait celle-ci au risque de perdre toute légitimité et minerait l'assurance de pouvoir confronter librement les opinions et de faire librement des recherches historiographiques et intellectuelles. Finalement, les lois qui incriminent l'incitation à la violence, celle à la haine raciale et l'apologie des crimes contre l'humanité existent déjà en Italie. La pétition se terminait en affirmant que seule la société civile était habilitée à lutter contre la négation de l'Holocauste au moyen d'une lutte culturelle, d'éthique et de politiques fermes. Face à cette vive opposition et à tant de colère, M. Mastella a modifié son projet de loi en éliminant

toutes les références à la négation de l'Holocauste et en infligeant des peines plus sévères uniquement à ceux qui « diffusent des idées sur la supériorité raciale »<sup>9</sup>.

Les réactions se sont multipliées sur le plan international. Plus précisément, l'Assemblée générale du Comité international des sciences historiques (CISH), réunie à Beijing le 17 septembre 2007, a adopté une motion qui exprime sa grande préoccupation en regard de la possible intrusion de la loi dans le domaine de la recherche historique et qui demande à tous les organismes affiliés d'examiner cette question avec leurs membres. En outre, le CISH a décidé d'organiser une session extraordinaire sur la question lors du prochain Congrès International des Sciences Historiques qui aura lieu à Amsterdam en 2010<sup>10</sup>. Quelques jours avant, l'Association historique américaine avait publié un rapport au sujet de cette décision-cadre, énonçant que toute recherche scientifique ne peut être évaluée que par des experts du même domaine de recherche. Ainsi, les seules mesures qui pourraient être prises contre un historien qui déformerait ses éléments de preuve, par ses collègues spécialisés dans le même domaine, seraient l'interdiction d'occuper un poste universitaire et, dans des cas extrêmes, de publier des textes. Si tout autre organisme,

particulièrement un organisme ayant le droit d'entreprendre une procédure judiciaire et d'imposer des peines, cherche à influencer le cours de la recherche historique, les chercheurs seront inévitablement intimidés et leurs conclusions, déformées<sup>11</sup>. L'association française Liberté pour l'histoire! a également protesté contre la décision-cadre européenne<sup>12</sup> en soulignant, entre autres, qu'elle s'inscrit dans la tendance des *lois mémorielles* françaises qui font l'objet de vives controverses.

Les législateurs européens ont poursuivi leurs démarches sans tenir compte de toutes ces protestations. Les États membres de l'Union européenne ont maintenant deux ans pour intégrer cette décision-cadre dans leurs lois. Mais comme ce processus de mise en œuvre peut jouir d'une certaine marge de manœuvre, la mobilisation de l'opinion publique pourra avoir quelques incidences. Quoi qu'il en soit, les historiens d'Europe et d'ailleurs doivent s'interroger sur le sens de ce tournant dans leurs rapports souvent difficiles avec les politiques.

1. Conseil de l'Union européenne, *Communiqué de presse 16325/08* (Presse 344), 2908<sup>e</sup> session du Conseil, p. 37, ([www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/fr/jha/104372.pdf](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/jha/104372.pdf)).
2. Le Tribunal constitutionnel espagnol a déclaré le 7 novembre 2007 partiellement inconstitutionnel l'article 607.2 du code pénal, introduit en 1996. Cet article sanctionnait à la fois le négationnisme et la justification des actes de génocide. Selon le Tribunal, seules les peines sanctionnant les actes de génocide sont maintenues puisqu'ils représentent, contrairement à la simple négation, une incitation à la violence (voir « Negar el genocidio entra en el ámbito de la libertad de expresión, según el Constitucional », *El País*, 17 novembre 2006). Pour consulter le texte complet portant sur la peine, voir [www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-5152-2000.htm](http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2007/STC2007-5152-2000.htm).
3. Statut de Rome de la Cour pénale internationale, article 11.
4. Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, 25 novembre 2008, 15699/1/08 REV 1, p. 3, (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/08/st15/st15699-re01.fr08.pdf>).
5. Timothy Garton Ash, « A blanket ban on Holocaust denial would be a serious mistake », *The Guardian*, 18 janvier 2007, ([www.guardian.co.uk/commentis-free/2007/jan/18/comment.secondworldwar](http://www.guardian.co.uk/commentis-free/2007/jan/18/comment.secondworldwar)).
6. [www.dradio.de/dkultur/sendungen/kulturinterview/588968/](http://www.dradio.de/dkultur/sendungen/kulturinterview/588968/).
7. Voir la revue de presse dans [www.sissco.it/index.php?id=22](http://www.sissco.it/index.php?id=22).
8. [www.sissco.it/index.php?id=28](http://www.sissco.it/index.php?id=28) : la pétition a été lancée par Marcello Flores, Simon Levis Sullam et Enzo Traverso, coéditeurs de l'œuvre détaillée *Storia della Shoah. La crisi dell'Europa, lo sterminio degli ebrei e la memoria del XX secolo*, Torino 2005.
9. Voir Alberto Custodero, « Mastella presenta la sua legge : 12 anni per apologia della Shoah », *La Repubblica*, 25 janvier 2007; et, pour la présentation de la loi élaborée par le gouvernement, voir [www.giustizia.it/newsonline/data/multimedia/1935.pdf](http://www.giustizia.it/newsonline/data/multimedia/1935.pdf). Le Parlement italien n'a pas discuté de ce projet de loi par la suite.
10. Voir [www.cish.org](http://www.cish.org).
11. Voir [www.historians.org/Perspectives/issues/2007/0711/0711int3.cfm](http://www.historians.org/Perspectives/issues/2007/0711/0711int3.cfm).
12. Voir [www.lph-asso.fr/actualites/32.html](http://www.lph-asso.fr/actualites/32.html).