

PHILIPPE KALFAYAN

**LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES
EN LIEN AVEC
LES CRIMES HISTORIQUES**

Avant propos

OLIVIER DE FROUVILLE

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Préface

ALIOUNE SALL

Professeur à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

*DROIT
INTERNATIONAL*

Prix de thèse
de l'Université Paris-Panthéon-Assas

PARIS

EDITIONS A. PEDONE

13, rue Soufflot

—
2026

Philippe KALFAYAN

**LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES
EN LIEN AVEC
LES CRIMES HISTORIQUES**

Avant propos

Olivier DE FROUVILLE

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Préface

Alioune SALL

Professeur à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

Prix de thèse de l'Université Paris Panthéon-Assas

Editions PEDONE

AVANT-PROPOS

Pour avoir connu Philippe Kalfayan depuis plus d'une vingtaine d'années maintenant, je sais bien qu'il est un homme de combats. Mais je suis sûr qu'il n'imaginait pas, en commençant cette thèse, que sa rédaction serait un combat difficile. Pourtant, je l'avais prévenu ! Mais comme tous les doctorants passionnés, Philippe Kalfayan a ignoré cet avertissement solennel. Et, comme d'autres avant lui, il a bien fait.

J'ai connu Philippe Kalfayan en tant que Secrétaire général de la Fédération internationale pour les droits humains (FIDH) mais aussi en tant que militant de la cause arménienne. Je n'ignorais pas que sa vie professionnelle était ailleurs, en tant que cadre dans de grandes entreprises. Comme d'autres membres du Bureau de la FIDH, il menait une double vie, voire une vie multiple, faite de longues journées et de courtes nuits. Arrivé à l'âge où l'on ne saurait se voir reprocher de ralentir le rythme et de se consacrer davantage à son jardin, il prit la décision de s'inventer une nouvelle vie, celle d'un juriste international. Certes, son expérience à la FIDH l'avait formé « sur le tas » à un certain nombre de questions juridiques complexes et il aurait pu se contenter d'une simple « validation d'acquis ». Mais comme le lecteur l'aura déjà compris, Philippe Kalfayan choisit rarement la facilité. Il décida plutôt de suivre le master « droits de l'homme et droit humanitaire », aux côtés d'étudiants plus jeunes de quelques dizaines d'années, un bain de jouvence dont il ressortit heureux auteur d'un « mémoire » consacré à l'imprescriptibilité des crimes internationaux en France. Distingué par le jury du master, ce premier ouvrage fut publié aux éditions Pedone en 2015, avec un avant-propos de William Bourdon et une préface de Mathias Forteau.

Ce mémoire était déjà l'occasion, pour Philippe Kalfayan de s'interroger sur le traitement du passé par le droit. Avec, comme constat, les « travers » du droit, ses « irrégularités », ses bizarreries apparentes : ainsi pourquoi la France acceptait-elle l'imprescriptibilité des crimes nazis, à la suite du procès de Nuremberg, mais assurait-elle l'impunité des crimes commis pendant la période de décolonisation ? Pourquoi la France était-elle si attachée à la distinction conceptuelle entre « crimes contre l'humanité » (imprescriptibles) et « crimes *et délits* de guerre » (couverts par la prescription), là où le droit international ne l'imposait pas et, bien au contraire, se refusait à établir une hiérarchie dans la gravité des grandes catégories de crimes internationaux ?

Une autre dimension de la biographie de Philippe Kalfayan devait affûter encore ces questionnements : c'est qu'il vivait dans sa chaire le trauma transgénérationnel des crimes internationaux, en tant que dépositaire direct des témoignages de sa grand-mère paternelle, seule rescapée de sa famille lors des déportations forcées des Arméniens en 1915 puis victime de l'évacuation forcée des populations grecques et arméniennes de la ville de Smyrne en 1922. D'où son combat

inlassable au service de la cause arménienne qu'il a porté progressivement sur le terrain juridique, en étudiant notamment les possibilités d'actions juridiques devant différents forums en vue d'obtenir reconnaissance et réparation des crimes commis dans le passé. La force de l'ouvrage que le lecteur s'apprête à découvrir est de faire face à cette mémoire traumatique tout en la transcendant pour l'aborder dans son universalité – celle des souffrances de *toutes* les victimes de l'Histoire – et au regard du « droit positif ».

Faire face à la fois à la mémoire et au « droit », voilà un défi majeur, à la fois personnel et intellectuel.

La question de fond – abyssale, vertigineuse – que pose cette thèse est – une fois de plus – celle du rapport entre le droit (c'est-à-dire : le droit « positif ») et la justice. Le point de départ est celui à la fois d'une *injustice* et d'une demande de justice. L'*injustice* est inscrite dans l'Histoire et dans les faits. Mais – *adding insult to injury* – le droit ratifie cette injustice : non seulement il la « légalise » par des mesures d'oubli, de pardon ou par le principe de non-rétroactivité... Il établit un nouvel équilibre, une nouvelle *norme* qui fait passer l'*injustice* pour la justice. Et ferme la porte à toute autre manière de voir les choses. Le droit prétend *normer* la mémoire. Y parvient-il tout à fait ? Rien n'est moins certain. Il existe des dynamiques sociales et mémorielles qui sont indifférentes aux règles légales. Le trauma est transgénérationnel et surtout – et c'est la thèse centrale et même la « découverte » de cette thèse – le préjudice est continu, renouvelé, actuel et par conséquent « transitif » : la discrimination raciale qui frappe certaines communautés *aujourd'hui* et cause un préjudice à chacun de leurs membres n'est que la continuation et la répétition d'un préjudice historique.

On est maintenant familier de ces phénomènes de re-victimisation, de victimisation répétée, continue, et aggravée, comme si le sentiment de culpabilité à l'égard des victimes se retournait contre elles sous la forme d'une violence itérative et accusatrice. La culpabilité désigne un coupable dans la victime pour s'innocenter. Ces phénomènes sont systématiques dans les sociétés gouvernées par des régimes autoritaires ou totalitaires. Mais ils sont également endémiques dans les démocraties les plus fonctionnelles. Certes, la manière est différente, le degré d'acharnement sans commune mesure. Mais au fond, il s'agit bien du même processus qui fait des femmes, des enfants, des minorités et des personnes vivant dans les marges de la société des « coupables » tout désigné des maux de la société.

Seulement, depuis quelques années, un vent se lève : le vent de la justice qui réclame la reconnaissance de la vérité et la réparation des préjudices historiques. Ce vent fait-il plier le droit, et comment ? Il peut amener les victimes et leurs avocats à dénoncer le droit comme construction injuste au service des vainqueurs de l'Histoire et demander – et parfois obtenir – sa modification. Il peut aussi – en soufflant à l'intérieur de la norme en quelque sorte – en façonner l'interprétation par l'invocation d'une légalité supérieure, et ce faisant subvertir le droit par le droit ou par *les* droits, pour faire advenir la justice. Philippe Kalfayan connaît bien ces stratégies pour avoir cheminé pendant des années aux côtés de la FIDH.

Mais dans cette thèse de doctorat, c'est une autre méthode qui est mise à l'honneur, celle, justement, du juriste « positiviste » : l'enjeu était de se tenir au plus près d'une compréhension « commune » ou « majoritaire » du droit positif. D'en accepter la pesanteur et l'inertie comme une donnée de l'expérience concrète, un obstacle en quelque sorte physique dans la quête de justice. La première partie de la thèse commence donc par fermer des portes : elle s'engage dans une série d'impasses. Il fallait procéder à cette recherche négative, sans trembler, pour accepter la « réalité » du droit. La deuxième partie, toutefois, renoue avec la créativité juridique mais dans le carcan minutieusement décrit dans un premier temps. Elle explore pour ce faire des pistes encore peu ou pas explorées. Les chemins existent, mais ils sont en friche, dans la mesure où ils n'attirent que trop peu l'attention de la doctrine juridique. Car Philippe Kalfayan n'invente pas de nouveaux concepts et ne propose aucune nouvelle fondation. Il revient au contraire aux « fondamentaux » avec la notion on ne peut plus classique de « déni de justice ». Il montre comment, avec le passage du temps, la discrimination raciale se trouve consolidée par la négation d'Etat, formant un déni de justice « composé » qui *réactualise* en quelque sorte la violation et la met à la portée des moyens de recours existants. A partir de là, l'idée d'un recours effectif redevient envisageable *en droit positif*, illustré par toute une série d'exemples tirés des conventions internationales, de la jurisprudence et de la pratique. Dans la Section 2 du tout dernier chapitre, Philippe Kalfayan s'autorise même quelques réflexions prospectives, encore tirées d'expériences nationales ou de « modèles » d'actions pluri-étatiques.

Le vent de la justice se lève... Le passé se réveille. Et les États traditionnellement partisans du multilatéralisme et du cosmopolitisme juridique des Nations Unies feraient bien d'en prendre acte et d'agir avant qu'il ne soit trop tard. La bascule du monde a commencé, accéléré ces deux dernières années par le génocide à Gaza. Le nouvel ordre international inauguré par l'ONU en 1945 était fondé sur la reconnaissance des droits de l'Homme universels et la condamnation des crimes « souverains ». Le procès de Nuremberg, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention sur le génocide étaient les actes juridiques constitutifs scellant la garantie juridique du « plus jamais ça ». L'Histoire et la mémoire de la Shoah – comme actualisation paroxystique d'un antisémitisme européen multiséculaire – en constituaient la garantie sociale internationale. Or ce sont aujourd'hui ces deux garanties, juridique et sociale, qui sont menacées. Avec la surexposition du « deux-poids, deux mesures » occidental, incapable d'appliquer les mêmes standards à la Russie et à Israël, c'est tout le contrat social de l'après-guerre qui s'effrite et menace de s'écrouler. La Chine du Président Xi prétend, aux côtés du président russe et du président nord-coréen prendre la relève de l'Occident et réformer la gouvernance mondiale : pour eux, la critique rétrospective de l'impérialisme et des crimes de l'Occident leur tient lieu de brevet de moralité. Mais un tel narratif repose lui-même sur un double standard aussi grossier que celui de l'Occident, alors que Tibétains et Ouïghours doivent choisir entre l'assimilation forcée et la mort, et que la Russie poutinienne invente une nouvelle forme de régime autoritaire agressif, puisant dans l'héritage impérialiste grand-russe et le stalinisme. Dans ce contexte, les démocraties européennes – tant

AVANT-PROPOS

qu'il en reste – ont tout intérêt à « sentir le sens du vent » et à prendre résolument en main les efforts visant à reconnaître les crimes de l'Histoire et à réparer les préjudices historiques. Tant que les démocraties se caractérisent encore comme des sociétés ouvertes et par le primat de la vérité scientifique sur l'opinion politique, elles conservent la capacité d'effectuer un travail de mémoire qui ne soit pas le prétexte à la concurrence des victimes et au ressentiment, mais un travail d'apaisement et de réconciliation.

La thèse de Philippe Kalfayan offre à cet égard de nombreuses pistes de réflexions qui peuvent paraître éloignées de la réalité d'aujourd'hui, mais n'en sont pas moins d'une actualité brûlante pour préparer l'avenir.

Paris, 10 septembre 2025

Olivier DE FROUVILLE,
*Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas,
Directeur du Centre de Recherche sur les Droits de l'Homme
et le Droit Humanitaire (CRDH/Paris Human Rights Center)*

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	5
AVANT-PROPOS	7
PRÉFACE.....	11
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.....	17
SOMMAIRE	21

INTRODUCTION

A. Définitions et périmètre de la recherche.....	27
B. Diversité et typologie des crimes historiques	32
C. Le décalage temporel du droit international	36
D. Un environnement politique et juridique plus favorable aux victimes et aux réparations	39
E. Fondements juridiques des injustices historiques	44
F. Les contraintes temporelles du droit	53
G. Objectifs et pistes de travail	55

PREMIÈRE PARTIE

RECHERCHE D'ILLICÉITÉS HISTORIQUES ET RÉPARATION DES PRÉJUDICES INDIRECTS

TITRE I

FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ POUR UNE ILLICÉITÉ *AB INITIO*

CHAPITRE 1. RECHERCHE DES NORMES VIOLÉES.....	65
Section I. Les sources formelles	66
A. Les traités et les règles du droit intertemporel.....	67
1. Les règles du droit intertemporel	68
2. La réinterprétation des traités conclus avec les peuples autochtones	70
3. Evolution du droit et fixation du début de l'illicite	72
4. Les juridictions étasuniennes et l'interprétation intertemporelle des traités	75
5. Le droit intertemporel et la responsabilité de l'Etat	76
6. Les controverses autour du crime de génocide.....	77
B. Théories de contournement du droit intertemporel.....	83
1. Des règles du droit naturel au jus cogens	83
2. Effets des nouvelles normes impératives : annulation d'un traité <i>versus</i> rétroactivité des normes	88
3. Les considérations élémentaires d'humanité ou la possibilité d'établir des illicéités dès 1907	90

TABLE DES MATIÈRES

Section II. Les sources matérielles	94
A. La reconnaissance des principes généraux de droit antérieurs aux règles actuelles	95
1. Identification des principes généraux de droit pertinents	95
1.1. Les principes généraux de droit et les notions d'équité et de la raison.....	96
1.1.1. Les notions du juste et du raisonnable	96
1.1.2. La traite négrière transatlantique et l'esclavage afro-américain : un exemple de licéité manifestement injuste	98
1.1.3. L'injustice du traitement des nations indiennes aux Etats-Unis non reconnue juridiquement	100
1.2. La reconnaissance de l'injuste a-t-elle une portée juridique ?.....	101
2. Conditions de la reconnaissance d'un principe général de droit.....	104
2.1. Les principes généraux de droit codifient-ils une source qui existait antérieurement ?	104
2.2. Les principes généraux de droit : une réponse aux lacunes du droit conventionnel et coutumier ?.....	105
B. L'existence des principes généraux de droit dépend de leur interprétation par les juridictions nationales ou internationales.....	107
1. La jurisprudence de la CPJI et de la CIJ	107
2. La jurisprudence des cours régionales des droits de l'homme	109
3. Les principes généraux tirés du droit international pénal	110
CHAPITRE 2. FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ ASSUMÉE, PRÉSUMÉE ET OBJECTIVE DANS LA PRATIQUE DE LA RÉPARATION.....	113
Section I. Réparation avec reconnaissance d'une violation du droit.....	114
A. Reconnaissance de responsabilité au regard du droit international	115
1. Responsabilité reposant sur une reconnaissance de l'illicéité des faits au moyen d'une loi spéciale.....	115
1.1. Le cas des tribus indiennes aux Etats-Unis : création d'une juridiction spéciale	115
1.2. Le cas des « stolen generations » et des femmes et filles autochtones disparues ou assassinées au Canada.....	116
2. Responsabilité actée dans un accord bilatéral ou multilatéral négocié.....	121
2.1. Une loi spéciale allemande qui institue son propre système juridique	122
2.2. Un fonds d'indemnisation autrichien ne reconnaissant pas explicitement la responsabilité de l'Etat.....	124
2.3. La reconnaissance de responsabilité de l'Etat français précède les accords d'indemnisation et les actes judiciaires	124
2.4. Réparation des préjudices soufferts par les tribus Nama et Herero du Sud- Ouest africain : un accord bilatéral qui oublie les descendants des victimes ..	126
2.5. Les Pays-Bas reconnaissent leurs crimes de traite et d'esclavage humains, mais n'envisagent pas de réparations	127
2.6. Les recommandations de la commission vérité belge stoppés par des batailles politiques	128
B. Reconnaissance de responsabilité de l'Etat sur la base d'autres fondements juridiques que le droit international	129
1. Violation du droit interne à l'époque des faits	129

LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES EN LIEN AVEC LES CRIMES HISTORIQUES

2. Reconnaissance de la violation de droits constitutionnels à l'époque des faits .	131
3. La responsabilité des Etats implicite à travers la responsabilité individuelle pénale de ses dirigeants.....	133
3.1. La responsabilité collective reposant sur des complots.....	133
3.1.1. Le génocide des Arméniens et les cours martiales ottomanes.....	134
3.1.2. Le procès des grands criminels à Nuremberg et le complot nazi	136
3.2. Une responsabilité individuelle pénale dans un crime de masse est fondée dans la responsabilité étatique	137
3.2.1. L'entreprise criminelle collective met en lumière la responsabilité de l'Etat	137
3.2.2. La responsabilité de l'Etat masquée derrière l'interprétation des traités	139
Section II. Réparation sans reconnaissance explicite de violation du droit international.....	141
A. Réparation sur des fondements de responsabilité autres.....	141
1. La responsabilité objective.....	142
2. La responsabilité partagée pour les crimes historiques ?.....	147
3. La responsabilité implicite dans le consentement à réparer des préjudices.....	151
3.1. Un processus de reconnaissance contraint et sans conviction	152
3.2. Une responsabilité juridique implicite ?.....	154
B. Mécanismes établissant une responsabilité présumée.....	156
1. Reconnaissance de faits notoires.....	156
1.1. Dispositions du droit international pénal.....	156
1.2. La pratique des Cours régionales des droits de l'homme	158
1.3. La pratique de la Cour internationale de justice.....	159
1.4. Quelques exemples de la pratique interne aux Etats	160
2. Enrichissement sans cause	161
2.1. Les propriétaires d'esclaves et la responsabilité des Etats	162
2.2. Les industries ayant bénéficié du travail forcé des victimes des persécutions nazies : reconnaissance de l'enrichissement sans cause.....	166
2.3. Les avoirs dissimulés des banques suisses : une responsabilité implicite non assumée.....	167
2.4. L'initiative du gouvernement belge d'indemniser présume sa responsabilité....	168

CONCLUSION TITRE I

TITRE II

CONDITIONS ET EFFECTIVITÉ DE L'ACTION EN RÉPARATION

CHAPITRE 3. EFFETS DU TEMPS ÉCOULÉ SUR LA CRÉANCE ET SON TITULAIRE	175
Section I. Qualité du titulaire du droit à réparation.....	175
A. Identification des « victimes » et des titulaires d'un droit à réparation en droit international	176
1. Définition de la victime aux fins de la recevabilité.....	176
1.1. La victime selon le droit conventionnel	177
1.2. La victime selon les instruments déclaratoires et la soft law.....	180

TABLE DES MATIÈRES

1.3. La victime selon les interprétations des organes des traités	180
1.4. La victime selon l'extraterritorialité juridictionnelle étasunienne.....	182
2. Les difficultés à identifier les « victimes » actuelles, <i>i.e.</i> les bénéficiaires, aux fins de la réparation.....	183
2.1. La difficulté à identifier les victimes dans un crime de masse	184
2.2. Le lien de proximité entre la victime, l'objet de l'indemnisation et le demandeur de réparations	186
2.2.1. Le lien de proximité excessif exigé par la Cour européenne.....	186
2.2.2. Les lois d'indemnisation de certains Etats fédérés aux Etats-Unis : victime directe et victime dérivée	187
2.2.3. L'accord sur les comptes suisses en déshérence : indemnisation des « probables » victimes de la persécution nazie.....	188
2.2.4. Les « victimes » travailleurs forcés et la loi allemande : une conception très étendue	188
2.2.5. Les « victimes » selon la « Commission Mattéoli » : survivants de l'Holocauste et autres conditions.....	190
2.3. La difficulté à réunir des preuves matérielles de filiation généalogique entre victimes directes et titulaires présumés de droits	190
2.3.1. Le défi du lien généalogique entre les esclaves et leurs descendants afro-américains	191
2.3.2. L'expérience de la CIVS et d'une recherche généalogique non sollicitée	192
2.3.3. La recherche d'ayants droit bâclée dans l'indemnisation des victimes du génocide des Arméniens par la compagnie AXA	193
2.3.4. Le dilemme de la confusion généalogique des parties	194
2.3.5. Le cas des disparitions forcées dans le contexte des crimes historiques	195
B. Les limites du droit international à reconnaître le droit collectif à réparation.....	196
1. Protection des droits individuels v. réparation des préjudices collectifs	197
2. La protection des droits collectifs des peuples autochtones	198
2.1. La pratique des organes des traités.....	198
2.2. La pratique des juridictions internationales et des Etats.....	199
3. L'inconfort des juridictions internationales et des Etats à traiter la réparation des préjudices collectifs concernant d'autres groupes de victimes.....	202
3.1. Droits individuels <i>versus</i> réparation de préjudices collectifs	203
3.2. Le dilemme des préjudices collectifs non reconnus par le droit international	204
3.2.1. Les préjudices transgénérationnels de nature psychologique et morale	204
3.2.2. Les préjudices relatifs aux confiscations massives de biens	209
Section II. Qualité de la créance	214
A. Règles de la réparation en droit international de la responsabilité.....	214
B. Certitude des préjudices allégués.....	216
1. Règles inhérentes à la certitude du préjudice en droit international	217
1.1. Les préjudices des victimes individuelles	217
1.2. Les préjudices des Etats	223
2. Le régime de la preuve des préjudices dans la pratique récente des réparations	226
2.1. La Commission de Réclamations Erythrée Ethiopie (EECC) : un modèle respectueux du droit pour des réclamations de masse	227

LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES EN LIEN AVEC LES CRIMES HISTORIQUES

2.2. La « Commission Mattéoli » : un modèle dicté par le politique.....	228
2.3. Les réparations post-communisme ou le régime de la preuve dans un contexte de confiscations idéologiques.....	228
2.4. Le défi kafkaïen imposé aux Amérindiens à propos des préjudices relatifs à la jouissance ou à l'exploitation de leurs terres.....	230
2.5. Les réclamations des descendants d'esclaves afro-américains ou l'incertitude sur la nature des préjudices allégués.....	231
C. Causalité des préjudices allégués.....	233
1. Les différentes méthodes d'appréciation de la causalité dans la pratique	234
1.1. En droit international de la responsabilité	234
1.2. En droit international pénal.....	236
1.3. En droit international des droits de l'homme	237
1.4. La pratique de la Commission d'indemnisation des Nations Unies (UNCC) : une méthode alliant droit et politique dans un contexte de réclamations massives	239
1.5. La pratique de la Commission des Réclamations Erythrée Ethiopie.....	240
1.6. La pratique étasunienne dans le cadre de l'exception aux immunités souveraines impose un lien de causalité direct.....	240
2. La causalité dans les situations de responsabilité internationale partagée	241
CHAPITRE 4. EFFETS DU TEMPS ÉCOULÉ SUR LE RECOURS ET LE DROIT PROCÉDURAL	245
Section I. Effets du temps écoulé sur la forme du recours et la compétence juridictionnelle.....	245
A. Motifs soutenant les recours en réparations collectifs	247
1. Les motifs techniques et juridiques.....	247
1.1. La qualité de la preuve dans l'établissement des faits.....	247
1.2. L'incertitude des fondements juridiques de l'action en demande de réparations ..	248
2. Les motifs socio-politiques	250
B. Les procédures de recours collectif contre un Etat	252
1. Le recours indirect à la justice internationale.....	252
1.1. Recours collectif et protection diplomatique.....	252
1.2. Recours aux mécanismes ad hoc de réclamations	255
2. Le recours direct groupé des victimes : les « class actions » étasuniennes, « l'arrêt pilote » européen, l'actio popularis africaine	256
2.1. Les actions de groupe (« class actions »)	256
2.2. Les arrêts pilote de la Cour européenne	257
2.3. L'actio popularis du système africain des droits de l'homme	258
C. Les doctrines procédurales agissant sur la compétence <i>ratione temporis</i>	258
1. Compétence <i>ratione temporis</i> et faits générateurs du différend.....	259
2. Doctrines permettant d'étendre la compétence <i>ratione temporis</i>	261
2.1. Doctrine des violations continues	261
2.2. L'autonomisation des obligations procédurales	262
2.2.1. Le détachement des obligations procédurales	262

TABLE DES MATIÈRES

2.2.2. Les conditions d'examen des « faits antérieurs » à la reconnaissance de juridiction	266
2.2.3. Incertitude sur l'existence d'un « détachement » <i>ratione temporis</i> de l'obligation de réparer	268
2.2.4. Une pratique du Groupe de Travail des Nations sur les Disparitions Forcées et Involontaires (GTDFI) porteuse d'espoir	271
3. Doctrines et principes permettant d'agir sur la prescription et le délai d'action en justice	273
3.1. Les doctrines en équité étasuniennes	274
3.2. Le principe de consolidation de la victime et de son préjudice psychologique	277
Section II. Effets du temps écoulé sur le débiteur et sa protection juridique....	278
A. Effets du temps écoulé sur l'identification de l'Etat visé	279
1. Effets de la succession d'Etats sur l'obligation de réparation	279
2. Effets de la responsabilité multilatérale sur la succession de la dette	282
2.1. Pluralité d'Etats et répartition de la responsabilité et de la dette	282
2.2. Responsabilité partagée et attribution individuelle de l'obligation de réparation	284
B. Effets du temps écoulé sur l'action en justice	286
1. Le régime de la prescription dans le cadre de la responsabilité internationale	286
1.1. Les pratiques contrastées des juridictions nationales à propos de la prescription des faits historiques	290
1.1.1. Le comportement rigide de la justice japonaise	290
1.1.2. La justice néerlandaise et la prise en considération du juste et du raisonnable	290
1.1.3. Les actions des descendants d'esclaves afro-américains devant les juridictions étasuniennes	291
1.1.4. Les actions des descendants des victimes du génocide des Arméniens	292
1.1.5. Les actions des descendants des esclaves afro-français dans les Antilles françaises	293
1.2. Les lois spéciales visant à assouplir les règles de prescription des faits illicites historiques	295
1.2.1. L'esprit de réconciliation de la justice canadienne	295
1.2.2. L'Indian Claims Act étasunienne	296
1.2.3. La juridiction spéciale de Waitangi en Nouvelle Zélande	298
2. Les doctrines d'équité permettant d'agir sur les délais de prescription des actions judiciaires	299
C. Les immunités de juridiction étatiques : une protection atemporelle	303
1. Immunité : une pratique et une <i>opinio juris</i> incontestées ?	304
2. Immunité v. violations des normes impératives du droit international	308
3. Immunité v. effectivité du droit à réparation	312

CONCLUSION TITRE II

DEUXIÈME PARTIE
RECHERCHE D'ILLICÉITÉS ACTUELLES
ET RÉPARATION DES PRÉJUDICES TRANSITIFS

TITRE I FONDEMENTS DE LA RESPONSABILITÉ POUR L'ILLICITE ACTUEL

CHAPITRE 5. RECHERCHE DES NORMES VIOLÉES CONSTITUTIVES	
D'UN DÉNI DE JUSTICE.....	323
Section I. Le droit à un recours effectif.....	323
A. La normativité du droit à un recours effectif.....	326
B. La portée juridique du droit à un recours effectif en pratique.....	330
1. Le recours en droit européen doit être effectif de jure et en pratique.....	330
2. Le recours effectif en droit interaméricain est lié aux obligations générales de protection des droits.....	331
3. Le CDH et le droit à un recours utile : recours procéduraux ou substantiels.....	333
4. Le CAT conçoit également le recours utile comme un droit procédural et une mesure substantielle de réparation.....	334
5. Le droit à un recours effectif garanti pour les peuples autochtones.....	335
6. Les instruments de la « soft law » consolident la valeur coutumière du droit à un recours et du droit à réparation.....	336
Section II. Le déni de justice.....	340
A. Fondements historiques et actuels de la responsabilité pour déni de justice.....	340
1. Analyse de l'évolution du déni de justice.....	340
2. Limites et conditions à la responsabilité pour déni de justice.....	344
2.1. L'allégation de déni de justice n'échappe pas au contrôle du principe de l'épuisement des voies de recours interne.....	344
2.2. L'obligation de réparation est attachée à l'ensemble des comportements étatiques successifs.....	345
2.3. Le fondement substantiel de responsabilité de l'Etat et la circonstance procédurale du déni de justice : « la synthèse Chatten ».....	346
B. Hypothèses de déni de justice en lien avec les crimes historiques.....	347
1. La négation d'Etat est-elle un fait illicite ?.....	350
1.1. Le droit à la vérité <i>versus</i> la négation.....	351
1.2. Le droit à la vérité <i>versus</i> le droit à l'information.....	354
1.3. Le droit d'accès aux archives officielles.....	355
1.4. Etude de cas : la dissimulation des documents officiels en Turquie.....	357
2. L'absence ou le défaut d'enquête est-il un élément causal d'illicéité.....	359
2.1. L'obligation d'enquête à la lumière du droit conventionnel et coutumier... ..	360
2.2. La sanction du manquement à l'obligation d'enquête.....	362
2.2.1. Les lois d'amnistie.....	362
2.2.2. La disparition forcée : un crime emblématique générateur du défaut d'enquête.....	364
2.2.3. Le cas des enquêtes volontairement ineffectives ou défailtantes.....	367

TABLE DES MATIÈRES

2.2.4. La Turquie et ses crimes contre les Arméniens, une enquête pénale occultée et une amnistie des condamnés.....	371
CHAPITRE 6. ELUCIDATION DE LA RELATION TRANSITIVE	
ENTRE LE DÉNI DE JUSTICE ET LE CRIME HISTORIQUE	375
Section I. Le fondement de la discrimination raciale.....	377
A. Eléments caractérisant la discrimination raciale.....	377
1. Définitions normatives et formes de discrimination.....	378
2. Doctrines dominantes des juridictions internationales	382
2.1. La doctrine de la CIJ sur la discrimination en cours de formation	383
2.2. La CJCE, le critère de systématicité et l’indifférence à la nature ostensible ou dissimulée de la discrimination	388
2.3. La Cour EDH restreint la marge d’appréciation des comportements discriminatoires à l’encontre des groupes victimes de violations passées.....	389
B. L’appréciation de la discrimination indirecte	391
1. Les critères d’appréciation du traitement discriminatoire	392
2. Le traitement de la preuve des discriminations	392
2.1. La charge de la preuve	392
2.2. La méthode statistique	393
2.3. Le contexte social général.....	394
2.4. L’intentionnalité de la discrimination	395
Section II. Identification des discriminations conduisant au « déni de justice composé »	402
A. L’intertemporalité de la discrimination raciale en lien avec les crimes historiques	403
1. Le cadre historique.....	403
2. Les stigmates de ces politiques d’exclusion.....	404
2.1. Les dénis systémiques et institutionnels.....	405
2.1.1. Le mouvement « black lives matter » est le révélateur de la persistance d’une discrimination raciale	405
2.1.2. Un racisme systémique travesti en aberrations conjoncturelles	408
2.1.3. Les juridictions spéciales étasuniennes ont entretenu le déni d’identité culturelle des Indiens	411
2.1.4. La reconnaissance de la « dette coloniale » belge.....	412
2.2. Le déni d’identité : une discrimination dissimulée.....	412
2.2.1. Les peuples autochtones : entre culture de la différence et discrimination indirecte.....	413
2.2.2. Les pensionnats pour enfants : méthode d’assimilation forcée et de destruction d’identité.....	413
2.2.3. Le déni d’identité en relation avec une négation d’Etat : le cas des Arméniens	418
2.2.4. Le mépris japonais des « femmes de réconfort » est un déni de leur identité	422
B. De la discrimination raciale passée au déni de justice composé.....	423
1. Effets composés de la discrimination raciale et de la négation d’Etat.....	424

LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES EN LIEN AVEC LES CRIMES HISTORIQUES

2. Effets composés de la discrimination raciale et du manquement à offrir un recours effectif.....	426
2.1. Etude de cas : les ex-Arméniens turco-ottomans.....	427
2.2. Etude de cas : les ex-Allemands des Sudètes	428

CONCLUSION TITRE I

TITRE II.

LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES TRANSITIFS
ET CONDITIONS DE SON EFFECTIVITÉ

CHAPITRE 7. RECOURS EFFECTIF ET ADÉQUAT CONTRE LE DÉNI DE JUSTICE	
COMPOSÉ.....	435
Section I. L'enquête-remède	437
A. Objectifs et principes de l'enquête-remède	437
1. Les commissions d'enquête : une procédure extrajudiciaire mais néanmoins formelle	438
1.1. Bases juridiques et objectifs des commissions d'enquête	438
1.2. La vérité <i>versus</i> l'indemnisation	440
2. Les principes tirés de la justice transitionnelle.....	441
2.1. La pratique de la Cour interaméricaine des droits de l'homme	442
2.2. La pratique de la Cour européenne des droits de l'homme	443
3. Le temps écoulé optimise la qualité de l'enquête-remède.....	444
4. L'enquête fait échec aux politiques de négation des faits et des victimes	444
4.1. Enquêtes sur les mauvais traitements discriminatoires en Irlande du Nord	446
4.2. Enquête sur les pratiques discriminatoires à l'encontre des populations autochtones	446
B. La nécessaire complémentarité des mesures de réparation.....	447
1. Complémentarité des mesures de réparation	448
2. L'asynchronie assumée dans la pratique des Etats	453
2.1. L'IER marocaine : une vérité partielle et une absence de justice	453
2.2. Le Liban : un renoncement consensuel à la justice	454
2.3. L'Algérie : un déni de justice entériné par une Charte.....	455
3. Absence d'enquête effective malgré des décisions judiciaires.....	456
3.1. Les disparus de Chypre : condamnation de la Turquie mais refus de conduire une enquête approfondie	456
3.2. Les morts suspectes en Irlande du Nord.....	456
3.3. Les « massacres de Katyn » : une enquête interne approfondie qui n'a toujours pas eu lieu	457
Section II. Les mesures correctives et dissuasives.....	458
A. Codification des garanties de non-répétition et mesures préalables à leur mise en œuvre	459
1. Les normes en matière de garantie de non-répétition.....	459
1.1. Violation continue <i>versus</i> violation répétée	460
1.2. Le lien entre l'obligation de cessation et les garanties de non-répétition	461

TABLE DES MATIÈRES

1.2.1. La vision normative	461
1.2.2. La cessation : une obligation qui doit précéder les mesures de correction	462
2. La pratique des organes des traités onusiens et des commissions vérité	464
2.1. La pratique des garanties de non-répétition par les organes des traités et des procédures spéciales est diverse.....	465
2.2. La pratique des commissions vérité est contrastée.....	466
2.2.1. CVR au Pérou : pas d'étude des causes structurelles du conflit.....	466
2.2.2. IER marocaine : fragilité d'un processus incomplet	468
2.2.3. Réconciliation du Canada et des Etats-Unis avec les peuples autochtones : jusqu'à l'autonomisation des territoires ancestraux ?	468
B. Mesures correctives visant à éliminer les causes des violations	471
1. La pratique des mesures correctives : entre cessation des violations avérées et anticipation de risques.....	471
1.1. Mesures visant à faire cesser les violations avérées et à corriger les causes de ces violations.....	471
1.2. Mesures visant à anticiper la réalisation du risque	476
2. Les mesures complémentaires visant à la dissuasion : publicité des arrêts, contrôle de leur exécution, et sanctions.....	478
2.1. Mesures pratiquées dans les différends interétatiques.....	478
2.2. Mesures pratiquées dans les différends interétatiques concernant des personnes	480
2.3. Mesures pratiquées dans les contentieux droits de l'homme.....	481
CHAPITRE 8. CONDITIONS D'EFFECTIVITÉ DU RECOURS	489
Section I. Le défaut d'exécution des réparations fonde-t-il une nouvelle responsabilité ?	489
A. La non-réparation du déni de justice composé est-elle une violation de l'obligation de prévention de crimes graves ?	490
1. Négation et Prévention	490
2. La prévention : entre obligation primaire et garanties de non-répétition.....	493
3. Déni de justice composé et Responsabilité de Protéger	495
B. Le risque sérieux de préjudice irréparable constitue-t-il une responsabilité objective ?	498
1. L'appréhension du risque de préjudice irréparable dans la pratique des mesures conservatoires	499
1.1. Les mesures conservatoires de la Cour internationale de Justice	499
1.2. Les mesures conservatoires énoncées par les juridictions relatives aux droits de l'homme	502
1.3. Les mesures conservatoires et les organes des traités onusiens.....	507
2. L'appréhension du risque de préjudice irréparable dans certains instruments de protection de droits fondamentaux	508
2.1. L'appréhension du risque environnemental	508
2.2. L'appréhension du risque sur la vie par le Comité des droits de l'homme..	510
2.3. L'application de cette théorie du risque par le CERD	510

LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES EN LIEN AVEC LES CRIMES HISTORIQUES

2.4. La dimension extraterritoriale de l’appréhension du risque dans la protection des droits de l’enfant.....	512
Section II. Vers un régime spécial de réparation des préjudices en lien avec les crimes historiques	515
A. Modèles reposant sur des actions nationales	516
1. Lois nationales	516
1.1. Etude de cas : la loi espagnole	517
1.2. Etats-Unis : Projet de loi fédérale et initiatives des Etats de l’Union en faveur de la réparation des crimes de l’esclavage	518
1.2.1. Projet de loi fédérale	518
1.2.2. Loi municipale d’Evanston d’indemnisation de la pratique de discrimination raciale dans l’accès au logement des Afro-Américains.....	519
1.2.3. Loi californienne de réparation des préjudices des communautés afro-américaines victimes de l’esclavage et de la discrimination raciale.....	519
1.3. Loi canadienne d’indemnisation des enfants autochtones victimes d’assimilation forcée et leurs familles.....	520
2. Initiatives société civile.....	521
B. Modèles reposant sur une action pluri-étatique	523
1. Modèle de « cour mondiale » ou de « justice globale »	525
2. Modèle d’institution mixte Etats-Sociétés Civiles	527

CONCLUSION TITRE II

CONCLUSION GÉNÉRALE

Les fondements de responsabilité au regard du temps écoulé	532
Les « victimes » et les préjudices au regard du temps écoulé.....	533
Les faits illicites composés au temps présent	533
Le fondement juridique du lien entre les préjudices transitifs et les crimes historiques	534
La réparation des préjudices transitifs	534
La responsabilité objective pour la non-prévention des risques de préjudices irréparables	535

SOURCES ET BIBLIOGRAPHIE

I. Traités	537
II. Autres documents officiels (Nations Unies).....	539
IV. Autres institutions internationales.....	543
VI. Jurisprudence internationale	544
VII. Jurisprudences nationales	553
VIII. Documents des organes conventionnels de protection des droits de l’homme	556
IX. Bibliographie	559
INDEX	579

LA RÉPARATION DES PRÉJUDICES EN LIEN AVEC LES CRIMES HISTORIQUES

La question de la **réparation des préjudices liés aux crimes de l'histoire** connaît aujourd'hui un regain d'intérêt sans précédent. Alors que les pays anciennement colonisés s'organisent pour formaliser leurs demandes de réparation, un clivage se dessine : si certains États engagent des actions concrètes pour reconnaître leur responsabilité — notamment pour les crimes de nature coloniale —, d'autres restent ancrés dans un déni de justice institutionnel.

Cet ouvrage offre une réflexion étendue tant sur les fondements de cette responsabilité que sur les modalités de réparation. Saluée par le jury pour **son ardeur et son ingéniosité**, cette étude constitue une véritable somme juridique, s'appuyant sur une bibliographie et une jurisprudence aussi ciblées qu'abondantes. L'auteur y identifie les voies de droit permettant de résoudre la complexité des enjeux de réparation, en s'appuyant sur le droit international tout en explorant des hypothèses purement nationales. Dans sa préface, l'ouvrage est décrit comme une démonstration « soutenue et impressionnante ». Qualifié de « **pisteur des crimes de l'histoire** », l'auteur mène de front l'analyse du passé et celle du présent : il démontre que certains des actes étaient déjà justiciables au regard des normes de l'époque et que les conséquences néfastes actuelles des crimes passés et de leur déni constituent des **préjudices réparables par transivité**.

The reparation of historical injustices is undergoing a profound global resurgence. As formerly colonized nations mobilize to formalize their claims for redress, a critical divide has emerged: while some states have begun to acknowledge their colonial legacies through political initiatives, others remain entrenched in an institutional denial of justice.

This rigorous and intellectually stimulating volume offers a comprehensive analysis of the legal foundations of responsibility and the evolving frameworks of reparation. Praised by the jury for its ingenuity and ardor, the work navigates the complex legal avenues of redress with precision, drawing on an extensive body of international law and domestic hypotheses.

Described in the preface as a "*tracker of historical crimes*", the author masterfully demonstrates that some of these injustices were actionable under existing standards at the time of their occurrence. By submitting that the enduring harmful consequences of the crimes of the past and their denial, constitute transitive, reparable harms, this book provides an indispensable roadmap for contemporary demands for justice.

Philippe Kalfayan est Docteur en droit et chercheur associé au Centre de Recherche sur les Droits de l'Homme (CRDH/Paris-Panthéon-Assas). Spécialiste reconnu des questions de droit international en lien avec l'histoire, ce second ouvrage est issu d'une thèse de doctorat primée. En croisant les événements historiques, le droit international et les enjeux contemporains de réparation, Philippe Kalfayan s'impose comme un observateur privilégié des mécanismes de justice historique.

ISBN 978-2-233-01123-7

68 €



9 782233 011237