CONTRIBUTION PHILIPPE KALFAYAN
APPEL A COMMENTAIRES du 27 OCTOBRE 2025
CERD
SUR LE PROJET DE RECOMMANDATION GENERALE

Object: feedback on the first draft of a **General Recommendation on reparations for the transatlantic trade in Africans for chattel slavery and the ensuing and continuing harms inflicted on people of African descent.**
Author: **Dr. Philippe KALFAYAN, Legal Counsel, Associate-Researcher CRDH/Paris Pantheon Assas**
My Ref.: **Initial Input submitted by email on 14 March 2025**

Chers Collègues, membres du Comité et du Groupe de Travail sur les Réparations.

J'ai pris connaissance avec intérêt et enthousiasme de votre projet de recommandation générale sur la thématique des réparations pour la traite transatlantique et l'esclavage ainsi que pour les préjudices continus sur les personnes d'ascendance africaine.

Je me réjouis que le lien entre les préjudices constatés aujourd'hui et les injustices historiques soit établi en se fondant notamment sur les dispositions conventionnelles de la CERD. Cela rejoint Le point central de la thèse que j'ai soutenue en octobre 2023. Celle-ci sera publiée d'ici le début de l'année 2026. Elle est préfacée par Alioune SALL (Membre de la Commission du droit international des Nations Unies) et son avant-propos est signé par Olivier de FROUVILLE (Professeur, Président du Comité des Disparitions Forcées des Nations Unies, mon directeur de thèse).

Je souscris globalement à l'ensemble des mesures de réparation proposées ainsi qu'aux recommandations.

Je conçois et comprends très bien que la recommandation générale se doit avant tout d'offrir des perspectives aux victimes et des orientations aux États et qu'elle soit avant tout une recommandation de nature politique.

Permettez-moi toutefois de vous présenter quelques observations générales, qui pointent des fragilités de raisonnement sur un plan purement juridique, et qui seraient susceptibles de contrecarrer l'intention recherchée.

1. Concernant vos affirmations dans les paragraphes 35 et 36

   Je suis d'accord sur le fait que nous pourrions démontrer que les actes commis avant l'interdiction de la traite humaine et l'abolition de l'esclavage au 19e siècle, à défaut d'être illicites, n'en étaient pas pour autant licites. Je soutiens également le fait que nous pourrions nous appuyer sur des principes généraux de droit pour démontrer cela.

   Toutefois, obtenir une décision d'illicéité dans le cadre d'une procédure en responsabilité contre les États concernés ne semble pas réaliste en l'état du droit international : rigueur du droit positif sur la non-rétroactivité des traités et des normes, réticence des juges à s'engager sur des affaires si anciennes, compétence ratione temporis des juridictions, sans parler des obstacles procéduraux et les impondérables immunités étatiques souveraines (sauf erreur de ma part, vous n'évoquez pas cet obstacle).

   En somme, le mode affirmatif me semble trop fort dans ces deux paragraphes.

2. Le projet de recommandations est bien entendu valide si nous avons affaire à des États exprimant une volonté politique de faire face à leur passé colonial et esclavagiste. Dans ce type de circonstances, toutes les barrières juridiques peuvent être levées. Mais combien d'Etats sont prêts à s'engager totalement et sincèrement dans un tel processus ?

3. <u>Concernant votre affirmation au paragraphe 99 sur l'imprescriptibilité</u>

   Je suis au regret de contester cette affirmation d'un point de vue strictement juridique. J'ai travaillé sur le sujet de l'imprescriptibilité des crimes internationaux et ai publié une monographie sur ce sujet (La France et l'imprescriptibilité des crimes internationaux, Ed. Pedone, 2015).

   Les textes internationaux n'établissent pas l'imprescriptibilité des crimes internationaux comme une norme contraignante. Ils n'en établissent pas pour autant la prescriptibilité. **Il est reconnu un effet déclaratif à la Convention onusienne de 1968 uniquement pour les crimes postérieurs à cette date**. La disparité des régimes juridiques nationaux sur la prescription ou l'absence de prescription dans certains pays rendent la norme incertaine. Dans l'attente d'une consolidation, l'interdiction de la prescription ou l'imprescriptibilité des crimes internationaux ne sont donc pas encore une norme établie du droit international coutumier. Peu d'États remettraient en cause ces deux principes pour le crime de génocide ou les crimes contre l'humanité les plus notoires pour des raisons politiques. Pourtant même l'article 29 du Statut de la CPI ne dégage pas de certitudes sur ce point. Il représente un pas important vers l'édification d'une norme, sinon impérative, du moins coutumière. L'article 29 n'affirme pas l'imprescriptibilité absolue, mais déclare que les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas. Une formulation et une approche relevant du droit anglo-saxon, qui laissent place à l'interprétation, notamment au moyen de l'admission de la compétence sur les crimes au cas par cas, en fonction de leur degré de gravité.

   Quoiqu'il en soit, affirmer l'imprescriptibilité des actes commis avant 1945 me semble impossible sur un plan strictement juridique à la lumière de la Convention de 1968.

   En ce qui concerne le droit international des droits de l'homme, il est tout aussi improbable de justifier une imprescriptibilité.

   En revanche, les jurisprudences récentes montrent qu'il existe des voies de recours en droit interne des États qui permettraient de résoudre ces problèmes de prescription en se référant non pas au droit international mais au droit interne applicable à l'époque des faits.

4. Vous insistez beaucoup dans ce projet sur les réparations à apporter au bénéfice des États dont les populations ressortissantes auraient subi les préjudices.

   Cela peut représenter un défi de taille car comment attribuer de tels préjudices à des États africains ou caribéens qui n'existaient pas, loin s'en faut, à l'époque des crimes de traite humaine et d'esclavage ? La plupart n'ont été établis qu'à la faveur du processus de décolonisation, majoritairement après 1945.

   Parmi les 50 États-membres fondateurs de l'ONU se trouvaient : l'Égypte (aujourd'hui République arabe d'Égypte), l'Éthiopie, le Libéria et l'Afrique du Sud (Union sud-africaine à l'époque) et dans les Caraïbes : Cuba, la République dominicaine et Haïti.

   Le défi juridique est pluriel. Premièrement, les populations kidnappées, négociées et ayant subi l'esclavage n'appartenaient pas aux entités étatiques d'aujourd'hui avec les frontières qui

leur sont reconnues. Aussi, les États potentiels bénéficiaires de réparations ne peuvent prétendre à ces réparations pour eux-mêmes au titre de la traite transatlantique et de l'esclavage. Ce problème a d'ailleurs été soulevé par les descendants de victimes Herero qui contestent l'accord germano-namibien (aide au développement fourni par l'ancienne puissance coloniale à la Namibie d'aujourd'hui). Deuxièmement, le droit et la justice pourraient difficilement trouver un lien de causalité entre les actes incriminés contre les populations victimes et les préjudices étatiques, notamment quand il s'agit de mettre en avant le motif de discrimination raciale au sens le plus large de la Convention. Troisièmement, dans un contexte juridictionnel, seuls les préjudices directs et certains des descendants de victimes seraient pris en compte pour déterminer leur droit à réparation. Quatrièmement, la notion même de déni de justice, en l'absence de recours effectifs, trouverait difficilement à s'appliquer à des États. Ce déni de justice ne concerne que les descendants de groupes de victimes.

Ne serait-il pas approprié de mettre en avant l'Union Africaine et le CARICOM comme représentants de tous les descendants de victimes d'ascendance africaine et porteurs de leur revendications collectives ?

5. Il me semble que peu d'articles sont réservés au principe de l'enrichissement sans cause (« unjust enrichment ») dans ces recommandations. Comme je l'indique dans ma contribution initiale, ce principe permettrait d'engager la responsabilité des personnes morales au niveau micro-économique et de mesurer plus facilement leurs bénéfices grâce à la pratique de la traite et de l'esclavage. Les activités de ces acteurs non-étatiques d'envergure internationale et leur enrichissement induisent la responsabilité de l'État dont elles sont ressortissantes car les méthodes employées ont été tolérées, facilitées et encouragées sur un plan administratif, juridique et économique par l'État qui, par là-même, s'est enrichi.

Je me tiens à disposition, si jamais certaines de ces observations livrées en toute humilité retiennent votre attention, pour vous fournir plus de références et arguments.

Philippe KALFAYAN
Paris, 3 novembre 2025

Publications :

La France et l'imprescriptibilité des crimes internationaux, Ed. Pedone (2015). Préface de Mathias Forteau (membre de la CDI) et avant-propos de William Bourdon (avocat).

La réparation des préjudices en lien avec les crimes historiques, Thèse soutenue le 12 octobre 2023. A paraître aux Ed. Pedone. Préface d'Alioune Sall (membre de la CDI) et avant-propos du Pr. Olivier de Frouville (Directeur du CRDH/Paris Panthéon-Assas, Président du Comité des Disparitions Forcées, ancien membre du Comité des droits de l'homme).