

Réparer le passé colonial au prisme des initiatives judiciaires et extra-judiciaires nationales: réflexion prospective à partir de l'exemple belge

Jonas Kakule Sindani*

<https://orcid.org/0009-0001-4838-9014>

RÉSUMÉ: Cette contribution examine les potentialités qu'offre le recours aux juridictions nationales pour réparer le passé colonial, en partant de l'exemple belge. Elle démontre comment la doctrine du droit intertemporel limite les procédures judiciaires interétatiques classiques devant les juridictions internationales et confine les victimes à des actions civiles fragmentaires devant les juridictions nationales. L'analyse mobilise d'abord une lecture positiviste du droit international à titre préliminaire, avant de déployer une approche critique décoloniale comme cadre d'analyse principal, afin d'interroger les limites de ce droit lorsqu'il est mobilisé pour la réparation du passé colonial. Tout en reconnaissant les limites des recours individuels en réparation du passé colonial devant les juridictions nationales, la contribution soutient que ces recours peuvent, néanmoins, constituer le levier d'une approche interétatique pour une justice réparatrice post-coloniale globale en considérant la réparation du passé colonial non seulement comme une obligation juridique mais aussi comme une obligation morale et historique. De plus, la contribution soutient que les décisions de justice rendues par les juridictions nationales en réparation des faits coloniaux, bien qu'elles ne produisent d'effets qu'entre parties au procès, peuvent constituer un réservoir des précédents, des portes d'entrée techniques et des paramètres jurisprudentiels pour la position africaine commune et l'opérationnalisation de l'architecture de mise en œuvre du projet des réparations sur le continent africain en marge du thème 2025 de l'Union africaine. Une décision reconnaissant la matérialité des atrocités coloniales rendue par une juridiction nationale d'une ancienne puissance coloniale prépare également le terrain aux mesures de réparation à titre gracieux incluant la restitution et l'ouverture d'archives dans une perspective de justice post-coloniale structurée et concertée.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

Repairing the colonial past through national judicial initiatives: a forward-looking reflection from the Belgian example

ABSTRACT: This contribution examines the potential offered by recourse to national courts to redress the colonial past, using the Belgian example as a starting point. It demonstrates how the doctrine of intertemporal law limits traditional inter-state legal proceedings before international courts and confines victims to fragmented civil actions before national courts. The analysis first employs a positivist approach of international law as a preliminary step, before deploying a critical decolonial

* Doctorant en sciences juridiques (Université Catholique de Louvain et Université Catholique de Bukavu). Master of Laws in Human Rights and Democratisation in Africa (University of Pretoria, Centre for Human Rights). Chercheur: Equipe Droits et Migrations (EDEM, UCLouvain) et Centre de Recherche en Droits de l'Homme et Droit International Humanitaire (CERDHO, UCB). L'auteur remercie Brigitte Brasseur-Legrand et les évaluateurs anonymes de l'annuaire pour leurs suggestions pertinentes. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et n'engagent que lui.

approach as the main analytical framework in order to question the limits of this law when it is used to redress the colonial past. While recognising the limitations of individual claims for redress for the colonial past before national courts, the contribution argues that such claims can nevertheless serve as a lever for an inter-state approach to comprehensive post-colonial restorative justice by considering redress for the colonial past not only as a legal obligation but also as a moral and historical obligation. Furthermore, the contribution argues that court decisions handed down by national courts on reparations for colonial acts, although they only have effect between the parties to the proceedings, they can constitute a reservoir of precedents, technical entry points and jurisprudential parameters for the common African position and the operationalization of the architecture for implementing the reparations project on the African continent in line with the African Union's 2025 theme. A decision recognising the materiality of colonial atrocities handed down by a national court of a former colonial power also paves the way for *ex gratia* reparations measures, including restitution and the opening of archives, with a view to structured and concerted post-colonial justice.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Reparar o passado colonial através de iniciativas judiciais: uma reflexão visionária do exemplo belga

RESUMO: Esta contribuição discute o potencial do recurso aos tribunais nacionais para corrigir o passado colonial, usando o exemplo belga como ponto de partida. Demonstra como a doutrina do direito intertemporal limita os processos jurídicos interestatais tradicionais perante tribunais internacionais e confina as vítimas a ações civis fragmentadas aos tribunais nacionais. A análise adota uma abordagem positivista do direito internacional como passo preliminar, antes de aplicar uma abordagem crítica descolonial como principal quadro analítico para questionar os limites desta lei quando é usada para corrigir o passado colonial. Reconhecendo as limitações das reivindicações individuais de reparação pelo passado colonial perante os tribunais nacionais, a contribuição argumenta que tais reivindicações podem, no entanto, servir como uma alavanca para uma abordagem interestadual à justiça restaurativa pós-colonial abrangente, considerando a reparação pelo passado colonial não só como uma obrigação legal, mas também como uma obrigação moral e histórica. Além disso, a contribuição defende que as decisões judiciais proferidas pelos tribunais nacionais sobre reparações por atos coloniais, embora apenas tenham efeito entre as partes do processo, podem constituir um reservatório de precedentes, pontos de entrada técnicos e parâmetros jurisprudenciais para a posição comum africana e a operacionalização da arquitetura para a implementação do projeto de reparações no continente africano, em linha com o tema da União Africana para 2025. Uma decisão que reconhece a materialidade das atrocidades coloniais proferidas por um tribunal nacional de uma antiga potência colonial também abre caminho para medidas de reparação *ex gratia*, incluindo restituição e abertura de arquivos, com vista a uma justiça pós-colonial estruturada e concertada.

MOTS-CLÉS: réparations; colonisation; crimes coloniaux; justice; intertemporalité; Belgique; RDC

SOMMAIRE:

1	Introduction	572
2	Juridictions nationales belges et réparation du passé colonial	576
2.1	Potentiels des juridictions nationales dans la réparation du passé colonial: cas de l'affaire des enfants métis	577
2.2	Limites d'une approche juridictionnelle (nationale) dans la réparation du passé colonial	580
3	Approche globale et interétatique du passé colonial	583
3.1	Dépasser l'intertemporalité	584
3.2	Obligation morale et historique de réparer	588
4	Conclusion	591

1 INTRODUCTION

L'histoire de la colonisation belge renvoie à une domination politique ainsi qu'à une exploitation économique qui ont duré, formellement, trois quarts de siècle (1885-1960) sur le territoire de ce qui est aujourd'hui la République démocratique du Congo (RDC).¹ Entre 1885 et 1908, ce territoire, alors appelé «Etat Indépendant du Congo», a été le théâtre d'une violence coloniale inouïe.² Ce territoire était la propriété privée de Leopold II, roi des Belges, qui en avait financé l'exploration et la création des premiers postes. La présence du caoutchouc sauvage et ensuite la plantation d'hévéas étant à ce moment la principale ressource pouvant renflouer les caisses royales, les exigences exercées par le roi pour maximiser ces rentrées firent que la récolte du précieux latex se fit au prix d'un travail forcé,³ de sévices généralisés:⁴ mutilations, viols, voire exécutions.⁵

Entre 1908 et 1960, l'Etat Indépendant du Congo est passé sous administration de l'Etat belge et devenait ainsi le «Congo belge».⁶ Le Congo belge était alors administré depuis Bruxelles par le ministre des Colonies qui détenait le pouvoir législatif, et depuis Boma, puis Léopoldville (l'actuelle Kinshasa) par le Gouverneur-général.⁷ L'exploitation du Congo belge a été marquée par des pratiques de domination et d'exploitation structurelles héritées de l'ère léopoldienne jusqu'à l'accession de la colonie à son indépendance, le 30 juin 1960.⁸ Ce système de domination s'est étendu au Ruanda-Urundi, d'abord sous occupation militaire de 1916 à 1922 et par la suite, de 1925 à 1946,

1 Pour des études bien plus approfondies au sujet de l'histoire du Congo depuis la colonisation, voir I Goddeeris, A Lauro & G Vanthemsche *Le Congo colonial: une histoire en questions* (2020); I Ndaywel *Histoire du Congo: des origines à nos jours* (2021); I Ndaywel & Nziem, T Obenga & P Salmon *Histoire générale du Congo: de l'héritage Ancien à la République Démocratique* (1998); J-C Ekambo *Histoire du Congo RDC dans la presse: Des origines à l'indépendance* (2013); M Wiltz *Il pleut des mains sur le Congo* (2015); D van Reybrouck *Congo une histoire* (2012); G Nzongola-Ntalaja *The Congo from Leopold to Kabila: a people's history* (2002); A Hochschild *King Leopold's ghost: a story of greed, terror, and heroism in colonial Africa* (1999).

2 Voir notamment Hochschild (n 1).

3 C Via Balole 'Le travail forcé au Congo (1960-2001): entre décolonisation du droit et vestiges du joug du droit colonial belge' (2024) 92 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review* 499-531.

4 M Manimba 'Léopold II et la Commission d'enquête internationale sur les atrocités commises dans l'Etat indépendant du Congo' (2020) 548 *Congo-Afrique* 959.

5 Van Reybrouck (n 1).

6 Sur ce transfert de souveraineté, voir J Brocher & M Gulati 'Transferable sovereignty: lessons from the history of the Congo Free State' (2020) 69 *Duke Law Journal* 1219, 1219-1223.

7 M-S Clippele 'Perspectives juridiques sur le passé colonial belge, entre déni et justice' (2024) 25 *Criminocorpus, revue hypermédia* 1.

8 Voir M van der Linden *Humanitarian intervention and changing labour relations: the long-term consequences of the abolition of the slave trade* (2011).

la Convention Orts-Milner attribua le Rwanda et le Burundi à la Belgique comme régions sous mandat de la Société des Nations (SDN).⁹

Néanmoins, l'hégémonie coloniale belge au Congo ne peut se résumer à la seule exploitation politique et économique. Cette dernière a impacté les aspects sociaux, culturels et psychologiques de la vie des colonisés. Le dénigrement des cultures «indigènes»,¹⁰ l'aliénation des terres, et les systèmes brutaux d'exploitation des travailleurs ont marqué le colonialisme belge.¹¹ Le racisme était une dimension fondamentale du colonialisme en général et du colonialisme belge en particulier. Comme l'ont reconnu les experts nommés par la Commission spéciale «Passé colonial» de la Chambre des Représentants belge, «le colonialisme fut à l'origine de nombreux préjudices moraux infligés aux sociétés colonisées, dont la réparation est appelée à se faire au moyen de mesures symboliques».¹²

La question de la réparation du passé colonial est au cœur des débats académiques et sociétaux contemporains.¹³ Elle est passée de la militance au sein de la société civile et des parlements jusqu'aux prétoires.¹⁴ Outre les revendications politico-diplomatiques interétatiques pour réparer le passé colonial,¹⁵ on assiste à l'émergence des

9 Sur le territoire du Ruanda-Urundi, sous mandat de la Société des Nations, la Belgique exerçait une forme de tutelle, avec obligations de contrôle international et de préparation progressive à l'indépendance. En 1946, ce mandat devint territoire sous tutelle de l'ONU, jusqu'à l'indépendance du Rwanda et du Burundi en 1962.

10 Sur l'impact à long terme de cette politique de dénigrement, notamment sur le plan de l'estime de soi, voir Commission spéciale chargée d'examiner l'Etat indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi 'Rapport de la Commission spéciale chargée d'examiner l'Etat indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi, ses conséquences et les suites qu'il convient d'y réserver' (2021) DOC 55 1462/002 611 et s. (Laure Uwase, 'Analyse du lien entre le racisme anti-noir et le colonialisme').

11 Voir Via Balole (n 3) 499-531.

12 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 695-696.

13 Voir B Etemand *Crimes et Réparations: L'Occident face à son passé colonial* (2008); C Deslaurier *Passés coloniaux recomposés: mémoires grises en Europe et en Afrique* (2006); J Sarkin *Colonial genocide and reparations claims in the 21st century: the socio-legal context of claims under international law by the Herero against Germany for genocide in Namibia, 1904-1908* (2008); J Castellino *Calibrating colonial crime: reparations and the crime of unjust enrichment* (2024); H Melber *The long shadow of German colonialism: amnesia, denialism and revisionism* (2024); FKlose *Human rights in the shadow of colonial violence: the wars of independence in Kenya and Algeria* (2013); RE Howard-Hassmann *Reparations to Africa* (2018); M Erpelding 'Vers des réparations au titre du colonialisme?' (2021) 67 *Annuaire français de droit international* 1-24.

14 Clippele (n 7) 1.

15 Une vingtaine de pays africains se sont engagés, à divers degrés, dans des démarches officielles de restitution des biens pillés pendant la colonisation. Voir R Adjovi 'Crimes coloniaux: pour une restitution sans condition des objets d'art' *Justiceinfo.net* 1 octobre 2021; C Bosc-Tiessé 'Restitution des objets africains: formats d'histoire, processus de justice et définitions du patrimoine' (2023) *Cahiers d'études africaines* 493.

recours individuels devant les juridictions nationales.¹⁶ Ces actions sont engagées directement contre les anciens États coloniaux par les victimes directes elles-mêmes, les victimes indirectes et/ou leurs descendants. Ces recours civils naissent de la mobilisation des victimes ou de leurs descendants et de la pression juridique, politique et morale sur les anciennes puissances coloniales. Ils se nourrissent du désintérêt des États d'origine des demandeurs à engager ou soutenir de tels recours en leurs noms sur la base de la doctrine de la protection diplomatique qui d'ailleurs poserait bien d'autres problèmes juridiques dans son application.¹⁷ Ces actions civiles individuelles résultent également de la volonté des États d'origine des demandeurs de se réserver d'envenimer leurs relations internationales.¹⁸

Cette contribution se propose d'analyser de manière prospective les potentialités qu'offre le recours aux juridictions nationales pour réparer le passé colonial, en partant de l'exemple belge. Le choix de la Belgique comme cas d'étude se justifie par l'avènement des initiatives tant judiciaires qu'extra-judiciaires nationales en Belgique visant à faire face au passé colonial.¹⁹ Sur le plan extrajudiciaire, une Commission spéciale sur le passé colonial belge en RDC, au Rwanda et au Burundi avait été mise en place en 2022,²⁰ dans le prolongement des excuses officielles pour les atrocités coloniales présentées par le Roi des Belges en 2020.²¹ De même, une loi adoptée par la Chambre des Représentants de la Belgique établit un cadre général pour les

- 16 A titre illustratif, en octobre 2009, une plainte collective a été déposée par cinq anciens prisonniers de guerre Mau Mau devant la High Court de Londres (*Leigh Day & Others v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (2012) EWHC 2678 (QB)). Le 5 janvier 2017, en *Représentants des peuples Ovaherero et Nama c. République fédérale d'Allemagne*, plainte déposée devant le US District Court for the Southern District of New York (No 1:17-cv-00996), visant à obtenir réparation pour le génocide et les expropriations de 1904-1908. Le 24 juin 2020, cinq femmes métisses nées entre 1948 et 1952, ont assigné l'État belge en justice, pour des crimes contre l'humanité durant la période coloniale.
- 17 Sur les exigences relatives aux modalités et aux champs d'application de la protection diplomatique, voir notamment d'application S Garibian 'Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique?' (2008) 54 *Annuaire français de droit international* 119-141; J-F Flauss 'Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme' (2003) 13 *Swiss Review of International and European Law* 1-37; G Berlia 'Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique' (1957) 3 *Annuaire français de droit international* 63-72.
- 18 L Moffett 'A century on from the Chorzów Factory: Reparations, national wars of liberation and the limits of wiping out the consequences of armed conflicts' in O Spijkers, J Fraser & E Giakoumakis (eds) *Netherlands Yearbook of International Law* (2024) 245.
- 19 A propos de certains de ces développements, voir MG Stanard 'Après nous, le déluge: Belgium, decolonisation, and the Congo' in M Thomas & A Thompson (eds) *The Oxford handbook of the ends of empire* (2018) 143-161.
- 20 Commission spéciale chargée d'examiner l'Etat indépendant du Congo (1885-1908) et le passé colonial de la Belgique au Congo (1908-1960), au Rwanda et au Burundi (1919-1962), leurs conséquences et les suites qu'il convient d'y réserver, Doc. Ch., 2020-2021, 17 juillet 2020, n° 1462/001.
- 21 The Belgian Monarchy 'Lettre de félicitations à l'occasion du 60ème anniversaire de l'indépendance du Congo', 30 juin 2020, <https://www.monarchie.be/fr/agenda/lettre-de-felicitations-a-loccasion-du-60eme-anniversaire-de-lindependance-du-congo> (consulté le 29 juin 2025); The Belgian Monarchy 'Discours de Sa Majesté le Roi – Esplanade du Palais du Peuple, Kinshasa', 8 juin 2022,

restitutions des biens liés au passé colonial de l'Etat belge.²² Sur le plan judiciaire, une plainte déposée en 2011, pour crime de guerre, torture et traitement dégradant est en cours d'instruction devant les tribunaux nationaux belges, à l'encontre de 10 personnalités belges, eu égard à leur rôle présumé dans l'assassinat de Patrice Lumumba, le 17 janvier 1961.²³ En décembre 2024, une juridiction nationale belge a qualifié des «crimes contre l'humanité» sur la base du droit international coutumier, le caractère imprescriptible des enlèvements et placements forcés d'enfants métis sous la colonisation,²⁴ communément connu comme l'affaire des enfants métis, qui constitue le point de départ de la présente réflexion.

Toutefois, cette contribution ne vise pas, en tant que telle, à commenter l'affaire des enfants métis devant les tribunaux belges.²⁵ Elle mobilise cette affaire comme un cas d'étude pour analyser le rôle que les juridictions nationales peuvent jouer dans la reconnaissance et la réparation des préjudices coloniaux. En s'inscrivant dans la lignée du thème 2025 de l'Union africaine (Justice pour les Africains et les peuples d'ascendance africaine par le biais des réparations),²⁶ cette contribution soutient que les juridictions nationales disposent d'un potentiel limité mais décisif dans la reconnaissance des préjudices coloniaux, condition juridique propice à un règlement interétatique. Tout en ne produisant d'effets qu'entre les parties au procès (*inter partes*), une décision rendue par une juridiction nationale d'une ancienne puissance coloniales sur la base des recours individuels, tombe dans la base des données factuelles des précédents et modèles qui peuvent servir l'Union tant pour l'élaboration de la Position africaine commune sur les réparations que pour l'opérationnalisation de l'architecture de mise en œuvre du projet-phare sur les réparations

<https://www.monarchie.be/fr/agenda/discours-de-sa-majeste-le-roi-esplanade-du-pala-is-du-peuple-kinshasa> (consulté le 25 juin 2025).

- 22 Loi du 3 juillet 2022 reconnaissant le caractère aliénable des biens liés au passé colonial de l'Etat belge et déterminant un cadre juridique pour leur restitution et leur retour, https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-03-juillet-2022_n2022042012 (consulté le 20 juin 2025).
- 23 Elle est portée par des descendants du Premier ministre de la République du Congo, Patrice Emery Lumumba, assassiné le 17 janvier 1961. En février 2022, ajoute-t-elle, la juge d'instruction a demandé à la Chambre des Représentants de lui communiquer les documents de la commission d'enquête parlementaire belge qui a statué entre 2000 et 2001 sur l'assassinat de Lumumba. La commission avait conclu à une simple responsabilité morale de la Belgique. Voir Clippele (n 7). JusticeInfo 'Dent de Lumumba: une restitution, en attendant la vérité' 11 juillet 2022, <https://www.justiceinfo.net/fr/103326-dent-de-lumumba-restitution-attendant-verite.html> (consulté le 4 juillet 2025).
- 24 Cour d'appel de Bruxelles, *Tavares Mújinga et autres c. L'État Belge*, 2022/AR/262, 2 décembre 2024.
- 25 Pour les commentaires de cette affaire en première et en seconde instance, voir respectivement J Vervoort 'La Belgique face à son passé colonial: l'affaire des enfants métis et la qualification de crime contre l'humanité' (2023) *Revue des droits de l'homme* 1-30; G Ajabu Mastaki et C Kabula Wa Kalumba 'L'État belge condamné pour crime contre l'humanité contre les enfants métis au Congo: un pas vers la reconnaissance des injustices coloniales?' (2025) *Cahiers de l'EDEM* 26-30.
- 26 African Union 'Concept Note on the African Union Theme of The Year For 2025' 45th ordinary session 19 June-19 July 2024 (2024) 1.

du passé colonial. En effet, le projet phare de politique continentale de réparation du passé colonial ne peut surgir *ex nihilo*, c'est-à-dire qu'il ne peut se construire sans ancrage préalable. Il peut/doit s'adosser, entre autres, à des constats juridictionnels. Ces derniers crédibilisent pareil processus en ce sens qu'une décision de justice portant sur des faits commis pendant la colonisation établit la matérialité judiciaire des atrocités, objective les dommages, identifie les bénéficiaires des formes des réparations qu'elle ordonne

La réflexion mobilise d'abord une lecture positiviste du droit international, à titre préliminaire, afin d'identifier les contraintes formelles qui structurent les demandes de réparation du passé colonial. Cette étape qui sert de point d'entrée et non de cadre principal de l'analyse, permet de situer le débat dans le cadre normatif tel qu'il existe. Le cadre d'analyse principal de cette contribution relève d'une approche critique décoloniale qui interroge les conditions historiques et contextuelles de production du cadre normatif existant et des rapports de domination qui les sous-tendent. Cette perspective vise à mettre en exergue les limites structurelles du positivisme lorsqu'il est appliqué aux atrocités coloniales dont le droit international, qui était co-constitutif du colonialisme a, en grande partie, contribué à organiser la licéité.²⁷ L'approche décoloniale comme grille dominante de l'analyse permet ainsi d'ouvrir la réflexion prospective vers des conditions d'une justice post-coloniale au-delà du cadre normatif qui a historiquement légitimé la colonisation.

La présente contribution s'articule autour de deux grandes parties, hormis l'introduction et la conclusion. Dans une première partie, l'article montre comment, face aux difficultés que peuvent poser les contentieux internationaux interétatiques, le juge national ouvre des voies de réparation du passé colonial (2). En dépit des limites structurelles du recours au juge national pour réparer le passé colonial, ses décisions, bien que *inter partes*, ont le potentiel de déclencher des arrangements interétatiques plus larges et s'arrimer aux priorités 2025 de l'Union africaine en matière de réparations (3).

2 JURIDICTIONS NATIONALES BELGES ET REPARATION DU PASSE COLONIAL

Cette section explore dans un premier temps le potentiel des juridictions nationales dans la réparation du passé colonial en partant de l'exemple de l'affaire des enfants métis (2.1). Dans un second temps, elle explore les limites de l'efficacité des actions civiles devant les juridictions nationales (2.2).

27 B Chimni 'Customary international law: a Third World perspective' (2018) 12 *American Journal of International Law* 3-5.

2.1 Potentiels des juridictions nationales dans la réparation du passé colonial: cas de l'affaire des enfants métis

En juin 2020, cinq femmes issues de relations entre des colons européens et des femmes africaines (enfants métis), assignent l'État belge en justice. Nées entre 1948 et 1952, elles accusent la Belgique de s'être rendue coupable des crimes contre l'humanité durant la période coloniale. Dans le contexte colonial de racisme et d'éloge de la suprématie de la race blanche,²⁸ les plaignantes, comme tant d'autres enfants,²⁹ furent arrachées à leurs mères biologiques africaines et placées dans des institutions religieuses blanches sous tutelle de l'État belge, loin de leurs villages natals. Abandonnées par les sœurs religieuses et livrées à elles-mêmes au moment de l'indépendance,³⁰ certaines d'entre elles subirent d'atroces sévices durant la guerre civile qui suivit.³¹ Les plaignantes témoignent des traumatismes psychologiques et identitaires résultant de cette séparation forcée et des conditions dégradantes dans lesquelles elles ont été placées.³²

Le 8 décembre 2021, le tribunal de première instance de Bruxelles déboute les cinq plaignantes de leur action, sur la base du principe de la non-rétroactivité des lois pénales.³³ Selon ce dernier principe, estime le tribunal, nul ne peut être puni pour un crime qui n'existait pas au moment des faits reprochés.³⁴ Même si ce tribunal reconnaît une «volonté politique de plus en plus répandue de réparer les crimes historiques»,³⁵ il estime que «la politique de placement d'enfants métis dans les institutions religieuses pour des motifs raciaux n'était pas, entre 1948 et 1961, considérée par la Communauté des États comme un

28 Voir S Heynssens 'Entre deux mondes: le déplacement des enfants métis du Ruanda-Urundi colonial vers la Belgique' (2012) 94 *Revue d'histoire de l'enfance 'irrégulière'* 92-112.

29 On estime que 14 000 à 20 000 enfants métis auraient été victimes du même sort 5. Ces raptés exécutés par les fonctionnaires coloniaux⁶, l'ont été sous l'égide du décret du 4 août 1952. Voy J-P Stroobants 'Les "métis de Belgique", oubliés de l'histoire' *Le Monde* 25 juin 2020, https://www.lemonde.fr/international/article/2019/05/27/les-metis-de-belgique-oublies-de-l-histoire_5467801_3210.html (consulté le 29 juin 2025).

30 RTBF 'L'Etat belge coupable de crime contre l'humanité? Cinq femmes métisses arrachées à leurs familles sous le Congo belge demandent réparation' 14 octobre 2021, <https://www.rtbf.be/article/l-etat-belge-coupable-de-crime-contre-l-humaine-cinq-femmes-metisses-arrachees-a-leurs-familles-sous-le-congo-belge-demandent-reparation-10860557> (consulté le 23 juin 2025).

31 Vervoort (n 25) 1.

32 Tribunal de première instance de Bruxelles, 20/4655/A, Bruxelles, 8 décembre 2021.

33 'RD Congo: 5 femmes métisses déboutées par un tribunal belge après avoir porté plainte pour crime contre l'humanité' *Le Soir* 8 décembre 2021, <https://www.lesoir.be/411290/article/2021-12-08/rd-congo-5-femmes-metisses-deboutes-par-un-tribunal-belge-apres-avoir-porte> (consulté le 30 juin 2025).

34 Tribunal de première instance de Bruxelles (n 32) 11, 16.

35 Tribunal de première instance de Bruxelles (n 32) 16.

crime contre l'humanité et incriminée comme telle».³⁶ Le tribunal conclut que «aussi inadaptables soient-ils, ces agissements, même illégaux, ne s'inscrivent pas dans une politique généralisée ou systématique, volontairement destructrice, qui caractérise notamment un crime contre l'humanité».³⁷

A la suite de cette décision du juge de première instance, les plaignantes interjettent appel. Par un arrêt rendu en décembre 2024, la Cour d'appel de Bruxelles réforme la décision du juge de première instance dans toutes ses dispositions en statuant de nouveau.³⁸ Elle établit que l'enlèvement «systématique» des appelantes à leurs mères en raison de leurs origines constitue un acte inhumain et de persécution constitutif d'un crime contre l'humanité en vertu des principes de droit international et écarte ainsi les exceptions de la non-rétroactivité de la loi et de prescription de l'action soulevées par le défendeur, l'Etat belge. Cette position est prise, selon la Cour, «en vertu des principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg, intégrés dans le droit international pénal au plus tard lorsqu'ils ont été confirmés par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 11 décembre 1946 dans la Résolution 95(I)».³⁹ A ce titre, la Cour d'appel de Bruxelles condamne l'Etat belge à indemniser chacune des appelantes à hauteur de 50 000 euros pour les préjudices subis.⁴⁰

Cette décision de la Cour d'appel de Bruxelles marque un progrès dans la reconnaissance judiciaire des atrocités coloniales commises par l'Etat belge.⁴¹ En effet, un procès est un outil essentiel pour déterminer la vérité judiciaire, la matérialité des faits et l'imputabilité des faits spécifiques commis.⁴² Lorsqu'un tribunal confirme que les faits se sont effectivement produits, ce verdict contribue au récit historique et permet de combattre le déni et le révisionnisme.⁴³ Toutefois, une décision civile rendue par une juridiction nationale, même lorsqu'elle est favorable, elle ne remet pas en cause le paradigme eurocentré qui a légitimé les violences coloniales au nom des normes d'alors. De plus, une telle décision laisse subsister une inégalité entre les requérants en ce qui concerne les possibilités pratiques d'engager de tels recours et ceux qui en sont privés pour des raisons d'éloignement géographique, du défaut d'informations, etc. En l'absence d'un cadre inter-étatique, la portée de l'arrêt reste circonscrite, et le nombre de victimes du passé colonial en RDC demeurent exclues de toute forme de réparation effective.

36 Tribunal de première instance de Bruxelles (n 32) 16.

37 Tribunal de première instance de Bruxelles (n 32) 16.

38 Cour d'appel de Bruxelles (n 24) 55.

39 Cour d'appel de Bruxelles (n 24) 55.

40 Cour d'appel de Bruxelles (n 24) 53.

41 Clippele (n 7) 6-7.

42 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 475.

43 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 475.

De ce fait, les recours individuels devant les juridictions nationales méritent d'être considérés, non comme une fin en soi pour les demandeurs, mais comme un levier pour des négociations politiques en faveur des réparations au niveau interétatique. Sans cela, à la suite de l'affaire des enfants métis, d'autres actions en justice entamées par des groupes de victimes pour des cas similaires peuvent suivre, si un programme interétatique n'est pas mis en place. A titre illustratif, en 2013, afin d'éviter un procès «embarrassant après que la Haute cour britannique ait déclaré recevable la plainte de quatre anciens Mau Mau,⁴⁴ le gouvernement britannique a cherché un règlement négocié et plus de cinq mille Kényans (Mau Mau)⁴⁵ ont obtenu une indemnisation financière.⁴⁶ De même, malgré le rejet des demandes devant les tribunaux américains en lien avec le massacre des peuples Herero et Nama en Afrique du Sud-Ouest,⁴⁷ ces actions en justice ont encouragé les négociations entre l'Allemagne et la Namibie.⁴⁸ Par cet accord, les autorités allemandes s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre au jour leurs responsabilités dans ce «premier génocide du XXe siècle».⁴⁹

Suivant cette logique, les décisions nationales assurent trois fonctions susceptibles de préparer la réparation non contentieuse au niveau interétatique. La première fonction consiste en l'établissement des faits et en la classification des préjudices. La deuxième fonction consiste en la détermination des seuils de gravité, des éléments constitutifs des atrocités et des repères temporels. Finalement, la troisième fonction joue un rôle de catalyseur et d'incitation à des mesures accordées à titre gracieux et sans reconnaissance d'obligation juridique (*ex gratia*). Ces mesures peuvent consister en la restitution

44 'Le passé colonial du Royaume-Uni devant la Haute Cour de Londres' *Le Monde* 6 avril 2011, https://www.lemonde.fr/europe/article/2011/04/06/le-passe-colonial-du-royaume-uni-devant-la-haute-cour-de-londres_1503786_3214.html (consulté le 5 juillet 2025).

45 Sur les 'atrocités' commises par les Britanniques durant les dernières années de leur domination coloniale au Kenya, voir D Branch *Defeating Mau Mau, creating Kenya: counterinsurgency, civil war, and decolonisation* (2009); H Bennett *Fighting the Mau Mau: the British army and counter-insurgency in the Kenya emergency* (2012); C Elkins *Britain's gulag: the brutal end of Empire in Kenya* (2005); ME Pommerolle 'Une mémoire vive: débats historiques et judiciaires sur la violence coloniale au Kenya' (2006) 102 *Politique africaine* 85-100.

46 'Londres annonce près de 20 millions de livres d'indemnisation pour les Kényans' *France 24* 6 juin 2013, <https://www.france24.com/fr/20130606-londres-20-millions-livres-indemnisation-kenyans-ministre-londres-mau-insurrection> (consulté le 20 juin 2025).

47 En mars 2019 la juge américaine Laura Taylor Swain a rejeté une plainte des descendants des peuples Herero et Nama contre l'Allemagne, devant un tribunal américain, au motif que le Foreign Sovereign Immunities Act protégeait les *acta jure imperii* et excluait toute exception expresse à l'immunité souveraine (voir United States Court of Appeals for the Third Circuit, *Herero Peoples' Reparation Corp v Deutsche Bank AG* (Civ no 01-1868) (31 June 2003); United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (370 F 3d 1192 (11 June 2004)).

48 L Salvadego 'What "reparations" for colonial "crimes"?' (2024) *Questions of International Law* 22.

49 Agence fédérale pour la formation civique 'Völkermord an Herero und Nama: Abkommen zwischen Deutschland und Namibia' 22 juin 2021. Traduction non officielle.

d'objets, l'ouverture d'archives pour dépasser la portée inter partes, etc. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 2 décembre 2024 illustre ce triptyque: constat d'enlèvements systématiques, qualification de crime contre l'humanité, réformation du jugement 2021 et dommages-intérêts, avec une opérabilité démontrée, mais avec des limites structurelles assumées dans la réparation du passé colonial telles qu'analysées ci-dessous.

2.2 Limites d'une approche juridictionnelle (nationale) dans la réparation du passé colonial

La première catégorie de limites liées au recours aux juridictions nationales pour des actions en réparation des atrocités coloniales tient à son caractère civil et/ou pénal. En effet, sur le plan procédural, les délais de prescription en droit interne sont rarement compatibles avec l'ancienneté des faits coloniaux, qui remontent le plus souvent à plus d'un siècle.⁵⁰ Dans l'affaire des métis présentée ci-dessus, cet obstacle a été levé en application du droit international coutumier qui prévoit l'imprescriptibilité des crimes internationaux graves tels les génocides, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Il est cependant évident que *tous* les faits commis durant la colonisation ne peuvent être qualifiés de tels crimes, et qu'en conséquence, les règles de prescription s'appliquent.

De même, les actions en responsabilité civile contre un Etat ne peuvent être introduites que devant les juridictions nationales de l'Etat défendeur, mais très difficilement devant les tribunaux d'Etats tiers. En principe, une action civile dirigée contre un Etat devant une juridiction d'un Etat tiers est irrecevable en raison du principe de l'immunité des juridictions des Etats.⁵¹ En effet, les faits commis par un Etat dans le cadre d'une activité relevant de sa souveraineté (*acta jure imperii*) bénéficient non seulement de l'immunité juridictionnelle, mais aussi de l'immunité d'exécution. Cette dernière forme d'immunité écarte tout moyen de contraindre l'Etat à exécuter une décision de justice, même lorsque les faits allégués sont d'une extrême gravité.⁵² Toutefois, si en l'état actuel du droit, l'immunité de juridiction — notamment de l'Etat en matière civile — demeure la règle,⁵³ une doctrine en formation (*in*

50 Voir Clippele (n 7) 3-4.

51 Voir United States Court of appeals for the Third Circuit, *Herero Peoples' Reparation Corp v Deutsche Bank AG* (Civ no 01-1868) (31 July 2003); United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (370 F 3d 1192 (11 June 2004)).

52 *Affaire des immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, CIJ (2012), paras 81-90, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-FR.pdf> (consulté le 26 juin 2025).

53 *Affaire des immunités juridictionnelles de l'État* (n 52) paras 81-90.

statu nascendi) soutient l'émergence d'exceptions en cas de crimes internationaux.⁵⁴

Par ailleurs, lorsque des actions individuelles sont orientées vers des individus pour des crimes internationaux, et qu'une décision favorable aux demandeurs est rendue, elle ne lie que les parties en procès. Dès lors, il existe un véritable risque que de nombreux autres individus se considérant victimes (ou descendants de victimes) de la même conduite se voient refuser toute réparation.⁵⁵ De plus, même lorsque le droit individuel à la réparation est possible, des obstacles financiers et probatoires restent un défi à surmonter pour les requérants. Plus les faits jugés remontent à 50, voire 100 ans, plus il est difficile de réunir des témoignages et des documents probants sur le lien de causalité et l'ampleur du préjudice.⁵⁶ La distance temporelle, la distance géographique entre les événements soulèvent des défis probatoires du lien de causalité entre la faute et le préjudice subi.

Une autre catégorie de limites, sans être exclusive aux juridictions nationales, tient aux caractères indemnitaire et symbolique des mesures de réparations à ordonner par un tribunal,⁵⁷ ce qui individualise le préjudice au lieu d'en reconnaître la dimension systémique.⁵⁸ L'idéale des réparations est qu'elles soient intégrales (*restitution in integrum*). En conséquence, les réparations qui peuvent prendre la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement,⁵⁹ «doivent, dans la mesure du possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir la situation qui aurait, selon toute probabilité, existé si cet acte n'avait pas été commis».⁶⁰ Réparer «intégralement» signifie, effacer toutes les conséquences de l'acte criminel et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis (*statu quo ante*).⁶¹ Le *statu quo ante* consiste à imaginer ce que serait le présent sans le préjudice subi dans le passé. Une telle démarche est «utopique»⁶² compte tenu de la gravité des faits et de l'ampleur des atrocités coloniales.

54 Voir à ce sujet P de Sena 'State immunity and human rights: the Italian Supreme Court decision on the *Ferrini* case' (2005) 16 *European Journal of International Law* 89-112.

55 Salvadego (n 48) 22.

56 Salvadego (n 48) 22.

57 JK Sindani 'Repairing the past and safeguarding the future: legal issues and prospects for reparation for victims of mass crimes in Democratic Republic of Congo' (2025) 23 *Journal of International Criminal Justice* 12.

58 Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (2025) 3, https://www.chr.up.ac.za/images/conferences/2025/reparations/rev-Reparations_Communique-French.pdf (consulté le 8 novembre 2025).

59 Article 34 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

60 *Affaire de l'Usine de Chorzów (Allemagne contre Pologne)*, CPJI, 13 septembre 1928 47.

61 Salvadego (n 48) 47.

62 P d'Argent *Les réparations de guerre en droit international public: la responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (2002) 664.

Ainsi, dans le contexte du passé colonial, les réparations doivent viser non seulement l'indemnisation des torts subis, mais également la transformation des structures contemporaines de discrimination et de subordination qui en sont les héritages. L'héritage persistant du colonialisme se perpétue dans les discours, les épistémologies et les institutions dominées par le Nord global.⁶³ Il se manifeste à travers des inégalités structurelles durables renforcées par les institutions financières internationales, le poids de la dette et la dépendance à l'exportation de ressources.⁶⁴ Les demandes civiles individuelles en réparation des atrocités coloniales introduites devant les tribunaux nationaux ont pour finalité d'obtenir l'indemnisation pour les exactions du passé, sans avoir des vertus transformatrices de l'ensemble de la société anciennement colonisée. Lorsque celles-ci sont reconnues par un tribunal national, celui-ci alloue aux victimes des sommes d'argent sous formes de dommages-intérêts. Ces réparations sont essentiellement indemnitaires, fragmentaires et limitées aux parties au procès. Les juridictions nationales ne sauraient ordonner des mesures de réparation structurelles et transnationales de justice distributive, de restitution foncière ou de restructuration d'inégalités systémiques entre anciens colons et anciens colonisés. C'est précisément ce décalage qui fonde l'ambition de l'Union africaine de faire des réparations du passé colonial un projet de politique continental.⁶⁵

Il s'ensuit que réparer intégralement le passé colonial ne peut se faire uniquement par le paiement des sommes d'argent, ainsi que l'ordonne la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire des enfants métis présentée ci-dessus. Ce mode de réparation classique, connu comme l'indemnisation, adéquate pour la réparation des violations isolées des droits humains,⁶⁶ est inadéquat avec la réparation des atrocités coloniales.⁶⁷ Elle ne résout pas les problèmes systémiques et structurels à la base de la colonisation, à savoir le racisme, le suprématisme eurocentré, la discrimination, la xénophobie et l'intolérance. De même, les réparations prononcées par une juridiction nationale ne sont accordées qu'aux victimes qui en introduisent la demande, mais pas à d'autres victimes qui se trouvent pourtant dans des conditions similaires, ni à la société en tant que telle. Le colonialisme a produit des structures de pouvoir d'emblée inéquitables et des conditions socio-économiques inégales. Les atrocités coloniales ont provoqué des conséquences dramatiques et irréversibles dans les sociétés colonisées. On ne peut pas rendre la vie à ceux qui ont été tués, la santé à ceux qui ont été torturés ou les années perdues à ceux qui ont été internés.⁶⁸ Néanmoins, ne rien faire en réponse à de telles atrocités

63 Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (n 58) 2.

64 Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (n 58) 2.

65 African Union (n 26) 1.

66 Sindani (n 57) 13-14.

67 Commission spéciale chargée d'examiner l'histoire de l'Etat Indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 447.

68 Voir N Roht-Arriaza 'Reparations in the aftermath of repression and mass violence' in E Stover & H Weinstein (eds) *My neighbor, my enemy: justice and community in the aftermath of mass atrocity* (2004) 121-124.

est moralement répréhensible.⁶⁹ A défaut de réparer intégralement, les réparations pour des atrocités coloniales doivent constituer un «levier de transformation»⁷⁰ des sociétés colonisées. Une telle approche holistique du passé colonial dépasse la compétence d'un tribunal et appelle l'Etat à envisager un plan global d'indemnisation au niveau inter-étatique.

Le passage du contentieux national vers un règlement politique inter-étatique voire continental s'inscrit dans l'orientation définie par l'Union africaine pour l'année 2025 visant à promouvoir la justice à travers les réparations et à opérationnaliser un programme continental structuré, incluant l'élaboration d'une Position africaine commune,⁷¹ la création d'un Comité d'experts, d'un Fonds africain pour les réparations, et le renforcement de la coopération avec la CARICOM.⁷² En effet, la détermination et l'évaluation du dommage ainsi l'identification des créanciers et des débiteurs des réparations telles qu'elles sont développées dans les décisions des juridictions nationales sur des faits commis pendant la colonisation constituent des boîtes à outils pour des réparations *ex gratia* et des politiques à l'échelle interétatique voire continentale. Comme dans l'affaire des enfants métis, la reconnaissance de crimes contre l'humanité et l'allocation d'indemnités ne remplacent pas le besoin d'une politique globale de réparation du passé colonial au niveau interétatique, mais en fournissent le levier.

3 APPROCHE GLOBALE ET INTERETATIQUE DU PASSE COLONIAL

Réparer le passé colonial requiert des Etats la «volonté politique et le courage moral»⁷³ de faire le lien entre le droit et les exigences de justice et de conscience. En premier lieu, cette section analyse et discute l'obstacle juridique de la doctrine de l'intertemporalité et les moyens de dépasser celle-ci (3.1). En second lieu, cette section défend le parti de se positionner pour le traitement du passé colonial au-delà des considérations d'un droit international eurocentré. Elle suggère de considérer la réparation du passé colonial comme un impératif moral et historique (3.2).

69 N Roht-Arriaza (n 68) 121.

70 P d'Argent 'Le droit de la responsabilité internationale complété? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire' (2005) 51 *Annuaire français de droit international* 27, 52.

71 African Union (n 26) 5-6.

72 Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (n 58) 3.

73 Assemblée générale de l'ONU *Rapport de la Rapporteuse spéciale (Tendayi Achiume) sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/74/321, 21 août 2019, para 50.

3.1 Dépasser l'intertemporalité

La doctrine du droit intertemporel est souvent présentée comme un frein majeur aux demandes de réparation.⁷⁴ Cette doctrine s'impose dès qu'il s'agit d'évaluer la faisabilité des recours fondés sur le droit international ou national pour la réparation du passé colonial.⁷⁵ Elle stipule que «la licéité d'un acte doit être appréciée à la lumière du droit qui lui était contemporain, et non du droit en vigueur au moment où le différend survient».⁷⁶ Elle s'est par la suite imposée comme un principe général du droit international et a ensuite été codifiée à l'article 13 des articles de la Commission de droit international (CDI) sur la responsabilité des Etats et répandue au sein de la doctrine juridique.⁷⁷ La doctrine de l'intertemporalité s'applique à toute obligation internationale sans exception. En effet, même lorsqu'une nouvelle norme de *jus cogens* est établie,⁷⁸ selon l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, cela n'implique pas une responsabilité rétroactive des États.⁷⁹ En lien avec la réparation du passé colonial, l'intertemporalité se pose en ce qui concerne l'existence et le champ d'application des règles primaires et secondaires violées en vigueur durant la période coloniale.⁸⁰ Cela signifie qu'il faut déterminer si ces réparations sont dues légalement pour un comportement prohibé explicitement par les règles du droit international de l'époque d'une part, et d'autre part, que ce comportement était attribuable à l'Etat.

74 R Fuhrmann & M Schweizer 'Ending the past: international law, intertemporality, and reparations for past wrongs' (2025) *German Law Journal* 1; Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (n 59) 1.

75 Fuhrmann & Schweizer (n 75) 1.

76 P Tavernier 'Relevance of the intertemporal law' in J Crawford, A Pellet & S Olleson (eds) *The law of international responsibility* (2010) 397.

77 D Bindschedler-Robert 'De la rétroactivité en droit international public' (1968) *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* 184; P Tavernier *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public: problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire* (1970) 119.

78 Selon la troisième conclusion du Projet de conclusions de la CDI sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère (CDI, Projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (2022) 2 *Annuaire de la Commission du droit international* 2).

79 M du Plessis 'Historical injustice and international law: an exploratory discussion of reparation for slavery' (2003) 25 *Human Rights Quarterly* 15.

80 Salvadego (n 48) 16.

L'attribution aux États des atrocités du passé colonial ne paraît pas particulièrement problématique. Ces atrocités ont été commises en grande partie par des organes de l'État ou par des personnes ou groupes privés autorisés par l'État ou sous sa direction ou son contrôle.⁸¹ Les règles d'attribution de tels cas, aujourd'hui codifiées aux articles 4 à 8 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États étaient, dans leurs éléments substantiels, déjà acceptées en droit international général au début du XX^e siècle.⁸² Il n'existe pas, en théorie, de problème de rétroactivité quant à l'application des règles d'attribution qui ne font que codifier un droit international coutumier préexistant.⁸³ C'est en cette logique que la jurisprudence canadienne distingue la loi rétroactive et la loi rétrospective, lorsqu'un accusé poursuivi pour des crimes de guerre et contre l'humanité commis en Hongrie en 1944, prétendait que les dispositions pénales canadiennes étaient rétroactives.⁸⁴ Le juge a écarté l'argument en jugeant qu'une loi rétroactive crée une infraction et l'applique à des faits antérieurs, tandis que la loi canadienne était seulement rétrospective, en ce qu'elle visait des faits passés qui étaient déjà punissables au moment où ils ont été commis.⁸⁵

En revanche, déterminer si les atrocités coloniales constituaient un acte illicite sur la base du droit international de l'époque est une question qui divise.⁸⁶ En effet, certaines de ces atrocités peuvent être qualifiées aujourd'hui de violations graves du droit international des droits de l'homme et/ou du droit international humanitaire.⁸⁷ Cependant, les règles du droit international, y compris celles du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas rétroactivement. Sans analyser l'ensemble du droit international en vigueur à l'époque coloniale, il sied de souligner que les Conventions de Genève de 1864 et 1906 ne visaient ni n'interdisaient explicitement les pratiques coloniales telles les déportations massives, les famines organisées, les travaux forcés ou le pillage systématique des ressources naturelles. En d'autres termes, le droit international classique imposé au reste du monde par les puissances européennes entre la fin du XVIII^e et le milieu du

81 Salvadego (n 48) 16.

82 M Roscini 'Establishing state responsibility for historical injustices: the Armenian case' (2014) 14 *International Criminal Law Review* 291.

83 JA Hessbruegge 'The historical development of the doctrines of attribution and due diligence in international law' (2014) 36 *New York University Journal of International Law & Politics* 265.

84 Voir É David *Principes de droit des conflits armés* (2012) 832-833.

85 David (n 84) 832-833.

86 Voir Fuhrmann & Schweizer (n 74) 1.

87 Dans la Déclaration conjointe entre le gouvernement allemand et le gouvernement namibien sur la question des Herero et des Nama, le gouvernement britannique 'acknowledges that the abominable atrocities committed during periods of the colonial war culminated in events that, from today's perspective, would be called genocide'. Joint Declaration by the Federal Republic of Germany and the Republic of Namibia 'United in remembrance of our colonial past, united in our will to reconcile, united in our vision of the future para 10, <https://www.parliament.na/wp-content/uploads/2021/09/Joint-Declaration-Document-Genocide-rt.pdf> (consulté le 20 juin 2020).

XX^e siècles, autrement dit le droit international des «nations civilisées»,⁸⁸ n'aurait pas formellement interdit les pratiques coloniales les plus controversées.⁸⁹

Toutefois, des auteurs soutiennent que des principes éthiques déjà reconnus entre la fin du XIX^e et le début du XX^e siècle doivent être considérés comme partie intégrante du droit positif en vigueur à l'époque coloniale.⁹⁰ En effet, si la colonisation en tant que telle n'était pas constitutive de la violation d'une obligation internationale en vertu du droit des gens de l'époque coloniale, plusieurs modalités de sa mise en œuvre étaient déjà prohibées à l'époque.⁹¹ A titre d'exemple, la clause Martens,⁹² insérée au préambule des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 prévoit que, «dans les cas non prévus par les règlements adoptés, les habitants et les belligérants restent sous la protection des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre les peuples civilisés, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique». ⁹³ Ces «lois de l'humanité» et ces «exigences de la conscience publique» constituaient déjà, à la fin du XIX^e siècle, un socle normatif imprescriptible, ultérieurement érigé au rang de *jus cogens*, qui interdit toute forme de traitement inhumain ou dégradant, y compris lorsqu'il n'existe pas de traité explicite.⁹⁴ De plus, lors de sa session de Lausanne de 1888, un point de vue doctrinal⁹⁵ de l'Institut de Droit International proscrivait «toute guerre d'extermination des tribus indigènes, toutes rigueurs inutiles, toutes tortures, même à titre de représailles». ⁹⁶

C'est dans cette logique que par son arrêt du 2 décembre 2024, la Cour d'appel de Bruxelles qualifie l'enlèvement systématique des enfants métis à leurs mères en raison de leurs origines d'acte inhumain et de persécution constitutif d'un crime contre l'humanité. En raisonnant de cette façon, la Cour d'appel se fonde sur les principes du droit international reconnus par le Statut de Nuremberg et confirmés le 11 décembre 1946 par la Résolution 95(I) de l'Assemblée générale des

88 N Wallace-Bruce 'Africa and international law: the emergence to statehood' (1985) 23 *Journal of Modern African Studies* 576.

89 Erpelding (n 13) 18.

90 Sur les développements à ce sujet, voir A von Arnould 'How to illegalise past injustice: reinterpreting the rules of intertemporality' (2021) 32 *European Journal of International Law* 401 et s.

91 Erpelding (n 13) 18.

92 Sur la clause Martens, voir notamment A Cassese 'The Martens clause: half a loaf or simply pie in the sky?' (2000) 11 *European Journal of International Law* 187.

93 Voir Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899, Préambule; Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907, Préambule.

94 Voir à ce sujet T Mero 'The Martens clause, principles of humanity, and dictates of public conscience' (2000) 94 *American Journal of International Law* 78-79.

95 Voir Erpelding (n 13) 20-22.

96 Institut de droit international 'Projet de déclaration internationale relative aux occupations de territoires', adopté par l'Institut de droit international à Lausanne le 7 septembre 1888' (1888-1889) 10 *Annuaire de droit international* 201-204.

Nations Unies.⁹⁷ Autrement dit, selon l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, au plus tard le 11 décembre 1946, le noyau prohibitif des crimes contre l'humanité faisait partie du droit en vigueur, de sorte que des faits intervenus entre 1948 et 1960 pouvaient, en droit, recevoir cette qualification devant le juge belge.

Par ailleurs, les développements récents du droit international démontrent que le principe du droit intertemporel n'est pas absolu.⁹⁸ Premièrement, le principe de l'intertemporalité est susceptible de faire l'objet d'exceptions, notamment lorsque un fait était en cours et s'est poursuivi jusqu'au moment où ledit fait a été considéré comme une violation en droit international.⁹⁹ Il en est de même lorsque les conséquences directes du fait illicite se sont poursuivies jusqu'au moment où le fait et ses conséquences ont été considérés illicites sur la plan international.¹⁰⁰ Cela signifie que comme par exemple dans l'affaire des enfants métis présentée ci-dessus, la discrimination raciale qui trouve son origine dans le colonialisme et l'esclavage ou est causée par ces deux phénomènes et qui s'est produite après que ceux-ci ont été déclarés illicites ne peut être soumise au principe de l'intertemporalité.¹⁰¹ Deuxièmement, de l'avis de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance raciale, le principe de l'intertemporalité ne s'applique pas aux conséquences actuelles que l'esclavage et le colonialisme ont entraînées en termes de discrimination raciale, à laquelle les États sont tenus de remédier, notamment par des mesures de réparation.¹⁰²

En outre, la détermination du caractère illicite d'un fait s'apprécie tant au regard droit conventionnel que coutumier en vigueur. Il est soutenu qu'une règle coutumière prohibant des formes d'esclavage s'était mise en place à la fin du XIX^e siècle et durant les deux premières décennies du XX^e siècle, visant notamment à établir la responsabilité internationale de l'Italie pour de tels agissements en Somalie, alors sous domination coloniale.¹⁰³ En parlant de l'esclavage transatlantique avec asservissement des personnes comme biens meubles, Patrick Lipton Robinson, ancien juge à la Cour internationale de justice

97 Cour d'appel de Bruxelles, 2022/AR/262, paras 28-37, 41.

98 Article 14 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite.

99 Article 14 (n 98).

100 Article 15 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite.

101 Assemblée générale de l'ONU *Rapport de la Rapporteuse spéciale (Tendayi Achiume) sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/74/321, 21 août 2019, para 50.

102 Assemblée générale de l'ONU *Rapport de la Rapporteuse spéciale (Tendayi Achiume) sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/74/321, 21 août 2019, para 50.

103 A Bufalini 'Reparation for colonial crimes: the case of Somalia' in E Carpanelli & T Scovazzi (eds) *Political and legal aspects of Italian colonialism in Somalia* (2020) 215.

(2015-2024), dénonce le caractère sélectif — et biaisé — de la doctrine en droit international lorsqu'elle étudie la pratique des États et l'existence de règles coutumières antérieures au XIX^e siècle. Il cite plusieurs exemples de pratiques étatiques montrant que ce comportement était considéré comme illicite en Europe, du moins par certains juges, avocats et universitaires en droit. En dévoilant ces controverses contemporaines, il démontre que l'affirmation générale selon laquelle l'esclavage n'était pas illicite au début de l'impérialisme européen est à la fois simpliste et, en fin de compte, erronée.¹⁰⁴ De plus, la détermination du droit international conventionnel ou coutumier applicable à l'époque ne peut se limiter à l'examen de la seule pratique européenne. C'est à juste titre que William Schabas considère que le principe de l'intertemporalité ne constitue pas un argument ultime car, rappelle-t-il, ce sont les acteurs coloniaux — et non les colonisés — qui décidèrent à l'époque que leurs pratiques étaient légales.¹⁰⁵ En effet, le fait d'appliquer la règle du droit intertemporel tout en reconsidérant l'étendue des obligations effectivement contractées par les puissances coloniales reste une démarche fondamentalement eurocentrée, dans la mesure où le seul cadre de référence est celui du colonisateur.¹⁰⁶

3.2 Obligation morale et historique de réparer

Le formalisme juridique qu'implique la doctrine du droit intertemporel selon laquelle les atrocités du passé colonial, aussi odieuses soient-elles, resteraient «juridiquement licites rétroactivement» n'est qu'une tentative de légitimation du système colonial. La doctrine de l'intertemporalité perpétue l'héritage d'un droit international colonial qui a émergé au XIX^e et XX^e siècles, imposé avant qu'il ne commence à être reconnu comme «universel».¹⁰⁷ Le droit international «eurocentré» tel que nous le connaissons aujourd'hui a joué un rôle prépondérant dans la légitimation de la violence systémique exercée par les puissances coloniales contre les populations non européennes dans les colonies.¹⁰⁸ Dans ce contexte, Makau Mutua note que:¹⁰⁹

104 P Robinson 'The ascertainment of a rule of international law condemning transatlantic chattel slavery: final observations and concluding remarks' in J Stefanelli & E Lovall (eds) *Reparations under international law for enslavement of African persons in the Americas and the Caribbean* (2021) 172-190.

105 Voir l'exposé de William Schabas ainsi que les débats qui le suivirent lors des auditions du 27 juin 2022, cité par Commission spéciale sur le passé colonial/Belgique 'Introduction et constats des experts' (2020) 72.

106 Erpelding (n 13) 22.

107 K Theurer 'Racism as an obstacle to reparations for colonial crimes? The doctrine of intertemporal law in the German-Namibian context' in J Spijkers, J Fraser & E Giakoumakis (eds) *Reparations in international law: a critical reflection* (2024) 264.

108 Theurer (n 107) 264.

109 M Mutua 'What is TWAIL?' (2000) 94 *American Society of International Law Proceedings* 31-40.

The regime of international law is illegitimate. It is a predatory system that legitimises, reproduces and sustains the plunder and subordination of the Third World by the West. Neither universality nor its promise of global order and stability make international law a just, equitable, and legitimate code of global governance for the Third World. The construction and universalisation of international law were essential to the imperial expansion that subordinated non-European peoples and societies to European conquest and domination.

Il est toutefois important de considérer qu'au-delà de la seule responsabilité juridique, la question de la réparation du passé colonial engage également une responsabilité historique et morale des anciens Etats (peuples) colonisateurs envers les Etats (peuples) anciens colonisés. De ce fait, si d'un point de vue strictement juridique le principe du droit intertemporel est utile pour garantir la sécurité juridique et la prévisibilité des rapports entre sujets du droit international, il ne peut empêcher les demandes en réparations du passé colonial d'un point de vue historique et morale. Ainsi, la doctrine de l'intertemporalité n'empêche pas un Etat de décider volontairement d'accorder une réparation, sous l'une des différentes formes prévues par le droit international et énoncées à l'article 34 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats, s'appuyant sur ces articles seuls ou combinés.¹¹⁰ Parmi ces formes figurent la formulation d'excuses officielles ou le versement d'une somme d'argent, en une ou plusieurs tranches, à titre de compensation pour un dommage résultant d'un acte qui, au moment de sa réalisation, ne constituait pas une violation d'obligations spécifiques en vigueur pour cet Etat.¹¹¹

Le Commentaire de l'article 13 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats précise que ces cas d'acceptation unilatérale ou négociée de responsabilité juridique constituent des régimes spéciaux de responsabilité internationale au sens de l'article 55 des articles sur la responsabilité des Etats.¹¹² Ainsi, lorsque des Etats présentent des excuses formelles et/ou versent des sommes d'argent pour des atrocités commises dans leurs anciennes colonies, ils le font en reconnaissant la responsabilité morale et historique (et non juridique).¹¹³ En conséquence, pour des telles formes de réparation, l'Etat débiteur n'est pas tenu à l'exigence de réparation intégrale consécutive à une obligation juridique telle que définie à l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. En effet, ces mesures sont présentées comme des initiatives *ex gratia*, et non comme des obligations résultant de la responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite.¹¹⁴ Le rapport de Commission chargé d'examiner le passé colonial belge précise qu'«aucune responsabilité juridique» n'est impliquée «et ne peut dès lors donner lieu à une

110 Salvadego (n 48) 15.

111 Commentaries to art 13 of the ARSIWA published in ILC Report 2001 58.

112 Commentaries to art 13 of the ARSIWA (n 111) 58.

113 Salvadego (n 48) 16.

114 Erpelding (n 13) 5.

réparation financière».¹¹⁵ Toutefois, la restitution d'objets culturels et des mesures de réconciliation sont recommandées.

C'est dans ce contexte de la reconnaissance historique et morale des atrocités coloniales qu'en dépit des critiques formulées,¹¹⁶ l'accord de 2021 entre l'Allemagne et la Namibie constitue un précédent majeur. L'Allemagne y reconnaît officiellement le «génocide» des Herero et des Nama et s'engage à verser 1,1 milliard d'euros sur trente ans pour des projets de développement. Ce partenariat illustre un modèle de réparation combinant reconnaissance politique, responsabilité morale et engagement historique. Dans la Déclaration conjointe que le gouvernement allemand et le gouvernement namibien ont paraphée en mai 2021, les deux gouvernements déclarent que les actes commis contre les Herero et les Nama constituent un «génocide», mais seulement dans la perspective actuelle.¹¹⁷ Cette reconnaissance du génocide par l'Allemagne est à analyser du point de vue moral et historique, et non du point de vue du cadre juridique actuel. Toutefois, on peut s'interroger sur le caractère «adéquat» de cette mesure de réparation, dont la détermination dépend des besoins des victimes.¹¹⁸ Ces besoins peuvent varier en fonction de plusieurs facteurs tels que le genre, l'âge, le contexte socio-économique ou politique.¹¹⁹ Néanmoins, à l'occasion des atrocités impliquant un nombre important de victimes, à l'instar des atrocités coloniales, des études sur les victimes montrent que ces dernières accordent généralement la priorité aux réponses relatives aux problèmes de sécurité, de pauvreté et de moyens de subsistance.¹²⁰ Les victimes ont tendance à préférer des mesures liées au logement, aux écoles et à l'éducation ainsi qu'aux soins médicaux,¹²¹ qui s'inscrivent dans des projets de développement.

115 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) Recommandation n° 70 de la Commission spéciale 'passé colonial' de M Wouter De Vriendt.

116 Ces critiques concernent notamment l'insuffisante prise en compte des demandes des associations de descendants de victimes (en particulier à travers l'absence de programme de restitution de terres) et le montant relativement réduit des indemnités promises (qui n'excèdent pas le total des sommes déjà versées par l'Allemagne à la Namibie depuis 1990). Voir Erpelding (n 13) 15.

117 Joint Declaration by the Federal Republic of Germany and the Republic of Namibia (n 87) para 10.

118 Voir C Sperfeldt 'Reparations for victims of mass atrocities: taking the views of victims into account' (2018) 78 *Heidelberg Journal of International Law* 609-613.

119 F McKay 'What outcomes for victims?' in D Shelton (ed) *The Oxford handbook of international human rights law* (2013) 923-924.

120 McKay (n 119) 923-924.

121 C Correa 'Reparations for victims of massive crimes. making concrete a message of inclusion' in R Letschert (ed) *Victimological approaches to international crimes: Africa* (2011) 196.

4 CONCLUSION

Les tentatives d'obtenir des réparations plus globales pour les atrocités commises pendant la période coloniale se heurtent à une résistance politique. Un argument souvent avancé est qu'on ne peut pas juger le passé à l'aune des normes morales d'aujourd'hui¹²² et que l'action historique doit être replacée dans son époque et contextualisée dans le cadre moral prévalant au moment où elle a eu lieu.¹²³ Les tenants de cet argument soutiennent que la politique et la violence coloniales étaient conformes aux normes politiques, éthiques et juridiques en vigueur à cette époque, et donc «parfaitement légitimes».¹²⁴ Pourtant, les nombreuses révoltes, et les autres formes d'opposition tant au Congo, au Rwanda qu'au Burundi montrent que le «colonialisme» en tant que système a toujours été contesté.¹²⁵ Affirmer que le colonialisme était considéré comme légitime pendant la période coloniale témoigne dès lors d'un point de vue eurocentriste et même colonial.¹²⁶

Le débat sur la réparation du passé colonial gagne en vigueur, avec notamment l'action concertée des groupes de pression issus des diasporas africaines et d'immigration, qui raniment les appels à la reconnaissance des torts historiques. Tandis que dans la sphère politique où les gouvernements présentent des excuses officielles et s'engagent dans des initiatives de restitution des biens pillés pendant la colonisation, dans la sphère judiciaire, les juridictions nationales sont sollicitées pour condamnations et réparations pour des atrocités coloniales. Le recours aux juridictions nationales en réparation du passé colonial n'est pas seulement une fin en soi. Il est un moyen pour inciter les États à rechercher un règlement diplomatique négocié. L'approche de réparation du passé colonial doit s'enraciner dans un cadre bilatéral en tant qu'expression de la solidarité sociale.¹²⁷ Suivant cette logique, il s'agit d'orienter les réparations du passé colonial vers des politiques publiques dans une perspective de transformation structurelle des sociétés post-coloniales.

En tout état de cause, le droit international ne saurait rester figé face aux atrocités coloniales au nom de l'intertemporalité. L'accumulation des excuses officielles, l'adoption des lois et actes réglementaires pour la restitution des biens issus de la colonisation, des

122 B Gelinas-Faucher 'Is Canada internationally responsible for genocide?' *EJIL: Talk!* 12 juin 2019, <https://www.ejiltalk.org/is-canada-internationally-responsible-for-genocide/> (consulté le 4 juin 2025).

123 Institut de Droit International 'Le problème intertemporel en droit international public' Résolution adoptée par l'Institut de droit international à Wiesbaden, 11 août 1975, para 1.

124 Voir Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 24 (G Mathys & S van Beurden 'Introduction générale à la partie historique').

125 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 26.

126 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 26.

127 Matthys et Van Beurden (n 124) 481.

indemnisations et des actions en réparation crée un socle factuel propice à la formation d'une règle de droit coutumier. En effet, les pratiques de restitutions d'œuvres d'art africaines à leurs pays d'origine,¹²⁸ la reconnaissance du caractère criminel de certains actes commis au titre du colonialisme, la formulation des regrets et des excuses ainsi que parfois l'engagement de mesures de réparation supplémentaires,¹²⁹ constituent le premier élément de la formation de cette coutume internationale. Ces pratiques répétées, conjuguées à l'*opinio juris* qui consisterait en la conviction des États que ces pratiques sont accomplies en raison d'une obligation *juridique* et non pour des raisons purement politiques, morales, historiques ou de commodité, peuvent conduire à l'émergence d'une norme coutumière obligeant les États à réparer les violations passées.

Cette nouvelle obligation coutumière pourrait compléter, voire excéder, les mécanismes de responsabilité étatique prévus par le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États. Cette évolution créerait un cadre juridique apte à répondre aux besoins des victimes sur plusieurs générations au titre des régimes spéciaux de responsabilité internationale au sens de l'article 55 des articles sur la responsabilité des États. Cette évolution du droit international instituerait un régime de responsabilité adapté aux préjudices durables du colonialisme et ouvrirait ainsi la voie à une réconciliation durable et pérenne entre anciennes colonies et anciennes métropoles, fondée sur l'humanité et la dignité.

128 Voir R Aldrich 'Apologies, restitutions, and compensation: making reparations for colonialism' in M Thomas & AS Thompson (eds) *The Oxford handbook of the ends of empire* (2018) 719-723.

129 Erpelding (n 13) 5.