



RAPPORT DE Mme DE-CABARRUS, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n°466 du 5 juillet 2023 – Première chambre civile

Pourvoi n° 22-13.457

Décision attaquée : Cour d'appel de Fort-de-France du 18 janvier 2022

**Mouvement international pour les réparations
Martinique
C/
L'Agent judiciaire de l'État**

1 - Rappel des faits et de la procédure

Il résulte de l'arrêt attaqué ce qui suit.

Rappel de la procédure engagée en mai 2005

Estimant que l'Etat français était responsable des crimes contre l'humanité qu'ont été la traite négrière et l'esclavage, l'association Mouvement international pour les réparations (le MIR) et l'association Conseil mondial de la [AH]pora panafricaine (le CMDPA) l'ont assigné le 30 mai 2005 devant le tribunal de grande instance de Fort-de-France aux fins d'obtenir principalement une expertise confiée à un collège d'experts destinée à évaluer le préjudice subi par le peuple martiniquais, ainsi qu'une provision de 200 milliards d'euros gérée par le département et la région, en attendant la constitution d'une fondation.

Invoquant des préjudices subis personnellement ou en leur qualité d'ayants droit, plusieurs personnes physiques se sont jointes à cette action.

Par jugement du 29 avril 2014, le tribunal de grande instance de Fort-de-France, opérant une distinction entre les personnes physiques ayant communiqué une généalogie les rattachant à un ancêtre et les autres, a déclaré irrecevables les demandes présentées par certaines personnes physiques et rejeté les autres demandes.

Par arrêt du 19 décembre 2017 la cour d'appel de Fort-de-France a confirmé ce jugement, sauf s'agissant des ayants droit qu'elle a déclarés irrecevables.

Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté (1^{re} Civ., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-13.894, publié).

La présente procédure

Le 20 mars 2014, estimant que l'Etat français était responsable des crimes contre l'humanité que constituent la traite négrière et l'esclavage, quarante-huit personnes physiques, le MIR, l'association Comité d'organisation du 10 Mai et ainsi que le Comité International des Peuples Noirs (le CIPN) ont assigné l'agent judiciaire de l'Etat aux fins notamment d'obtenir la réparation des préjudices subis par ces personnes physiques personnellement ainsi qu'en leur qualité d'ayants droit, ainsi que la désignation d'un collège d'experts et la constitution d'une fondation.

Par jugement du 4 avril 2017, le tribunal de grande instance de Fort-de-France a notamment :

- constaté l'irrecevabilité des prétentions du MIR et de M. [VD] [GL] ,
- débouté les demandeurs de l'ensemble de leurs autres prétentions.

Par arrêt rendu du 18 janvier 2022, la cour d'appel de Fort-de-France a :

- infirmé le jugement, d'une part, en ce qu'il a implicitement déclaré recevables en leur action MM. et Mmes [IB] [LG], [R] [KC], [V][CA], [YU] [L], [EK][O], [X] [K], [MO][K], [NH] [N], [XK] [K], [HK] [K], [YI] [JR], [MD] [D], [C] [TZ], [I][NT], [IW] [TZ], [TN] [US], [LS] [F], [PI] [ZY], [Y][G][B][M], [EW][BG], [S][U], [P][OL], [W] [DG], [AJ][AH] et [E] [Z] et, d'autre part, en ce qu'il a rejeté les demandes des autres appelants personnes physiques présentées en qualité d'ayants droit ;

Et statuant de ces chefs ;

- déclaré irrecevables MM. et Mmes [IB] [LG], [R] [KC], [V][CA], [YU] [L], [EK][O], [X] [K], [MO][K], [NH] [N], [XK] [K], [HK] [K], [YI] [JR], [MD] [D], [C] [TZ], [I][NT], [IW][TZ], [TN] [US], [LS] [F], [PI]D. [ZY], [Y][G][B][M], [EW][BG], [S][U], [P][OL], [W] [DG], [AJ][AH] et [E][WU] en leur action, faute de démontrer leur qualité et leur intérêt à agir ;

- déclaré irrecevables comme prescrites les demandes présentées par les autres appelants en leur qualité d'ayants droit ;

- confirmé pour le surplus les autres dispositions du jugement déféré ;

- dit n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

- écarté les demandes plus amples ou contraires.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi formé par les associations MIR et Comité d'organisation du 10 Mai et le CIPN et vingt-deux personnes physiques.

2 - Enoncé des moyens

Le pourvoi comporte trois moyens.

Premier moyen :

Les associations MIR et Comité d'organisation du 10 Mai et le CIPN et vingt-deux personnes physiques font grief à l'arrêt de déclarer irrecevables comme prescrites les demandes de réparation présentées par ces personnes physiques en leur qualité d'ayants droit des victimes de faits d'esclavage, alors :

« 1°/ que, en premier lieu, conformément à l'article 2224 du code civil, les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ; qu'en l'espèce, en jugeant irrecevables comme prescrites au sens du texte précité les demandes présentées par les ayants droit des victimes de faits d'esclavage, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant invitée (conclusions d'appel, p. 44 et s), à quelle date se situait le point de départ d'une telle action, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2224 du code civil ;

2°/ que, en deuxième lieu, conformément à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1968, sont prescrites, au profit de l'Etat toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis ; qu'en l'espèce, en jugeant irrecevables comme prescrites au sens du texte précité les demandes présentées par les ayants droit des victimes de faits d'esclavage, sans rechercher, ainsi qu'elle y était pourtant invitée (conclusions d'appel, p. 44 et s), à quelle date se situait le point de départ d'une telle action, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2224 du code civil ;

3°/ que, en troisième lieu, à titre subsidiaire, en jugeant irrecevables comme prescrites au sens du texte précité les demandes présentées par les ayants droit des victimes de faits d'esclavage à l'encontre de l'Etat, au motif que leur action est « en toutes hypothèses prescrite » après l'entrée en vigueur de la « loi Taubira », et ce au regard « des dispositions des articles 2224 du code civil, 26 de la loi 2008-561 du 17 juin 2008 et 1er de la loi du 31 décembre 1968 », lorsque, qualifiant de crime contre l'humanité les faits d'esclavage et de traite négrière, la loi du 21 mai 2001 ne saurait constituer le point de départ d'un quelconque délai de prescription, la cour d'appel a violé les textes précités, ensemble la loi n° 2008-561 du 21 mai 2001. »

Deuxième moyen :

Les associations MIR et Comité d'organisation du 10 Mai et le CIPN et vingt-deux personnes physiques font grief à l'arrêt de confirmer le jugement du tribunal de grande instance de Fort-de-France, et, partant, de constater l'irrecevabilité des prétentions du MIR et de M. [VD] [GL] , alors « que l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice; qu'en l'espèce, en retenant que la décision de la Cour de cassation du 17 avril 2019 ne constituait pas un tel événement, lorsque, en reconnaissant, pour la première fois en France, l'existence d'une « créance enfouie au cœur du décret de 1848 », cet arrêt constituait une circonstance nouvelle venue modifier la situation antérieurement reconnue en justice, de sorte qu'en jugeant prescrites, donc irrecevables, les demandes du MIR et de M. , la cour d'appel a violé l'article 1351, devenu 1355, du code civil. »

Troisième moyen :

Les associations MIR et Comité d'organisation du 10 Mai et le CIPN et vingt-deux personnes physiques font grief à l'arrêt de confirmer le jugement du tribunal de grande instance de Fort-de-France, et, partant, de les débouter de l'ensemble de leurs prétentions, alors « que, défini comme un phénomène de transmission entre ascendants et descendants d'une violence sociale provoquant des conséquences traumatisantes sur les descendants, le préjudice transgénérationnel, tel que mis en lumière par les travaux scientifiques relatifs à l'épi-génétique, se déduit de la seule qualité de descendant d'un fait traumatique ; qu'en l'espèce, en retenant qu'à défaut de produire des « pièces suffisamment probantes de nature à établir souffrir individuellement d'un dommage propre », les exposants devaient être déboutés de leurs demandes d'indemnisation, lorsqu'elle constatait pourtant que ceux-ci étaient

les descendants de « victimes de la traite et de l'esclavage », de sorte qu'elle n'avait d'autre choix que d'indemniser leur préjudice transgénérationnel, ainsi qu'il lui était demandé, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, violant ainsi l'article 1240 du code civil, ensembles les articles 4 et 14 puis 6 et 13 de la Convention EDH et l'article 1er du premier protocole additionnel de la Convention EDH. »

3 - Identification des points de droit faisant difficulté à juger

Le premier moyen pose la question du point de départ de la prescription de l'action en responsabilité formée contre l'Etat par les ayants droit des victimes de l'esclavage.

Le troisième moyen pose les questions suivantes : le préjudice transgénérationnel, tel que mis en lumière par les travaux scientifiques relatifs à l'épigénétique, peut-il se déduire de la seule qualité de descendant d'un fait traumatique? Les descendants des victimes de la traite et de l'esclavage subissent-ils nécessairement un préjudice du fait du traumatisme subi par leurs ascendants?

Il est proposé de rejeter le deuxième moyen par une décision non spécialement motivée.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Sur la question de l'indemnisation des victimes de l'esclavage

Lors de l'abolition de l'esclavage, ce ne sont pas les esclaves qui ont été indemnisés mais les propriétaires d'esclaves (les esclaves étant considérés dans le Code noir comme des biens meubles et non comme des personnes). En effet, aux termes de l'article 5 du décret d'abolition de l'esclavage du 27 avril 1848, « L'Assemblée nationale réglera la quotité de l'indemnité qui devra être accordée aux colons. »

Voir sur cette question l'étude du CNRS [Esclavage et indemnités - Empire colonial français du XIXe siècle](#) et l'interview de l'historienne Myriam Cottias, directrice de recherche au CNRS, [Quelles réparations pour l'esclavage?](#)

Plusieurs modalités de réparation des préjudices résultant des crimes de l'esclavage ont pu être envisagées : des mesures de réparation d'ordre purement symbolique (par exemple, un meilleur enseignement de cette période de l'histoire) ou des mesures concrètes, d'ordre collectif ou individuel, par la voie législative ou la voie judiciaire.

Le Centre international de recherches sur les esclavages et post-esclavages CNRS a élaboré une [cartographie](#) des indemnités et réparations de l'esclavage dans le monde qui synthétise, pour l'ensemble des pays concernés par l'esclavage, quels sont les acteurs principaux mobilisés sur la question des réparations, quelle est la nature des demandes de réparations et quelles politiques ont été menées en faveur des réparations (en particulier de nature éducative, culturelle et mémorielle).

La voie législative : la loi dite « Taubira » n°2001-434 du 21 mai 2001

En France, la loi n°2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, qualifiée de « loi mémorielle » et dépourvue de portée normative¹, a qualifié la traite et l'esclavage de crimes contre l'humanité.

Aux termes de son article 1^{er}, « La République française reconnaît que la traite négrière transatlantique ainsi que la traite dans l'océan Indien d'une part, et l'esclavage d'autre part, perpétrés à partir du xve siècle, aux Amériques et aux Caraïbes, dans l'océan Indien et en Europe contre les populations africaines, amérindiennes, malgaches et indiennes constituent un crime contre l'humanité. »

Les articles suivants ont consacré des mesures concrètes qualifiées de « réparation morale du crime d'esclavage » par Mme Taubira-Delannon dans son rapport fait au nom de la commission des lois ([rapport N° 1378](#)) : l'article 2 est relatif à la place que doit occuper l'histoire de l'esclavage dans les manuels scolaires et les programmes de recherche en histoire et en sciences humaines ; l'article 3 prévoit l'introduction de requête en reconnaissance de la traite négrière transatlantique ainsi que de la traite dans l'océan Indien et de l'esclavage comme crimes contre l'humanité, auprès d'institutions internationales ; l'article 5 est relatif à la commémoration de l'abolition de l'esclavage.

[L'exposé des motifs](#) de la proposition de loi n° 1297, tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crimes contre l'humanité, déposée le 22 décembre 1998 par Mme la députée Christiane Taubira-Delannon, s'ouvrait sur les mots suivants : « Il n'existe pas de comptabilité qui mesure l'horreur de la traite négrière et l'abomination de l'esclavage. Les cahiers des navigateurs, trafiqués, ne témoignent pas de l'ampleur des razzias, de la souffrance des enfants épuisés et effarés, du désarroi désespéré des femmes, du bouleversement accablé des hommes. Ils font silence sur la commotion qui les étourdit dans la maison des esclaves à Gorée. Ils ignorent l'effroi de l'entassement à fond de cale. Ils gommant les râles d'esclaves jetés, lestés, par-dessus bord. Ils renient les viols d'adolescentes affolées. Ils biffent les marchandages sur les marchés aux bestiaux. Ils dissimulent les assassinats protégés par le Code noir. Invisibles, anonymes, sans filiation ni descendance, les esclaves ne comptent pas. Seules valent les recettes. Pas de statistiques, pas de preuves, pas de préjudice, pas de réparations. Les non-dits de l'épouvante qui accompagna la déportation la plus massive et la plus longue de l'histoire des hommes sommeillèrent, un siècle et demi durant, sous la plus pesante chape de silence. »

¹ 1^{re} Civ., 8 novembre 2018, QPC n° 18-13.894, publié : « si la loi du 21 mai 2001 tend à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, une telle disposition, ayant pour seul objet de reconnaître une infraction de cette nature, ne saurait être revêtue de la portée normative attachée à la loi, de sorte qu'elle ne peut être utilement arguée d'inconstitutionnalité »

Le [rapport N° 1378 de Mme Taubira-Delannon](#) indique : « Le crime contre l'humanité est imprescriptible. Dans une démocratie, un jugement ne peut concerner que des personnes physiques vivantes. En l'espèce, ceux qui se sont rendus coupables du crime ont disparu. La culpabilité n'est pas héréditaire. Et quoiqu'il se soit agi d'un système réglementé et codifié par la puissance publique, la culpabilité de ceux qui ont agi, à titre privé ou à titre public, ne saurait être reportée sur l'Etat, dans une abstraction et une continuité sans limite. Aussi, sur la foi d'une extrême rigueur juridique, il pourrait être objecté qu'il n'y a pas lieu de légiférer, puisque la reconnaissance de ce crime n'entraînera pas de conséquences pénales.

C'est ainsi. La vie, l'Histoire, le parcours des sociétés, l'évolution des rapports humains ne se conforment pas toujours absolument aux schémas judiciaires prévus pour les situations courantes. En l'occurrence, qualifier la traite négrière transatlantique et l'esclavage de crime contre l'humanité relève de l'acte politique, de l'acte de justice universelle, de l'affirmation des valeurs qui dictent le respect de la personne humaine au point d'énoncer des droits de l'homme qui transcendent les législations nationales. Il s'agit de donner nom et statut à ces méfaits historiques, de les sortir de l'énoncé imprécis du code pénal.

L'interrogation est ancienne. Elle habitait déjà le célèbre médecin de Lambaréné qui se demandait « que signifie à lui seul ce fait que là où des Européens, parés du nom de Jésus sont parvenus, un si grand nombre de peuples ont déjà disparu ? ...Une dette pèse sur nous. Le bien que nous leur faisons est un acte non de charité mais de réparation. Et quand nous aurons fait tout ce qui est en notre pouvoir, nous n'aurons réparé qu'une petite partie des fautes commises ». Dr Albert Schweitzer cité par Ibrahima Baba Kaké, Agrégé d'Histoire.

Reconnaître le crime, prendre la mesure du traumatisme infligé au continent africain, du morcellement du territoire amérindien et de l'enracinement des inégalités qui perdurent outre-mer, conduit à en attaquer les séquelles et leurs causes. La persistance des préjugés de race, dont l'endroit et l'envers sont le racisme et l'aliénation, la prédominance de structures familiales instables, la fragilité de la cohésion sociale, les entorses à une responsabilité ingrate, le rejet d'une citoyenneté mystérieuse, les crispations identitaires défensives, sont les signes hurlants d'une incrustation encore vive de la propagande construite aux fins de justifier le système esclavagiste. De même, le sens aigu de la tolérance, la vigueur de la créativité culturelle, le sens de l'hospitalité, le tonus de l'imagination, le génie du syncrétisme, la force des solidarités sont les marques des morales inventées sur place dans des fraternités imprévues.

La reconnaissance du crime, l'incitation à la Recherche, la diffusion des connaissances, l'accès égal aux savoirs, la réhabilitation de lieux de mémoire, l'encouragement aux rencontres et à la coopération, le respect et la valorisation des langues et cultures, la correction des inégalités dans la répartition des terres, l'accès équitable aux moyens, la rationalisation des économies, sont quelques unes des réparations principales. »

La proposition de loi n°1297 comprenait initialement un article 5 ainsi rédigé : « Il est instauré un comité de personnalités qualifiées chargées de déterminer le préjudice subi et d'examiner les conditions de réparation due au titre de ce crime. Les compétences et les missions de ce comité seront fixées par décret en Conseil d'Etat. »

Comme l'indique le [rapport N° 1378 de Mme Taubira-Delannon](#), cette proposition visait à réparer le préjudice moral : « Complétant cette affirmation de principe², la proposition de loi n° 1297 propose des mesures concrètes afin d'éviter que cette période, essentielle pour comprendre les interrogations actuelles des sociétés d'outre-mer, ne soit passée sous silence.

² L'affirmation que l'esclavage constitue un crime contre l'humanité.

L'article 2 met ainsi l'accent sur la place que doit occuper l'histoire de l'esclavage dans les manuels scolaires et les programmes de recherche en histoire et en sciences humaines ; dans ce but, il incite le Gouvernement à favoriser le rapprochement entre les archives écrites disponibles en Europe et les sources orales et archéologiques d'Afrique, d'Amérique et des Caraïbes.

L'article 4, qui fait du 8 février un jour anniversaire destiné à commémorer l'abolition de la traite négrière transatlantique par le Congrès de Vienne, participe du même esprit, dans la logique d'un événement symbolique d'initiatives européennes contre la traite.

L'article unique de la proposition de loi n° 792 a un objet très proche, quoique plus restreint, puisqu'il prévoit une date de commémoration annuelle de l'esclavage en France métropolitaine fixée par le gouvernement après une large consultation, les collectivités d'outre-mer conservant leur date de commémoration prévue par le décret de 1983.

Enfin, l'article 5 de la proposition n° 1297 instaure un comité de personnalités qualifiées chargées d'examiner les modalités de réparation, d'ordre purement moral, due au titre de ce crime. Bien que ses compétences et missions soient renvoyées à un décret en Conseil d'Etat, ce comité pourra notamment proposer l'aménagement de lieux de mémoire destinés à assurer la transmission de l'histoire de l'esclavage à travers les générations.

Les trois articles de la proposition de loi n° 1050 vont dans le même sens en prévoyant l'érection d'un mémorial rappelant la tragédie de l'esclavage, réalisé par des artistes d'outre-mer, d'Afrique et de France métropolitaine, et la création à proximité d'un musée évoquant toutes les dimensions de l'esclavage en France. »

Ce rapport précisait que « Tel est le sens de l'article 5, qui prévoit l'instauration d'un comité de personnalités qualifiées chargées de déterminer le préjudice subi et d'examiner les conditions de la réparation du crime d'esclavage : il ne s'agit en aucun cas d'envisager des indemnités financières, mais simplement de poursuivre et d'amplifier ce mouvement de développement des lieux de mémoire, permettant ainsi aux descendants des victimes de la traite négrière d'affronter plus sereinement leur passé. »

Finalement, ces dispositions n'ont pas été adoptées par le parlement.

Et dans sa décision 1^{re} Civ., 8 novembre 2018, pourvoi n° 18-13.894, publié, la Cour de cassation a refusé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité suivante : « Les dispositions de la loi n° 2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, en ce qu'elles ne prévoient ni ne permettent l'indemnisation des faits d'esclavage, dont elles reconnaissent rétroactivement l'illicéité en les qualifiant de crime contre l'humanité portent-elles atteinte au principe constitutionnel de répression des faits d'esclavage et au principe fondamental reconnu par les lois de la République ayant le même objet, ainsi qu'au principe constitutionnel de responsabilité, au droit à un recours juridictionnel effectif, au principe d'égalité devant la justice et au principe de dignité prévus par les articles 1er, 4, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

La première chambre civile a retenu que cette question était irrecevable pour les motifs suivants : « la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit, par suite, être revêtue d'une portée normative ; que, si la loi du 21 mai 2001 tend à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, une telle disposition, ayant pour seul objet de reconnaître une infraction de cette nature, ne saurait être revêtue de la portée normative attachée à la loi, de sorte qu'elle ne peut être utilement arguée d'inconstitutionnalité ».

La voie judiciaire

A. Garapon a synthétisé les objectifs et les difficultés posées par les actions judiciaires en réparation des préjudices résultant de l'esclavage, qui mêlent des questions juridiques,

historiques, économiques et philosophiques, dans son ouvrage *Peut-on réparer l'histoire ? Colonisation, esclavage, Shoah*, O. Jacob, 2008 :

« **Le défi que prétendent relever ces actions en réparation est donc double : le premier, affiché, est de mettre un terme à des injustices historiques ; le second, moins visible et souvent même inconnu de ceux-là mêmes qui les intentent, est de réduire politiquement le sentiment d'éloignement de la cité politique à laquelle ils appartiennent, une sorte d'exil politique qui mine la citoyenneté formelle.** Ces actions prétendent donc non seulement réarticuler le passé, le présent et l'avenir, et aussi surmonter les difficultés que rencontre le lien politique dans le contexte radicalement inédit de la mondialisation. » (p.20)

« **Ces plaintes civiles prétendent vaincre la forclusion du temps en rouvrant des événements que l'histoire semblait avoir définitivement scellés. Elles veulent les rouvrir pour tenter de les clore ; parce que ces pages de l'histoire continuent de distiller leur venin. Apporter la preuve d'un préjudice *actuel* est d'ailleurs une condition posée par de nombreux droits nationaux pour tenter une action en justice.** C'est sur cette base que la demande formée par des descendants d'esclaves aux Etats-Unis a été rejetée par les juges fédéraux (arrêt du 13 décembre 2006 de la chambre d'appel du 7^e circuit fédéral des Etats-Unis, *African-American Slave Descendants Litigation*, rendu par les juges Easterbrook, Posner et Marion).

Qu'est-ce qu'un « préjudice de l'histoire »? L'expression elle-même est ambiguë : ne s'agit-il pas de juger les blessures du passé qui se ressentent toujours au présent? [...] Au nom de quelle supériorité morale peut-on réclamer réparation d'un fait historique qui était légal - et donc insusceptible d'une quelconque responsabilité - au moment de sa commission? Qu'est-ce qui peut bien absoudre ce péché d'anachronisme? Une nouvelle représentation de l'histoire. » (p. 58)

[...] « Ces représentations de l'histoire avaient en commun un certain rapport à la totalité : totalité de l'histoire, totalité du monde ou totalité du groupe national. « La victimisation est cet envers de l'histoire que nulle ruse de la Raison ne parvient à légitimer et qui plutôt manifeste le scandale de toute théodicée de l'histoire » (P. Ricoeur, *Temps et récit*, t. III : *Le temps raconté*, Paris, Seuil, 1985, p. 340). L'histoire se lit désormais à travers les yeux de la victime ; victime qui est le centre de gravité du procès civil (alors que c'est l'accusé qui est le personnage central du procès pénal.) [...] En réclamant réparation de leur préjudice ou restitution de leurs biens, les demandeurs postulent que l'histoire ne sera pas finie tant qu'on ne l'aura pas purgée de ses crimes impunis et de ses dettes impayées. Ces demandes judiciaires - même si elles n'aboutissent pas - inaugurent un nouveau rapport au temps. Peut-être est-ce là d'ailleurs leur véritable enjeu. [...] Pour ces procès, toutes les relations - politiques, familiales ou commerciales - relèvent du droit privé, c'est-à-dire qu'elles peuvent toutes être interprétées sous le paradigme du contrat ou de la responsabilité civile, comme des relations de créances ou de dettes. L'histoire est désormais perçue en termes *individuels*. Indemniser les préjudices de l'histoire par les mécanismes civils reposent sur deux postulats : que les rapports de droit privé peuvent servir pour résoudre les apories des rapports politiques, et même - second postulat - des rapports politiques passés. Ces actions ajoutent foi à l'hypothèse d'une dépolitisation des rapports politiques, tant le propre du droit civil est de refouler la dimension politique. » (p. 60-63)

« Ces actions comportent une dimension concrète - apportée par la perspective d'une décision de justice et d'une indemnisation - qui s'oppose en tout point à l'utopie révolutionnaire, à la fois radicale et abstraite, qui repoussait indéfiniment l'accomplissement de ses promesses dans un futur eschatologique. [...] **Ce que l'on acceptait comme une fatalité, comme quelque chose d'inhérent à l'histoire s'en détache tout à coup : agir en justice, c'est refuser que le temps consacre l'injustice. Ne rien faire équivaldrait à homologuer l'injustice: en interpellant l'histoire, les victimes réactivent la relation avec les auteurs de leur préjudice, mais sur un mode positif. L'action des procès civils sur l'histoire sera double : elle visera à terminer une action passée mais aussi à exercer un effet dissuasif sur l'avenir.** » (p.65)

« **Dans les actions en réparation de l'esclavage, il n'est pas demandé aux juges de se prononcer sur la nature et l'histoire de l'esclavage, mais d'ordonner le paiement des richesses qui n'ont pas été payées. C'est ce matérialisme, allié à cette modestie morale, qui permet à la justice de**

s'attaquer à des préjudices qui ont des dimensions inhabituelles, démesurées, à la limite du pouvoir d'une institution humaine car elle met en jeu des relations intercontinentales comme l'esclavage, s'étendant sur des siècles d'histoire comme la colonisation ou s'approchant d'un mal métaphysique comme pour l'Holocauste. La demande est très concrète : non seulement la chose réclamée a une réalité physique mais l'argent permet de quantifier voire de figurer la revendication (chose et cause ont la même étymologie). » (p. 81)

« L'indemnisation des préjudices de l'histoire se heurte d'abord à des obstacles pratiques : l'histoire peut-elle être considérée comme un fait dommageable? Jusqu'où la justice peut-elle remonter? Il faut d'abord recenser les obstacles de fait qui rendent une réparation judiciaire quasi-impossible. Et, serait-elle possible, une telle indemnisation serait-elle juste? L'examen attentif des situations montre qu'une telle transposition des catégories de droit civil aux rapports historiques est aussi séduisante qu'impossible à poursuivre jusqu'au bout. Le droit civil, en effet, traite des rapports privés en évacuant toute dimension politique, l'Etat étant ramené à une simple partie privée ; il estime que tout préjudice peut être compensé par une somme d'argent, il projette d'apaiser les rapports sociaux par le formalisme juridique, il nie l'écoulement du temps en cherchant le retour au *statu quo ante*. » (p. 150)

« Il est très difficile - voire impossible - de dire comment les différents titulaires d'un bien se seraient comportés au fil des générations : auraient-ils fait les bons choix économiques? Faut-il prendre en considération uniquement l'écoulement du temps : ne faut-il pas aussi tenir compte du dynamisme économique des parties en présence? Ce dynamisme n'est-il pas lui-même induit par l'humiliation de la spoliation? » (p. 153)

« Le propre du lien historique, c'est précisément d'être impossible à trancher parce qu'il modifie les avoirs de chacun mais définit aussi l'être des individus à travers leur communauté politique, qui est de nature historique. Ce fut une objection adressée aux demandeurs afro-américains d'action en indemnisation de l'esclavage : « Ces personnes, réplique Eric Posner, doivent leur existence - leur existence génétique unique et leur identité culturelle - au dommage historique qui a amené leurs ancêtres. Si l'esclavage n'avait pas existé, il n'y aurait pas eu de descendants d'esclaves (arrêt du 13 décembre 2006 de la chambre d'appel du 7^e circuit fédéral des Etats-Unis, *African-American Slave Descendants Litigation*, rendu par les juges Easterbrook, Posner et Marion). » (p. 157)

« Il est donc difficile, pour ces actions un peu particulières, de faire abstraction du temps comme le fait le juge civil dans des affaires ordinaires, parce qu'un long laps de temps s'est écoulé entre le fait générateur et sa réparation. Le temps ne pose pas seulement des difficultés d'ordre technique : il affecte l'idée même de justice. [...] L'analyse contrefactuelle ne peut être que globale et elle perd beaucoup de sa pertinence lorsqu'il s'agit de cas individuels. Or la justice peut connaître que de cas individuels, le pouvoir politique et législatif se chargeant du général. La dimension collective modifie la nature de la réparation, qui n'est plus véritablement le rétablissement d'une situation particulière et originelle, mais devient la satisfaction apportée à la demande d'une des composantes de la communauté politique. Les sommes versées n'ont plus valeur indemnificatrice mais *redistributive*. » (p. 159-160)

Antoine Garapon souligne l'une des difficultés évidentes attachées à l'évaluation des préjudices résultant de l'esclavage :

« L'argent peut-il tout mesurer? Comment évaluer un préjudice aussi massif que la destruction des Juifs d'Europe ou l'esclavage? Les crimes contre l'humanité, par leurs dimensions et par leur préjudice si spécifique, rentrent difficilement dans la logique d'équivalence qui doit gouverner le travail de la justice civile : ils renvoient au « hors-de-prix », c'est-à-dire à ce qui excède toute appréciation économique (comme l'imprescriptibilité qui les caractérise signale un hors-de-temps) ». C'est pourquoi les sommes demandées

cherchent moins à rencontrer une équivalence exacte qu'à signifier un respect, une reconnaissance. C'est ainsi que le préjudice de l'esclavage a été estimé par une organisation noire radicale (Kwame Afo, vice-président de la Provisionnal Government of the Republic of New Africa) à 4, 1 trillions de dollars (dans les années 1970, il était estimé par la même organisation à 1 trillion - Elazar Barkan, *The Guilt of Nations, Restitutions and Negotiating, Historical Injustices*, New York, Norton, 2000, p. 289). Que signifie une telle somme? Passé un certain montant, l'argent prend une valeur « auratique », dit Georg Simmel (*Philosophie de l'argent*, p. 515) : il signifie le « hors-de-prix », la démesure du montant exprimant l'incommensurabilité de l'événement. Les sommes demandées sont hors de proportion avec toute réparation possible, économique s'entend. Comme si la démesure tirait les demandeurs d'un certain malaise à demander de l'argent. Ainsi, le président sénégalais Abdelwaye Wade rappelle-t-il qu'il provient d'une famille propriétaire d'esclaves et déclare : « Nous subissons encore aujourd'hui les effets de l'esclavage et les effets de la colonisation, on ne peut pas évaluer ça en termes monétaires. Je trouve ça non seulement absurde, mais aussi insultant de demander des réparations matérielles pour la mort de millions d'hommes. » (Le président sénégalais s'est opposé à des réparations pécuniaires - Pierre Hazan, *Juger la guerre, juger l'histoire. Du bon usage des commissions Vérités et de la justice internationale*, Paris, PUF, 2007, p. 128)

D'où vient cet embarras? Qu'est-ce qui gêne dans l'allocation d'une somme d'argent, dans cette recherche d'une équivalence monétaire pour des vies volées, pour des souffrances atroces et inédites? L'argent suscite une gêne persistante lorsqu'il ne prétend pas seulement faire circuler des biens mais aussi signifier une valeur personnelle. Georg Simmel rappelle que cette difficulté est ressentie dès le début de la monnaie et lui est en quelque sorte inhérente même si elle est aujourd'hui oubliée. »

Interrogé par Antoine Garapon ([Peut-on réparer l'esclavage ?](#), *France culture, Le temps du débat*), le professeur Pierre Vermeren, professeur d'histoire contemporaine à l'université Paris I Panthéon- Sorbonne, estime quant à lui que les problèmes soulevés par les demandes d'indemnisation de l'esclavage ont une portée bien plus large, dès lors que la France pourrait alors indemniser aussi les familles des poilus de 14, les protestants, les familles juives, les Vendéens, les Bretons pour déculturation, les Corses pour annexion, etc. Cet avis n'est pas partagé par Sudhir Hazareesingh, historien et professeur à l'université d'Oxford, qui considère qu'il faut éviter de dire que cette question est trop compliquée et que si l'indemnisation est admise pour les esclaves, elle devrait l'être pour de nombreuses personnes : il estime qu'une telle indemnisation est possible et indique que des réflexions sérieuses sont en cours et proposent des réponses très concrètes.

L'économiste Thomas Piketty, dans un article intitulé [Affronter le racisme, réparer l'histoire](#) (16 juin 2000, *Le Monde*), considère que la réparation des préjudices liés à l'esclavage est indispensable : « A la fin de la guerre civile, en 1865, le républicain Lincoln promit aux esclaves émancipés qu'ils obtiendraient après la victoire « une mule et 40 acres de terres » (environ 16 hectares). L'idée était à la fois de les dédommager pour les décennies de mauvais traitement et de travail non rémunéré et de leur permettre de se tourner vers l'avenir en tant que travailleurs libres. S'il avait été adopté, ce programme aurait représenté une redistribution agraire de grande ampleur, aux dépens notamment des grands propriétaires esclavagistes.

Mais sitôt les combats terminés la promesse fût oubliée : aucun texte de compensation ne fût jamais adopté, et les 40 acres et la mule devinrent le symbole de la tromperie et de l'hypocrisie des Nordistes [...]. Les Démocrates reprirent le contrôle du Sud et y imposèrent la ségrégation raciale et les discriminations pendant un siècle de plus, jusqu'aux années 1960. Là encore aucune compensation ne fût appliquée.

Étrangement, d'autres épisodes historiques ont pourtant donné lieu à un traitement différent. En 1988, le Congrès adopta une loi accordant 20 000\$ aux Japonais-Américains internés pendant la

Seconde guerre mondiale. L'indemnisation s'appliqua aux personnes encore en vie en 1988 (soit environ 80 000 personnes sur 120 000 Japonais-Américains internés de 1942 à 1946), pour un coût de 1,6 milliard de dollars. Une indemnisation du même type versée aux Afro-Américains victimes de la ségrégation aurait une valeur symbolique forte.

Au Royaume-Uni comme en France, l'abolition de l'esclavage s'est à chaque fois accompagnée d'une indemnisation des propriétaires par le Trésor public. Pour les intellectuels « libéraux » comme Tocqueville ou Schoelcher, c'était une évidence : si l'on privait ces propriétaires de leur propriété (qui après tout avait été acquise dans un cadre légal) sans une juste compensation, alors où s'arrêterait-on dans cette dangereuse escalade ? Quant aux anciens esclaves, il leur fallait apprendre la liberté en travaillant durement. Ils n'eurent droit qu'à l'obligation de devoir fournir un contrat de travail de long terme avec un propriétaire, faute de quoi ils étaient arrêtés pour vagabondage. D'autres formes de travail forcé s'appliquèrent dans les colonies françaises jusqu'en 1950.

L'injustice la plus extrême est sans doute le cas de Saint-Domingue, qui était le joyau des îles esclavagistes françaises au 18^e siècle, avant de se révolter en 1791 et de proclamer son indépendance en 1804 sous le nom d'Haïti. En 1825, l'Etat français imposa au pays une dette considérable (300% du PIB haïtien de l'époque) afin de compenser les propriétaires français de leur perte de propriété esclavagiste. Menacée d'invasion, l'île n'eut d'autre choix que d'obtempérer et de rembourser cette dette, que le pays traîna comme un boulet jusqu'en 1950, après moult refinancements et intérêts versés aux banquiers français et états-unis.

Haïti demande maintenant à la France le remboursement de ce tribut inique (30 milliards d'euros d'aujourd'hui, sans compter les intérêts), et il est difficile de ne pas lui donner raison. En refusant toute discussion au sujet d'une dette que les Haïtiens ont dû payer à la France pour avoir voulu cesser d'être esclaves, alors que les paiements effectués de 1825 à 1950 sont bien documentés et ne sont contestés par personne, et que l'on pratique encore aujourd'hui des compensations pour des spoliations qui ont eu lieu pendant les deux guerres mondiales, on court inévitablement le risque de créer un immense sentiment d'injustice.

[...] Mais de la même façon que pour la redistribution des propriétés **nous n'avons d'autre choix que de faire confiance à la délibération démocratique pour tenter de fixer des règles et des critères justes. Refuser la discussion revient à perpétuer l'injustice.**

Au-delà de ce débat difficile mais nécessaire sur les réparations, il faut aussi et surtout se tourner vers l'avenir. Pour réparer la société des dégâts du racisme et du colonialisme, il faut changer le système économique, avec pour fondement la réduction des inégalités et un accès égalitaire de toutes et de tous à l'éducation, à l'emploi et à la propriété (y compris avec un héritage minimal), indépendamment des origines, pour les Noirs comme pour les Blancs. La mobilisation qui rassemble aujourd'hui des citoyens de toutes les provenances peut y contribuer. »

Un autre article du Monde, intitulé [La traite en héritage](#) (publié le 23 avril 2014 à 19h55, mis à jour le 19 août 2019) résume les termes du débat en interrogeant l'historien Pap N'Diaye, l'historienne Myriam Cottias, l'universitaire Louis-Georges Tin, alors président du CRAN (et qui est par ailleurs l'un des demandeurs au présent pourvoi), et le magistrat Antoine Garapon :

« Si les partisans de la réparation veulent mettre fin à ce long silence, ce n'est pas seulement pour dénoncer les injustices d'hier : c'est parce qu'ils estiment que le passé esclavagiste n'est pas vraiment soldé. « Aux Etats-Unis comme dans l'outre-mer français, les hiérarchies sociales et raciales héritées de l'esclavage n'ont pas complètement disparu, explique l'historien Pap Ndiaye. La situation actuelle des Noirs n'a évidemment rien à voir avec la servitude, mais cette histoire façonne encore les trajectoires actuelles. Une enquête sur les élites afro-américaines a ainsi montré que les ancêtres des Noirs qui figurent dans le "Who's Who in

Black America” étaient très majoritairement des individus “libres de couleurs”. Au début de la guerre de Sécession, ils ne représentaient pourtant que 10 % des Noirs vivant aux Etats-Unis ! »

Selon Pap Ndiaye, cette survivance des anciennes hiérarchies n’est pas le fruit du hasard. « Après les abolitions, les cartes n’ont pas été rebattues », résume-t-il. En 1865, le général nordiste Sherman avait en effet promis de donner aux affranchis américains « 40 acres et une mule » afin qu’ils puissent gagner leur vie, mais cette politique a été bien vite abandonnée : la plupart des descendants d’esclaves sont restés au sein des plantations avec des salaires de misère.

Dans les territoires français, une même logique a prévalu : les planteurs ont été généreusement indemnisés par la IIe République, alors que les esclaves n’ont reçu ni pécule ni lopin de terre. « Le fait de ne pas leur avoir donné leur chance, juste après l’abolition, a pesé lourd : leurs descendants restent, encore aujourd’hui, cantonnés à des positions subalternes », affirme Pap Ndiaye. »

[...] **En montrant que la servitude n'est finalement pas si lointaine, en expliquant qu'elle modèle toujours une partie de nos représentations et de nos structures sociales, les partisans de la « réparation » espèrent ouvrir le débat. Ils ne demandent nullement à l'Etat de distribuer des chèques aux descendants d'esclaves. « Nous n'avons pas le fétichisme de la généalogie », explique le président du CRAN, Louis-Georges Tin.**

L’entreprise serait d’ailleurs périlleuse : en raison du métissage, beaucoup d’Antillais ou de Guyanais ont, parmi leurs ancêtres, des esclaves, mais aussi des maîtres. Cette indemnisation individuelle réveillerait en outre des mauvais souvenirs. « Ce serait une atteinte à la dignité des esclaves, estime Myriam Cottias. Cette monétarisation des corps remettrait les esclaves et leurs descendants dans des positions d’objets, comme avant l’abolition»

Les associations qui plaident en faveur d’une « réparation » ne demandent pas non plus une déclaration de « repentance ». « Ce mot appartient au vocabulaire de la morale ou de la religion, remarque Louis-Georges Tin. Ce n’est pas notre registre. » La condamnation symbolique a d’ailleurs déjà eu lieu : en 2001, la loi Taubira, votée à l’unanimité par l’Assemblée nationale et le Sénat, a solennellement affirmé que la traite négrière transatlantique, la traite dans l’océan Indien et l’esclavage « perpétrés à partir du XVIesiècle, aux Amériques et aux Caraïbes, dans l’océan Indien et en Europe » constituaient un « crime contre l’humanité ».

Dans la foulée de ce texte, **un véritable travail de mémoire a été engagé** : le 10 mai est devenu la journée nationale des mémoires de la traite, une stèle et une sculpture rendant hommage aux esclaves des colonies françaises ont été inaugurées à Paris, en 2011, et de nombreuses expositions ont vu le jour. « La loi Taubira a été décisive, explique l’historienne Myriam Cottias. **Dans le domaine de l’enseignement, les choses ont beaucoup changé**: depuis 2008, l’esclavage a été intégré dans les programmes scolaires de l’enseignement secondaire, ce qui est une bonne chose. **La recherche, elle aussi, a beaucoup progressé**: le Centre international de recherche sur les esclavages, que je dirige, a été créé en 2006. Nous avons lancé un programme européen et nous travaillons désormais avec des chercheurs africains, haïtiens et sud-américains. Depuis une dizaine d’années, il y a une véritable floraison de travaux sur ces questions. »

[...]

« Pendant le mouvement pour les droits civiques, Malcom X parlait beaucoup de réparations en insistant sur les siècles de sueur et de sang imposés aux Noirs américains, souligne Pap Ndiaye. Le débat américain a été ravivé, en 2001, par un livre de Randall Robinson (The Debt : What America Owes to Blacks, Plume) et depuis, cette question est débattue avec une certaine vigueur, au moins dans le monde académique. En France, ce n’est pas le cas. C’est dommage : **entre la politique de la stèle, qui est nécessaire, et le chèque individuel, qui serait une insulte, il existe un espace pour la réparation des injustices et des discriminations liées à l’héritage de l’esclavage.** »

A condition, précisent certains, que cette démarche de réparation emprunte le chemin de la politique – pas celui de la justice ou de la comptabilité. « Les Etats-Unis ont un langage, celui de la judiciarisation, qui n'est pas forcément le nôtre, remarque Antoine Garapon, secrétaire général de l'Institut des hautes études sur la justice. L'esclavage est par définition irréparable : il est donc illusoire de rêver d'une justice qui remettrait les compteurs à zéro. Il faut redéfinir le pacte républicain en ayant pour horizon des valeurs ou des mythes qui correspondent à l'histoire commune de la France et de ses colonies. C'est une bonne chose que la question de la redistribution des terres ou de la politique des entreprises s'invite dans ce débat, mais il doit prendre un tour politique, pas judiciaire. »

Le poète Aimé Césaire, dans un entretien accordé au journal [L'express, le 13 septembre 2001](#), estime quant à lui dangereuse l'idée de réparation :

« *Etes-vous favorable à des réparations pour les peuples victimes du racisme?*

Il est déjà très important que l'Europe en soit venue à admettre la réalité de la traite des nègres, ce trafic d'êtres humains qui constitue un crime. Mais je ne suis pas tellement pour la repentance ou les réparations. Il y a même, à mon avis, un danger à cette idée de réparations. Je ne voudrais pas qu'un beau jour l'Europe dise: «Eh bien, voilà le billet ou le chèque, et on n'en parle plus!» Il n'y a pas de réparation possible pour quelque chose d'irréparable et qui n'est pas quantifiable. Reste que les Etats responsables de la traite des nègres doivent prendre conscience qu'il est de leur devoir d'aider les pays qu'ils ont ainsi contribué à plonger dans la misère. De là à vouloir tarifer ce crime contre l'humanité...

L'Afrique garde-t-elle encore des séquelles de ce trafic d'esclaves des siècles précédents?

C'est évident. On a vidé un continent en déportant ses populations, ses forces vives. On l'a donc affaibli durablement. A l'heure actuelle, la plupart des habitants des Antilles sont les descendants de ceux qui ont subi la traite des nègres. Des peuples nouveaux sont nés mais, malgré tous les efforts qu'on a faits pour oublier, tout cela reste gravé au fin fond de notre mémoire. On ne peut pas oublier et il ne faut pas oublier. La réalité la plus profonde de l'homme, elle est là. Je sais que j'ai été déporté, je sais que j'ai été séparé de moi-même, je sais que j'ai été humilié.»

Frantz Fanon, psychiatre et essayiste, écrivait, dans sa conclusion de *Peaux noires, masques blancs* (1952, *Le Seuil*) :

« Vais-je demander à l'homme blanc d'aujourd'hui d'être responsable des négriers du XVIIe siècle ?

Vais-je essayer par tous les moyens de faire naître la culpabilité dans les âmes ?

La douleur morale devant la densité du passé ? Je suis nègre et des tonnes de chaînes, des orages de coups, des fleuves de crachats ruissellent sur mes épaules.

Mais je n'ai pas le droit de me laisser ancrer. Je n'ai pas le droit d'admettre la moindre parcelle d'être dans mon existence. Je n'ai pas le droit de me laisser engluer par les déterminations du passé.

Je ne suis pas esclave de l'esclavage qui déshumanisa mes pères.»

On rappellera qu'avant la présente procédure, l'action engagée en 2005 par des associations et des personnes physiques descendants d'esclaves a été rejetée par un jugement du 29 avril 2014 rendu par le tribunal de grande instance de Fort-de-France, confirmé par un arrêt du 19 décembre 2017 de la cour d'appel de Fort-de-France, sauf s'agissant des ayants droit qu'elle a déclarés irrecevables. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté (1^{re} Civ., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-13.894, publié).

Magali Bessone, professeure de philosophie politique à l'université Panthéon Sorbonne a analysé de la façon suivante le jugement rendu par le TGI de Fort de France le 29 avril 2014 sur les demandes formées par le MIR et le CMDP ([Les réparations au titre de l'esclavage colonial : l'impossible paradigme judiciaire](#), Droit et société, n° 102, 2019) :

« **Les demandes de réparations au titre d'injustices historiques sont de nature politique et non pas judiciaire** : l'injustice historique doit s'entendre comme une injustice « continuée » 7, c'est-à-

dire qui a ses racines dans le passé mais dont les effets sont encore perceptibles dans le présent ; elle affecte l'ensemble du corps politique sans opposer des victimes et des bourreaux ; enfin, la responsabilité de la réparation est portée par l'ensemble du corps politique : nous sommes collectivement responsables de mettre en place les conditions politiques d'une république apaisée. **Les réparations relèvent ainsi d'un modèle de justice transformatrice mais pas compensatoire.** »

[...] « L'argument mobilisé est celui que la littérature philosophique traite sous le nom d'« argument du préjudice » (harm argument) 31. Selon celui-ci, les requérants doivent prouver qu'ils souffrent aujourd'hui des effets de l'injustice passée du fait d'un préjudice initialement commis contre les esclaves, qui a entraîné une chaîne de causes et d'effets qui perdure encore aujourd'hui et les atteint donc directement 32. Dans cet argument, le droit actuel à réparation repose sur l'établissement d'un lien causal solide entre le crime originel, l'esclavage, et la situation de désavantage actuelle des descendants d'esclaves : les descendants des victimes souffrent aujourd'hui du manque de ressources ou d'opportunités qu'ils auraient vraisemblablement eues si l'injustice n'avait pas affecté leurs ancêtres ou constitué un obstacle à leurs propres projets de vie. L'équité exige donc qu'être nés dans une position sociale désavantageuse soit compensé en raison directe du dommage, cause à la fois du préjudice subi par les ancêtres et de celui des descendants. Cette interprétation repose sur une notion historique conditionnelle du préjudice, qui exige de mettre en place un raisonnement au conditionnel ou contrefactuel, comparant la situation réelle actuelle t_1 à une situation hypothétique t'_1 conçue comme l'aboutissement d'une chaîne de conséquences depuis une situation « idéale » où l'injustice n'aurait pas été commise à l'instant t , où leurs ancêtres n'auraient subi aucun préjudice. Ce raisonnement contrefactuel pose un certain nombre de difficultés concernant la constitution du groupe légitime des requérants ; nous laissons de côté le paradoxe de la non-identité 33, qui intéresse beaucoup les philosophes, mais qui n'est pas directement mobilisé par les juges 34 (Ce paradoxe fait valoir que si l'on parvient à montrer que le lien causal n'est pas rompu entre t et t_1 , alors l'injustice n'affecte pas seulement les possibilités ou les opportunités des descendants, mais aussi, purement et simplement, leur existence. Dans la mesure où ne pas commettre l'injustice à l'instant t aurait abouti à une situation t'_1 où n'existe pas le groupe actuel, ce groupe ne peut pas se plaindre d'avoir été affecté par l'injustice commise. La légitimité d'une demande de réparation pour un préjudice exige que le dommage n'ait pas eu d'influence causale directe sur l'identité psycho-physique du requérant sinon toute comparaison entre t_1 et t'_1 devient impossible. « Lorsqu'un prétendu dommage est aussi la condition de possibilité de l'existence de sa victime », résume Axel Gösseris, « le concept de dommage devient inopérant puisqu'il est impossible de comparer deux états de la même personne » (un état actuel et un autre contrefactuel) (Penser la justice entre les générations, Paris : Flammarion, 2004, p. 68). Voir aussi Rahul KUMAR, « Who Can Be Wronged? », *Philosophy and Public Affairs*, 31 (2), 2003, p. 99-118.).

Ce qui est mobilisé par les juges en revanche est l'impossibilité de l'imprescriptibilité des effets préjudiciables de l'esclavage, impossibilité qui s'apprécie à nouveau sur fond du statut de la norme juridique. Les juges retrouvent ici la critique célèbre de Jeremy Waldron 35, selon lequel il est impossible de défendre l'idée que lorsqu'on a acquis un droit, celui-ci se perpétue jusqu'à ce qu'on y renonce ou qu'on le transfère : il y a des raisons de principe à considérer que les droits sont sensibles au passage du temps et aux changements de circonstances. En particulier, les droits de propriété ne sont pas imprescriptibles, ils résistent mal au passage du temps : c'est la raison pour laquelle les injustices historiques peuvent être dépassées. Dans une perspective lockéenne, J. Waldron définit la propriété par une caractéristique essentielle, son usage : la propriété est d'abord définie par ce qu'on en fait. Or, on ne peut connaître avec certitude ce que les générations successives auraient fait avec leurs terres ou leurs biens s'ils en avaient hérité. D'une part, les descendants de victimes n'ont pas construit leurs projets de vie sur des possessions qu'ils n'ont jamais eues et il est impossible de savoir ce qu'auraient été leurs objectifs et leurs projets de vie dans un tel monde contrefactuel ; c'est la raison pour laquelle les demandes émanant de descendants sont moins solides que celles qui émanent d'individus directement spoliés d'une attente légitime (la réparation ici ne correspond pas à la logique de la restitution ou de l'indemnisation directe). D'autre part, même si les descendants avaient effectivement hérité de ces biens, ils auraient pu ensuite les perdre selon un nombre incalculable de projets de vie, nombre qui augmente avec le passage du temps. Même en adoptant une interprétation étroite de cette thèse de l'indétermination, on peut obtenir jusqu'à un certain point, notamment grâce à l'usage du raisonnement statistique, certains

indices ou certains faits probables concernant les choix et les actions humaines possibles – on peut imaginer peut-être sur une ou deux générations ce qu’il aurait pu advenir de l’héritage ; mais le caractère signifiant des hypothèses diminue toutefois au fil du passage du temps et de la multiplication des possibilités de choix. Après un certain temps – après plusieurs générations –, l’incertitude est totale. Enfin, il est possible que, les circonstances ayant changé, une acquisition illégitime ou une violation de droits aient produit des effets qui sont désormais susceptibles d’être légitimes, ou que le sens de la légitimité ait changé. Épistémologiquement et normativement, il est donc impossible d’établir exactement de quoi les descendants d’esclaves ont été privés, en quoi consiste exactement leur préjudice, et donc ce à quoi les descendants ont droit aujourd’hui. Les effets de l’esclavage sont prescrits.

Enfin, en raison de l’impuissance du raisonnement causal à déterminer l’origine et les effets certains du préjudice individuel et intergénérationnel lié à l’esclavage, le juge de droit civil estime que la légitimité de la réparation est impossible à établir et toutes les demandes des parties sont déboutées au terme de ce jugement en première instance. Les réparations sont difficilement conceptualisables selon le raisonnement causal-rétrospectif à fondement individualiste du droit français de la responsabilité civile 36. »

[...] Les réparations ne sont pas un enjeu judiciaire. Les associations sont ainsi placées dans une situation de double contrainte : la demande politique est traitée comme une déclaration de guerre mémorielle et identitaire (et la logique majoritaire de l’assemblée législative a montré sa capacité à l’étouffer), et la demande judiciaire est vouée à l’échec, en raison de la logique individualiste, causale et indemnitaire du droit de la responsabilité civile. **Les réparations individuelles sont entendues comme compensations impossibles d’un crime dont les effets sont prescrits ; les réparations collectives sont entendues comme exigeant un « devoir de mémoire » qui n’est pas une obligation de justice. Le seul enjeu possible sur le plan de la justice corrective, c’est celui d’un légalisme stratégique : que l’espace du procès se trouve mis en position de leur servir de caisse de résonance pour amorcer une conversation sur le passé esclavagiste et colonial. Quelles que soient les difficultés posées par la procédure civile, le tribunal pourrait ainsi se faire le lieu d’un débat public pluriel, dans lequel pourrait se jouer un processus d’apprentissage du sens de la justice et de reconnaissance de la réalité historique des injustices.** Mais cela impliquerait que les jugements soient largement accessibles et commentés publiquement, que les principes et arguments des jugements soient objets d’explications et de débat afin que les valeurs que le droit français entend défendre forment une culture juridique partagée. »

Eléments de droit comparé

A la demande du rapporteur, le Bureau des droits fondamentaux, du droit de l’Union et du droit comparé du Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation a effectué une recherche de droit comparé sur l’indemnisation des descendants des victimes de l’esclavage.

Les conclusions de cette étude, citée intégralement en annexe du présent rapport, sont les suivantes : « Sept Etats ayant pris part à la traite négrière et ayant eu recours par le passé à l’esclavage ont été envisagés : l’Allemagne, la Belgique, l’Espagne, les Etats-Unis, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède.

Il ressort de cette étude qu’aucun de ces Etats n’a jusqu’à présent adopté de législation consacrant l’indemnisation des descendants de victimes de l’esclavage, ni octroyé des dommages et intérêts à des victimes de l’esclavage ou leurs ayants droits à la suite d’un procès au civil.

Parmi ces Etats, seuls les Etats-Unis d’Amérique ont eu à connaître de contentieux relatifs à l’indemnisation de victimes de l’esclavage ou leurs ayants droits. Ces actions ont été intentées contre l’Etat (l’Etat fédéral et les Etats fédérés) et contre des entreprises privées. Elles ont toutes été

rejetées. Les principaux motifs de rejet sont le principe de l'immunité de juridiction de l'Etat, l'absence d'intérêt direct à agir et la prescription de l'action.

La plupart de ces actions retiennent comme point de départ de la prescription les faits fautifs commis à l'égard des victimes d'esclavage, ce qui explique leur prescription lorsque les actions ont été intentées à partir de 1916. **Si des mécanismes de suspension du délai de prescription pour des motifs d'équité existent en droit américain, ils n'ont jusqu'à présent jamais été admis dans le contentieux d'indemnisation des victimes d'esclavage.**

Concernant l'existence d'un préjudice transgénérationnel, la jurisprudence est difficile à interpréter. Les juridictions acceptent parfois de connaître des actions intentées par les descendants de victimes de l'esclavage après plusieurs générations. Certaines estiment même que le préjudice subis par les demandeurs s'inscrit dans le cadre d'un préjudice continu. Toutefois, ces décisions sont minoritaires et le concept ne semble pas envisagé en tant que tel comme fondement de ces actions.

Pour ce qui est des autres Etats, bien qu'ils n'aient pas eu à connaître de contentieux liés à l'indemnisation des victimes de l'esclavage, certains contentieux liés à l'indemnisation d'actes commis pendant la période coloniale paraissent pertinents particulièrement eu égard à la question du délai de prescription de l'action. Ainsi, en Belgique, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, **le point de départ de la prescription est retenu au moment de la commission des actes litigieux**. En revanche, il existe dans ces ordres juridiques **des mécanismes de suspension ou de mise à l'écart de la prescription permettant aux juridictions de connaître de demandes d'indemnisation des préjudices résultant de ces actes.**

Aucun des Etats envisagés ne semblent connaître du préjudice transgénérationnel.

Enfin, **le système d'indemnisation des victimes des crimes du nazisme adopté par le législateur allemand est souvent cité en exemple de modèle** à adopter pour l'indemnisation des victimes d'actes odieux commis par le passé par l'Etat mais aussi les entreprises privées tels que l'indemnisation des victimes des descendants de l'esclavage.»

Sur le premier moyen :

L'institution de la prescription

Le professeur J. Klein écrivait dans sa thèse consacrée au Point de départ de la prescription (éd. Economica, 2013) : « 2. La prescription, qui a pu être présentée comme « la réparation que le temps nous doit pour le mal qu'il nous fait »³, tisse le lien entre le droit et le temps⁴. Mieux, la matière des délais est même l'un « des points où l'homme est, avec le plus de force, sous l'emprise du temps »⁵. Le temps participe en effet de la substance de la prescription dont il modèle les contours. L'institution porte témoignage de cette force du temps, qui oblige le droit à s'incliner et céder parfois, ou à s'adapter le plus souvent⁶. Facteur d'innovation et de conservation,

³ H. De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, T. VII, Bruylant, 1957, p. 1026, n° 1132

⁴ A telle enseigne d'ailleurs que le temps a pu être présenté comme l'un des « enjeux majeurs de la capacité instituante du droit » (F. Ost, Le temps du droit, Ed. Odile Jacob, 1999, p. 13). Sous cet aspect, les mouvements d'interactions du temps et du droit sont bien connus : « le droit affecte directement la temporalisation du temps, tandis que, en retour, le temps détermine la force instituante du droit ». En d'autres termes, « le droit temporalise tandis que le temps institue. » (F. Ost, *ibid*)

⁵ P. Hébraud, « Observations sur la notion de temps dans le droit civil », Mélanges Kayser, T. II, Aix-Marseille, PUF, 1979, p.1 s. spéc. p.15.

⁶ La prescription s'apparente en effet moins à une démission du droit qu'à un réflexe de survie de ce dernier, comme l'avait démontré M. Bandrac. Le droit assure sa suprématie en réintégrant dans l'ordre juridique la résistance même que les faits opposent à celui-ci. La prescription était ainsi présentée par l'auteur comme un « mécanisme objectif, établi pour restaurer, dans l'intérêt de l'autorité de la règle, l'adéquation nécessaire du fait et du droit, en modifiant celui-ci lorsqu'une telle adéquation se trouve irrémédiablement compromise par la résistance du fait. Elément de ce mécanisme,

de création et de destruction⁷, le temps crée autant qu'il détruit. Derrière le rôle qui lui est assigné sourd alors un choix politique. **Longtemps dénoncée comme une institution spoliatrice**, notamment par la doctrine canonique⁸, **la prescription sera finalement consacrée par les rédacteurs du code civil comme étant, de toutes les institutions du droit civil, « la plus nécessaire à l'ordre social »**⁹. Elle participe ainsi de l'organisation sociale. Le temps est l'allié d'une politique de stabilisation ou l'adversaire du dynamisme économique. Il est « l'un de ces éléments qui permettent au législateur d'arbitrer entre ces deux préoccupations contradictoires »¹⁰.
[...]

Là où le point de départ de la prescription devrait être la prémisse indiscutable du décompte de la prescription, il est devenu l'objet de tous les débats.

8. Le paradoxe est d'autant plus sensible que le rôle du point de départ dans l'élaboration du régime de la prescription est essentiel. Les enjeux de sa détermination ne sont d'ailleurs pas seulement techniques. **Le point de départ n'est pas simplement une manière de faire fonctionner la prescription. Il est aussi un instrument de politique juridique. La détermination du point de départ de la prescription repose sur un arbitrage entre la sécurité juridique du débiteur et l'effectivité du droit d'agir du créancier.** [...]

Les enjeux sont parfois symboliques. Saisi d'une action en responsabilité dirigée à l'encontre de la SNCF par des familles de déportés du fait du transport de leurs parents en vue de leur déportation, le tribunal administratif de Toulouse n'a ainsi pas hésité à accueillir une telle action plus de soixante ans après les faits, au motif que la prescription ne pouvait avoir couru avant la reconnaissance par l'Etat français, puis par les juridictions françaises, du rôle de Vichy et de la SNCF dans les déportations intervenues pendant la seconde guerre mondiale¹¹. »

Les règles de prescription applicables aux actions en responsabilité formées contre l'Etat

L'action en responsabilité formée contre l'Etat, mise en oeuvre sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240, du code civil, est soumise aux règles de prescription suivantes, ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation dans l'arrêt [1^{re} Civ.](#), 17 avril 2019, pourvoi n° 18-13.894, publié :

- la prescription de l'ancien article 2262 du code civil : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. » ;

la prescription extinctive efface, en effaçant le droit lui-même, l'échec du droit impuissant à se réaliser. M. Brandac thèse préc., spéc. P.223, n°240.

⁷ P. Hébraud, « Observations sur la notion de temps dans le droit civil », art. précité, spéc. p. 50.

⁸ V. Par ex. A. Outin-Adam, Essai d'une théorie générale des délais en droit privé, Contribution à l'étude de la mesure du temps par le droit, Thèse Paris II, spéc. P.85, n°81. L'hostilité avait été rappelée par Bigot de Préameneu dans l'exposé des motifs du titre XX, Livre III du code civil en ces termes : « A la seule idée de la prescription il semble que l'équité doive s'alarmer » (F. Bigot de Préameneu, Exposé des motifs, in F-A Fenet, Recueil complet des travaux du Code civil, T. XV, Paris, 1827, Réimp. Otto Zeller Osnabrück, 1965, T. XV, spéc. P. 573

⁹ F. Bigot de Préameneu, *ibidem*.

¹⁰ A. Cabanis, « L'utilisation du temps par les rédacteurs du Code civil », Mélanges Hébraud, Toulouse, Univ. Sc. sociales, 1981, p. 171 s., spéc. p. 183.

¹¹ TA Toulouse, 6 juin 2006, Guidéon S. et cts L. C/ Préfet Haute-Garonne et SNCF, AJDA, 2006, p. 2292, obs. P. Chrestia. Le jugement sera postérieurement annulé par la cour d'appel de Bordeaux, considérant le juge administratif incompétent pour connaître du litige (CAAA Bordeaux, 27 mars 2007, JCP A, 2007, 248, note A. Rouyère).

- et la déchéance des créances contre l'État prévue à l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831, devenu l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968 : « Sont prescrites, au profit de l'Etat, des départements et des communes, sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi, et sous réserve des dispositions de la présente loi, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis. ». L'article 3 de cette loi dispose que « La prescription ne court ni contre le créancier qui ne peut agir, soit par lui-même ou par l'intermédiaire de son représentant légal, soit pour une cause de force majeure, ni contre celui qui peut être légitimement regardé comme ignorant l'existence de sa créance ou de la créance de celui qu'il représente légalement. »

Dans cette décision, la première chambre civile a rejeté un moyen qui reprochait à la cour d'appel d'avoir déclaré prescrites les demandes d'indemnisation formées par des descendants d'esclave : « Et attendu qu'après avoir énoncé que la loi du 21 mai 2001 n'avait apporté aucune atténuation à ces principes et que l'action sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil, de nature à engager la responsabilité de l'Etat indépendamment de toute qualification pénale des faits, était soumise à la fois à la prescription de l'ancien article 2262 du même code et à la déchéance des créances contre l'État prévue à l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831, devenu l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968, la cour d'appel a exactement décidé que cette action, en tant qu'elle portait sur des faits ayant pris fin en 1848 et malgré la suspension de la prescription jusqu'au jour où les victimes, ou leurs ayants droit, ont été en mesure d'agir, était prescrite en l'absence de démonstration d'un empêchement qui se serait prolongé durant plus de cent ans ; »

Dans sa décision 1^{re} Civ., 8 novembre 2018, pourvoi n° 18-13.894, publié, la Cour de cassation a refusé de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité suivante :

« 2°/ Les dispositions de l'article 1^{er} de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics, en ce qu'elles ne prévoient aucune exception au délai de prescription quadriennal en faveur des créances indemnitaires résultant de l'engagement de la responsabilité de l'Etat au titre des faits d'esclavage dont il a été l'auteur, portent-elles une atteinte injustifiée et disproportionnée au principe constitutionnel de répression des faits d'esclavage et au principe fondamental reconnu par les lois de la République ayant le même objet, ainsi qu'au principe constitutionnel de responsabilité, au droit à un recours juridictionnel effectif, au principe d'égalité devant la justice et au principe de dignité garantis par les articles 1^{er}, 4, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ? »

Elle a estimé que la question ne présentait pas un caractère sérieux « en ce que l'instauration d'un délai de prescription particulier, susceptible d'interruption et de suspension, prévoyant notamment que la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir ou ignore sa créance, qui n'a ni pour objet ni pour effet de priver le créancier de son droit d'obtenir l'indemnisation de son préjudice, répond à un objectif d'intérêt général et n'introduit aucune distinction injustifiée de nature à priver les justiciables de garanties égales ».

En l'espèce, pour déclarer prescrites les demandes de réparation présentées par les personnes physiques en leur qualité d'ayants droit des victimes de faits d'esclavage, la cour d'appel s'est fondée sur les motifs suivants :

- l'esclavage a été définitivement aboli par le décret provisoire de la République française du 27 avril 1848, qui a reconnu que l'esclavage était un attentat contre la dignité humaine mais qui n'a pas consacré de droit à réparation pour les victimes ou leurs ayants droit, et qui a, au contraire, accordé des indemnités aux propriétaires d'esclaves ;
- il est constant que les esclaves affranchis, dont certains dépourvus d'état civil durant de très nombreuses années, n'ont pu avoir immédiatement ni la capacité ni la conscience de leur droit d'agir ;

- les autorités, et notamment le gouverneur provisoire de la Martinique, ont préconisé une forme d'incitation à l'oubli et, comme l'a affirmé Mme Christiane Taubira-Delannon au cours des débats parlementaires préalables à l'adoption de la loi du 21 mai 2001, l'oubli fut organisé dès le milieu du XIXème siècle politiquement par l'instauration de la citoyenneté, administrativement par l'accession à l'individualité, juridiquement par l'amnistie proclamée à l'intention des esclaves, sans qu'aucune référence ne concerne les maîtres ayant pratiqué les mutilations et les mises à mort, économiquement par l'indemnisation des propriétaires d'habitations afin d'assurer la pérennité de leur suprématie, et enfin moralement par la mise en place progressive d'un discours sur les complicités africaines, relativisant voire occultant le rôle des armateurs et rabatteurs européens ;
- par conséquent, la prescription n'a pu commencer à courir qu'à compter du jour où les nations civilisées ont reconnu la notion de crime contre l'humanité ;
- de fait il faudra attendre la fin de la seconde guerre mondiale pour que soit défini le crime contre l'humanité et que son existence et sa reconnaissance soient admises au sein des nations civilisées. La déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 affirme que l'esclavage et la traite sont interdits sous toutes leurs formes, et que toute personne dispose d'un droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la constitution ou par la loi. La convention pour la prévention et la répression du crime de génocide approuvée par l'assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 donne pour sa part une définition plus large du génocide en visant les actes commis dans l'intention de détruire en tout ou partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en temps de guerre comme en temps de paix, sans se référer à une période historique quelconque ;
- la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée le 4 novembre 1950, visant expressément la déclaration du 10 décembre 1948, rappelle enfin que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ;
- cette conscience a par ailleurs été renforcée par certains penseurs ou mouvements nationalistes ultra-marins à partir des années cinquante, même si certains d'entre eux ont évoqué le caractère irréparable de ces crimes et une forme d'indécence à réclamer une indemnisation financière individuelle à l'adresse des descendants d'esclaves.
- dès lors il n'est pas démontré que l'empêchement d'agir se soit prolongé au-delà de cette période pour les ayants droit des victimes directes ;
- en tout état de cause, et à supposer comme le soutiennent les appelants, que cet empêchement se serait prolongé jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi Taubira, leur action en leur qualité d'ayants droit serait en toutes hypothèses prescrites au regard des dispositions des articles 2224 du code civil, 26 de la loi 2008-561 du 17 juin 2008 et 1er de la loi du 31 décembre 1968.
- en outre, et comme a pu le soutenir Mme Christiane Taubira-Delannon, la loi n° 2001-434 n'a eu comme finalité que « de poursuivre et d'amplifier ce mouvement de développement des lieux de mémoire, permettant ainsi aux descendants des victimes de la traite négrière d'affronter plus sereinement leur passé » en organisant l'oeuvre de mémoire et la commémoration de ces crimes. L'idée de réparation, qui s'exprimait à l'origine dans l'article 5 de la proposition de loi n° 2001-434, s'est manifestée par la volonté d'installer un comité de personnalités qualifiées chargées de déterminer le préjudice subi et d'examiner les conditions de réparation due au titre de l'esclavage et de la traite mais ce projet d'article a été écarté par l'Assemblée nationale. Il s'en déduit que la loi n°2001-434 n'a ni ouvert un nouveau droit à réparation, ni eu pour effet de repousser le point de départ du délai de prescription de l'action civile en réparation des crimes, ni enfin reconnu un droit nouveau de nature à permettre à compter de sa promulgation une

indemnisation financière individuelle au profit des descendants d'esclaves. Elle n'a pas ouvert de nouveaux délais de prescription sur le plan civil.

Le mémoire ampliatif fait valoir que :

- sur les deux premières branches :

- la Cour de cassation contrôle la détermination du point de départ du délai de prescription, et en particulier des délais de l'article 2224 du code civil et le délai de prescription quadriennal de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968. Elle censure les arrêts d'appel qui considèrent que le délai de prescription est acquis sans toutefois se prononcer sur le point de départ du délai de prescription applicable (2^e Civ., 7 février 2019, pourvoi n° 17-28.596, publié ; Com., 18 novembre 2020, pourvoi n° 19-12.404) ;

- en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à énoncer que le délai de prescription était acquis sans jamais se prononcer sur la date à partir de laquelle le délai de prescription commençait à courir, tant s'agissant du délai de droit commun en matière civile que s'agissant de la prescription quadriennale de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968. Elle n'a donc pas permis à la Cour de cassation d'exercer son contrôle ni aux demandeurs au pourvoi, pour lesquels ce litige présente une dimension symbolique extrêmement importante, de comprendre de manière précise et non équivoque pourquoi leurs demandes étaient jugées irrecevables.

- par son arrêt 1^{re} Civ., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-13.894, publié, la Cour de cassation a pour la première fois reconnu, en confirmant l'arrêt de la cour d'appel de Fort-de-France du 19 décembre 2017, qu'un droit à réparation était né à la suite du décret d'abolition de l'esclavage pris en 1848 et que le délai applicable à une telle action en réparation était le délai de droit commun. Pour déterminer si le délai de prescription, passé de 30 à 5 ans en 2008, était acquis au jour de l'assignation, les juges du fond devaient fixer la date à laquelle le délai avait commencé à courir ;

- en dépit de la gravité des faits en cause, ces derniers n'ont été qualifiés de crimes contre l'humanité qu'à compter de la loi du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité et font l'objet, depuis, d'une « forme d'incitation à l'oubli » de la part des autorités, tel que le souligne expressément la cour d'appel. Ce n'est d'ailleurs qu'avec l'arrêt du 17 avril 2019 qu'a été expressément reconnue l'existence d'un droit à réparation des préjudices nés de l'esclavage et de la traite négrière. L'absence de conscience de la possibilité d'agir en réparation constituait donc la principale difficulté à la détermination du point de départ du délai de prescription ;

- sur la troisième branche :

- le point de départ des délais des articles 2224 du code civil et de la prescription quadriennale des créances publiques est subjectif et dépend du moment où les titulaires d'un droit ont eu conscience de pouvoir l'exercer. Appliquant l'adage *Contra non valentem*, le point de départ du délai de prescription de l'article 2224 est glissant : le débiteur doit être en mesure de prendre conscience de manière légitime et raisonnable de la naissance de son droit pour que la prescription commence à courir à son égard (Com., 13 avril 1999, pourvoi n° 97-16.632, *Bull.* N° 89) ;

- en l'espèce, si les motifs de la cour d'appel devaient être interprétés comme fixant au 21 mai 2001 le point de départ du délai de prescription retenu, ils seraient censurés : la loi du 21 mai 2001 n'a jamais été présentée comme constituant le point de départ d'un quelconque délai de prescription et au contraire, elle a pu légitimement laisser penser aux descendants d'esclaves que leur action en justice, parce qu'elle concernait des faits qualifiés de crime contre l'humanité, n'était enfermée dans aucun délai de prescription.

Le mémoire en défense réplique que :

- selon une jurisprudence constante, la prescription court « à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance » (1^{re} Civ., 11 mars 2010, pourvoi n° 09-12.710, *Bull.* N° 62 ; Soc., 18 décembre 1991, pourvoi n° 88-45.083, *bull.* N°598), même sous l'empire du nouvel article 2224 du code civil (ex : Com., 6 juillet 2022, pourvoi n° 20-18.470) ;
- les griefs des deux premières branches manquent en fait : contrairement à ce qu'affirme le moyen, la cour d'appel a déterminé le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité en recherchant le moment à partir duquel les demandeurs avaient pu agir : elle a examiné les différents textes ayant abouti à la reconnaissance de l'esclavage comme un attentat contre la dignité humaine et a admis que durant une très longue période, les intéressés n'ont pu avoir conscience de leurs droits puis a finalement retenu la date de 1948, correspondant à la date de la proclamation, par le droit international, de l'interdiction de l'esclavage, comme point de départ de la prescription ;
- le grief de la troisième branche est inopérant dès lors qu'il critique des motifs surabondants. En outre, il manque en fait, la cour d'appel ayant exclu que la loi du 21 mai 2001 puisse marquer le point de départ de la prescription.

Deuxième moyen :

Le moyen n'apparaît manifestement pas fondé pour les raisons suivantes.

Selon l'**article 1351, devenu 1355, du code civil**, L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Pour que l'autorité de la chose jugée puisse être invoquée, il faut une triple identité des parties, d'objet et de cause : il faut non seulement que les mêmes parties agissent en la même qualité dans les deux instances, mais également que « la chose demandée » soit identique, c'est-à-dire que l'objet de la demande soit le même, et que la cause de la demande soit identique, c'est-à-dire que l'ensemble des faits existants lors de la demande initiale soient les mêmes.

L'objet peut se définir comme le résultat qu'on sollicite du juge en exerçant l'action. En effet, selon l'article 4 du code de procédure civile, « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties »

Selon une jurisprudence constante, « s'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, il n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits. » (Voir par ex : 2^e Civ., 26 mai 2011, pourvoi n° 10-16.735, *Bull.* I ; 2^e Civ., 17 octobre 2013, pourvoi n° 12-26.178, *Bull.* N° 200 ; 1^{re} Civ., 12 mai 2016, pourvoi n° 15-16.743, *Bull.*

Enfin, la notion d'**identité de cause** a fortement évolué depuis un important arrêt d'assemblée plénière (arrêt dit Cesareo), l'autorité de la chose jugée étant désormais attachée non seulement à ce qui a déjà été jugé, mais à tout ce qui aurait pu être invoqué par les plaideurs et donc jugé. Les parties doivent présenter *ab initio* tous les moyens de droit susceptibles de fonder leur demande, faute pour eux de se heurter à l'autorité de la chose jugée et de ne plus pouvoir invoquer par la suite un fondement juridique qui serait considéré comme distinct (Ass. Plén., 7 juillet 2006, pourvoi n° 04-10.672 : « il incombe au

demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci »).

La Cour de cassation juge également que « L'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice. » (3^e Civ., 25 avril 2007, pourvoi n° 06-10.662, *Bull.* N° 59 ; 2^e Civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-14.737, *Bull.* N° 88 ; 1^{re} Civ., 16 avril 2015, pourvoi n° 14-13.280, *Bull.* N° 95 ; 2^e Civ., 30 juin 2022, pourvoi n° 21-14.714

En l'espèce, pour déclarer irrecevables comme se heurtant à l'autorité de la chose jugée les demandes formées par le MIR et M. [VD] [GL] , la cour d'appel s'est fondée sur les motifs suivants :

- leur action tend à voir reconnaître la responsabilité de l'Etat français au titre de la traite et de l'esclavage sans que puissent leur être opposés notamment la prescription et leurs défauts d'intérêt ou de qualité à agir. Elle vise également à voir d'une part désigner un premier collège d'experts chargés de désigner un second collègue en charge de l'expertise des préjudices résultant des crimes précités dont le financement sera assuré par l'Etat, à constituer en outre une fondation dont le financement sera également assuré par l'Etat, et enfin se voir allouer diverses sommes en réparation des préjudices subis à titre provisionnel ou définitif ;
- ces demandes, comme les demandes originaires formées dans la précédente instance, sont ainsi fondées sur la même cause et formées entre les mêmes parties ;
- les seuls changements de fondement juridique (décret du 27 avril 1848 et non plus seulement les principes internationaux de reconnaissance des crimes contre l'humanité et la loi du 21 mai 2001) ne suffisent pas en conséquence à caractériser la nouveauté de la cause : le principe de concentration des moyens leur imposait dès lors de présenter dans l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'ils estimaient de nature à fonder leur demande.
- par ailleurs, contrairement à ce qu'ils soutiennent, les arrêts rendus par la cour d'appel de Fort-de-France le 19 décembre 2017 et la Cour de cassation le 17 avril 2019, ne sauraient constituer un événement postérieur venu modifier la situation antérieurement reconnue en justice.

Le deuxième moyen manque en fait : contrairement à ce que postule le grief, l'arrêt 1^{re} Civ., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-13.894, publié n'a pas reconnu l'existence « d'une créance enfouie au coeur du décret de 1848 » : ce sont seulement le MIR et M. [VD] [GL] qui soutenaient dans leurs conclusions (p. 13) qu'avant l'arrêt du 17 avril 2019, « l'existence de cette créance enfouie au coeur du décret de 1848 n'était connue de personne et validée par aucune autorité judiciaire ». La cour d'appel a justement considéré que le décret du 23 mai 1848 se référait « expressément aux indemnités accordées aux propriétaires d'esclaves, ce qui exclut l'idée même d'une créance « enfouie » à leur bénéfice au titre de la réparation de la traite négrière et l'esclavage ».

C'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'arrêt 1^{re} Civ., 17 avril 2019, pourvoi n° 18-13.894, publié ne constituait pas un fait nouveau qui a modifié une situation antérieurement reconnue en justice.

Le deuxième moyen n'étant manifestement pas de nature à entraîner la cassation, il est proposé de le rejeter par une décision non spécialement motivée.

Troisième moyen :

Aux termes de l'article 1382 du code civil, tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Il résulte de ce texte que le préjudice, pour être réparable, doit être personnel (2^e Civ., 19 mars 1997, pourvoi n° 94-21.978, *Bull.* N° 87 ; Com., 4 novembre 2021, pourvoi n° 19-12.342 , publié) et certain (voir par exemple Com., 12 octobre 2022, pourvoi n° 20-18.855).

Le troisième moyen invoque la violation de plusieurs textes de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

- article 4 : « 1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude. »

- article 14 : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

- article 6 : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

- article 13 : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

- article 1^{er} du premier protocole additionnel : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

La CEDH juge que « la Convention n'impose pas aux Etats l'obligation générale de réparer les préjudices causés par le passé dans le cadre global de l'exercice du pouvoir d'Etat » (CEDH, *Wos c. Pologne*, 8 septembre 2006).

Elle a rappelé ce principe dans son arrêt CEDH, 24 nov. 2009, n°49637/09, *J. H. c. France*. La CEDH, après avoir rappelé les termes de l'avis rendu par le Conseil d'Etat le 16 février 2009 (N°315499, Publié au recueil Lebon), puis les dispositions prises « en vue de la reconnaissance du préjudice subi » par les personnes déportées et leurs familles, et celles « relatives à la réparation du préjudice subi » a déclaré irrecevables les requêtes déposées par des enfants de personnes déportées en se fondant sur les motifs suivants :

GRIEFS

Invoquant l'article 1 du Protocole n° 1, les requérants se plaignent de ne pas avoir obtenu de réparation intégrale de leurs préjudices. Ils précisent que l'indemnisation financière qu'ils ont obtenue sur le fondement du décret du 13 juillet 2000 ne couvrait que le préjudice matériel né de la perte de leurs parents et non leur préjudice moral.

Invoquant les articles 1 du Protocole n° 1 et 14 de la Convention combinés, les requérants se plaignent d'une discrimination dans leur droit au respect de leurs biens en raison du caractère forfaitaire de l'indemnisation perçue. Ils considèrent notamment que le versement d'une somme identique aux orphelins ayant perdu un de leurs parents et à ceux ayant perdu leurs deux parents est discriminatoire.

Invoquant les articles 6 et 13 de la Convention combinés, les requérants se plaignent de ce que le versement des indemnisations n'a été effectué que suite au décret du 13 juillet 2000, date, selon eux, tardive.

EN DROIT

1. Les requérants estiment que l'indemnisation qu'ils ont perçue pour le décès de leurs parents ne couvre pas leur préjudice moral. Ils invoquent l'article 1 du Protocole n° 1 dont les dispositions se lisent comme suit :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

La Cour constate d'emblée que les requérants n'ont pas saisi ni les cours administratives d'appel compétentes, ni le Conseil d'Etat d'un recours contentieux contre les jugements des tribunaux administratifs. Elle n'estime toutefois pas nécessaire de trancher la question de savoir si les voies de recours internes ont été épuisées en l'espèce puisque la requête est irrecevable pour les raisons suivantes.

La Cour remarque également que les requérants ne présentent pas de grief relatif à l'absence d'indemnisation pour les faits commis par la SNCF. Leur seul grief est dirigé contre l'Etat français.

La Cour constate d'abord que, selon les termes mêmes du décret du 13 juillet 2000, les requérants ont bénéficié d'une « mesure de réparation » pour la perte de leurs parents, d'un montant unique de 27 000 EUR ou d'un montant mensuel de 468,78 EUR. Ce décret ne précise pas si cette somme est destinée à compenser le seul préjudice matériel né de la disparition des parents, comme le soutiennent les requérants, ou s'il couvre l'ensemble de leur préjudices.

Quant aux principes généraux, la Cour rappelle qu'elle a déjà estimé que **la Convention n'impose pas aux Etats l'obligation générale de réparer les préjudices causés par le passé dans le cadre global de l'exercice du pouvoir d'Etat. Cependant, dès lors qu'un régime d'indemnisation est mis en place par un gouvernement ou avec l'accord d'un gouvernement, et quelle que soit la nature des prestations fournies dans le cadre de ce régime, des questions liées notamment à l'application de l'article 1 du Protocole n° 1 peuvent survenir. En revanche, il convient de souligner qu'en principe aucune contestation des critères d'indemnisation n'est en soi possible** (voir, mutatis mutandis, Wos c. Pologne, n° 22860/02, § 72, CEDH 2006-VII).

En l'espèce, la Cour observe que dans son avis du 16 février 2009, le Conseil d'Etat a expressément affirmé que l'ensemble des mesures mises en œuvre par la France devait être regardé comme ayant permis l'indemnisation des préjudices de toute nature causés par les actions de l'Etat qui ont concouru à la déportation. De même, tous les tribunaux administratifs saisis par les requérants confirmèrent, suite à la position du Conseil d'Etat, que l'ensemble des mesures prises par l'Etat français avait eu pour effet, eu égard à leur portée, de répondre à chacun des préjudices invoqués par les requérants, quelle qu'en soit la nature.

La Cour rappelle également sa jurisprudence constante selon laquelle il ne lui appartient pas de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, parmi beaucoup d'autres, Brualla Gómez de la Torre c. Espagne, 19 décembre 1997, § 31, Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII). Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets d'une telle interprétation (voir Rodriguez Valin c. Espagne, no 47792/99, § 22, 11 octobre 2001).

La Cour observe, à l'instar des juridictions administratives, que les mesures mises en œuvre par l'Etat pour réparer les préjudices subis ne se limitent pas à une seule indemnisation financière, mais que l'Etat français a pris d'autres mesures solennelles, tant normatives que politiques, visant à reconnaître son rôle dans la déportation et les préjudices subis par les requérants.

La Cour est consciente de l'immensité du préjudice subi par les requérants du fait de la déportation et des atrocités commises à l'encontre de leurs parents. Toutefois, elle constate, à l'instar des juridictions internes, que l'ensemble des mesures mises en place par la France inclut le préjudice moral qu'ils ont subi.

Il s'ensuit ce grief doit être rejeté comme étant manifestement mal fondé, en vertu de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Les requérants estiment que le versement d'une indemnisation dont le montant est identique aux orphelins de père ou de mère et aux orphelins de père et de mère est discriminatoire. Ils invoquent les articles 1 du Protocole n° 1 et 14 de la Convention combinés qui se lit comme suit :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

La cour constate qu'en réalité les requérants se plaignent de l'insuffisance de l'indemnisation accordée à ceux qui ont perdu leurs deux parents. Elle considère que ce grief se confond avec celui tiré de l'article 1 du Protocole n° 1.

Eu égard à la conclusion à laquelle elle est parvenue concernant le premier grief, la Cour considère que celui-ci est également manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention

3. Les requérants se plaignent de l'ineffectivité du recours en indemnisation ouvert par le décret du 13 juillet 2000 en raison de sa tardiveté. Ils soulignent que cette indemnisation est intervenue cinquante-cinq ans après la fin des combats et invoquent les articles 6 et 13 de la Convention qui se lisent comme suit :

Article 6

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Article 13

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

La Cour considère que le grief tiré de la tardiveté de l'indemnisation se confond avec celui tiré de son insuffisance. Partant, elle considère qu'il est également manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention. »

Sur la notion de préjudice transgénérationnel, il paraît utile de citer l'arrêt CPI, Ch. prem. inst II, 19 juill. 2018 , ICC-01/04-01/07, visé par le mémoire ampliatif, dans lequel la cour pénale internationale a rappelé l'état des connaissances scientifiques sur la transmission transgénérationnelle d'un traumatisme et a ensuite retenu qu'au cas d'espèce, puis a retenu qu'il n'était pas démontré que les préjudices psychologiques des enfants des victimes directes de crimes perpétrés en 2003 avaient été causés par ces crimes :

« 9. Bien que l'objet du renvoi porte uniquement sur la question du lien de causalité, la Chambre estime que cette question doit prendre en compte la nature du phénomène de transmission transgénérationnelle d'un trauma.

10. À cet égard, la Chambre rappelle sa conclusion que **le préjudice transgénérationnel est « un phénomène de transmission entre ascendants et descendants d'une violence sociale provoquant des conséquences traumatisantes sur les descendants »**

11. L'analyse de la littérature scientifique sur ce phénomène présentée par le Représentant légal¹⁹, des observations qu'il a présentées²⁰ ainsi que du Rapport d'expertise du 26 mai 2017²¹ révèle l'existence de **deux écoles doctrinales qui apportent chacune leur propre explication en matière de transmission transgénérationnelle d'un trauma. D'une part, la théorie dite épigénétique en neuropsychiatrie se fonde sur l'étude de la transmission par les parents à leurs enfants de marqueurs épigénétiques gardant une mémoire des événements traumatiques vécus par les parents. D'autre part, l'école dite sociale se concentre davantage sur la construction émotionnelle de l'enfant à travers son éducation et son processus de construction affective²². Ces deux écoles suggèrent une**

relation entre le traumatisme subi par les parents et le comportement des enfants n'ayant pas directement vécu l'expérience traumatisante vécue par les parents.

12. La Chambre observe que c'est à l'aide de ces deux théories que des chercheurs ont essayé d'apporter une réponse à la question de la transmission du vécu traumatique des parents aux enfants. Ainsi, Docteur Rachel Yehuda, professeure de psychiatrie et de neurosciences, sur les travaux de laquelle le Représentant légal s'appuie, et son équipe, ont démontré dans une de leurs études que l'existence du syndrome de stress post-traumatique chez les parents accentuait le risque pour les enfants de développer un syndrome de ce type à l'âge adulte²³. Pour ce faire, les chercheurs ont analysé le niveau de « cortisol » (une hormone stéroïde qui est relâchée par la glande surrénale en réponse au stress notamment) à la fois dans l'urine, les sécrétions, la salive et le plasma des descendants des survivants de l'Holocauste, et ont découvert des niveaux de cortisol nettement inférieurs au taux normal²⁴. La Chambre prend note du fait que des expériences similaires ont été reproduites, notamment sur des femmes enceintes, dans le cadre des attentats du 9 septembre 2001 aux États-Unis d'Amérique par la même équipe²⁵, ainsi que sur des femmes enceintes lors du génocide des tutsis de 1994 au Rwanda par d'autres chercheurs²⁶, et présentent des résultats comparables. La Chambre prend note toutefois de l'observation des chercheurs que « [t]here have been no empirical demonstrations of epigenetic modifications per se in association with PTSD or PTSD risk », en effet, « [d]espite more than 500 studies published, however we are still unable to sufficiently explain exactly how the unconscious trauma of a PTSD parent can be genetically transmitted to a child and to verify this idea with sufficient empirical evidence ». La Chambre note cependant que certains chercheurs estiment que la théorie dite épigénétique apporte « a promising new and more comprehensive explanatory variable of Transgenerational Transmission of Trauma (TTT) than the earlier [theories] ».

13. En ce qui concerne l'école dite sociale, la Chambre note que d'autres chercheurs à l'instar de [EK]Bowlby, fondateur de la « théorie de l'attachement », expliquent le lien entre le trauma parental et le développement du syndrome de stress post-traumatique chez l'enfant à travers le rôle du parent en tant que figure centrale (comme « primary caregiver ») de la construction émotionnelle de l'enfant. Selon cette école, le fait qu'un parent ait subi un trauma, ou ait une pathologie psychologique, augmenterait considérablement la possibilité que l'enfant ait un « attachement désorganisé », et présente les mêmes signes de trauma que le parent³¹.

14. La Chambre prend note des théories sur le phénomène de transmission transgénérationnelle d'un trauma exposées ci-dessus et, notamment, de l'état d'avancement du débat scientifique sur cette question.

[...]

28. Avant de procéder à l'analyse de novo des demandes en réparation présentées par les Demandeurs concernés, la Chambre estime qu'il convient d'expliquer son approche. **La Chambre examine les demandes en réparation au cas par cas et s'appuie sur un faisceau d'indices afin de déterminer si le préjudice psychologique subi par chaque Demandeur concerné résulte des crimes pour lesquels M. [YV] a été condamné. Pour ce faire, elle examine les déclarations et les pièces présentées par les Demandeurs concernés, et, en particulier les attestations de santé mentale. La Chambre prend également note de l'état d'avancement du débat scientifique sur le phénomène de transmission transgénérationnelle du trauma, en particulier les deux écoles, c'est-à-dire l'école dite épigénétique et l'école dite sociale⁵⁰.**

29. **À cet égard, la Chambre considère de manière générale que, dans le contexte du préjudice transgénérationnel, plus la date de naissance du Demandeur concerné est proche de celle à laquelle l'Attaque a eu lieu, plus il se pourrait que cette dernière ait eu des répercussions sur le Demandeur concerné, ceci en particulier, s'il n'y a pas eu d'autres événements potentiellement traumatiques entre le 24 février 2003 et la date de naissance dudit Demandeur.** La Chambre note dans ce contexte que les attestations de santé mentale faites par les neuropsychiatres qui ont examiné les Demandeurs concernés fournissent des détails sur leurs « antécédents pré-, péri et postnataux » ou indiquent que ceux-ci ne sont pas connus. Dans ce contexte, la Chambre examine également les divergences sur les dates de naissance qui ressortent des différents documents fournis par les Demandeurs concernés.

30. **Inversement, la Chambre considère que plus la date de naissance du Demandeur concerné est éloignée de celle à laquelle l'attaque de Bogoro est survenue, plus il est possible que d'autres facteurs/événements aient pu contribuer à la souffrance des Demandeurs concernés.** Dans ce contexte, la Chambre note que, lors de l'examen médical de l'un des Demandeurs concernés, la neuropsychiatre a constaté que l'étiologie multifactorielle du trouble émotionnel du Demandeur n'était pas à exclure⁵¹. En d'autres termes, l'ensemble des causes de la maladie en question implique des facteurs multiples. La Chambre note également que le Représentant légal concède que la souffrance des parents « se mélange à d'autres angoisses telles celles que suscitent l'insécurité dans la région et d'autres éléments contextuels »⁵². À cet égard, **la Chambre rappelle les principes applicables au lien de causalité, en particulier le critère de la « proximate cause », c'est-à-dire qu'il faut que le crime soit suffisamment lié au préjudice pour être considéré comme la cause de ce préjudice⁵³.**

31. La Chambre estime en outre qu'il est possible que des facteurs/événements survenus avant l'attaque de Bogoro puissent également avoir contribué à la souffrance des Demandeurs concernés. Elle rappelle à ce titre ses conclusions selon lesquelles « les tensions entre les Hema et les Lendu ont commencé à s'intensifier en 2001 », et que notamment « [t]outes les milices présentes dans le district de l'Ituri entre 2002 et 2003 qui ont lancé des attaques s'en sont pris à des civils ».

32. D'autre part, la Chambre rappelle sa conclusion dans l'Ordonnance de réparation, à savoir qu'« **il incombe au Demandeur d'apporter la preuve suffisante du lien de causalité entre les préjudices allégués et les crimes pour lesquels la personne a été déclarée coupable** ».

33. Dans ce contexte, la Chambre note que le Représentant légal affirme avoir expressément interrogé ses clients sur ces questions lors de l'une de ses dernières missions. Cependant, la Chambre note qu'il ne présente aucun document contenant ces nouvelles déclarations.

34. La Chambre note par ailleurs que le Représentant légal présente un raisonnement en plusieurs étapes. Cependant il ne démontre pas de manière précise comment ce dernier s'applique aux dossiers présentés par les Demandeurs concernés outre le fait que la Chambre a reconnu pour certains des parents des Demandeurs concernés un préjudice psychologique lié au vécu de l'attaque de Bogoro⁵⁶ . »

En l'espèce, pour rejeter les demandes d'indemnisation formées par les personnes physiques en leur nom personnel, la cour d'appel s'est fondée sur les motifs suivants :

- aucune des parties recevables ne produit de pièces suffisamment probantes de nature à établir souffrir individuellement d'un dommage propre qui puisse se rattacher de manière directe et certaine aux crimes subis par leurs ascendants victimes de la traite et de l'esclavage ;
- les seules références à des travaux universitaires mettant en évidence des préjudices transgénérationnels liés à l'influence de l'environnement de l'homme sur la génétique et l'existence de phénomènes de transmission de traumatismes collectifs historiques à caractère déshumanisant, mais également les seules références générales à des préjudices matériels et moraux vécus par l'ensemble des descendants d'esclaves (notamment l'absence de transmission de patrimoine, la privation d'un droit à une généalogie et la persistance d'une acculturation des générations actuelles) ne permettent pas d'établir pour chacune des personnes physiques l'existence d'un préjudice certain, direct et personnel en lien avec la traite négrière transatlantique et l'esclavage.

Le mémoire ampliatif soutient que :

- il est désormais scientifiquement acquis, grâce aux travaux relatifs à l'épigénétique, que le préjudice peut être « transgénérationnel » (l'épigénétique étant la discipline de la biologie qui étudie la nature des mécanismes modifiant de manière réversible, transmissible et adaptative l'expression des gènes sans en changer la séquence nucléotidique (ADN)). Le « traumatisme transgénérationnel » consiste en un transfert du traumatisme à travers les générations, non pas comme souvenir raconté, mais comme héritage directement transmis, sans parfois qu'un seul mot soit prononcé ;

- l'arrêt CPI, Ch. prem. inst II, 19 juill. 2018 , ICC-01/04-01/07 a reconnu l'existence du préjudice transgénérationnel et l'a défini comme « un phénomène de transmission entre ascendants et descendants d'une violence sociale provoquant des conséquences traumatisantes sur les descendants ». Mais contrairement à ce qu'a retenu la CPI et conformément à ce que défendait le représentant légal des victimes dans cette affaire, le fait que les demandeurs soient liés par des liens étroits à des victimes directes, et que leur préjudice découle de leur, permet d'en déduire qu'ils sont des victimes indirectes ;

- les articles 6 et 13 de la CEDH garantissent un recours effectif ;

- l'article 4 de la CEDH, qui interdit l'esclavage, consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques, et l'article 14 interdit les discriminations.

- la CEDH confère une large portée aux droits consacrés par la Convention et juge que « l'objet et le but de la Convention, instrument de protection des êtres humains, appellent à interpréter et à appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives » (CEDH, 7 janvier 2010, Rantsev c. Chypre et Russie, n° 25965/04, §275);

- en l'espèce, la cour d'appel a refusé d'indemniser le préjudice des demandeurs sans production de preuves individualisées et a donc nié l'essence même du préjudice transgénérationnel. Or il est constant que le traumatisme né de la commission des crimes contre l'humanité que sont l'esclavage et la traite négrière a été transmis aux générations futures, de sorte que la preuve du préjudice personnel subi par les ayants droit des personnes victimes de l'esclavage et de la traite négrière se déduit nécessairement de la

seule qualité de descendant d'esclave. Exiger la production d'autres preuves que celles démontrant le lien de descendance revient à exiger d'une partie la production de preuves qui lui sont manifestement impossibles à fournir, ce qui conduit à une violation du droit à un procès équitable, faute pour les demandeurs de disposer d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer leurs droits. Et cette absence de recours porte atteinte au droit au respect des biens, tel que protégé par l'article 1er du premier protocole additionnel de la Convention EDH, en ce qu'elle prive les victimes indirectes d'obtenir une compensation financière des divers préjudices qu'elles ont subis.

Le mémoire en défense réplique que :

- selon une jurisprudence constante, les juges du fond souverainement tant l'existence (ou l'absence) que le quantum du préjudice (Ass. Plén., 26 mars 1999, pourvoi n° 95-20.640, *Bull.* N° 3 ; Ch. Mixte., 6 septembre 2002, pourvoi n° 98-22.981, *Bull.* N°4)
- pour permettre réparation, le préjudice doit présenter un caractère certain, direct, personnel et être en lien avec le fait reproché, et il incombe au demandeur de rapporter la preuve de ces caractères et, plus généralement, de l'existence du préjudice qu'elle allègue (ex : [2^e Civ.](#), 20 mai 2020, pourvoi n° 19-10.356)
- en l'espèce, sous couvert de griefs non fondés de violation de la loi, le moyen tente en fait de remettre en cause l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'absence de préjudice.