

Laurence Burgorgue-Larsen, *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context*, Paris, Pedone, 2^e éd., 2023, p. 598.

MODÈLE D'UN PLURALISME DOCTRINAL ?

*Julie Ferrero*¹

Il est des œuvres doctrinales qui deviennent incontournables en raison de leur participation à la compréhension de phénomènes juridiques. D'autres le deviennent en raison de la réflexion que l'auteur y développe, de l'originalité de sa démarche et de sa pensée. L'ouvrage recensé entre dans ces deux catégories tant son contenu relatif aux juridictions régionales de protection des droits de l'homme est précis, complet et précieux, et l'approche qui le sous-tend est fondamentale et s'inscrit dans un mouvement de renouveau nécessaire de la théorie du droit international en général et du droit international des droits de l'homme en particulier².

Les 3 cours régionales des droits de l'homme in context – la justice qui n'allait pas de soi est une monographie rédigée par le Professeur Laurence Burgorgue-Larsen. Dans un style romancé et une écriture fluide, l'auteur propose une immersion au sein des juridictions régionales de protection des droits de l'homme des continents africain, américain et européen. Loin de se cantonner à un commentaire de leur jurisprudence ou un exposé de leur architecture institutionnelle, chaque aspect de leur création comme de leurs activités fait l'objet d'une analyse critique passionnante. L'ambition, visiblement accomplie, d'offrir une vision globale mais fine du phénomène invite le lecteur à embarquer pour un voyage autour du monde et dans le temps, à partir du milieu du siècle passé pour revivre les moments fondateurs des trois cours objets du récit. Après ce « chapitre préliminaire » (qui n'a de préliminaire que le nom tant les développements qu'il contient éclairent nombre de traits propres à chaque Cour), ce sont tour à tour « l'évolution », « l'interprétation » et « l'application » que font ces cours des droits dont la protection leur est confiée qui structurent l'ouvrage et permettent de suivre au plus près leurs réalisations et les obstacles auxquels elles font face. Cette proximité avec l'objet d'étude est rendue possible par l'expérience de l'auteur en la matière, quoiqu'elle se présente comme un *outsider*, mais qui la place si près de l'*inside* qu'elle en maîtrise tous les rouages et toutes les subtilités. Laurence Burgorgue-Larsen fait partie des pion-

1. Julie Ferrero est Professeur de droit public à l'Université Jean Moulin Lyon III.

2. La publication récente de sa seconde édition, moins de trois années après la parution de la première, témoigne de l'actualité de l'ouvrage et du succès de la démarche.

niers de l'étude de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en France³ mais également de la Cour africaine à laquelle elle dédie une chronique à la revue trimestrielle des droits de l'homme. Sa maîtrise du contentieux européen des droits de l'homme n'est pas davantage à démontrer ainsi qu'en témoigne la longue liste de ses publications en ce domaine⁴. Cet ouvrage en particulier est toutefois l'œuvre d'une maturation de la réflexion, d'une prise de hauteur sur les réalités multiples observées, sur l'évolution des systèmes fréquentés et ceux qui les font vivre que seule une si grande expertise peut offrir. Du strict point de vue formel, l'imposante bibliographie thématique qui accompagne le texte doit être saluée et constitue d'ores et déjà un outil précieux pour quiconque s'attèle à une recherche dans le champ du droit international des droits de l'homme.

Toutefois, au-delà de ces atouts qui témoignent de la qualité et de l'utilité de l'ouvrage recensé dans ces lignes, la principale louange qui doit lui être adressée concerne sa portée. L'approche globale, holiste, qu'adopte l'auteur rend compte d'un décloisonnement matériel, institutionnel et surtout intellectuel qui, bien qu'il soit spécifiquement abordé en deuxième partie, pourrait être le fil rouge de son travail. En effet, le texte est un apport important pour la compréhension du fonctionnement mais aussi pour saisir les mouvements à l'œuvre en droit international des droits de l'homme à l'heure actuelle, les incertitudes qui le traversent à une époque où les droits sont plus contestés, voire menacés que jamais. Mais sous ce texte se jouent en filigrane d'autres enjeux tout aussi importants d'un point de vue doctrinal. L'auteur fait en introduction une promesse qui n'est pas anodine, celle d'éviter autant que possible les biais épistémologiques inhérents au statut d'observateur européen de ces phénomènes, tout en admettant que certains puissent subsister⁵. Or, à l'heure où les théories critiques invitent à déconstruire les discours dominants, où l'hégémonie occidentale sur le droit international est remise en cause jusque dans l'enseignement de la discipline⁶, le parti pris de l'ouvrage qui met sur un pied d'égalité trois réalités géographiques et trois contextes différents dans une approche véritablement comparatiste est important. Sans en faire une revendication explicite, le discours développé participe d'un mouvement nécessaire qui relève de ce décloisonnement au sens de la suppression « des cloisons d'ordre administratif ou psychologique qui empêchent les relations entre plusieurs disciplines intellectuelles, deux ou plusieurs groupes humains, organismes ou pays »⁷. Les propos qui suivent auront ainsi pour objectif, non pas de commenter la masse d'informations considérable transmise avec fluidité dans ce texte qui se lit parfois comme un roman⁸ et s'affiche d'ores et déjà comme un ouvrage de référence dans sa discipline mais de souligner l'importance de la démarche doctrinale qui le porte. L'approche scientifique décloisonnée qu'adopte l'auteur invite à reconsidérer le rôle et la responsabilité du chercheur et de l'enseignant dans la construction du discours et des valeurs et des préjugés qu'il véhicule. Or, au-delà de l'étude du décloisonnement entre les trois systèmes étudiés, l'angle globalement adopté est celui du pluralisme maintes fois réclamé comme antidote à un eurocentrisme persistant du droit international en général et des droits de l'homme en particulier, qui toucherait

3. V. notamment dès 2008 : L. Burgorgue-Larsen, A. Ubeda De Torres, *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 995 p.

4. <https://www.pantheon.sorbonne.fr/page-perso/burgorguel>.

5. V. p. 19.

6. V. C. C. Schwobel-Patel, 'Teaching International Law from a Critical Angle', vol. 2, (2013) *Recht En Methode*, p. 67; C. Schwobel-Patel, *Teaching International Law*, Oxford (O.U.P., 2018).

7. Centre national de ressource textuelle et lexicale, <https://www.cnrtl.fr/definition/décloisonner>.

8. V. notamment les développements consacrés aux grands hommes et aux grandes femmes qui ont fait l'histoire de la protection régionale des droits de l'homme, par ex. pp. 220 et ss.

tout autant la production normative et les institutions internationales que l'enseignement et la recherche dans cette discipline⁹.

Pour le souligner, le travail de mise en évidence du décloisonnement du droit sera d'abord analysé (I.) pour mettre ensuite en lumière le décloisonnement doctrinal auquel participe l'ouvrage (II.).

I. Le décloisonnement du droit

L'approche « décloisonnée » qu'adopte l'ouvrage découle directement des phénomènes étudiés qui offrent à l'observateur de multiples exemples de passerelles jetées entre les différents systèmes régionaux¹⁰ tant du point de vue normatif (A.), qu'institutionnel (B.).

A. Le décloisonnement normatif : le *corpus iuris du droit international des droits de l'homme*

Parmi les pièces maîtresses de l'analyse offerte par « Les 3 cours régionales des droits de l'homme *in context* », les développements relatifs à l'interprétation figurent sans conteste en bonne place. La deuxième partie de l'ouvrage, plutôt qu'un inventaire des techniques utilisées par les juges, s'attèle à démontrer d'abord l'existence d'un décloisonnement interprétatif puis ses effets. Ce prisme permet non seulement de mettre en exergue la mécanique à l'œuvre dans chaque prétoire mais, plus encore, d'éclairer un mouvement général porteur à la fois de progrès et de tension. Ce décloisonnement interprétatif est présenté par l'auteur comme « l'ouverture aux sources extérieures. Une ouverture globale, qui fait peu de cas de la nature des instruments mobilisés. La souplesse (le *soft*) y côtoie la rigidité (le *hard*) »¹¹. Il s'agit en définitive d'une variante extrêmement libérale de la règle de l'article 31 § 3c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (CVDT) selon laquelle doit être prise en considération aux fins d'interprétation d'une disposition « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». Or, la doctrine a déjà mis en lumière le potentiel d'« intégration systémique » que porte cet article et que les juridictions de protection des droits de l'homme se sont approprié jusqu'à le pousser à son paroxysme. Ce principe d'intégration systémique peut être défini, à la suite de Vassilis P. Tzevelekos, comme la méthode consistant à interpréter une disposition « *in a manner that safeguards harmony within the broader normative environment – that is, the international legal order* »¹². Or, cette dynamique interprétative emporte deux conséquences majeures. D'abord, elle participe d'une forme d'harmonisation substantielle des droits protégés qui permet de relativiser non seulement l'hypothèse de l'hégémonie d'un système sur les autres mais également celle d'une fragmentation du *corpus* juridique en différentes aires régionales. Elle contribue alors à la mise définitive au rebut des vieilles craintes d'incohérence jurisprudentielle résultant de la prolifération des

9. V. à ce propos M. M. Mbengue O.D. Akinkugbe, « Countering and pluralizing the research, teaching, and practice of eurocentric international law », in A. van Aaken, P. d'Argent, Lauri Malksoo, J.J. Vasel (eds), *The Oxford Handbook of international law in Europe*, Oxford (O.U.P. 2023).

10. J. Cazala, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre “règle pertinente de droit international applicable entre les parties” en tant que “passerelle” jetée entre systèmes juridiques différents », in H. Ruiz Fabri, L. Gradoni, *La circulation des concepts juridiques : le droit international entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Société de législation comparée, 2009, pp. 95-136.

11. V. p. 255.

12. V. notamment V.P. Tzevelekos, 'The use of article 31 (3) (C) of the VCLT in the case law of the ECtHR: an effective anti-fragmentation tool or a selective loophole for the reinforcement of human rights teleology: between evolution and systemic integration', vol. 31, (2009-2010), *Michigan Journal of International Law*, pp. 621-690.

juridictions internationales que certains ont pu évoquer¹³. Ensuite et surtout, elle joue un rôle fondamental dans la lutte de pouvoir qui oppose les États aux juridictions internationales. Le recours aux règles comme à la jurisprudence émanant d'autres systèmes est à la fois un facteur de légitimation de l'interprétation donnée par un organe, qui lui confère une assise plus stable qu'une innovation isolée, mais dans le même temps elle est source de crispation de la part des Hautes Parties contractantes peu enclines à subir l'influence de systèmes auxquels elles n'appartiennent pas.

C'est d'abord la Cour interaméricaine qui a fait de sa conception d'un *corpus iuris* universel des droits de l'homme sa signature. Elle considère en effet de longue date que la Convention américaine fait partie intégrante d'un ensemble normatif plus large dont l'unique but est la protection de la personne humaine¹⁴. Les juges pourraient alors « piocher » librement dans cet ensemble normatif, incluant d'ailleurs la jurisprudence des organes spécialisés, œuvrant de concert vers une finalité commune. Cette intégration systémique poussée à l'extrême se matérialise dans processus d'interprétation *pro homine* caractéristique de la juridiction interaméricaine. C'est ce qui lui permet par exemple, à l'occasion de l'importante affaire *Villagran Morales*, de considérer que la Convention américaine et la Convention de New York sur les droits de l'enfant, pourtant extérieure à son système régional, font partie d'un même *corpus juris* pour la protection de l'enfant, lui permettant d'informer le contenu de la première à partir des dispositions de la seconde¹⁵. Bien que chaque texte offre des fondements particuliers à cette démarche et qu'elle soit pratiquée différemment par chaque juridiction, elle est aujourd'hui généralisée. Si l'approche africaine est plus récente, l'approche européenne a été plus timide. Elle assume toutefois aujourd'hui son ouverture, comme en témoigne la récente affaire *Fedotova c. Russie*¹⁶ dans laquelle, pour appuyer une position pourtant déjà acquise en Europe à propos de la reconnaissance juridique des couples de même sexe, elle brandit comme vecteur de légitimité supplémentaire l'avis de la Cour interaméricaine sur l'identité de genre, l'égalité et la non-discrimination des couples de même sexe¹⁷.

En conséquence, et au-delà des spécificités propres à chaque système, l'auteur met en évidence le commun dans le singulier qui se réconcilie par cet heureux décloisonnement¹⁸. Il est dans le même temps un moyen de contourner l'écueil de la dialectique habituelle qui oppose l'universalisme au régionalisme et/ou au relativisme. En admettant cette unité dans la diversité, l'approche décloisonnée offre une troisième voie, qui déploie encore des effets sur le plan institutionnel.

13. G. Guillaume, « Multiplication des instances judiciaires internationales : perspectives pour l'ordre juridique international », *Discours du Président de la Cour internationale de Justice prononcé devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies*, 27 octobre 2000.

14. Cour IDH, « *Street Children* » (*Villagran-Morales et al.*) *c. Guatemala*, arrêt du 19 novembre 1999 (Fond), Série C n° 63, § 194.

15. *Ibid.*

16. Cour EDH, *Fedotova et al. c. Russie*, arrêt (Grande Chambre) du 17 janvier 2023, req. n°s 40792/10, 30538/14 et 43439/14, § 176.

17. Cour IDH, *Identité de genre, l'égalité et la non-discrimination des couples de même sexe*, avis consultatif du 24 novembre 2017, OC-24 /17.

18. V. pp. 293 et ss.

B. Le décloisonnement institutionnel : le dialogue des juges régionaux

Le dialogue interprétatif mis en lumière dans la seconde partie de l'ouvrage a progressivement tissé des liens institutionnels entre les trois cours que l'auteur distille tout au long du texte et qui nourrit un mouvement de décloisonnement global à l'œuvre en droit international des droits de l'homme.

D'abord, Laurence Burgorgue-Larsen révèle les coulisses de la mise en place des rencontres entre les juges régionaux. Ce récit de première main de l'institutionnalisation progressive des liens entre les juges est riche d'enseignements puisqu'elle permet de mesurer la familiarisation progressive à « l'autre », rendant impossible l'isolement continental. De ses balbutiements informels à la Déclaration de San José en 2018 qui officialise la création d'un forum permanent de dialogue institutionnel entre les trois cours, le récit de cette connexion intercontinentale démontre l'ouverture des juridictions elles-mêmes. À l'occasion de la tenue du premier Forum international des droits de l'homme en 2019 à Kampala, les trois juridictions ont adopté un Protocole d'accord visant à approfondir et à consolider le dialogue institutionnel mis en place.

Ensuite, cette ouverture institutionnelle se nourrit d'un dialogue substantiel entre les juges qu'elle alimente à son tour. Le décloisonnement interprétatif déjà mis en lumière au niveau normatif produit sur le plan institutionnel ce qu'Anne-Marie Slaughter nomme une « *judicial globalization* »¹⁹, ou l'émergence d'une « *global community of courts* »²⁰, dont le droit régional des droits de l'homme est un exemple emblématique. Il s'agit de la prise de conscience de ce que les juridictions « *interact quasi-autonomously with other courts – national and international. They create information networks. [...] The result is a growing and overlapping set of vertical and horizontal networks that together establish at least the beginnings of a global legal system* »²¹. Ce dialogue établit alors, entre les juges de protection des droits de l'homme, un véritable mouvement de fertilisation croisée et, au-delà, une ébauche d'harmonisation d'un système international de protection des droits de l'homme. Cette constatation rejoint l'intuition de Syméon Karagiannis selon laquelle « *un dialogue fécond entre juges internationaux, placés, en principe, sur un pied d'égalité, pourra voir le jour. L'audace de l'un rendant audacieux l'autre, la jurisprudence 'globale' aurait des chances de s'adapter à des circonstances qui deviennent de plus en plus changeantes* »²². Il s'agit là en effet d'une technique au fort potentiel évolutif, puisque « *les interactions entre les normes s'accompagnent du mouvement des corpus concernés les uns par rapport aux autres* »²³. Cette « *fécondation croisée* »²⁴ implique en effet l'exportation des changements, des développements et des évolutions, dans un rapport circulaire entre les juridictions régionales de protection des droits de l'homme.

Cette convergence institutionnelle n'efface certainement pas pour autant les traits distinctifs de chaque système dont l'auteur rend compte en détail. Cette analyse comparative s'aventure d'ailleurs parfois aux frontières de la sociologie judiciaire tant les hommes et les femmes qui ont marqué ces systèmes et dont les portraits sont dressés au fil des développements ont exercé une influence capitale, rarement aussi clairement évaluée que dans ces lignes. L'ouvrage offre en définitive une grille de lecture compréhensive de la diversité institutionnelle des trois systèmes à

19. V. A.-M. Slaughter, 'Judicial globalization', (1999-2000), vol. 40, *Vanderbilt Journal of International Law*, pp. 1103-1124.

20. V. A.-M. Slaughter, 'A global community of courts', (2003), vol. 44, N° 1, *Harvard Journal of International Law*, pp. 191-219.

21. V. A.-M. Slaughter, *A new world order*, Princeton, Princeton University Press (2005), p. 69.

22. S. Karagiannis, « La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique ? », in S.F.D.I., *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2003, p. 153.

23. Turgis (S.), *Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne, Les interactions entre les normes internationales relatives aux droits de la personne*, Paris, Pedone, 2012, p. 506.

24. *Ibid.*

partir de multiples facteurs explicatifs intégrant notamment le contexte géopolitique²⁵ et diplomatique²⁶, les choix institutionnels²⁷, le catalogue de droits protégés²⁸ ou encore le rapport avec les États parties²⁹ et les acteurs non étatiques³⁰. Ce panorama démontre le bien-fondé de la thèse défendue selon laquelle il ne s'agit pas de phénomènes fondamentalement différents ni exactement identiques, mais de manifestations adaptées à des contextes, des nécessités, des histoires et des cultures différentes. Là encore s'éloigne le spectre de l'eurocentrisme et émerge une vision inclusive de la pratique juridictionnelle, qui accueille la diversité sans verser dans le relativisme tout en résistant à la tentation d'ériger l'un des objets de l'étude en modèle.

L'approche comparative des aspects institutionnels révèle par ailleurs une récurrence des problématiques rencontrées par les juges régionaux. Si la défiance étatique est un phénomène généralisé dont les ressorts et les enjeux occupent le devant de la scène depuis quelques années déjà, celui de la nomination des juges est plus rarement décrit. Or, à partir d'une analyse détaillée des statuts et des pratiques de chaque juridiction l'auteur met en évidence – et sans langue de bois – une faille récurrente et de taille dans la composition même de ces organes, liée au mode de recrutements de leurs acteurs principaux, qui tient à la persistance du pouvoir discrétionnaire de l'État dans le processus. Si les systèmes interaméricain et africain valorisent l'expertise, peu d'indications sont généralement données sur les modalités de désignation des candidats, laissant la part belle au jeu des amitiés et des connexions politiques. Le système européen quant à lui se veut transparent sans pour autant y parvenir véritablement. La pratique française n'échappe pas à la règle. En effet alors que de nombreux pays piochent alternativement parmi des magistrats et des professeurs d'université pour occuper leurs sièges nationaux au sein des juridictions internationales, la France persiste, à quelques rares exceptions près³¹, à nommer exclusivement des magistrats fortement connectés au MAE et/ou au Conseil d'État. Le journal *le Monde* avait d'ailleurs dévoilé la supercherie déguisée en procédure nationale de sélection qui aboutit inlassablement à la nomination alternative d'un membre du Conseil d'État puis de la Cour de cassation. Cette cuisine interne laisse inévitablement planer le doute sur l'indépendance et l'impartialité du processus de nomination et, plus dommageable encore, sur le degré d'expertise des candidats sélectionnés.

Enfin, le dernier titre de l'ouvrage consacré à l'application plutôt qu'à l'exécution du droit et de la jurisprudence témoigne encore de ce décloisonnement institutionnel en mettant en lumière le développement de synergies multiples. Le respect des droits conventionnels et des décisions des cours est en effet le fruit de l'action conjointe de plusieurs acteurs souvent ignorés ou envisagés isolément. Le tour de force de ces développements réside dans la mise en relation des diverses stratégies à l'œuvre incluant non seulement les dynamiques juge régional/autorités nationales mais également l'action des acteurs non étatiques tels que les ONG, la diplomatie et le monde académique. L'auteur décortique jusqu'aux mécanismes de coordination nationale d'exécution des arrêts et dresse là encore une cartographie complète jusqu'au moindre détail du phénomène étudié. Ainsi, « [i]l s'agit d'un tout où les institutions maîtresses des systèmes régionaux, les pouvoirs constitués des États, les institutions nationales des droits de l'homme et les acteurs de la société civile sont tous concernés et connectés, à des degrés divers, pour tendre vers l'idéal d'une applica-

25. V. pp. 22 et ss.

26. V. pp. 43 et ss.

27. V. pp. 119 et ss.

28. V. pp. 167 et ss.

29. V. pp. 278 et ss et pp. 373 et ss.

30. V. pp. pp. 415 et ss.

31. Qui n'en sont pas véritablement puisque les rares universitaires à avoir occupé ces postes disposaient également d'un statut d'une stature politique à l'instar de Suzanne Bastid, René Cassin, Pierre-Henri Teitgen ou plus récemment Jean-Pierre Cot.

tion efficace et rapide marquée par un esprit de coopération loyale, des décisions et arrêts des organes régionaux de protection des droits de l'homme »³².

II. Le décloisonnement de la doctrine

Au-delà des institutions et de la pratique analysée, la portée de l'ouvrage dépasse son objet d'étude voire le droit international lui-même. En effet, la voie empruntée est celle d'un pluralisme assumé (A.), qui témoigne de l'intégration des diverses critiques, notamment postcoloniales, du droit international comme de la doctrine (B.).

A. Une approche pluraliste du droit international des droits de l'homme

Il a déjà été rappelé que l'auteur annonce dès l'introduction sa conscience de ce que son discours est nécessairement situé³³. Or, cette conscience et les précautions qui entourent la réflexion pour mettre à l'écart les éventuels biais intellectuels liés à une origine ou une appartenance de l'analyse doctrinale sont la condition même d'une approche véritablement comparatiste. Elles inscrivent l'ouvrage dans un mouvement pluraliste impliquant une décentralisation de l'Europe particulièrement important pour le droit international des droits de l'homme contemporain.

À titre liminaire, il peut être opportun de rappeler que la doctrine juridique, en tant que discours sur le droit et comme tout discours, est nécessairement située. L'imprégnation des sciences sociales a permis de mettre en évidence le mythe de sa neutralité et la replacer dans son contexte social, historique, idéologique ou même politique³⁴. Une perception universaliste et homogène du discours sur le droit entre en effet en contradiction avec le « nationalisme épistémologique », décrit notamment par Anne Peters comme l'adoption de positionnements liés à la formation initiale des auteurs et aux intérêts de leurs États de nationalité³⁵, que révèle notamment l'analyse diamétralement opposée que livrent des juristes issus de traditions différentes à propos de mêmes faits internationaux³⁶. La diversité de point de vue sur le même objet a d'ailleurs conduit certains chercheurs à questionner l'internationalité du droit international tant sa compréhension et son analyse diffèrent selon les contextes³⁷. Le passage d'une philosophie de la connaissance centrée sur le sujet à une philosophie centrée sur le langage à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e, à la suite notamment des travaux de Ludwig Wittgenstein³⁸ ont donné naissance au « tournant linguistique ». Ce mouvement, perceptible principalement dans les sciences sociales avant d'influencer la science du droit, met en lumière la fonction médiatrice du langage et la mesure dans laquelle il conditionne et structure le rapport au monde. Il devient la voie privilégiée de l'accès au fait, en contradiction avec le fait « donné » que la science du droit doit se borner à décrire selon le courant positiviste.

32. V. p. 371.

33. V. p. 19.

34. V. notamment M. Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press, Cambridge (2001), 584 p.

35. A. Peters, « Die Zukunft der Völkerrechtswissenschaft: Wider den epistemischen Nationalismus [The Future of Public International Law Scholarship: Against Epistemic Nationalism] », (2007) vol. 67, *Heidelberg Journal of international law*, p. 721.

36. Emmanuelle Jouannet relève justement à ce propos qu'« [à] vrai dire, les internationalistes sont toujours sensibles à la façon dont le droit international est appliqué dans et par leur propre pays et peuvent ainsi, consciemment ou non, privilégier les politiques nationales extérieures de leur État dans leur perception du droit », E. Jouannet, « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international », *op. cit.*, p. 4.

37. V. notamment A. Roberts, *Is international law international*, Oxford (O.U.P. 2017).

38. *Id.*, p. 545.

Ce tournant linguistique est à l'origine de ce que l'on regroupe comme des « approches pragmatiques » du droit, qui ont pour trait commun, malgré leur diversité, de percevoir le droit comme un acte de langage ou de communication. L'approche déconstructiviste des *critical legal studies* américaines, adoptée à partir du constat de l'indétermination du droit comme langage dans la lignée du *legal realism* puise ses fondements à la même source. Or, l'ensemble de ces déplacements de l'analyse du droit permettent d'affiner encore la compréhension de la doctrine en tant que discours. Il est en effet logique que, à l'instar du droit lui-même, elle véhicule des valeurs, un système de croyance ou à minima de reconnaître qu'elle est nécessairement située. Ces avancées théoriques conduisent à envisager la doctrine comme un objet discursif complexe, vecteur de certains biais, stéréotypes ou présupposés et révélateur d'un point de vue situé.

C'est à partir du postulat du caractère situé du droit et du discours sur le droit que le constat de son eurocentrisme a progressivement émergé. Ce constat semble avoir pris corps à partir de la controverse sur les origines du droit international pour devenir ensuite une proposition de cadre épistémologique alternatif aux prétentions universalistes du droit international et de sa science. En effet, l'histoire du droit international est longtemps restée marquée par un paradigme eurocentré³⁹. Dans ces conceptions, la naissance du droit international est perçue comme un phénomène européen survenu au *xvi*^e siècle et prenant racine dans l'histoire, la culture et les valeurs de cette région du monde. Son expansion au cours des siècles suivants lui aurait finalement permis de prétendre à l'universalité qu'il continue de revendiquer à l'heure actuelle⁴⁰. Certaines contestations du caractère plus « européen » qu'« international » de cet ordre juridique transparaissent déjà dans les revendications régionalistes du début du *xx*^e siècle, à l'instar du plaidoyer d'Aléjandro Alvarez pour un droit international américain⁴¹. Des auteurs contemporains, issus de mouvements théoriques et de traditions juridiques différentes, se sont également attelés au cours des dernières décennies à démanteler cette historiographie eurocentrée du droit international en mettant en lumière l'incomplétude de ce narratif⁴². Beaucoup ont en effet démontré que cette vision tend à exclure les expériences historiques non-européennes, pourtant nombreuses⁴³, et à véhiculer un certain biais occidental qui irrigue ensuite la structure normative de l'ordre juridique. En définitive, à partir de ces facteurs, il devient évident que l'universalité proclamée du discours doctrinal

39. L'eurocentrisme est défini par le sociologue américain William Graham Sumner comme une « façon de voir qui fait du groupe propre le centre de tout et dans laquelle tous les autres groupes sont pesés et évalués par référence à ce centre », W. G. Sumner, *Folkways*, Boston, Ginn and co, 1906, p. 13. V. également V. Genin, « Eurocentrisme et modernité du droit international, 1860-1920 », 2018, vol. 2, N° 14, *Monde(s)*, pp. 199-221.

40. V. notamment A. Becker Lorca, « Eurocentrism in the history of international law », in B. Fassbender, A. Peters (eds.), *The Oxford handbook of the history of international law*, Oxford (OUP 2012), p. 1036.

41. A. Alvarez, *Le droit international américain, son fondement, sa nature, d'après l'histoire diplomatique des Etats du Nouveau Monde et leur vie politique et économique*, Paris, Pedone, 1910, 316 p.

42. V. notamment B. Fassbender, A. Peters, « Introduction: towards a global history of international law », in B. Fassbender, A. Peters (eds.), *The Oxford handbook of the history of international law*, Oxford (OUP 2012), pp. 2-25; N. Tzouvala, « The specter of eurocentrism in international legal history », (2021) vol. 31, *Yale Journal of Law and the Humanities*, p. 413; A. Becker Lorca, *Mestizo international law: a global intellectual history, 1842-1933*, Cambridge (CUP 2014), 397 p.; M. Koskeniemi, « Dealing with eurocentrism », (2011) vol. 19, *Rechtsgeschichte*, pp. 152-176.

43. V. notamment R. Kolb, *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra européennes*, Paris, Pedone, 2010, 239 p.

sur le droit international dissimule elle aussi les différents prismes locaux qui conditionnent inévitablement la compréhension des juristes internationalistes de leur objet d'étude⁴⁴.

Cette prise de conscience a conduit à plusieurs projets de décentralisation du droit international pour dépasser son eurocentrisme. Il s'est agi tour à tour de réécrire une histoire globale ou mondialiste du droit international⁴⁵, d'« exotiser » ou de « provincialiser » l'Europe pour n'en faire qu'un des lieux du droit international parmi d'autres⁴⁶, de pluraliser l'histoire du droit international pour y réintégrer la participation des États et des populations non-européennes⁴⁷ ou encore d'une hybridation des concepts pour prendre en considération les adaptations dont ils ont fait l'objet à l'occasion de leur transposition dans des contextes différents⁴⁸. Le dénominateur commun à toutes ces propositions réside dans l'admission de la pluralité du droit international et dans l'adoption d'une approche comparatiste pour rendre compte de sa diversité. Chez Martti Koskenniemi, l'approche comparatiste est le moyen de tenir compte de la pluralité du champ du droit international et du discours sur celui-ci en admettant les approches locales défendues par les juristes et soutenues par une grande variété de biais culturels et professionnels⁴⁹. Cette approche rejoint l'« approche globale “située” » que Dzovinar Kévonian et Philippe Rygiel appellent de leurs vœux en ce qu'elle « peut avec profit réintégrer les pratiques et les itinéraires dans la construction d'une histoire transnationale des juristes internationalistes, en pointant certains lieux et processus sociaux, comme autant de points d'observation d'une vision réfractée »⁵⁰.

C'est précisément dans ce mouvement que la démarche de l'auteur s'inscrit tout au long de l'ouvrage. Il constitue un exemple éclatant de ce que peut être cette pluralisation de la recherche qui semble aujourd'hui indispensable. Jamais ne se ressent la primeur ou l'admiration de l'un des trois systèmes régionaux sur les autres. Jamais, surtout, l'un de ces systèmes n'est érigé en modèle. L'antériorité historique de la Cour européenne, le dynamisme de la Cour interaméricaine ou l'espoir que porte la Cour africaine sont reconnus comme des faits, sans que ne transparaisse ce fameux biais européen. Ainsi que le formulent Makane Mbengue et Olabisi Akinkugbe « [p]luralizing the epistemic structures that privilege the past and present production and reproduction of Eurocentric international law is not a task that is limited by time. No one research, or body of research will completely bring to realization the transformation that critical scholars of international law seek »⁵¹. Néanmoins la discipline et l'éthique intellectuelle des auteurs européens – à l'instar de celles dont fait preuve Laurence Burgogue-Larsen dans cet ouvrage – et la multiplication et la diffusion de ce type de travaux laissent espérer une transition, peut-être plus douce que celle que les tenants des théories critiques réclament, mais probablement plus pérenne.

44. V. notamment C. Focarelli, *International law as a social construct: the struggle for global justice*, op. cit., p.136: « if international law is socially constructed this construction is the combination and the result of a variety of very different perception, each of which have a different weight in the end result ».

45. B. Fassbender, A. Peters, « Introduction: towards a global history of international law », op. cit.

46. N. Tzouvala, op. cit. ; D. Chakrabarty, *Provincializing Europe: postcolonial thought and historical difference*, Princeton, Princeton University Press (2008), 301 p.

47. M. Koskenniemi, « Dealing with eurocentrism », op. cit., p. 172.

48. *Id.*, p. 173.

49. V. M. Koskenniemi, « The case for comparative law », (2009), vol. 20, *Finnish Yearbook of international law*, pp. 1-8.

50. D. Kévonian, P. Rygiel, « Introduction. “Faiseurs de droit” : les juristes internationalistes, une approche globale située », (2015) *Monde(s)*, p. 9.

51. M. M. Mbengue, O.D. Akinkugbe, « Countering and pluralizing the research, teaching, and practice of eurocentric international law », in A. van Aaken, P. d'Argent, Lauri Malksoo, J.J. Vasel (eds), *The Oxford Handbook of international law in Europe*, Oxford (OUP 2023).

B. Un élément de réponse à la critique postcoloniale des droits de l'homme

Aux confins de la critique de l'eurocentrisme transparaît une seconde critique plus radicale. L'admission de la pluralité et de la non-neutralité du discours doctrinal sur le droit international permet en effet de questionner ces divergences et d'interroger les rapports de pouvoirs qui s'y déploient. La prise en compte des différences de point de vue conduit par exemple à mettre en évidence, comme le souligne Anthea Roberts, que « [f]or lawyers in certain powerful Western states, international law often involves the export of domestic concepts, so they do not experience a strong disconnect between the local and the international. By contrast, international lawyers in other states are much more likely to be aware of this disconnect and to experience international law as a foreign, imported – and possibly illegitimate – construct »⁵².

La critique postcoloniale du droit international s'est construite à partir de ces prémisses théoriques et des batailles menées par les premières théories tiers-mondistes des années 1960 au moment des grandes vagues de décolonisation. L'objectif de cette première démarche, incarnée principalement par des auteurs africains et francophones⁵³, était de faire valoir les intérêts des États nouvellement indépendants face aux États du premier monde dans une optique d'intégration à l'ordre juridique existant sur un pied d'égalité. Ces théories endossaient par conséquent à la fois le concept de souveraineté mais aussi celui d'universalité du droit international dont elles espéraient simplement une adaptation à la situation particulière du tiers monde, incluant par exemple l'avènement d'un nouvel ordre économique international⁵⁴, la redéfinition du recours à la force pour y inclure les pressions économiques exercées par les États développés ou encore la promotion de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. La deuxième vague des approches tiers-mondistes, désignée comme les TWAILs, (*third-world approaches of international law*) s'attèle quant à elle à construire une véritable critique radicale du droit international et de son discours doctrinal. Née dans les années 1990 à Harvard et composée de juristes anglophones, cette mouvance est définie dans sa *Déclaration commune* comme « un réseau de chercheurs particulièrement concernés par les défis et les opportunités auxquels sont confrontés les peuples du tiers-monde dans le nouvel ordre mondial »⁵⁵. Dans la filiation du *legal realism* américain et dans la mouvance des *critical legal studies*, elles remettent en cause le positivisme sur des fondements déstructuralistes et notamment sur le postulat de l'indétermination du droit, pour dénoncer la permanence de valeurs coloniales sous-jacentes. Parmi leurs principaux sujets de réflexion figurent la centralité du phénomène colonial dans la construction du droit international et la contestation de la perspective statocentrée du droit international⁵⁶. Elles se distinguent de la première vague tiers-mondiste en ce qu'elles ne poursuivent plus un objectif d'intégration de l'ordre juridique international mais sa déconstruction et la remise en cause profonde de ses fondements, notamment des concepts de souveraineté et d'égalité qui le régissent. Leurs membres dénoncent à ce propos les prétentions

52. A. Roberts, *op. cit.*, p. 11.

53. V. par exemple M. Bennouna, *Droit international du développement*, Paris, Berger-Levrault, 1983, 335 p.; M. Benchickh, *Droit international du sous-développement*, Paris, Berger, 1983, 331 p.; M. Flory, *La formation des normes en droit international du développement*, Paris, CNRS, 1984, 393 p.

54. V. notamment M. Bedjaoui, *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, Unesco, 1979, 295 p., p. 136.

55. Le *TWAIL Vision Statement* issu de ces rencontres est disponible dans J. T. Gathii, « Alternative and Critical. The Contribution of Research and Scholarship on Developing Countries to International Legal Theory », (2000) vol. 41, *International Law Journal*, pp. 263-275.

56. V. par exemple A. Anghie, *Imperialism, sovereignty and the making of international law*, Cambridge, C.U.P., 2004, 356 p.

universalistes du discours juridique qui contribuent à masquer la légitimation des valeurs coloniales qu'il véhicule⁵⁷. Les TWAILs élaborent donc, à la différence de leurs aînées, une critique de la doctrine internationaliste majoritaire en considérant, selon les termes de Carlo Focarelli, que « [t]he alienation of international law has produced an alienation of the discipline itself, with the dominant majority of international lawyers formalistically “not speaking on behalf of subaltern peoples” ». Cette domination reposerait en partie, selon plusieurs auteurs, sur une domination idéologique des institutions et des publications occidentales qui tendrait à être systématiquement reproduite⁵⁸.

Or, cette critique se déploie avec une intensité particulière dans le domaine du droit international des droits de l'homme. Ce sont précisément les prétentions universalistes de cette branche du droit international qui en constitue la pierre d'achoppement, en ce qu'elle reviendrait à imposer un modèle dominant aux « subalternes ». Avec cette transposition serait alors imposé un système de valeur uniculturel qui poserait d'évidents problèmes de légitimité. Le mouvement des droits de l'homme en droit international prend en effet racine en Europe au lendemain de la seconde Guerre mondiale et repose sur des idéaux, des projets et un ancrage culturel propres à cette région. Dès lors, son expansion sous couvert d'humanisme au-delà du continent européen aurait servi de prétexte à la diffusion d'un modèle eurocentré véhiculant un modèle libéral occidental dans le reste du monde. La globalisation des droits de l'homme favoriserait alors la domination de schémas de pensée et d'objectifs sociétaux inadaptés aux États issus de la décolonisation. C'est ce que Bhupinder Chimni entend illustrer par l'exemple de la prévalence des droits civils et politiques suivant une orientation néo-libérale dominante là où les droits économiques, sociaux et culturels manquent d'effectivité alors que leur nécessité pour les populations défavorisées est évidente⁵⁹. D'autres vont plus loin encore et y voient un instrument de maintien de stéréotypes à l'égard des cultures non-européennes. Selon Makau Mutua, « the language and rhetoric of the human rights corpus present significant theoretical problems. The arrogant and biased rhetoric of the human rights movement prevents the movement from gaining cross-cultural legitimacy »⁶⁰. Il développe, pour le démontrer, la métaphore sauvage/victime/sauveur. Dans ce narratif, les droits de l'homme ont vocation à sauver les « sauvages » non-européens et à mettre un terme aux souffrances des « victimes » elles aussi majoritairement non-européennes grâce à un « sauveur » qui, lui, est incarné par les États développés ou les institutions internationales dominées par eux, légitimant par exemple certaines interventions contemporaines. Célestine Nyamu développe quant à elle une argumentation légèrement différente mais dans le même ordre d'idée, selon laquelle le droit international des droits de l'homme participe à la stigmatisation des cultures du tiers monde dont les valeurs, les pratiques culturelles et les représentations sociales sont différentes de celles des sociétés occidentales⁶¹.

Face à ces critiques, la démarche doctrinale adoptée par l'auteur des « 3 cours » paraît constituer une solution adéquate. Plutôt qu'une réponse directe sous la forme d'une participation au débat relatif à la décolonisation du droit international mais aussi à la décolonisation des savoirs, particulièrement stigmatisée en France où la question postcoloniale est visiblement trop douloureuse pour être abordée avec sérénité, la pluralisation juridique et doctrinale permet de remédier aux écueils dans lesquels la recherche et l'enseignement en occident ont pu basculer par le passé.

57. V. J. Gathii, O. Okafor, A. Anghie, « Africa and TWAIL », (2010) vol. 18, *African Yearbook of International Law*, pp. 9-40; K. Ginther, « Re-defining international law from the point of view of decolonization and development in African regionalism », (1982) vol. 26, n° 1, *Journal of African Law*, pp. 49-67.

58. B. Chimni, « Third World Approaches to International Law: A Manifesto », (2006) vol. 8, *International Community Law Review*, p. 15.

59. *Id.*, p. 17.

60. M. Mutua, « Savages, victims, and saviors: the metaphor of human rights », (2001) vol. 42, n° 1, *Harvard International Law Journal*, p. 206.

61. C. Nyamu, « How Should Human Rights and Development Respond to Cultural Hierarchy in Developing Countries? », (2000) vol. 41, n° 2, *Harvard International Law Journal*, pp. 381-419.

Ce type d'ouvrage ouvre la voie à une approche véritablement décloisonnée des savoirs, exempte de hiérarchisation déguisée sous un comparatisme de façade, au profit d'un approfondissement des connaissances. À cet égard, enfin, son apport à l'étude du droit international des droits de l'homme est considérable. L'ouvrage est à la fois lucide mais optimiste, critique mais bienveillant, humble mais important, à une époque où plus que jamais les droits que l'on pensait acquis de longue date sont remis en cause de toute part et sur tous les continents.