

LE SEXE DE L'ÉTAT EN DROIT INTERNATIONAL*

Contrairement à plusieurs autres branches du droit, le droit international se préoccupe expressément de la personnalité. Toute doctrine de droit international qui se respecte contient un ou deux chapitres sur la « personnalité internationale » et la littérature spécialisée sur le sujet est abondante. Le sujet traditionnel du droit international est l'État-nation et l'essence du droit international est son application aux États : pensons par exemple à ce que prescrivent les règles sur l'échange de diplomates entre États, sur les accords entre États et sur les circonstances permettant l'usage de la force par un État vis-à-vis d'un autre. L'adhésion à la plupart des organisations internationales est limitée aux États. Les principales sources de droit international prévues à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice, les conventions ainsi que les coutumes sont toutes le produit des actions des États.

L'État en droit international est bien sûr une entité largement artificielle. Ses décisions, ses politiques et ses stratégies sont celles des individus et des groupes qui constituent son gouvernement. La théorie du droit international est cependant peu loquace sur les processus nationaux de prise de décision, voyant les États comme les membres autonomes et indépendants d'une communauté internationale d'États. Qui plus est, la doctrine du droit international tend à anéantir les différences entre les États en les considérant tous comme étant formellement égaux, sans tenir compte de leur taille, leur population, leur géographie ou leur richesse¹.

Au XX^e siècle, les individus ont peu à peu commencé à être reconnus à la fois comme sujets et comme objets du droit international. Ce phénomène est largement dû au développement du droit relatif aux droits humains qui impose aux États des normes minimales de comportement à l'égard des

* Hilary Charlesworth souhaite remercier Margaret Davies, Ann Tickner et les directrices de l'ouvrage *Sexing the Subject of Law* pour leurs précieux commentaires relatifs à la version antérieure de cet article.

¹ Par exemple, voir l'article 2 al. 1 de la Charte des Nations Unies : « L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres. »

LE SEXE DE L'ETAT EN DROIT INTERNATIONAL

individus se trouvant sous leur juridiction. Les individus acquièrent quant à eux le droit de déposer une plainte contre leur gouvernement et même, dans certains cas, de s'adresser directement aux instances internationales.

La doctrine féministe s'intéresse depuis longtemps à l'État en tant qu'institution, bien que le concept d'État ait été compris de multiples façons. Certain(e)s auteur(e)s se sont intéressé(e)s au potentiel de l'intervention étatique pour corriger les inégalités entre les sexes. Même si l'État est perçu, pour l'instant, comme prisonnier des intérêts masculins, sa restructuration est présentée comme un moyen d'accomplir des changements sociaux significatifs. D'autres auteur(e)s féministes ont souligné que cette vision de l'État est limitée au rôle qu'il joue dans certains pays développés du « Nord » et qu'elle ne correspond pas nécessairement à l'État des pays du « Sud », qui sont des pays en développement². Certaines juristes féministes ont présenté une approche différente au sujet de l'État. Par exemple, l'argument de Catherine MacKinnon selon lequel l'État est l'expression directe des intérêts masculins est basé sur la perception que le système juridique est la principale institution de l'État³. D'autres ont élaboré une vision plus complexe de l'État, l'analysant en tant que processus social plutôt que comme catégorie juridique ou comme ensemble d'institutions⁴. Selon cette analyse, l'État n'est pas l'expression d'un seul ensemble d'intérêts, mais il est composé d'un ensemble complexe de relations de pouvoir et d'enjeux, dont celui du genre. Enfin, les spécialistes des relations internationales ont également développé des théories féministes de l'État qui sont à la fois diversifiées et fort stimulantes.

Cet article a un objectif plus restreint que celui de ces nombreuses analyses féministes portant sur l'État car je souhaite uniquement me concentrer sur la notion d'État utilisée dans le discours classique du droit international. Le théoricien finlandais, Martti Koskeniemi, a remarqué à cet égard que la notion d'État en droit international a constamment eu pour effet de privilégier certaines voix au détriment d'autres⁵. Mais ce type d'étude est encore embryonnaire et la question n'a pas été examinée de manière suffisamment adéquate. En particulier, on n'a pas consacré assez d'attention au sexe rattaché au statut d'État. C'est la raison pour laquelle je voudrais

² Radhika Coomaraswamy, « To Bellow Like a Cow : Women, Ethnicity, and the Discourse of Rights », in. Rebecca J Cook (dir.), *Human Rights of Women : National and International Perspectives*, 1994, p. 44.

³ Catherine MacKinnon, *Feminism Unmodified*, Cambridge, Harvard University Press, 1989.

⁴ Voir par exemple Suzanne Franzway, Dianne Court et RW Connell, *Staking a Claim*, Sydney, Allen & Unwin, 1989.

⁵ Martti Koskeniemi, *Form Apology to Utopia*, 1990, p. 499.

SEXÉ, GENRE ET DROIT INTERNATIONAL

montrer comment la personne qui est au centre du droit international, l'État-nation, repose sur des croyances particulières relatives aux différences sexuelles. Bien qu'on lui accorde de temps à autre des tendances féminines, particulièrement en temps de crise, l'État est en effet généralement perçu comme ayant une identité masculine, autrement dit comme étant de sexe masculin⁶. Je ne veux pas dire qu'il s'agit de sa caractéristique unique ou dominante, mais je voudrais au moins souligner qu'il s'agit d'une caractéristique qui n'a pas été reconnue comme telle par le droit international. En effet, la plupart des internationalistes font référence à l'État comme à une entité neutre⁷. Mais si, en réalité, le principal sujet du droit international est par essence masculin -avec quelques traits féminins dans des contextes particuliers- quel effet cela a-t-il sur les relations entre les hommes et les femmes ou entre les États ? Et bien je pense tout simplement que le sexe masculin de l'État rend particulièrement difficile la prise en compte des intérêts des femmes dans le discours du droit international.

ATTRIBUER UN SEXE À L'ÉTAT

Les recherches féministes ont généralement utilisé le genre comme catégorie d'analyse. La notion de genre se réfère au sexe social c'est-à-dire au bagage culturel excédentaire associé au sexe biologique. Si l'on a voulu privilégier le genre par rapport au sexe (biologique) dans les analyses féministes, c'est afin d'éviter tout idée de déterminisme sexuel qui pourrait être suggéré par l'utilisation des notions de « sexe » et de « différence sexuelle »⁸. Contrairement au sexe biologique, l'étude des genres met en effet en lumière les aspects des relations sociales qui sont contingents, culturels et symboliques, et qui ne se fondent pas sur une nécessité biologique. Elle révèle les inégalités de pouvoir entre les femmes et les hommes. Comme le remarque Margaret Davies, le concept de genre permet notamment de réfuter cette méprise fréquente qui veut que l'égalité formelle entre les sexes génère une égalité réelle entre les femmes et les hommes. Le genre permet de séparer les notions d'égalité des sexes et d'égalité des

⁶ Le sujet subsidiaire qu'est l'individu est également défini comme un homme (blanc et occidental). Je n'explorerais toutefois pas, dans cet article, la question du sexe des individus reconnus par le droit international. À ce sujet, voir Hilary Charlesworth, « What Are 'Women's International Human Rights?' », *supra* note 2, p. 58.

⁷ Par exemple, dans la préface de son ouvrage de référence *The Creation of States in International Law*, 1979, James Crawford note, à la p. ix, que dans son ouvrage, aucun sexe ne sera attribué à l'État. Lorsque cela est nécessaire, les pronoms « it » et « its » sont utilisés.

⁸ Joan Scott, « Gender : A Useful Category of Analysis », *American Historical Review*, n° 91, 1986, p. 1053, spec. p. 1054.