

Rémi BACHAND

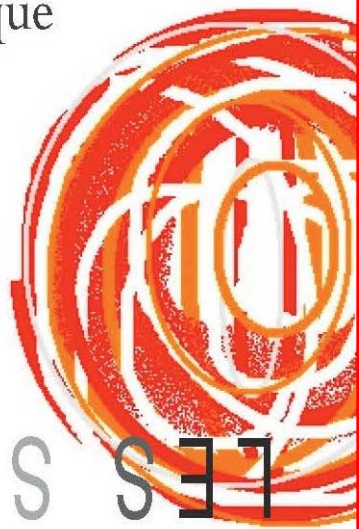
LES SUBALTERNES

ET

le droit
international

Une critique politique

Editions A. PEDONE



LES SUBALTERNES

L'auteur est professeur de droit international au Département des sciences juridiques et membre du Centre d'études sur le droit international et la mondialisation (CÉDIM), à l'Université du Québec à Montréal.

Les germes des idées de ce livre ont d'abord été couchés sur papier et publiés dans : R. Bachand, et T. Lapointe, « Beyond Presentism: Rethinking the Enduring Co-Constitutive Relationships between International Law and International Relations » (2010) 4 *International Political Sociology* 271 ; puis dans : « Les quatre strates du droit international analysées du point de vue des subalternes » (2011) 24 :1 *Revue québécoise de droit international* 1 dont des extraits sont repris un peu partout dans ce livre. Des parties du premier chapitre ont déjà été publiées dans : R. Bachand, « Les apports de la théorie féministe du positionnement dans une théorie (critique) du droit (international) », dans G. Azzaria (dir.), *Les cadres théoriques et le droit : Actes de la 2^e Journée d'études sur la méthode et l'épistémologie juridiques*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013, 137 (réimprimé dans : E. Tourme Jouannet, L. Burgorgue-Larsen, H. Muir Watt et H. Ruiz-Fabri (dir.) *Féminisme(s) et droit international*, Paris, Société de législation comparée, 2016, 95. Des parties des chapitres 2 et 3 l'ont été dans : R. Bachand, « 'Le droit applicable en la présente affaire est le droit international coutumier tel qu'il ressort de la jurisprudence' : quelques réflexions sur la méthodologie de la Cour internationale de Justice au moment de l'identification des règles de droit international coutumier » (2016) 40 *L'observateur des Nations Unies* 35 ; et des parties du chapitre 3 dans : R. Bachand, « *Les contraintes juridiques et extra-juridiques de l'interprétation juridictionnelle des traités de droit international : l'exemple du droit international économique* », thèse de doctorat (2007), Université Paris I (non publiée).

L'auteur remercie évidemment Thierry Lapointe pour son apport au développement de ces idées. Il tient aussi à remercier les membres du CÉDIM pour leurs commentaires de la plus grande pertinence lors des rencontres tenues à l'été 2017, ainsi qu'Étienne Bergeron, Nour Benghellab et Laurianne Ladouceur pour leur aide à la recherche lors des différentes étapes de la rédaction de ce livre. Il tient toutefois à garder ses remerciements les plus chaleureux pour Julie Nollet dont l'appui a été inébranlable, et notamment lors des derniers moments de ce projet.

Le titre de ce livre, *Les subalternes et le droit international*, ne peut être plus clair sur son objectif : il s'agit de problématiser et de proposer une théorisation des effets que peut avoir le droit international sur les subalternes, concept que nous allons définir avec plus de précisions dès le premier chapitre. Pour des raisons qui seront également expliquées dans le premier chapitre, il sera alors question de réfléchir sur les rapports entretenus entre le droit international et l'enchevêtrement, dans les différentes sociétés du monde, des quatre principaux systèmes de rapports sociaux de subordination, à savoir le patriarcat, le capitalisme, le racisme et l'impérialisme (enchevêtrement qui, jumelé aux mécanismes de par lesquels ces systèmes se reproduisent, se transforment et se légitiment – la religion, les médias, les institutions d'enseignement, le droit, etc. – vont constituer ce que nous appellerons les « matrices de subordination » des différentes sociétés du monde). Un tel projet de recherche nous mène de façon plus concrète vers trois objectifs clairs, qui nous permettront d'identifier d'une part nos adversaires théoriques, et d'autre part les courants théoriques qui nous servent de point de départ, mais que nous cherchons à compléter en en comblant les lacunes. Ces objectifs sont donc les suivants :

Il s'agira tout d'abord de proposer des outils théoriques pour mieux comprendre ce rôle que joue le droit international sur les différentes sociétés du monde. Concrètement, la structure de ce livre s'articule autour de l'idée selon laquelle le droit international influence les différentes matrices de subordination de la société internationale de quatre façons différentes. Premièrement, il les influence par le biais de sa *forme juridique* (en résumé : l'identification des sujets de l'ordre juridique, ainsi que la façon dont les règles sont créées, puis mises en application lorsque des différends surviennent) qui institutionnalise la structure du monde tel qu'il est ainsi que,

et par voie de conséquence, les structures de pouvoir de celui-ci; deuxièmement, par ses *règles et ses institutions* qui, bien que beaucoup moins efficaces que celles de la plupart des ordres juridiques internes pour des raisons qui relèvent de la forme juridique, ont bien souvent des effets non négligeables sur la relation entre les États, à l'intérieur de ceux-ci, voire entre les acteurs non étatiques; troisièmement, par sa capacité d'*influencer* ce que nous appellerons *les formations idéologiques* des sociétés qui forment le monde; et quatrièmement, en tant que *langage* à partir duquel peuvent être légitimement articulées et défendues des prétentions politiques. Si le seul apport de ce livre est la reconnaissance de la pertinence de ce cadre conceptuel (et même si le lecteur est en désaccord avec le reste du cadre théorique, avec la façon de le mettre en opération, avec les exemples donnés, avec l'analyse politique qui en découle, etc.), nous pourrions considérer que le temps mis à sa rédaction n'aura pas été vain.

Cet objectif nous met presque automatiquement en opposition avec les programmes de recherche de deux courants théoriques. En premier lieu, il s'oppose au projet théorique d'un certain formalisme juridique. Plus précisément, nous contestons trois postulats qui sont généralement partagés par les adhérents à cette approche, à savoir que le droit est d'abord et avant tout un ordre de contraintes qui a comme objet la détermination de comportements qui sont passibles d'une sanction de la part du détenteur du monopole de la violence légitime; qu'il est organisé autour d'une rationalité interne, rationalité qu'il est possible de découvrir; puis que les principaux, voire les seuls effets du droit sont ceux qui découlent de son institutionnalisation (par exemple, du fait de l'existence d'institutions, de tribunaux par exemple, voire du simple fait que les règles existantes sont respectées par les États qui craignent que leur réputation souffre d'une violation, etc.). Si nous nous opposons à ce type d'analyse, c'est parce que nous considérons que c'est par des facteurs externes au droit qu'on peut en comprendre le fonctionnement (et l'on pense en particulier ici à l'intersubjectivité produite par la communauté épistémique des internationalistes qui influencera, voire donnera un sens aux règles juridiques); puis parce que les effets du droit sont loin de n'être le produit que de son institutionnalisation, et dépassent largement le simple établissement de balises comportementales. Le deuxième adversaire théorique est une variante un peu simpliste (que l'on retrouve, par ailleurs, de moins en moins fréquemment chez les politologues sérieux) du réalisme de Relations internationales pour lequel le droit international n'existe pas à

cause de l'inexistence ou de la quasi-inexistence d'institution formelle en mesure de le mettre en œuvre, habilitée à sanctionner ses violations. Au contraire de ce que ceux-ci en pensent, nous montrerons que non seulement le droit international crée des effets sur le monde, mais en est même l'un des principaux agents structurants.

Le second objectif est aussi de nature théorique, c'est-à-dire qu'il vise une fois de plus à proposer des outils conceptuels alternatifs à ceux qui sont traditionnellement utilisés dans la littérature internationaliste. Contrairement au premier objectif, cette seconde proposition a une dimension normative beaucoup plus importante, c'est-à-dire qu'il concerne les points de repère normatifs à partir desquels on peut évaluer les effets concrets du droit international sur le social. En effet, nous partons du postulat selon lequel le choix des concepts dans une analyse sociale est déterminant du fait qu'il permet de poser un diagnostic en particulier, diagnostic qui présume un remède (une « solution ») plutôt qu'un autre et l'objectif de ce livre, outre celui de proposer « un » cadre conceptuel, est d'en proposer un ayant comme effet de radicaliser les analyses, les diagnostics et les solutions qui sont actuellement présents dans la littérature de droit international.

Une fois de plus, nous avons, eu égard à cet objectif, deux adversaires théoriques. Premièrement, cet aspect nous met en opposition avec le programme des internationalistes qui utilisent un vocabulaire d'origine libérale selon lequel l'émancipation doit s'articuler autour de concepts juridiques tels que les droits humains, le développement, la non-discrimination, l'égalité (et notamment l'égalité des chances), l'équité, la lutte contre la pauvreté, etc. Nous nous opposons à cet agenda normatif en articulant nos propositions autour des notions plus radicales d'« exploitation » et de « domination » (que nous subsumerons sous le concept de « subordination ») qu'il s'agit d'œuvrer à éliminer (et non pas à réduire). Par ailleurs, dès lors que ce sont ces concepts de domination et d'exploitation qui sont au fondement des quatre systèmes de rapports sociaux de subordination qui constituent la matrice de subordination des sociétés et qu'il convient de les analyser conjointement, en fonction de la façon dont ils interagissent, il appert que notre projet de recherche met également au défi les agendas de recherche de plusieurs d'entre eux – qui, cela étant dit, constituent une inspiration majeure de nos écrits – qui se réclament des « théories critiques », en ce sens que les propositions qui seront faites dans ce livre cherchent à radicaliser les analyses de ceux-ci. Cette proposition de radicalisation s'articule autour de deux aspects. Premièrement,

nous avons il y a quelques années déjà¹ fait remarquer que les « approches critiques de droit international » (nous parlions alors essentiellement des approches critiques présentes dans la littérature anglophone, mais la remarque peut sûrement aussi être faite à l'endroit de la littérature francophone) ont peiné jusqu'à maintenant à dépasser la critique des effets du droit international sur la relation de plus d'un ou deux types de catégories de positionnement social (classes, genres, races, Occident / Tiers-Monde). Notre proposition cherche justement à dépasser ces analyses et à aborder la question à partir d'une position normative s'inspirant des théories de l'intersectionnalité², c'est-à-dire qui considère l'ensemble de ces catégories. Deuxièmement, et pour des raisons qui seront expliquées au premier chapitre, il nous semble justement que ce n'est pas, comme l'ont souvent fait ceux que l'on associe habituellement aux théories critiques du droit international, à partir de ces catégories d'analyse de positionnement social, ni même à partir des systèmes sociaux de subordination (capitalisme, patriarcat, racisme, impérialisme), mais à partir des concepts d'exploitation et de domination (subsumés sous celui de subordination) qu'il faut faire partir notre analyse. À cet égard, il nous semble que le fait de chercher en quoi le droit international influence les contradictions qui existent du fait de ces systèmes de subordination constitue, une fois de plus, une tentative de radicalisation des analyses critiques déjà existantes.

Le troisième objectif n'est plus de nature conceptuelle ou méthodologique, mais de nature politique. Il s'agit ici de défendre la proposition selon laquelle le droit international est, pour ceux qui sont en position de domination dans les matrices de subordination, un outil important pour stabiliser les systèmes de rapports sociaux de subordination qui constituent celles-ci. Cette stabilisation se fait notamment par l'introduction, dans les différents ordres juridiques (notamment international), de règles qui légitiment les structures en introduisant des instruments qui donnent l'impression que le système est profitable à tous, mais qui sont en réalité des outils de résistance et des propositions d'émancipation possédant un faible niveau de radicalité, c'est-à-dire qui échouent à remettre structurellement et radicalement en question la domination et l'exploitation inhérente aux systèmes de rapports sociaux de

¹ Bachand, R., « Les *Third World Approaches to International Law* : Perspectives pour une approche subalterniste du droit international » dans Toufayan, M., E. Tourme-Jouannet et H. Ruiz Fabri (dir.) *Droit international et nouvelles approches sur le Tiers-Monde : entre répétition et renouveau*, Paris, Société de législation comparée, 2013, 395.

² Pour un résumé : Bilge, S., « Théorisations féministes de l'intersectionnalité » (2009) 225 *Diogène* 70.

subordination. Cet objectif, on s'en rend compte, se place en opposition avec les positions libérales (largement majoritaires dans la profession) pour lesquelles le droit international (et notamment le droit international des droits humains) constitue un outil extrêmement utile et puissant pour lutter contre (pour reprendre leurs termes) l'injustice.

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE 1.

LES FONDEMENTS

D'UNE THÉORIE SUBALTERNISTE DU DROIT INTERNATIONAL	11
LES CHOIX ONTOLOGIQUES D'UNE THÉORIE SUBALTERNISTE DU DROIT INTERNATIONAL.....	13
QUELS SYSTÈMES DE RAPPORTS SOCIAUX DE SUBORDINATION ? QUELLES CATÉGORIES DE POSITIONNEMENT ?	19
LES ENSEIGNEMENTS DE LA THÉORIE DU POSITIONNEMENT ET D'UNE LECTURE CRITIQUE DE L'HISTOIRE DU DROIT INTERNATIONAL	33
Les leçons de l'histoire du droit international : Pour une herméneutique de la suspicion.....	37
Qui peut donc parler pour les subalternes ?	50
POUR UNE SYSTÉMATISATION DES EFFETS DU DROIT INTERNATIONAL.....	55

CHAPITRE 2

LA FORME JURIDIQUE DES RELATIONS INTERNATIONALES.....	59
L'IDENTIFICATION DES SUJETS DE DROIT INTERNATIONAL	62
LE MODE DE CRÉATION NORMATIVE.....	73
Les traités.....	77
La coutume	79
LA GESTION DES DIFFÉRENDS ET DES VIOLATIONS DES RÈGLES	84
Le règlement pacifique des différends.	86
Les recours juridictionnels.....	88
L'Institutionnalisation des sanctions et du recours à la force : le chapitre VII de la Charte des Nations Unies	94
CONCLUSION	101

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE 3.

LES RÈGLES ET LES INSTITUTIONS DU DROIT INTERNATIONAL 105

LES ENJEUX DE L'INDÉTERMINATION DU DROIT	108
Les incohérences internes de la coutume	108
Les difficultés inhérentes à l'interprétation des traités.....	115
L'indétermination structurelle du droit international	123
Les préjugés disciplinaires et leur rôle dans la détermination du contenu des règles.....	127
L'INFLUENCE DES RÈGLES SUR LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE	139
Gramsci, le consentement spontané et la coercition dans la société internationale	141
La légitimité du droit et la construction de l'hégémonie.....	145
L'effet des règles et des institutions sur le comportement des États	157
CONCLUSION	163

CHAPITRE 4.

LE DROIT INTERNATIONAL COMME ÉLÉMENT IDÉOLOGIQUE..... 167

LA NORMALISATION DES SITUATIONS DE DOMINATION ET D'EXPLOITATION :	
L'EXEMPLE DE LA LÉGITIMATION DU NARRATIF NATIONALISTE	178
LES DROITS HUMAINS COMME ÉLÉMENT CENTRAL DES MATRICES DE SUBORDINATION	183
La promotion de l'État libéral.....	185
La déradicalisation des stratégies de résistance et des modèles d'émancipation..	201
CONCLUSION	206

CHAPITRE 5

LA LANGUE DU DROIT INTERNATIONAL COMME

MARQUEUR DE LÉGITIMITÉ DE LA POLITIQUE INTERNATIONALE 209

LE DROIT DE LA GUERRE COMME JUSTIFICATIF

AUX AGRESSIONS DES DOMINANTS217

L'intervention des États-Unis au Panama en 1989 218

L'invasion l'Irak de 2003 224

LE DROIT INTERNATIONAL COMME LANGUE DE RÉSISTANCE ET D'ÉMANCIPATION :

QUATRE PROBLÈMES ET QUELQUES HYPOTHÈSES DE PRATIQUE231

La radicalisation du discours du droit international en transgressant
les préjugés disciplinaires 240

Réinventer le langage du droit international en le sortant de la forme juridique
actuelle..... 243

CONCLUSION245

CONCLUSION

LES SUBALTERNES

ET le droit international



Quel est le rôle que joue le droit international sur les différentes sociétés du monde? Quels sont ses effets sur les différents rapports de domination et d'exploitation qui traversent et structurent ces sociétés? Doit-il être envisagé comme étant davantage favorable aux groupes dominants ou aux subalternes? Ces derniers devraient-ils en faire leur principale arme de combat contre les différentes formes de subordination, ou ne devrait-il être utilisé que dans certaines circonstances bien stratégiques? C'est, entre autres, à ces questions que cet ouvrage propose des hypothèses.

Cherchant notamment à radicaliser le vocabulaire utilisé par les internationalistes critiques, ce livre a comme objectif de théoriser les effets provoqués par le droit international sur les rapports entre les groupes dominants et subalternes des différentes sociétés du monde. Plus spécifiquement, il cherche à comprendre son rôle sur la reproduction, la légitimation, la contestation et la transformation des systèmes de rapports sociaux de subordination que sont le capitalisme, le patriarcat, le racisme et l'impérialisme, systèmes qui constituent les matrices de subordination de ces sociétés. Essentiellement, il estime que ces effets se produisent lors de quatre moments distincts, à savoir lorsque le droit structure la société internationale, par exemple en l'organisant territorialement en États souverains et formellement égaux; lorsque ses règles et ses institutions sont utilisées de manière formelle par les différents acteurs qui sont en mesure de le faire; lorsqu'il constitue un facteur influençant les différentes formations idéologiques du monde; puis, enfin, lorsqu'il est utilisé comme langue permettant de défendre légitimement des prétentions politiques.

L'ambition de ce livre est de montrer que de par sa structure, le droit international constitue un outil extrêmement puissant pour favoriser la reproduction et la légitimation des rapports sociaux de subordination. Bien sûr, il contient aussi des règles, des institutions et des régimes qui sont perçus comme étant des outils de résistance et des propositions de projets d'émancipation pour les subalternes et est régulièrement utilisé comme tels. Dans ces derniers cas toutefois, il y a lieu de convenir que ce qu'il propose en matière de résistance et d'émancipation n'outrepasse jamais ce qui est tolérable par les dominants.



9 782233 008770

ISBN 978 2 23300877-0

26 €

LES SUBALTERNES

LES SUBALTERNES

ET

le droit international

Q

uel est le rôle que joue le droit international sur les différentes sociétés du monde? Quels sont ses effets sur les différents rapports de domination et d'exploitation qui traversent et structurent ces sociétés? Doit-il être envisagé comme étant davantage favorable aux groupes dominants ou aux subalternes? Ces derniers devraient-ils en faire leur principale arme de combat contre les différentes formes de subordination, ou ne devrait-il être utilisé que dans certaines circonstances bien stratégiques? C'est, entre autres, à ces questions que cet ouvrage propose des hypothèses.

Cherchant notamment à radicaliser le vocabulaire utilisé par les internationalistes critiques, ce livre a comme objectif de théoriser les effets provoqués par le droit international sur les rapports entre les groupes dominants et subalternes des différentes sociétés du monde. Plus spécifiquement, il cherche à comprendre son rôle sur la reproduction, la légitimation, la contestation et la transformation des systèmes de rapports sociaux de subordination que sont le capitalisme, le patriarcat, le racisme et l'impérialisme, systèmes qui constituent les matrices de subordination de ces sociétés. Essentiellement, il estime que ces effets se produisent lors de quatre moments distincts, à savoir lorsque le droit structure la société internationale, par exemple en l'organisant territorialement en États souverains et formellement égaux; lorsque ses règles et ses institutions sont utilisées de manière formelle par les différents acteurs qui sont en mesure de le faire; lorsqu'il constitue un facteur influençant les différentes formations idéologiques du monde; puis, enfin, lorsqu'il est utilisé comme langue permettant de défendre légitimement des prétentions politiques.

L'ambition de ce livre est de montrer que de par sa structure, le droit international constitue un outil extrêmement puissant pour favoriser la reproduction et la légitimation des rapports sociaux de subordination. Bien sûr, il contient aussi des règles, des institutions et des régimes qui sont perçus comme étant des outils de résistance et des propositions de projets d'émancipation pour les subalternes et est régulièrement utilisé comme tels. Dans ces derniers cas toutefois, il y a lieu de convenir que ce qu'il propose en matière de résistance et d'émancipation n'outrepasse jamais ce qui est tolérable par les dominants.

ISBN 978-2 -233-00877-0

26 €

Rémi Bachand - LES SUBALTERNES ET LE DROIT INTERNATIONAL

Commande aux Editions A. PEDONE - 13 Rue Soufflot - 75005 PARIS, ou par fax :
+ 33 (0)1.46.34.07.60 et sur editions-pedone@orange.fr - **26 € l'ouvrage, nous consulter pour un envoi par la Poste.**

Le montant peut être envoyé par :

Chèque bancaire

Règlement sur facture

ISBN 978-2-233-00877-0

Carte Visa

N°...../...../...../.....

Cryptogramme

Signature :

Nom.....

Adresse.....

Ville.....Pays.....