

LE DROIT INTERNATIONAL MALGRÉ ELLE

Il est rare, dans les disciplines de sciences sociales, qu'un changement de perspective, qu'une révolution scientifique puisse être apparentée avec précision à un auteur ou à un texte. Dans le champ du droit international, le travail d'Hilary Charlesworth est proprement révolutionnaire : c'est véritablement à son nom, et à ses travaux, que l'irruption de la critique féministe est associée. Preuve, s'il en fallait, que les congrès autour desquels les branches du droit se réunissent périodiquement, sous des formes plus ou moins pointues et plus ou moins internationalisées, ne sont pas que des grand'messes où c'est essentiellement de connaissances et de reconnaissance qu'il s'agit. Il arrive que d'authentiques innovations scientifiques y soient présentées ou s'y produisent ; c'est en tous cas ce qui s'est semble-t-il produit à l'*Australian National University International Law Seminar* de 1989. C'est en tous cas à cette occasion qu'Hilary Charlesworth, Christine Chinkin et Shelley Wright ont présenté les idées essentielles de ce qui allait devenir un article de référence dans le champ du droit international dès sa publication, en 1991, dans le prestigieux *American Journal of International Law*¹. Vingt ans plus tard, rares (inexistants ?) sont les ouvrages ou articles qui, rédigés en langue anglaise et prêtant attention à la critique féministe du droit international, ne mentionnent pas cet article à six mains ; il est très vite devenu ce que l'on nomme une référence majeure. Mais bien au-delà (preuve de la fécondité des hypothèses qui y étaient tracées), il a rapidement prospéré, à la fois au travers des nombreux autres travaux d'Hilary Charlesworth dont un ensemble est présenté ici, et au travers des travaux de nombreuses autres auteures – Christine Chinkin² et Shelley Wright³ bien sûr, mais aussi beaucoup d'autres. En ce sens, la « percée » réalisée par Charlesworth et ses co-auteures à l'orée de la décennie 1990 fut absolument déterminante et a permis à une perspective

¹ H. Charlesworth, C. Chinkin, S. Wright, « Feminist Approches to International Law », *AJIL*, 1991 vol. 85 p. 613.

² Voir notamment son ouvrage co-écrit avec C. Chinkin, *The Boundaries of International Law*, Manchester University Press, 2000.

³ S. Wright, « Women and the Global Economic Order : A Feminist Perspective », *American University Journal of International Law and Policy*, 1995, vol. 10, p. 861.

PRÉSENTATION

nouvelle d'exister et à une multitude de travaux souvent d'une très grande qualité de prospérer⁴.

Pour contribuer à faire surgir une analyse féministe dans le champ du droit international, Hilary Charlesworth pouvait s'appuyer sur des acquis non négligeables qui, depuis près de vingt ans déjà, croquaient d'autres disciplines juridiques d'un point de vue féministe critique⁵. Le droit pénal (et notamment le traitement juridique des violences sexuelles⁶), le droit du travail⁷, le droit de la famille⁸, le droit de la presse et de la liberté d'expression (via, en particulier, la question de la pornographie⁹)... nombreuses étaient les questions juridiques sur lesquelles une génération de juristes féministes s'étaient déjà livrées à des déconstructions théoriques d'ampleur. En cela, Hilary Charlesworth n'est pas seulement une pionnière ; elle est aussi héritière, puis actrice, d'un moment intellectuel qui poursuit la (folle ?) ambition de proposer une lecture critique du droit (des normes, des institutions, des méthodes) du point de vue féministe.

Vaste (sinon folle) ambition en effet que de mettre en cause l'impartialité et l'objectivité du droit – alors même que de la combinaison de ces deux notions il prétend, à la fois en tant qu'édifice normatif et en tant qu'ensemble de pratiques professionnelles qui, peu ou prou, dessinent l'existence d'une

⁴ Sans prétendre à l'exhaustivité, on citera ici : D. Dallmeyer (dir.), *Reconceiving Reality : Women and International Law*, Washington, American Society of International Law, 1993 ; R. Cook, *Human Rights of Women : National and International Perspectives*, University of Pennsylvania, 1994 ; A. Orford, « The Politics of Collective Security », *Michigan Journal of International Law*, 1996, vol. 17, n° 2, p. 373 ; K. Knop, ed., *Gender and Human Rights*, Oxford University Press, 2004 ; R. Copelon, « Recognizing the Egregious Everyday : Domestic Violence as Torture », *Columbia Human Rights Law Review*, 1994, vol. 25, p. 291 ; D. Buss, A. Manji, *International Law, Modern Feminist Approaches*, Hart, 2005.

⁵ Les renvois opérés dans les notes qui suivent sont ici simplement pour l'exemple ; en réalité, la littérature d'analyse féministe du droit est bien trop vaste et diverse pour être présentée en quelques références. Elle recouvre des rayons entiers de bibliothèques ; on cite simplement quelques-unes des références centrales.

⁶ C. MacKinnon, « A Rally Against Rape », in *Feminism Unmodified : Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, 1987 ; S. Estrich, « Rape », *Yale Law Journal*, 1986, vol. 95, p. 1087 ; voir aussi, concomitamment aux publications pionnières de H. Charlesworth : K. Crenshaw, « Mapping the Margins : Identity Politics, Intersectionality and Violence Against Women of Color », *Stanford Law Review*, 1991, vol. 43, p. 1241.

⁷ J. Williams, « Deconstructing Gender », *Michigan Law Review*, 1989, vol. 87, p. 797 ; M.-J. Frug, « Securing Job Equality for Women : Labor Market Hostility to Working Mothers », *Boston University Law Review*, 1979, vol. 59, p. 55.

⁸ M. Fineman, *The Neutered Mother, the Sexual Family, and Other Twentieth Century Tragedies*, Routledge, 1995 ; M. Minow & M. Shanley, « Revisioning the Family : Relational Rights and Responsibilities », in M. Shanley & V. Narayan (dir.), *Reconstructing Political Theory : Feminist Perspectives*, Polity Press, 1991.

⁹ Il faut renvoyer de nouveau aux travaux de C. MacKinnon ; mais aussi à A. Dworkin, « Against the Male Flood : Censorship, Pornography and Equality », *Harvard Women's Law Journal*, 1985, vol. 8, p. 1.

SEXE, GENRE ET DROIT INTERNATIONAL

certaine élite sociale, tirer son autorité (qui ne tend par ailleurs, semble-t-il, qu'à croître). Mais c'est bien de cela qu'il s'agit. L'impartialité du droit doit, enseigne la critique féministe, être questionnée dès lors que nombre des règles dans lesquelles il s'incarne assurent la pérennité de systèmes de domination fondés sur le sexe : depuis l'exclusion des femmes du vote à leur sous-représentation pérenne dans les assemblées politiques ; depuis les régimes matrimoniaux profondément inégalitaires qui faisaient disparaître la personnalité juridique des femmes jusqu'aux formes contemporaines de marginalisation dans l'emploi et d'inégalité salariale ; depuis les règles pénales relatives à l'intégrité physique et au consentement qui empêchaient de penser le viol entre époux jusqu'à celles qui continuent de construire différemment le corps des femmes enceintes, blessées ou malades... Nombre de règles, à la fois du fait de la manière dont elles sont conceptualisées et du fait de leurs effets sociaux réels, participent de l'inégalité entre les sexes – voire, les aggravent ou les légitiment.

C'est ce soupçon fondamental qu'Hilary Charlesworth a entrepris de porter sur un terrain qui était demeuré essentiellement hors d'atteinte de la critique féministe : celui du droit international. A partir de là, elle n'a pas ménagé ses efforts : institutions, événements, normes et règles, arènes et pratiques professionnelles des internationalistes... tout passe au feu de l'analyse critique. Mais s'il fallait faire ressortir ici un des terrains sur lesquels la contribution d'Hilary Charlesworth paraît fondamentale et particulièrement fructueuse, on voudrait ici proposer de considérer qu'il s'agit de ses enseignements sur les aspects méthodologiques de la critique, et leur transposition dans le champ du droit international¹⁰. Hilary Charlesworth compte en effet parmi ces théoriciennes de la critique féministe du droit pour lesquelles l'essentiel se joue dans les méthodes d'élaboration et d'analyse du droit. Caractéristiques des « méthodologies féministes » sont alors le fait de « rechercher les silences » et de « parcourir le monde » – comme elle l'explique ici dans le texte *Méthodes féministes en droit international* – pour éviter notamment les lectures strictement positivistes des énoncés juridiques et l'invisibilisation des effets d'exclusion qu'ils peuvent produire, ainsi que les effets de domination qu'ils confortent ou qu'ils incarnent. L'ouvrage que j'ai ici le plaisir et l'honneur de présenter constitue donc, rien de moins, un événement éditorial.

¹⁰ C'est d'ailleurs une insistance sur les méthodes dont on a tout lieu de penser qu'elle est partagée par H. Charlesworth elle-même ; c'est en tous cas une idée qu'elle exprime dans un texte récent : « Talking to Ourselves? Feminist Scholarship in international law », in S. Kouvo, Z. Pearson, *Feminist Perspectives on Contemporary International Law*, Hart, 2011, p. 17.

PRÉSENTATION

Le droit international malgré elle : voilà ramassée en une phrase deux idées autour desquelles on souhaiterait structurer le présent chapitre introductif à certains textes de la production scientifique de première importance d'Hilary Charlesworth. Le « elle » peut être personnel, et renvoyer à l'auteure dont certains travaux sont ici traduits. Le droit international malgré Hilary Charlesworth exprime alors l'idée que certains concepts, certaines institutions et certains mécanismes centraux du droit international public ont été considérablement altérés par la force de la critique radicale, structurale, qu'elle propose dans son œuvre académique (et que proposent les nombreux(ses) universitaires qui ont creusé le sillon ouvert sinon tracé par elle). Mais le « elle » peut aussi être impersonnel, et renvoyer à une idée générique du féminin et ce qu'elle révèle du droit international – à la manière du personnage de Begonia Brown forgé par George Bernard Shaw en 1938 pour les besoins de la pièce *Geneva*¹¹, qui fait écho, avec une résonance particulière, à de nombreux arguments et points saillants des travaux d'Hilary Charlesworth.

La pièce de George Bernard Shaw est une pièce en quatre actes¹², dont l'action se déroule à Genève puis à La Haye et met en scène un droit international auquel il est donné naissance de manière tout à fait involontaire, presque par hasard, du fait de la naïveté et de l'ennui d'un personnage féminin. La subversion tranquille que cause Begonia Brown à l'ordre étatique établi en permettant la tenue d'un épisode fondateur de justice internationale est, en outre, largement moquée : le droit international dont il est question dans Genève est caractérisé d'abord et avant tout par sa vanité. Dans la pièce, Begonia Brown travaille dans une institution improbable (*the International Committee for Intellectual Cooperation*¹³) vers laquelle se tournent successivement (par hasard, méconnaissance ou erreur), différents

¹¹ Il me faut ici dire ma dette totale à l'égard d'Antoine Vauchez, dont les travaux nombreux sur la sociologie de l'essor des juridictions internationales l'ont mené sur de nombreux chemins de traverse dont je bénéficie en très large partie. Un de ces chemins de traverse est constitué de la lecture frénétique de nombreux textes portant sur Genève, La Haye ou Bruxelles, quel que soit leur statut. C'est Antoine qui m'a fait connaître cette pièce de théâtre écrite par B. Shaw, et qui a attiré mon attention sur le fait qu'il y avait certainement matière pour moi à tirer profit de ce personnage de femme qu'est Begonia Brown. Je le remercie ici non seulement de m'avoir fait connaître ce texte, mais aussi d'avoir accepté que je lui emprunte l'idée d'en faire un usage académique.

¹² George Bernard Shaw, *Plays Political 1. The Apple Cart : A Political Extravaganza 2. On the Rocks : A Political Comedy 3. Geneva : Another Political Extravaganza*, London, Penguin Books, 1986 [1938].

¹³ Ancêtre de l'UNESCO qui lui succède à compter de 1946, ce comité fut créé au sein de la Ligue des Nations dans les années 1920 (1^{re} session en 1922 ; inauguration en 1926). Il compta des membres prestigieux (parmi lesquels Henri Bergson, Albert Einstein, Belà Bartok, Paul Valéry ou Thomas Mann) mais souffrit en parallèle d'une marginalité budgétaire telle qu'incapable de se maintenir à Genève, il fut hébergé à Paris à compter de 1926.

SEXE, GENRE ET DROIT INTERNATIONAL

personnages (le juif qui craint la persécution, la démocrate, la veuve, et le bolchévique) en quête de protection. Faute de mieux, et dans un excès de zèle que la pièce laisse comprendre comme tenant au fait de son extériorité (de genre et donc, en 1938 à Genève : sociale, culturelle, intellectuelle...) au monde des relations internationales qui lui permet, paradoxalement, d'oser des coups que ceux qui connaissent les règles ne tenteraient jamais, Begonia Brown convainc chacun de ses interlocuteurs de saisir la Cour internationale de justice. Deux nouveaux personnages entrent alors en scène : le juge international, jeune idéaliste qui incarne un droit international entièrement fondé sur, et satisfait par, des questions de principe, et le Secrétaire Général de la Ligue des Nations, cynique tenant d'un internationalisme dont la seule réelle substance semble être un virulent anti-étatisme. L'issue est étonnante, qui à la fois voit les despotes et dirigeants tyranniques déférer à la convocation du juge international et le procès tourner court sous la révélation de l'improbable nouvelle de la fin imminente du monde. La pièce se conclut sur ce remarquable échange entre le juge international et le Secrétaire Général de la Ligue des nations, qui laisse entendre que ce à quoi aboutit le droit international est bien peu de chose : « *Le secrétaire* : Il suffit de mentionner la théorie quantique, et le monde prend aussitôt votre parole pour 'la science' et croit tout ce que vous direz. Reste que cette nouvelle a rompu cette farce de procès. *Le juge* : Non pas une farce, mon ami. Ils sont venus, ces types. Ils ont fanfaronné, ils nous ont défiés. Mais ils sont venus ».

Autant dire que le droit international qu'évoque la pièce de G. B. Shaw et qui est le résultat de l'action quasi involontaire ou en tous cas inconsciente de Begonia Brown, est un droit international vain et masculin ; or en ces deux aspects, il renvoie au droit international qui forme le cœur de la critique d'Hilary Charlesworth (I). Mais il y a plus dans l'œuvre de la professeure australienne ; la déconstruction n'est qu'une étape de l'entreprise intellectuelle qu'elle a lancée et qui est mise, plus largement, au service d'un objectif plus vaste qu'est celui de la reconstruction d'un droit international plus juste (II). Tant sur le fond que sur la démarche, les travaux passionnants d'Hilary Charlesworth ne laissent pas indifférents les contextes et panoramas intellectuels dans lesquels ils trouvent à se déployer. A l'heure de leur traduction en français, il paraît intéressant de tenter de tirer quelques leçons de la manière dont ils ont été reçus et dont ils ont marqué la théorie anglo-américaine du droit afin d'entamer certains des points d'une discussion possible avec la communauté des juristes francophones (III).