



Revue de droit international et de pluralisme juridique de McGill

Matériel de recrutement pour
l'Équipe de rédaction

*Les candidatures doivent être envoyées avant le **18 septembre 2017** à minuit à l'adresse suivante: intergentes@mcgill.ca*



Prepared by IG for the 2017-2018 Recruitment Cycle

www.intergentes.com

Description des postes

Rédacteur / Rédactrice

Investissement en temps prévu: 5-10 heures par semaine

- Superviser certaines étapes du processus de rédaction (soit la révision interne, la révision du contenu, la révision de la langue et de la grammaire) et coordonner certaines tâches et délais avec les rédacteurs/rédactrices adjoint(e)s pour chaque étape.
- Pour toutes les autres contributions, les rédacteurs/rédactrices travailleront directement avec les rédacteurs/rédactrices adjoint(e)s pour arriver à une décision.
- Communiquer étroitement avec le rédacteur/rédactrice en chef sur la progression de chaque contribution.
- Compétences recherchées:
 - Expérience préalable auprès d'une revue de droit est un atout;
 - Bilinguisme dans deux des langues officielles de la Revue (français, anglais, espagnol).

Rédacteur / Rédactrice adjoint(e)

Investissement en temps prévu: 5-10 heures par semaine

- Participer au processus d'édition de chaque contribution soit en complétant une révision interne, une révision du contenu ou une révision de la langue et de la grammaire.
- Communiquer étroitement avec les rédacteurs/rédactrices.
- Compétences recherchées comprennent :
- Compétences recherchées:
 - Bilinguisme dans deux des langues officielles de la Revue (français, anglais, espagnol).



Prepared by IG for the 2017-2018 Recruitment Cycle

www.intergentes.com

Processus d'application

1. Veuillez soumettre une lettre de présentation qui répond aux questions suivantes: (1) Pour quelle(s) raison(s) êtes-vous intéressé(e)s par ce poste? (2) De quelle manière pouvez-vous contribuer au travail de l'Équipe de rédaction et à *Inter Gentes*? (3) De quelle manière vos expériences académiques et professionnelles vous ont préparé à accomplir les tâches requises pour ce poste?
2. Veuillez soumettre votre curriculum vitae.
3. Veuillez lire l'article français ci-dessous et répondre aux questions suivantes.

Extrait de l'article « Les nouvelles approches du droit international » par Lucie Delabie

***Cet article a été extrait seulement aux fins de recrutement d'*Inter Gentes*.**

Veuillez répondre aux 5 questions suivantes en un maximum de 2 000 mots pour l'ensemble des questions :

- 1) Résumez l'article. Quelle est la thèse avancée par l'auteure? L'argument est-il logique et plausible?
- 2) Dans quel domaine de droit international cet article s'inscrit-il? D'après vos connaissances, cet article ajoute-t-il quelque chose d'original, d'intéressant ou de pertinent au domaine concerné?
- 3) L'auteure écrit-elle de manière claire et concise? L'article est-il bien structuré?
- 4) Les sources auxquelles l'auteure se réfère sont-elles bien citées? Pensez-vous qu'il pourrait y avoir un risque de plagiat?
- 5) Quelles recommandations suggèreriez-vous pour l'article? Le publierez-vous? Justifiez votre réponse.



Prepared by IG for the 2017-2018 Recruitment Cycle

www.intergentes.com

LES NOUVELLES APPROCHES DU DROIT INTERNATIONAL

Lucie Delabie^{*}

Définir ce que sont les «!Nouvelles approches du droit international!» relève à première vue de la gageure compte tenu de l'éclectisme de cette tendance doctrinale. D'abord associé aux membres de Harvard, ce projet a pris son essor dans les années 1990 et s'est diffusé sous des formes variées en dehors du continent américain. Mais qu'en est-il en 2014!? Dans quelle mesure cette coalition instable de chercheurs, dont les frontières identitaires ont évolué, ont tenu leur promesse de réinvention de la discipline du droit international!? En intégrant la méthode déconstructiviste dans l'analyse du droit international, ses membres ont incontestablement renouvelé la compréhension de celui-ci dans une perspective interdisciplinaire. Ils montrent que l'on ne peut comprendre le droit sans tenir compte de l'indétermination qui lui est inhérente et proposent ainsi une lecture critique très stimulante dans l'appréhension des rapports entre les règles juridiques, dont la neutralité est selon eux illusion. Mais, à force de déconstruction, et en dépit de leur propre autocritique, il semble qu'ils ne parviennent pas à faire pleinement entendre leur voix au sein de la doctrine. Parfois qualifiés de nihilistes, les partisans des «!Nouvelles approches!», en mettant l'accent sur l'impossible neutralité des règles juridiques, invitent à une réinterprétation constante de celles-ci et, de manière subséquente, à une forme d'instrumentalisation du droit par les décideurs politiques. Cela ne remet toutefois pas en cause l'apport significatif de ce mouvement à une meilleure compréhension des fondements de notre discipline.

^{*} Professeure de droit public, Membre du Laboratoire Curapp, Université de Picardie Jules Verne Amiens

«Les nouvelles approches du droit international sont mortes!». Une telle affirmation sur la disparition d'un mouvement doctrinal reconnu dans le champ disciplinaire interpelle le lecteur, et plus encore le contributeur chargé d'en présenter les caractéristiques. Personne parmi les internationalistes ne semble d'ailleurs plus s'auto-identifier comme appartenant aux *New Approaches to International Law (NAIL)* – aussi nommées «!nouvelles approches!», «!nouvelles approches du droit international!». Est-ce à dire qu'il est sans intérêt d'étudier cette approche du droit international!? Non, bien au contraire. Ce serait ignorer l'influence qu'ont exercé, et que continuent d'exercer les *NAIL* sur l'analyse théorique de la discipline du droit international.

Si elle ne doit pas masquer cette influence, la difficulté à définir les contours exacts de cette tendance doctrinale n'en n'est pas moins réelle. Elle tient d'abord à la question de savoir si, par l'emploi du terme «!approches!», il est fait référence à une école. S'agit-il plutôt d'une théorie!? D'un mouvement doctrinal!? Beaucoup d'auteurs définissent plutôt les *NAIL* comme un «!projet disciplinaire!». Une chose est certaine : à défaut d'une structure organisationnelle formelle, de *bulletins*, de conférences régulières, les *NAIL* n'ont jamais été un «!mouvement!» intellectuel au sens classique du terme. Comme l'a très bien suggéré David Kennedy, l'un des initiateurs des *NAIL*, il s'agit moins d'un mouvement d'idées que d'un «!effort pour encourager des nouvelles recherches, tenir des conférences, écrire différemment!»³. Elles consistent plutôt en un rassemblement de sensibilités communes⁴, même si, pour certains auteurs, les *NAIL* sont une véritable «!tradition!»⁵ au sein de la doctrine internationaliste.

Ce constat invite à une deuxième question au regard de l'emploi du qualificatif «!nouvelles!» utilisé pour identifier le mouvement et qui laisse à penser que les *NAIL* sont une tendance doctrinale récente parmi les internationalistes. Quelles sont les frontières temporelles de ces approches!? En réalité, elles sont nées

6

d'une conférence à Essex dans le Massachusetts, en 1993. Par ailleurs, leur fin a été décrétée en 1997 dans une manifestation organisée à Harvard et intitulée «!Fin des

³ *Ibid.*

⁴ Thomas Skouteris, « Fin des NAIL : New Approaches to International Law and its Impact on Contemporary International Legal Scholarship » (1997) 10:3 *Leiden J Int'l L* 415 à la p 417 [Skouteris].

⁵ John D. Haskell, « Hugo Grotius in the Contemporary Memory of International Law: Secularism, Liberalism, and the Politics of Restatement and Denial » dans José María Beneyto et David Kennedy, dir, *New Approaches to International Law – The European and the American Experiences*, La Haye, TMC Asser, 2012 à la p 123 [Haskell]. L'auteur qualifie les nouvelles approches de « réseau d'intellectuels ».

⁶ David Kennedy et Chris Tennant, « New Approaches to International Law : A Bibliography » (1994) 35:2 *Harv Int'l LJ* 417 à la p 417 [Kennedy et Tennant].

*NAIL : a celebration!*⁷. Cette identification temporelle apparemment claire doit toutefois être nuancée. D'abord, l'introduction de l'approche critique qui caractérise ce mouvement est perceptible dès les années 1980. Plusieurs des auteurs affiliés aux *NAIL* ont développé une telle approche dès cette époque, s'inspirant d'ailleurs directement d'un courant critique de droit interne américain, les *Critical Legal Studies (CLS)*⁸. Ensuite, la fin proclamée des «!nouvelles approches!» en 1997 n'a pas signé la fin des travaux scientifiques de ses partisans, même si ces derniers ne se définissent plus explicitement comme des membres des *NAIL*. L'ouvrage publié en 2012 sous la direction de David Kennedy et de José María Beneyto, intitulé «!*New Approaches to International Law : the European and the American Experiences!*» en témoigne. Il contribue même à se demander dans quelle mesure il existe un renouveau des «!nouvelles approches!». Le titre du livre invite à cet égard à préciser d'où viennent les *NAIL*. Les principaux travaux associés à cette tendance ont été publiés par des auteurs d'origine américaine, ayant étudié ou enseigné aux États-Unis. La richesse et la diversité du débat intellectuel américain⁹, ancré dans le *Legal Realism*, a largement contribué à l'essor de ce mouvement outre-Atlantique. En remettant en cause la pensée juridique classique du XIX^e siècle qui prédominait dans les institutions juridiques américaines jusqu'en 1930¹⁰, en proposant une approche inductive du droit avec l'objectif d'obtenir le meilleur résultat possible pour la société dans son ensemble, les réalistes ont inspiré une grande majorité de juristes américains, internistes et internationalistes. Les réalistes défendent le positivisme, mais il s'agit d'un «!positivisme pragmatique!», menant à une vision instrumentale de la règle de droit. Depuis lors, la culture juridique américaine se caractérise d'abord par la reconnaissance de l'indétermination du droit, la promotion d'une analyse sociologique du droit, l'importance accordée à l'étude des rapports entre la décision politique et la règle juridique. Ce sont ces orientations qui ont guidé les premiers partisans des *NAIL*, pour la plupart membres de l'Université de Harvard où ils ont étudié et/ou enseigné. Parmi eux, on peut citer Arnulf Becker, David J. Bederman,

⁷ Skouteris, *supra* note 4 à la p 417.

⁸ La bibliographie proposée par David Kennedy et Chris Tennant renvoie notamment à plusieurs écrits de David Kennedy dans les années 1980. Kennedy et Tennant, *supra* note 6 ; Sur les *CLS*, voir Michel Rosenfeld, « Deconstruction and Legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism » (1990) 11 *Cardozo L Rev* 1211 à la p 1211 ; James Boyle, *Critical Legal Studies*, Dartmouth, Dartmouth Publishing Company, 1992 ; Roberto Mangabeira Unger, « The Critical Legal Studies Movement » (1983) 96 *Harv L Rev* 561 aux pp 561-75 ; Voir également la première partie de cette contribution sur la présentation de ce courant.

⁹ Jean-Pierre Cot, « Tableau de la pensée juridique américaine » (2006) 110:3 *RGDIP* à la p 538 [Cot] ; voir aussi Lucie Delabie, *Les approches américaines du droit international : entre unité et diversité*, Paris, Pedone, 2010 aux pp 19 et s [Delabie].

¹⁰ Ce classicisme est marqué par deux critères principaux. D'abord, l'idée selon laquelle il convient d'éviter toute intervention de l'État dans la sphère privée. Ensuite, il se caractérise par un raisonnement judiciaire particulier, le précédent. Les réalistes nient le rôle déterminant de la règle de droit dans la solution des conflits de droit et affirment que le droit n'est rien d'autre que ce que le juge décide dans chaque cas particulier, c'est-à-dire un ensemble de précédents ou de décisions. Voir William W Fisher, Morton J Horwitz et Thomas A Reed, *American Legal Realism*, Oxford, Oxford University Press, 1993, introduction ; Sur le réalisme et son influence au sein de la doctrine internationaliste, voir Delabie, *supra* note 9 aux pp 79 et s ; Voir les propos de Rémi Bachand dans David Kennedy, *Nouvelles approches sur le droit international*, Paris, Pedone, Coll. Doctrine(s), 2009 à la p 10 [Bachand].

Nathaniel Berman, Hilary Charlesworth et David Kennedy. L'approche critique défendue par les *NAIL* ne se limite toutefois pas au continent américain. En témoigne la recension bibliographique proposée en 1994 par Chris Tennant et David Kennedy, au sein de laquelle sont mentionnés les écrits d'auteurs européens qui défendent, dès les années 1980, une «!théorie du droit international critique!»¹¹, comme Martti

12

Koskenniemi – dont David Kennedy se dit l'élève – mais aussi Philipp Allot¹², ou encore les auteurs proches des théories marxistes et de l'école de Reims¹³. Peuvent également y être associés les écrits d'Olivier De Schutter¹⁴ ou d'Olivier Corten¹⁵. Les affiliations entre auteurs européens et américains sont évidentes même si elles ne doivent pas masquer les différences qui peuvent exister dans les approches critiques développées de part et d'autre de l'Atlantique¹⁶.

En dehors de ces considérations géographiques, l'éclectisme des «!nouvelles approches du droit international!» est également dû à la diversité des positions défendues au sein même du mouvement. On peut en effet y distinguer divers courants, parmi lesquels les *crits* ou *International critical legal studies*¹⁷, les féministes et les *Third World Approaches to International Law (TWAIL)*. Tandis que les premiers s'intéressent à l'analyse du discours du droit international et envisagent celui-ci comme une forme de langage, les féministes s'interrogent plutôt sur la manière dont les règles ou les pratiques juridiques peuvent affecter le statut des femmes et sur le degré de prise en considération de leurs préoccupations dans la création des normes juridiques¹⁸. À l'image des *NAIL*, le féminisme n'est pas limité aux frontières des États-Unis, mais regroupe aussi des chercheuses australiennes, anglaises comme

¹¹ Rasulov, *supra* note 1 à la p 160 ; Également affirmé dans Kennedy et Tennant, *supra* note 6 aux pp 417 et s.

¹² Kennedy et Tennant

¹³ Monique Chemillier-Gendreau, « Contribution of the Reims School to the Debate on the Critical Analysis of International Law: Assessment and Limits » (2011) 22:3 EJIL 649 aux pp 649-61.

¹⁴ Olivier Corten, « Formalization and Deformalization as Narratives of the Law of War », dans José María Beneyto et David Kennedy, *New Approaches to International Law – The European and the American Experiences*, La Haye, TMC Asser, 2012 à la p 254 [Corten]. Olivier Corten lui-même propose une approche sociologique du droit international, s'intéresse à la fonction de légitimation du droit international, se demandant comment et pourquoi le droit international est utilisé. L'auteur affirme qu'un positivisme critique est concevable, prenant acte de l'indétermination du droit et s'interrogeant sur les facteurs permettant d'expliquer son interprétation ou son évolution. Voir les propos d'Olivier Corten dans le présent ouvrage. Voir notamment Olivier Corten et Barbara Delcourt, *Droit, légitimation et politique extérieure : l'Europe et la guerre du Kosovo*, Bruxelles, Bruylant, 2000; Olivier Corten, *Le discours du droit international, pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009.

¹⁶ À propos du nouveau courant et de l'Europe, voir Outi Korhonen, « Innovative International Law Approaches and the European Condition » dans José María Beneyto et David Kennedy, dir, *New Approaches to International Law – The European and the American Experiences*, La Haye, TMC Asser, 2012 à la p 202; Kennedy et Tennant, *supra* note 6 à la p 419.

¹⁷ Voir la bibliographie proposée par Kennedy et Tennant, *supra* note 6 à la p 417. Voir également Martti Koskenniemi, « Letter to the editors of the Symposium » (1999) 93 AJIL 351 à la p 352.

¹⁸ L'une des représentantes les plus connues de ce mouvement est Patricia J Williams, professeure de droit à *Columbia University*. On peut également citer Karen Engle, professeure de droit à la *University of Texas School of Law*, Annelise Riles, professeure de droit à Cornell ou encore Catharine Mac Kinnon, professeure à la *Michigan Law School*.

Christine Chinkin¹⁹, ou encore canadiennes comme Karen Knop, même si toutes sont très proches du milieu universitaire américain²⁰. Les partisans des *TWAIL*, apparues à la fin des années 1990 dans la continuité des *Racial Studies* (ou *Critical Race Theory*)²¹, s'interrogent plus particulièrement sur l'influence continue du projet colonial sur l'ordre mondial²².

Cette multitude de points de vues et de méthodes au sein des «!nouvelles approches du droit international!» rend délicate l'opération de délimitation des frontières de ce mouvement²³. Pourtant, les *NAIL* se présentent aussi comme un «!new stream!», un nouveau courant unitaire au sein de la doctrine internationaliste, constitué de «!chercheurs universitaires unis par un engagement critique radical et éclectique, une remise en cause des approches fondamentales de la science juridique!»²⁴. L'idée commune à l'ensemble de ces auteurs est de repenser les approches traditionnelles de la discipline!; leur objectif peut être défini comme suit : «!challenging the dominant intellectual style or assumptions of their field!»²⁵. Encore faut-il préciser ce que sont les approches traditionnelles de la discipline. Elles incluent certes le positivisme juridique²⁶ et le *jusnaturalisme*. Mais les partisans des *NAIL* dénoncent surtout le mélange de *Legal Realism*, *institution building*, de pragmatisme, de fonctionnalisme – qui a caractérisé la doctrine internationaliste américaine au cours des années 1960 et 1970. En effet, les années 1950 ont été marquées, outre-Atlantique, par un dépassement de l'opposition entre positivisme et *jusnaturalisme*, afin de faire primer, dans une optique pragmatique, l'analyse des aspects fonctionnels du droit international, l'étude du processus institutionnel. Cet orientation doctrinale, typiquement américaine, vise alors à répondre aux critiques des réalistes politiques tels Hans Morgenthau pour qui le positivisme juridique conduirait à une forme d'idéalisme. Pour faire face à ces arguments, la majorité des juristes américains a

¹⁹ Christine Chinkin, professeure à la *London School of Economics*, a suivi des études de droit à Londres et à Yale avant de faire une thèse à l'Université de Sidney. Elle est professeure affiliée à la *Michigan University*.

²⁰ Hilary Charlesworth est professeure de droit à l'*Australian National University*. Elle travaille en collaboration avec Christine Chinkin, professeure de droit international à la *London School of Economics* et professeure affiliée à la *Michigan Law School*. Voir notamment Hilary Charlesworth et Christine Chinkin, *The Boundaries of International Law: a Feminist Analysis*, Manchester, Manchester University Press, 2000. Bien qu'étant Australienne, Hilary Charlesworth a été très influencée par le milieu internationaliste américain lors de ses années passées à Harvard dans les années 1980. Elle y a suivi les enseignements d'Abram Chayes et découvert le mouvement féministe. Elle précise d'ailleurs que cela a été un véritable choc. Hilary Charlesworth, « International Law : a view from the Antipodes » dans Emmanuelle Jouannet, Hélène Ruiz Fabri et Jean-Marc Sorel, *Regards d'une génération de juristes sur le Droit International*, Paris, Pedone, 2008 à la p 164 [Charlesworth].

²¹ Parmi les premiers partisans du courant « *Critical Race Theory* », on peut également citer Derick Bell et Richard Delgado.

²² Sur les *TWAIL*, voir *infra*.

²³ La bibliographie des *NAIL* proposée en 1994 par David Kennedy et Chris Tennant en est une bonne illustration. Kennedy et Tennant, *supra* note 6.

²⁴ David Kennedy, « Critical Theory, Structuralism and Contemporary Legal Scholarship » (1986) 21:2 *New Eng L Rev* 209 à la p 209 [Kennedy, « Critical Theory »].

²⁵ Kennedy et Tennant, *supra* note 6 aux pp 417-418.

²⁶ Pour Olivier Corten, le droit formel est compris comme permettant une nette distinction entre morale, politique ou droit. Il s'agit aussi d'un droit rationnel dans le sens où l'on veut prévoir les résultats de son application.

proposé de nouvelles méthodes d'analyse du droit international. Certains ont défendu une approche «*policy-oriented*!», à l'instar de Myres S. McDougal qui en est l'un des principaux représentants!; d'autres, comme Wolfgang Friedmann, Detlev Vagts, ont privilégié une approche «*process oriented*!»⁴⁷. Dans un cas comme dans l'autre, c'est une conception utilitariste⁴⁸ et une approche libérale du droit international qui ont prévalu. Les *NAIL*, dont les principaux représentants sont familiers des États-Unis, apparaissent précisément comme un mouvement d'opposition, de rébellion⁴⁹ contre cette tendance libérale. Ils reprochent plus largement à leurs collègues «libéraux!» la vision utopiste selon laquelle le droit pourrait représenter un élément de contrainte sur la politique internationale. Selon David Kennedy, cela conduit au sacrifice de l'image intellectuelle et de la cohérence du droit international⁵⁰. La discipline se dissout alors dans un enthousiasme défensif et dans un scepticisme corrosif. Selon cet auteur, il est impossible de défendre une identité juridique professionnelle. Le juriste doit au contraire accepter son identité comme étant moins juridique, plus sociale et plus morale par nature. On retrouve des critiques similaires chez d'autres auteurs affiliés aux *NAIL*, comme Nathaniel Berman⁵¹, Antony Carty, Martti Koskenniemi et bien d'autres⁵². Pour tous ces auteurs, l'affirmation selon laquelle la rationalité du droit est un moyen de régulation des conduites étatiques est erronée⁵³.

Reste à déterminer dans quelle mesure cette coalition instable de chercheurs, dont les frontières identitaires ont évolué au fil des ans, ont tenu leur promesse de réinvention de la discipline du droit international. La lecture critique du droit international impulsée par les *NAIL* et fondée sur l'indétermination du droit constitue une contribution non négligeable au renouvellement disciplinaire (I). Toutefois, la position radicale adoptée par ses partisans a pu restreindre son influence au sein de la doctrine, au point de s'interroger sur la capacité d'un renouveau des «nouvelles approches» (II).

²⁷ Delabie, *supra* note 9 aux pp 145 et s et aux pp 191 et s.

²⁸ Les internationalistes américains s'éloignent définitivement d'une conception du droit international comme un ensemble normatif neutre. C'est l'image du « droit-outil » qui devient un élément central de l'analyse scientifique. Delabie, *supra* note 9 aux pp 162 et s.

²⁹ Rasulov, *supra* note 1 à la p.

³⁰ Sur l'opposition de David Kennedy au libéralisme, voir Nigel Purvis, « Critical Legal Studies in Public International Law » (1991) 32:1 *Harv Int'l L J* aux pp 92 et s [Purvis]; David Kennedy, « The Politics of the Invisible College: International Governance and the Politics of Expertise » (2001) 5 *Eur HRL Rev* 463 aux pp 478, 480.

³¹ **L'auteur s'est penché sur l'échec du droit international libéral lors d'un symposium sur le thème « Liberalism, Cosmopolitanism and the Foundation of International Law », organisé par l'ASIL en novembre 2006.**

³² Rappelé à juste titre par Hilary Charlesworth en 1992 lors de la conférence annuelle de l'*American Society of International Law*. Hilary Charlesworth et J Shand Watson, « Subversive Trends in the Jurisprudence of International Law » (1992) 86 *ASIL Proceedings of the 86th annual meeting* à la p 130 [Charlesworth].

³³ Sur la remise en cause de la priorité accordée à une approche rationnelle du droit international, voir par exemple Charlesworth, *supra* note 20 à la p 162.