

**UNE APPROCHE CRITIQUE ET PRAGMATIQUE  
DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS HUMAINS  
POUR UNE RÉAPPROPRIATION PAR LES « SUBALTERNES »**

Jeremy PERELMAN<sup>1</sup>

Le droit international de la reconnaissance mérite toute notre attention. À la fois grille de lecture analytique voire matrice épistémologique critique qui se révèle particulièrement appropriée aux évolutions des objets – et des sujets – contemporains du droit international, d’une part, et véhicule d’une normativité assumée, d’autre part, ce droit se voit reflété, incorporé et mis en mouvement dans un nombre croissant de domaines. C’est à l’occasion de réflexions communes en cours sur la ou les manières de penser des formes alternatives d’activation du droit international, et en particulier de ce qu’elle appelle le « nouveau » droit international du développement<sup>2</sup> en faveur des « subalternes », qu’Emmanuelle Tourme-Jouannet m’a invité à faire la rencontre de ce droit, à travers les acteurs et animateurs principaux de son articulation en cours.

Cette rencontre, lors du Colloque de Lyon sur le droit international de la reconnaissance qui fait l’objet de cette publication, a mis en lumière la contribution potentielle de ce droit à ce que Sundhya Pahuja nomme la « décolonisation », nécessaire, du droit international<sup>3</sup>. Elle a également ouvert une réflexion sur sa capacité à refonder le droit international, et sur la notion même de (re) fondation. Dans cette contribution, je m’attacherai à examiner ces questions, en particulier sous un angle méthodologique voire épistémologique<sup>4</sup>. Plus qu’une contribution substantive à l’élaboration du cadre théorique ou méthodologique du droit de la reconnaissance, l’analyse qui suit se conçoit comme un essai articulant une réflexion, à la fois externe et « ouverte », sur les passerelles existantes entre le droit international de la reconnaissance, d’une part, et l’approche qui fait l’objet de travaux en cours<sup>5</sup>. Cette contribution émane en effet d’une position qui n’est pas celle d’un « internationaliste » dans le sens classique, voire contemporain, du terme. Si les questions de colonisation/décolonisation

1 Professeur, Directeur de la Clinique, École de Droit, Sciences Po Paris. L’auteur tient à vivement remercier les organisatrices du colloque de Lyon de 2016 sur le droit international de la reconnaissance, en particulier Albane Geslin et Emmanuelle Tourme Jouannet, pour lui avoir permis d’engager un dialogue et une réflexion sur les thèmes qui les animent.

2 E. JOUANNET, *Qu’est-ce qu’une société internationale juste ? Le droit international entre développement et reconnaissance*, Pedone, 2011.

3 S. PAHUJA, *Decolonising international law : development, economic growth and the politics of universality*, Cambridge University Press, 2011.

4 Je m’en remets néanmoins pour ceci à l’excellente analyse d’Albane Geslin dans ce même volume (voir A. GESLIN, « La recherche en droit international de la reconnaissance : quelle(s) posture(s) épistémologique(s) ? »).

5 J. PERELMAN, *Global Poverty, Human Rights and Globalization in the Post-washington Consensus: The Rights-ification of Development*, Cambridge University Press, à paraître, 2020.

du droit international, notamment du droit international économique, et de ses effets en termes de ce qu'Iris Young nomme « l'injustice structurelle »<sup>6</sup> ou d'autres comme Thomas Pogge la « violence radicale »<sup>7</sup> y sont centrales, celles liées à la ou une possible (re)fondation du droit international le sont en effet beaucoup moins. Cette approche s'identifie donc volontiers à celle mise en avant par les organisatrices de cette rencontre, à savoir un questionnement épistémologique à caractère interdisciplinaire, critique et renouvelé – ou encore itératif, mais sans sombrer dans un post-modernisme paralysant – par rapport à l'idée de toute notion, aussi séduisante soit-elle, comme étant définitivement acquise. Elle fait ainsi sienne des questions telles que les conséquences distributives des usages, mobilisations et possibles cooptations voire confiscations de la rhétorique du droit international de la reconnaissance ou de celle de ce qu'Emmanuelle Tourme-Jouannet nomme le « nouveau » droit international du développement par différents acteurs ; ou encore, de manière centrale, celle de savoir si leur déploiement permet principalement de tempérer l'économie politique néolibérale de la globalisation et du développement (et si oui, jusqu'à quel point), ou bien de la subvertir, voire de la contester.

Ces questions sont en effet au cœur d'un projet dont j'évoquerai dans un premier temps les grandes lignes (I.A), ainsi que les liens et les distinctions théoriques à la fois avec l'idée de décolonisation du droit international et celle du droit international de la reconnaissance comme instrument de celle-ci (I.B). Dans un second temps, j'évoquerai les éléments centraux d'une approche « critique/pragmatique » des droits humains et notamment des droits sociaux-économiques, dans une perspective de réappropriation de ces droits dans le cadre de stratégies de lutte contre la pauvreté (II.A), en particulier les aspects méthodologiques et épistémologiques du projet autour duquel s'est construit cette approche, et son apport potentiel aux travaux en cours ou à venir sur le droit international de la reconnaissance (II.B).

## **I. La *rights-ification* du développement et la décolonisation du droit international**

Le thème général des travaux qu'il paraît utile d'évoquer ici est celui d'une investigation sociojuridique et critique portant sur l'interaction entre différentes formes contemporaines de déploiement des normes dites « universelles » du droit international des droits humains, d'une part, et les articulations juridiques, théoriques, institutionnelles et politiques associées au concept et aux pratiques de « développement » qui ont émergé au cours des deux dernières décennies, d'autre part. Cette analyse s'appuie sur une approche post-réaliste de la globalisation du droit et de la rationalité juridique, et sur des travaux en économie du développement. Elle s'opère à travers une analyse discursive et textuelle, ainsi que des observations empiriques qualitatives issues de cas d'études et des méthodes d'observation-participative. Elle se situe à l'intersection de trois champs d'investigation interdisciplinaires que sont les droits humains, droit et développement, et l'analyse sociojuridique du changement

6 I. M. YOUNG, « Responsibility and Global Justice : A Social Connection Model », in *Global Challenges : War, Self-Determination and Responsibility for Justice*, Polity Press, 2006.

7 T. POGGE, « Why Inequality Matters », in D. HELD, A. KAYA (eds.), *Global Inequality: Patterns and Explanations*, Polity Press, 2010.

social. Elle s'inscrit dans une interrogation plus large sur le rôle, la signification et l'impact du droit – conçu en termes pluralistes – sur le changement et la justice sociale. Et, plus précisément, sur le rôle des droits humains dans l'articulation du discours, des théories, et des politiques de développement, dans le maintien de structures globales de subordination et d'inégalité attachées aux manifestations contemporaines de celui-ci ou, au contraire, dans l'établissement d'un lien entre revendications émanant du registre de la contestation sociale et subalterne, d'une part, et l'articulation d'imaginaires politico-institutionnels, voire de trajectoires de développement alternatives et durables, d'autre part.

### A. La *rights-ification* du développement : manifestations intellectuelles, institutionnelles et pratiques d'un phénomène contemporain

Cette investigation part du constat, que d'autres ont fait également<sup>8</sup>, de l'ascension, depuis la fin des années 1990, du droit, du discours et de l'idéologie des droits humains dans les théories, les politiques et les institutions dominantes associées au paradigme de ce que Joseph Stiglitz a appelé le « post » Consensus de Washington en matière de politiques de développement<sup>9</sup>. Plus généralement, il part d'une observation de la manière dont un ensemble d'acteurs – États, institutions multilatérales, entreprises multinationales, organisations non-gouvernementales, réseaux d'activistes ou d'universitaires ou encore mouvements sociaux – confrontés à la fragmentation du droit international et l'émergence de ce que certains appellent un pluralisme juridique global<sup>10</sup>, tentent de répondre ou de s'adapter aux évolutions de l'économie politique de la globalisation et aux insuffisances de la gouvernance économique globale et de la lutte contre la pauvreté, et ce notamment à travers l'articulation de nouveaux régimes transnationaux de gouvernance de responsabilité susceptibles de contenir ou encore de « civiliser »<sup>11</sup> la globalisation économique et générer un développement durable. Ces différentes pratiques, c'est du moins mon argument<sup>12</sup>, reflètent l'ascension des droits humains dans les discours contemporains sur le droit international et le développement, un nombre croissant de ces acteurs aspirant à baser ces régimes de gouvernance et d'imputabilité sur des normes de droits humains, qui apparaissent aujourd'hui comme un discours central, notamment dans les formes contemporaines de rationalités et de consciences juridiques<sup>13</sup>, en matière de justice économique et sociale.

Dans le champ de plus en plus juridicisé du développement, le discours des droits ou *rights-talk* est en effet devenu central. Il apparaît notamment dans la multiplication des « approches » institutionnelles et quasi-constitutionnelles « basées sur les droits humains » (*rights-based* ou *human*

8 Voy. S. PAHUJA, *Decolonising international law*, op. cit. ; E. JOUANNET, *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ?*, op. cit. ; D. TRUBEK, A. SANTOS (eds.) *The new law and development : a critical appraisal*, Cambridge University Press, 2006.

9 J. STIGLITZ, « Is there a post-Washington Consensus ? », in J. STIGLITZ, N. SERRA (eds.) *The Washington Consensus reconsidered : towards a new global governance*, Oxford University Press, 2008, p. 41.

10 G. TEUBNER, « Global Bukowina : legal pluralism in the world society », in G. TEUBNER (ed.) *Global law without a state*, Ashgate, 1996 ; E. DARIAN-SMITH, *Laws and societies in global contexts : contemporary approaches*, Cambridge University Press, 2015.

11 D. KINLEY, *Civilizing globalization : human rights and the global economy*, Cambridge University Press, 2009.

12 Voy. J. PERELMAN, *The Rights-ification of Development*, op. cit.

13 C. TOMLINS, J. DESAUTELS-STEIN (dir.), *Searching for contemporary legal thought*, Cambridge University Press, 2017.

*rights based approaches*) censées « guider » les politiques de développement, dans la multiplicité des revendications et contre-revendications socio-économiques mais également identitaires et culturelles qui façonnent l'évolution du droit international tout en étant façonnés par les économies politiques globales et locales du développement, dans les débats qui ont entouré l'articulation de nouveaux objectifs du développement durable en 2015, dans les vifs débats entourant les régimes et le droit international des investissements<sup>14</sup>, ou encore dans l'émergence du cadre conceptuel des Principes Directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011, qui à la fois cible et reflète ce qui émerge comme une forme de privatisation du développement. Cette analyse s'appuie sur des théories de la globalisation du droit et de la rationalité juridique<sup>15</sup> pour cartographier et développer une analyse critique de cet ensemble de discours et pratiques, que je qualifie comme reflet de la *rights-ification* du développement. Ce concept, que les termes de « juridification ou de juridicisation à travers la mobilisation du discours et des normes de droits humains » ne sauraient pleinement traduire, désigne le phénomène d'articulation, de multiplication et d'intégration, par tous ces différents acteurs et suivant des biais idéologiques et normatifs qui varient, d'un ensemble hétéroclite de théories, de cadres normatifs, réglementaires et institutionnels, ainsi que de programmes et stratégies d'action, « basés » sur le discours des droits humains.

Ce concept est en partie basé sur la conceptualisation par Amartya Sen du développement comme ne pouvant être limité au développement économique, et des droits humains, aussi bien civils et politiques que sociaux, économiques et culturels, comme à la fois moyens et fins du développement. La *rights-ification* apparaît à ce titre et de prime abord comme une véritable rupture avec la dynamique observée ou du moins apparente depuis 1945 d'une séparation entre le projet et l'entreprise de développement, d'une part, et le mouvement des droits humains, d'autre part. Et ce, en particulier, au regard de la période du Consensus de Washington, où la croissance économique est érigée en précondition absolue à la réalisation des droits humains. L'analyse démontre cependant qu'au lieu d'un ensemble normatif, institutionnel ou politique cohérent, la *rights-ification* apparaît comme un ensemble d'idées, de discours et de pratiques idéologiquement contestés et parfois contradictoires. Je décris ainsi trois manifestations de la *rights-ification*, essentiellement à des fins analytiques.

La première est une *rights-ification intellectuelle*. Elle reflète l'émergence d'idées et de discours, principalement dans les champs de la théorie et l'économie du développement, et de la philosophie morale et politique. À travers une cartographie intellectuelle appliquée à des économistes influents tels qu'Amartya Sen, Joseph Stiglitz et Hernando de Soto, celle-ci met notamment en relief différentes formes d'intégration du droit et des droits humains dans les théories économiques dominantes du « post » Consensus de Washington. Elle examine la manière dont ces formes d'intégration reflètent, à un moment d'incertitude et de contestation autour de l'existence ou la persistance d'un « modèle » de développement, un appel à une forme de cohérence et de logique interne du droit, et en l'occurrence à

14 Voir, à ce titre, la contribution de M. M. MBENGUE dans cet ouvrage. (« “La loi des nations est faite de fer” ? Reconnaissance et décolonisation du droit international des investissements »).

15 Principalement celle de Duncan Kennedy, « Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000 » in D. TRUBEK, A. SANTOS (eds.), *op. cit.*

la légitimité normative « universelle » des droits humains, pour guider la formulation et l'orientation du projet et des politiques de développement. L'intégration par Amartya Sen des différentes catégories de droits humains dans sa reconceptualisation, à la fois déontologique et conséquentialiste, du développement est ainsi analysée en partie de manière critique, en ce qu'elle reste ancrée dans une vision moderniste et libérale du développement. Celle d'Hernando De Soto apparaît quant à elle comme une cooptation néolibérale du langage des droits humains, à travers la mise en avant des droits de propriété comme « droits humains des pauvres ».

La deuxième décrit les *formes institutionnelles* prises par la *rights-ification*, à travers l'analyse de cas d'études d'intégration du discours des droits humains aux Nations unies, à la Banque mondiale, à la Commission des Nations unies pour la Démarginalisation des Pauvres par le Droit, et enfin à travers les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Elle décrit la manière dont des acteurs centraux de l'industrie du développement ont interprété, assimilé ou au contraire contesté les éléments de la *rights-ification* intellectuelle, et intégré (ou non) les droits humains dans leurs appareils institutionnels, leurs pratiques et leurs politiques.

La troisième décrit et vise à cartographier (idéologiquement, notamment, ainsi qu'à l'égard de ce que j'appelle l'économie politique de l'imputabilité) les *pratiques* de la *rights-ification*. Elle examine la manière dont un ensemble d'acteurs, s'appuyant sur les idées émanant de la *rights-ification* intellectuelle et les déployant à la fois dans ses cadres institutionnalisés ou en dehors, ont développé des formes diverses de pratiques. Celles-ci incluent des mouvements sociaux et de campagnes de terrain pour les droits sociaux-économiques en Afrique sub-saharienne ou en Amérique latine, des nouveaux modes de plaidoyer transnational par des ONGs portant sur des investissements internationaux à large échelle dans les ressources naturelles, des pratiques d'entrepreneuriat normatif aux Nations unies ou dans des cadres régionaux, ou encore l'élaboration de stratégies de responsabilité sociale d'entreprise et de management du risque. Cette analyse fait apparaître quatre types de pratiques<sup>16</sup>: le normativisme des droits humains, le *naming and shaming* de la globalisation économique, le plaidoyer transnational orienté sur la production économique et les chaînes de valeurs, et enfin le plaidoyer et les approches critiques/pragmatiques, qui seront ici évoqués.

En examinant la manière dont les droits humains sont intégrés dans des articulations intellectuelles, traduits au sein de cadres institutionnels, et activés par un ensemble de pratiques, cette analyse aspire avant tout à cartographier et à identifier, au sein de ces cadres et de ces pratiques, des espaces potentiels de contestation et d'action visant à lutter contre l'injustice structurelle. Au final, l'analyse fait apparaître un phénomène contrasté. D'une part, certains modes de *rights-ification* agissent comme un levier important permettant l'ouverture de débats démocratiques, voire l'émergence de matrices émancipatrices d'imputabilité autour des pratiques de la globalisation économique et des politiques de développement. À ce titre, certaines formes de *rights-ification* permettent d'étirer les frontières du droit international dans un sens qui est proche de celui décrit par Emmanuelle Tourme-Jouannet

<sup>16</sup> Pour une analyse préliminaire, voir J. PERELMAN, « Transnational Human Rights Advocacy, Economic Globalization, and the Political Economies of Accountability : Mapping the Middle », *Yale Human Rights and Development Journal*, Vol. 16, n° 2, 2013, pp. 89-144.

dans sa conceptualisation du « nouveau » droit international du développement et du droit international de la reconnaissance, et de la place centrale qu'y ont pris les droits humains<sup>17</sup>, et d'ouvrir de nouveaux espaces politiques, de nouvelles manières de bousculer les dynamiques structurant les économies politiques. D'autre part, reflétant un appel au droit comme stratégie de développement dans l'ère de la post-guerre froide<sup>18</sup>, la *rights-ification* apparaît, en partie de par la nature même du paradigme des droits humains, comme limitée dans sa capacité à préfigurer un véritable changement des cadres conceptuels, idéologiques et institutionnels du projet moderniste et libéral de développement, ou à offrir un cadre cohérent pour véritablement guider les choix politiques inévitables impliqués par la notion même de développement. La *rights-ification*, telle qu'elle se manifeste notamment dans les principaux cadres institutionnels du développement, semble en effet souvent emprunter à ce que Balakrishnan Rajagopal nomme la *développementalisation* des droits humains<sup>19</sup>. Celle-ci résulte de la rencontre d'un discours potentiellement émancipateur (mais néanmoins fondamentalement libéral, formaliste et, pour beaucoup, colonisant) et d'une technologie de gouvernance où les droits humains sont intégrés dans une approche plus générale de réformes dites de l'Etat de droit comme véhicule de politiques de développement néolibérales, et dont la capacité à véritablement affecter les dynamiques structurelles de pauvreté et d'inégalité à l'échelle globale semble limitée. De la même manière, dans ses manifestations pratiques les plus contemporaines en lien avec les dynamiques actuelles de globalisation économique, et notamment celles s'appliquant à l'exploitation de ressources naturelles comme modèle de développement, la *rights-ification* apparaît plus comme un champ central – mais parfois limité – d'affrontement politique, que comme un vecteur en soi de remise en cause des schémas d'injustice structurelle<sup>20</sup>.

## **B. *Rights-ification*, décolonisation, et droit international de la reconnaissance**

L'analyse du phénomène de *rights-ification* du développement se situe à l'intersection entre droits humains – droit international des droits humains, mais aussi discours, dans le sens foucauldien du terme, des droits humains – et développement. Elle est en partie liée à ce qu'Emmanuelle Tourme-Jouannet décrit justement comme l'émergence d'un « nouveau » droit international du développement centré, notamment, autour de la place croissante du droit international des droits humains au sein de celui-ci, ainsi qu'au sein des mécanismes de revendication qui sont au cœur de l'émergence d'un droit international de la reconnaissance. Deux questions et difficultés centrales se posent, à la fois dans l'analyse de la *rights-ification* et dans le cadre de cette approche : les droits humains, intégrés et centraux à la fois dans le « nouveau » droit international du développement et le droit international de la reconnaissance, peuvent-ils véritablement être vecteurs d'une réelle décolonisation du droit international, alors qu'ils constituent en partie une manifestation de la colonisation de celui-ci<sup>21</sup> ? Et peuvent-ils,

17 Voy E. JOUANNET, *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ?*, op. cit.

18 Da. KENNEDY, « The "Rule of Law", Political Choices, and Development Common Sense », in D. TRUBEK, A. SANTOS (eds.), op. cit.

19 B. RAJAGOPAL, *Globalization from below ! Development, social movements and Third World resistance*, Cambridge University Press, 2003.

20 Pour un argument récent sur le libéralisme au cœur du paradigme des droits humains, et l'incapacité de celui-ci à traiter de la question centrale des inégalités, voy. S. MOYN, *Not enough : human rights in an unequal world*, Harvard University Press, 2018. Voy égal. J.L. LINARELLI, M. SALOMON, M. SORNARAJAH (eds.), *The misery of international law: confrontations with injustice in the global economy*, Oxford University Press, 2018.

21 M. MUTUA, *Human rights : a political and cultural critique*, Pennsylvania Press, 2008.

de par ce que certains considèrent comme leur cooptation au sein d'un paradigme néolibéral de « droits humains *pour le marché* »<sup>22</sup>, véritablement servir de vecteurs d'émancipation pour les « subalternes » ?

L'analyse de la *rights-ification* s'interroge sur la question de savoir si les différentes formes d'articulation et d'intégration intellectuelle, institutionnelle et pratique des droits humains sont à même, de par la nature, l'histoire et les modes de déploiement de ces droits, de véritablement décoloniser le droit international économique et, plus largement, d'affecter voire de subvertir les modèles économiques de développement qui le sous-tendent. Tout en soulignant les possibilités de réappropriation et de réarticulation, notamment par des mouvements sociaux anti-hégémoniques<sup>23</sup> et des approches critiques/pragmatiques<sup>24</sup> du discours des droits humains, elle fait ainsi ressortir les effets de cooptation, les « liens manquants » en termes d'économie politique, d'imputabilité (en pointant, notamment, le rôle des acteurs privés du développement économique et des institutions financières internationales), et les conséquences distributives de l'intégration ou de la résistance au discours des droits de l'homme dans les politiques et pratiques de développement. Elle partage ainsi avec l'analyse du « nouveau » droit international du développement une mise en avant des aspects potentiellement émancipateurs qu'offrent cette nouvelle centralité des droits humains, tout en pointant les critiques et les limites, notamment celles articulées par l'approche tiers-mondiste du droit international (TMAIL)<sup>25</sup>, du droit international des droits humains en tant qu'émanation d'un projet libéral-universaliste. Ceux-ci apparaissent en effet dans l'analyse originale d'Emmanuelle Tourme Jouannet comme un discours en soi relativement limité dans sa capacité à véritablement déstabiliser les structures de pouvoir, notamment néocoloniales, instituées par le droit international économique<sup>26</sup>. Si les droits humains jouent un rôle essentiel dans ce qu'elle désigne par l'universalisme substantiel contemporain et la subjectivisation du droit international qui en découle, ils sont également, dans cette acceptation, les vecteurs emblématiques d'un projet d'impérialisme libéral contemporain, qui impose une vision hégémonique exclusive d'idées, valeurs ou de sources de connaissance alternatives à caractère potentiellement universel<sup>27</sup>.

22 U. BAXI, *The future of human rights*, Oxford University Press, 2002.

23 Dans ce sens, voy. notam. B. RAJAGOPAL, *op. cit.* ; B. DE SOUSA SANTOS, *Epistemologies of the South. Justice against Epistemicide*, Routledge, 2014.

24 Voy. Partie II ci-dessous.

25 Voy. E. TOURME-JOUANNET, M. TOUFAYAN, H. RUIZ FABRI (dir.), *Droit international et nouvelles approches sur le tiers-monde : entre répétition et renouveau*, Collection de l'UMR de Droit Comparé de Paris 31, Paris, Société de Législation Comparée, 2013.

26 Voir E. JOUANNET, *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ?*, *op. cit.*. Dans de nombreux exemples de l'émergence du droit international de la reconnaissance, tels que ceux présentés dans les chapitres de Sarah Lazaar ou Makane M. Mbengue dans cet ouvrage, ce droit est en interaction directe avec le champ du développement, et apparaît comme potentiellement à même de décoloniser le droit international économique. Ces exemples font néanmoins apparaître le constat, partagé par Emmanuelle Tourme-Jouannet et Sundhya Pahuja, de la subordination *de facto* du droit international de la reconnaissance (et notamment des droits humains) au droit international économique. Ceci est notamment apparent autour du droit international des investissements, où l'on peut observer l'émergence d'une version contemporaine du phénomène contemporain de *rights-ification*, où la mobilisation du discours et des mécanismes de revendications liés aux droits humains par différents acteurs (communautés autochtones, ONG, mais également entreprises) produit des effets similaires à ceux observés au niveau des discours et politiques de développement. S'y retrouvent notamment des effets de cooptation, par des acteurs privés, du discours des droits humains, et de subordination aux logiques et aux règles sous-jacentes au droit international économique (voir J. PERELMAN, « Human Rights, Investments and the Rights-ification of Development : The Practice of "Human Rights Impact Assessments" in Large-Scale Foreign Investments in Natural Resources » in K. YOUNG (ed.) *The future of economic and social rights*, Cambridge University Press, 2019 (à paraître).

27 La vision de la nature comme ressource commodifiable et intégrée au système d'exploitation capitaliste résulte ainsi d'un mécanisme d'imposition/sélection inhérent au droit international, dans laquelle des visions alternatives telles que le caractère sacré de certaines ressources sont rendues invisibles (E. JOUANNET, « Universalisme du droit international et impérialisme : le vrai-faux paradoxe du droit international ? », in E. JOUANNET, H. RUIZ FABRI (dir.), *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis*, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris 13, Paris, Société de Législation Comparée, 2006.

Dans l'analyse de la *rights-ification* du développement, la figure d'un discours historiquement coopté et cristallisé autour d'une version libérale, universaliste et impérialiste, agissant hier au service du projet colonial, et aujourd'hui au service d'un projet néocolonial de développement à travers des mécanismes de gouvernementalité et d'anti-politique<sup>28</sup>, est fortement présente. Plutôt qu'une re-politisation de la pauvreté à travers le dépassement d'une vision dichotomique séparant développement et droits humains, la *rights-ification* apparaît souvent, notamment dans ses manifestations intellectuelles et institutionnelles, comme la manifestation de « deux faces » d'un même projet<sup>29</sup> à la fois libéral et pro-occidental, répliquant des dynamiques issues du projet colonial<sup>30</sup>. Si l'approche utilisée intègre en partie l'analyse historique et la critique épistémologique opérée par les TWAILs sur le droit international et sur les droits humains, elle se distingue néanmoins par une emphase analytique sur les différentes manifestations de la *rights-ification* « de l'intérieur »<sup>31</sup>. Celle-ci y apparaît au final non pas comme constat définitif empruntant à une démarche exclusivement critique, mais comme un phénomène multiforme, en constante évolution, et reflétant des tendances communes mais également des tensions visibles au sein des modes de rationalité juridique contemporains.

Le droit international de la reconnaissance, qui constitue pour Emmanuelle Tourme-Jouannet l'autre face du droit international contemporain, apparaît comme un outil de connaissance potentiellement plus décolonisée et émancipatrice que celle émanant du droit international du développement, et ce même dans ses formes « nouvelles ». À ce titre, le droit international de la reconnaissance serait à même de permettre ou du moins d'aspirer à la refondation du droit international<sup>32</sup>. Reprenant en partie l'analyse de Nancy Fraser<sup>33</sup>, Tourme-Jouannet décrit ce droit comme le pendant identitaire et culturel des dynamiques et mécanismes de revendications à l'œuvre dans le droit international contemporain, l'autre pendant, socio-économique, s'exprimant à travers le « nouveau » droit du développement. Le droit international de la reconnaissance apparaît ainsi comme une manifestation directe de différentes formes discursives, institutionnelles et surtout de pratiques de *rights-ification*, articulées autour de normes à la fois individuelles et collectives du discours des droits humains. Il s'érige à la fois comme grille de lecture conceptuelle de l'évolution du droit international contemporain,

28 J. FERGUSON, *The anti-politics machine : «development», depoliticization and bureaucratic power in Lesotho*, University of Minnesota Press, 1990.

29 B. RAJAGOPAL, *op. cit.*

30 S. PAHUJA, L. ESLAVA, « Beyond the (Post)Colonial : TWAIL and the Every Day Life of International Law », *Journal of law and politics in Africa, Asia and Latin America – Verfassung und recht in uberse*, vol. 45, n° 2, 2012. On notera que nombre d'auteurs TWAILs, en partie en raison de son ubiquité, ne rejettent cependant ni le droit international, ni le potentiel émancipateur et anti-hégémonique du discours des droits humains. Ce dernier est ainsi réapproprié par certains au sein d'approches pluralistes, multi-culturelles ou décolonisées, à travers des praxis subalternes de mouvements sociaux ou encore, plus récemment, dans des visions normatives alternatives de l'universel ou des approches « antagonistes » du droit international telles que celles articulées par S. Pahuja et L. Eslava. Pour une analyse de la critique des droits humains par le mouvement TWAIL, voy. J. PERELMAN, « Les critiques tiers-mondistes du droit international des droits de l'homme : les TWAILs entre impérialisme, résistances et émancipation », in L. HENNEBEL et H. TIGROUDJA (dir.) *Actes du troisième colloque de l'institut international des droits de l'homme : les critiques du droit international des droits de l'homme*, Pedone, p. 434-469.

31 Et ce, notamment, à travers l'analyse des « pratiques » contemporaines de la *rights-ification*, qui emprunte pour partie à l'approche méthodologique examinée ci-dessous en partie II.

32 Programme du Workshop International « Droit International de la Reconnaissance. Instrument de décolonisation du droit international et de refondation de celui-ci ? », Sciences Po Lyon, 8-9 septembre 2016, p. 1. Voy. plus généralement E. TOURME JOUANNET, H. MUIR WATT, O. DE FROUVILLE et J. MATRINGE (dir.), *Droit international et reconnaissance*, Pedone, 2016.

33 N. FRASER, *Qu'est-ce que la justice sociale ? Reconnaissance et Redistribution*. La Découverte, 2011.



et en concept potentiellement à même de transcender les « fantômes du passé »<sup>34</sup>. Le droit international de la reconnaissance serait ainsi à même de répondre aux dynamiques néocoloniales qui structurent le droit international contemporain – et notamment le droit international économique – en le réformant dans un sens émancipatoire.

Les droits humains, comme il a été souligné, sont à la fois intégrés et centraux dans l'émergence d'un « nouveau » droit international du développement articulé, notamment, autour d'un concept de développement élargi au-delà de la croissance économique. Ils sont également intégrés et centraux dans le paradigme du droit international de la reconnaissance, en tant que discours et mécanismes de revendications identitaires et culturelles. La centralité du discours des droits de l'homme, ou *rights-ification*, apparaît donc ici comme un lien central entre les deux pendants du droit international contemporain qui sont appréhendés par le droit international de la reconnaissance. Dans ce cadre, ils y font l'objet d'une analyse nuancée, à la fois critique et constructiviste<sup>35</sup>. Ainsi, si les droits humains apparaissent toujours comme potentiellement emblématiques d'un projet d'impérialisme libéral contemporain, ils sont au centre du « vrai-faux paradoxe » universel/impérialiste<sup>36</sup> du droit international – paradoxe qui ne constitue pas, pour l'auteure, une impasse définitive. Ce paradoxe apparaît plutôt comme une des limites inhérentes au droit international, limite qu'il faut confronter, sans relativiser la responsabilité européenne quant à ses effets pervers, ni pour autant procéder à une démarche d'essentialisation des cultures qui rendrait impossible toute cohabitation<sup>37</sup>. Si le paradoxe inhérent au droit international se reflète dans l'émergence de pratiques néocoloniales et néo-impérialistes, il peut ainsi être néanmoins contourné, notamment à travers le droit international de la reconnaissance. Ce dernier permettrait, dans sa pratique et sa structure argumentative, voire dans ses fondations mêmes, l'émergence de nouvelles formes d'universalismes « pragmatiques » et de valeurs partagées, tout en permettant la reconnaissance de conflits irréductibles et une articulation claire de leurs divergences. Cette approche « universelle pragmatique » du droit international, adossée à une communauté humaine, contourne le paradoxe du droit international, en parallèle au développement progressif d'une véritable société internationale autour de laquelle fonder un ordre international juste. Elle s'engage ainsi sur les questions

34 Programme du Workshop International sur le Droit de la Reconnaissance, *op. cit.* p. 1.

35 Sur le constructivisme et la théorie critique, voy. H. MAYRAND, « L'apport Mutuel Entre Constructivisme et Théories Critiques » in R. BACHAND (dir.) *Théories Critiques et Droit International*, Primento, 2013 ; sur les liens entre constructivisme et droit international, voy. J. BRUNEE & S. J. TOOPE, « Constructivism and International Law » in J. L. DUNOFF, M. A. POLLACK (eds.) *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations : The State of Art*, Cambridge University Press, 2013 (suggérant qu'une approche constructiviste considère la réalité internationale comme socialement construite, et les agents et les structures internationales comme mutuellement constitutifs. Une telle démarche s'oppose, notamment, au positivisme descriptif et à une approche décontextualisée du droit international à l'œuvre dans la doctrine française internationaliste majoritaire).

36 E. JOUANNET, *Qu'est-ce qu'une société internationale juste ? op. cit.* (suggérant que le droit international, alors qu'il est culturellement situé en tant que produit direct de la pensée européenne, a toujours prétendu contenir des normes abstraites, neutres et universelles, applicables à tous les États du monde).

37 E. Tourme-Jouannet suggère ainsi une position de discernement, où le droit international de la reconnaissance se doit de résister aux instrumentalisations du discours des droits humains autour d'arguments culturalistes « forts », soit aux essentialismes relativistes également dénoncés par les critiques tiers-mondistes (tels le discours de relativisme culturel axé sur les « valeurs asiatiques » articulé par Lee Kwan Yew, et contre lequel s'érige notamment Amartya Sen dans sa construction intellectuelle), mais se doit par ailleurs d'intégrer des arguments culturalistes « faibles » légitimes, et plus proches d'un pluralisme culturel (voy. Emmanuelle TOURME JOUANNET, « Le droit international de la reconnaissance », in E. TOURME JOUANNET, H. MUIR WATT, O. DE FROUVILLE et J. MATRINGE (dir.), *op. cit.*. Pour une autre approche constructiviste, visant à articuler une approche « trans-civilisationnelle » du droit international et critiquant certaines approches tiers-mondistes pour les fondements européens de leur approche épistémologique, voir Y. ONUMA, *Le droit international et le Japon : une vision trans-civilisationnelle du monde*, Pedone, 2016.

ontologiques portant sur la nature du droit international, ainsi que la possibilité de « refonder » ce droit autour d'une vision normative de justice globale et de communauté humaine<sup>38</sup>.

Au final, les droits humains sont donc au centre du droit international de la reconnaissance, à la fois comme manifestation d'un phénomène émergent, objet d'une analyse critique, et comme éléments d'un paradigme normatif à la fois pragmatique et constructiviste<sup>39</sup>. Nonobstant la question de l'aspiration à (re)fonder le droit international, voire un ordre international juste, ce positionnement, à la fois critique et constructiviste, paraît pouvoir être lié, en partie, à une vision critique/pragmatique des droits humains. Celle-ci s'est élaborée autour d'un projet qui vise entre autres, à partir de l'observation de pratiques issues de terrains concrets de la lutte contre la pauvreté, à transcender les impasses universalistes/culturalistes du discours des droits humains. C'est ce projet que l'analyse qui suit se propose de brièvement présenter.

## II. Une approche critique et pragmatique des droits humains : aspects méthodologiques et épistémologiques

L'approche critique/pragmatique des droits humains qui fait l'objet de cette section est issue d'un projet collaboratif<sup>40</sup>. Elle procède et découle d'une théorisation « par le bas » de manifestations concrètes de ce que la section précédente a présenté comme les pratiques contemporaines de la *rights-ification* par des acteurs « de terrain », et se situe dans l'analyse de la catégorie desdites pratiques décrites comme permettant l'ouverture potentielle de nouveaux espaces politiques, et de nouvelles manières de bousculer les économies politiques. Elle se veut à la fois descriptive et prescriptive, mais de manière résolument ouverte, réflexive et itérative – à la fois sur les objets analysés, les instruments de connaissance, et les normes qui les sous-tendent, et sans aspirer à une reconstruction ou une (re)fondation du discours des droits humains, ou du droit international.

38 Pour une articulation de l'approche à la fois critique et normative qui semble être à l'œuvre, voir le programme « Justice/Injustice globale : développement, droits humains et droit de la reconnaissance : approches critiques et renouvelées », codirigé par Emmanuelle Tourme-Jouannet, Sundhya Pahuja et Albane Geslin (<https://etourmejouannet.wordpress.com/developpement-droits-humains-et-droit-de-la-reconnaissance-justice-globale-developpement-droits-humains-et-droit-de-la-reconnaissance-francais/>). De manière significative, ce projet « encourage la réflexion critique, interdisciplinaire et renouvelée des relations entre droit international, (in)justice globale, (in)égalité, distribution et bien-être humain, égale dignité et différence culturelle », et cherche, dans un même mouvement, à « contribuer de façon active à transcrire cette approche *renouvelée au plan normatif* et institutionnel du droit international, approche qui a pour ambition de renforcer l'égalité sociale et économique des personnes, leur dignité et le respect de leurs différences culturelles » (emphasis italique par l'auteur). Pour un commentaire par des auteurs du mouvement TWAIL notant la réticence de ce mouvement à entrer dans la « boîte noire » conceptuelle du droit international, à aborder les questions ontologiques qui s'y posent sur sa nature en tant que droit, ou encore à articuler des contre-normativités permettant d'ancrer à la fois leur position de résistance et de réforme du droit international, voy. S. PAHUJA, L. ESTEVA, *op. cit.*

39 Voir J. D'ASPREMONT, « De la reconnaissance à l'anthropomorphisme en droit international », in E. TOURME JOUANNET, H. MUIR WATT, O. DE FROUVILLE et J. MATRINGE (dir.), *op. cit.*, p. 39-54 (suggérant une tension entre le normatif et l'empirique dans l'approche méthodologique qui sous-tend l'articulation du concept de droit à la reconnaissance, tension qui si elle n'est pas abordée pourrait entraver la génération de connaissance).

40 L. WHITE, J. PERELMAN (eds.), *Stones of Hope : How African Activists Reclaim Human Rights to Challenge Global Poverty*, Stanford University Press, 2011.

## A. Une approche critique/pragmatique des droits humains

Le projet collaboratif autour duquel s'articule l'approche critique/pragmatique des droits humains combine investigations empiriques et réflexion théorique autour d'études de cas – dans le sens quasi-anthropologique du terme de *thick descriptions* – portant sur la mobilisation de normes et discours de droits sociaux-économiques par des juristes, activistes et mouvements sociaux, dans le contexte d'actions spécifiques menées contre différentes manifestations de pauvreté en Afrique anglophone sub-saharienne (au Ghana, en Afrique du Sud, en Tanzanie et au Nigeria). Mené en collaboration avec Lucie White autour d'un groupe de chercheurs juristes et non-juristes ainsi que d'activistes/juristes « de terrain », ce projet se focalise sur le déploiement de cet ensemble de normes dans des pays africains de tradition juridique anglo-saxonne, dans un contexte global de *rights-ification* des questions de développement et des revendications en matière de justice sociale.

Ce projet s'appuie sur une méthodologie principalement qualitative, basée notamment sur l'approche dite de théorie ancrée (*grounded theory*) des sociologues Glaser et Strauss<sup>41</sup> articulée autour d'étude de cas co-écrites par des chercheurs et des activistes. Ces études de cas sur mobilisation de normes et discours de droits sociaux-économiques (utilisés, dans certaines de ces études, dans le cadre de plaidoyers menés en collaboration avec des cliniques juridiques<sup>42</sup>) sont explorées à travers des méthodes d'observation participative, ainsi que d'une série de dialogues réflexifs<sup>43</sup> entre chercheurs et praticiens portant sur les dynamiques ayant mené à la mobilisation de ces normes et/ou discours. La méthodologie retenue emprunte également à l'analyse comparative et interdisciplinaire, notamment à travers l'articulation et l'utilisation de cinq grilles d'analyse théoriques appliquées à chaque étude de cas et chaque dialogue réflexif : l'approche critique/transformatrice du libéralisme juridique ; l'analyse juridique distributive ; le cosmopolitisme subalterne et le pluralisme juridique ; l'institutionnalisme historique, et enfin l'expérimentalisme démocratique et juridique<sup>44</sup>. À titre d'exemple, l'une des études de cas examine une campagne à la fois locale et transnationale sur le droit à la santé au Ghana. Celle-ci implique une stratégie contentieuse basée en partie sur des arguments de droits humains issus du

41 B. GLASER, A. STRAUSS, *The discovery of grounded theory : strategies for qualitative research*, Adline, 1967 (cette approche identifie dans la recherche qualitative de terrain des traits communs à partir desquels le chercheur construit progressivement des interprétations théoriques, plutôt que de construire un modèle quantitatif pour tester un postulat théorique). Voy. égal. A. STRAUSS, J. CORBIN (eds.) *Grounded Theory in Practice*, Sage Publications, 1997.

42 Pour une discussion des liens entre cliniques juridiques et nouvelles frontières épistémologiques, voy. J. PERELMAN, « Cliniques juridiques et recherche scientifique : vers un renouveau épistémologique de la pensée juridique? », *RIEJ*, Automne 2014 p. 133-153.

43 D. SCHON, *The reflective practitioner : how professionals think in action*, Temple Smith, 1983 (le dialogue réflexif implique un engagement actif de l'interprète avec le sujet de l'interprétation, et vise à faire émerger la conscience, par les acteurs, de leurs propres tactiques, stratégies, théories du changement et valeurs idéologiques).

44 L'approche critique/transformatrice du libéralisme juridique implique un positionnement critique et politisé à l'égard du libéralisme juridique et du discours des droits sociaux-économiques. L'analyse juridique distributive fait référence à une approche normativement située qui vise à faire apparaître les effets distributifs, apparents et caché, des règles juridiques et des cadres d'action politiques. L'expérimentalisme juridique fait référence à une approche sociojuridique qui explore la manière dont les stratégies juridiques permettent l'émergence de modes innovants de gouvernance à la fois démocratique et décentralisée au sein des administrations publiques. Le cosmopolitisme subalterne, articulé notamment par Boaventura de Sousa Santos et Cesar Garavito (voy. B. DE SOUSA SANTOS, C. RODRIGUEZ-GARAVITO, « Law, Politics, and the Subaltern in Counter-hegemonic Globalization » in *Law and globalization from below : towards a cosmopolitan legality*, Cambridge University Press, 2005) met en avant les pratiques de plaidoyer à la fois local et transnational de nature « subalterne », qui visent à contourner et subvertir les institutions juridiques formelles de la globalisation néolibérale. Il promeut l'émergence des formes alternatives et pluralistes d'ordres juridiques, en soutien aux stratégies subalternes de mouvements sociaux et de mobilisations politiques. L'institutionnalisme historique fait référence aux travaux de politistes axés sur les dynamiques géographiques, politiques et historiques qui déterminent les trajectoires et pratiques institutionnelles, et notamment ceux qui examinent la manière dont ces pratiques affectent les personnes vulnérables et marginalisées et enracinent des effets de violence structurelle.

libéralisme juridique critique et des concepts issus de l'expérimentalisme juridique<sup>45</sup>, la mobilisation d'un mouvement social, des éléments de plaidoyer multiforme à échelle locale, nationale et transnationale, le tout visant à permettre à des communautés locales de participer pleinement à l'articulation de nouvelles formes de financement, de régulation et de mise en œuvre, à long terme, du système d'accès aux soins médicaux pour les plus démunis<sup>46</sup>. Une autre étude explore le contentieux et le mouvement social mis en œuvre par la *Treatment Action Campaign* en Afrique du Sud, sous l'angle d'une approche résolument politique de la mise en œuvre des droits sociaux-économiques dans une stratégie multi-niveau de plaidoyer<sup>47</sup>. Une autre encore examine des stratégies liées au droit au logement dans le cadre de projets massifs de réaménagement urbain à Lagos au Nigeria, ou l'échec du déploiement du discours et d'une institution nationale pour les droits humains dans le cadre de déplacements de populations et de formalisation des droits de propriété en Tanzanie.

Le projet vise au final à identifier, à partir des cas d'études et de la méthodologie de dialogues réflexifs, des éléments communs et à formuler des hypothèses théoriques sur ce types de pratiques, ainsi que sur la nature même des droits sociaux-économiques et de leur interaction – leur évolution, adaptation, transformation, résonance, impact – avec une pluralité d'ensembles discursifs, normatifs, institutionnels et politiques constitués à l'échelle locale, nationale et transnationale. Le principal ouvrage qui résulte de cette collaboration distingue trois caractéristiques communes aux pratiques innovantes, conçues comme des campagnes multiformes, fortement politisées et ancrées pour la plupart autour de mouvements sociaux.

La première est une forme distinctive de stratégies d'engagement, qui rejettent les stratégies formalistes et contentieuses classiques, ou les seuls exercices de documentation et dénonciation, en matière de droits sociaux-économiques. Ces stratégies sont qualifiées de « critiques », dans le sens d'une approche critique en théorie sociale mais également en théorie juridique, et qui reste ici lié avant tout à une forme d'intégration et d'internalisation, par les principaux acteurs de terrain, des différentes critiques articulées notamment par les *critical legal studies* et les juristes tiers-mondistes du courant TWAIL sur les limites des droits humains et de leur mobilisation<sup>48</sup>. Ces stratégies sont également qualifiées de « pragmatiques », le pragmatisme faisant ici écho non pas à la vision à la fois déontologique et conséquentialiste d'Amartya Sen sur les droits humains, mais à la pensée adaptative de Dewey autour de l'idée que penser le sens d'une chose revient à identifier l'ensemble de ses implications pratiques, et que « ce qui est vrai », et qui apparaît progressivement par l'expérience et l'enquête, est « ce qui fonctionne »<sup>49</sup>. Il se traduit dans le cadre de ces études de cas par des stratégies qui dépassent,

45 C. SABEL, W. SIMON, « Destabilizing Rights », *Harvard Law Review*, vol. 117, 2005, p. 1015.

46 J. PERELMAN, K. YOUNG, with the participation of M. AYARIGA, « Freeing Mohammed Zakari : Rights as Footprints », in L. WHITE, J. PERELMAN (eds.), *op. cit.*

47 W. FORBATH, with assistance from Z. ACHMAT, G. BUDLENDER, M. HEYWOOD, « Cultural Transformation, Deep Institutional Reform, and ESR Practice : South Africa's Treatment Action Campaign », in L. WHITE, J. PERELMAN (eds.), *op. cit.*

48 Critiques qui peuvent ici être résumées comme portant sur les droits humains comme paradigme formaliste, libéral-individualiste, euro-centrique et démobilisant en tant que discours et vecteur de justice et de changement social.

49 Remettant en cause l'idée de vérité absolue et de la connaissance comme représentation du réel, le pragmatisme implique celle de la connaissance comme instrument d'adaptation à des situation nouvelles, à travers notamment la production d'habitudes d'action permettant une adaptation à un environnement. Les idées, qui émergent de situations concrètes, débouchent sur des actions qui, si elles permettent de s'adapter adéquatement à la situation confrontée et sont donc validées par l'expérience, deviennent des habitudes pouvant être réappliquées dans des contextes similaires. La vérité réside, donc, dans « ce qui fonctionne » : « Si idées, significations, conceptions, notions, théories et systèmes sont

consciemment, les pratiques formalistes traditionnelles d'activation et d'application du droit positif, et ce dans trois directions. Tout d'abord, les acteurs au centre des études de cas n'hésitent pas à utiliser le contentieux, non pas au titre de l'articulation judiciaire d'une violation du droit positif par l'État débiteur d'obligations comme objectif principal, mais à titre instrumental, voire accessoire, au sein de campagnes multiformes<sup>50</sup>. Par ailleurs, ces stratégies procèdent à travers un engagement de multiples acteurs, dans tous les domaines de pouvoir public<sup>51</sup>. Le pragmatisme « en action » de ces stratégies apparaît enfin à travers une approche qui rejette la division libérale entre public et privé, et cherche à impliquer, selon la cartographie des acteurs et des pouvoirs liés au contexte de l'action, les acteurs à la fois publics et privés – rejetant ainsi la perception de l'État comme unique responsable et vecteur de réalisation des droits sociaux-économiques. Ces approches pragmatiques sont complétées par un usage de la performance chorégraphiée, terme qui emprunte aux théories des fonctions expressives du droit, et qui fait référence à l'usage de la performance chorégraphiée comme instrument de pouvoir. Ce pouvoir de disruption des hiérarchies, limité comme le suggère Gramsci par la pénétration de ces hiérarchies dans la subjectivité des subalternes, résonne ici à travers des mécanismes de conscience/récits/mémoire du/des droits (*legal consciousness*) qui s'étendent à la fois dans le temps et dans l'espace.

La deuxième grande caractéristique commune qui émerge de l'étude de ces pratiques est une orientation normative spécifique, elle-même articulée autour de trois axes qui sont, en partie, le reflet des grilles de lectures utilisées dans l'analyse : le « libéralisme juridique critique »<sup>52</sup>, le pluralisme juridique<sup>53</sup> et la pratique des droits humains comme politique de redistribution<sup>54</sup>. La troisième

---

utiles à la réorganisation active d'un environnement donné pour enlever quelques problèmes ou perplexités particulières, alors leur validité et leur valeur se mesurera à la tâche accomplie. S'ils réussissent dans leur mission, alors ils sont fiables, justes, exacts, vrais et bons. S'ils ne parviennent pas à dissiper la confusion, à éliminer les défauts, s'ils ajoutent à la confusion et à l'incertitude et qu'ils font plus de mal que de bien lorsqu'on fonde sur eux nos actions, alors ils sont mauvais. Confirmation, corroboration et vérification résident dans l'œuvre accomplie et ses conséquences. La beauté se reconnaît à ses œuvres : c'est à ses fruits que tu la reconnaîtras. » J. DEWEY, *Reconstruction en philosophie*, Université de Pau, Farrago, 2003, p. 135.

50 Voy. L. WHITE, J. PERELMAN, « Stones of Hope : Experience and Theory in African Economic and Social Rights Activism », in L. WHITE, J. PERELMAN, *op. cit.*, p. 149-171. Dans ces campagnes, l'effet recherché d'un jugement se situe plus au niveau de la force symbolique et expressive qu'à celui d'un effet direct et concret sur le terrain, et les recours judiciaires sont articulés de manière structurelle et expérimentaliste dans le but d'ouvrir la porte à des innovations institutionnelles dans des systèmes de logement sociaux, de financement de traitements antirétroviraux, ou de distribution alimentaire. Les stratégies contentieuses sont complétées par des stratégies juridiques et extra-juridiques, telles que des mobilisations populaires, des campagnes médiatiques, des stratégies de développement économique communautaire, ou encore de mobilisation de mouvements sociaux locaux ou transnationaux en réseaux.

51 *Ibid.* Ces stratégies vont ainsi au-delà des pratiques de droits sociaux-économiques ancrées dans un paradigme libéral et consistant en l'identification, notamment par des comparaisons budgétaires régionales et/ou temporelles, des manquements par les États à leurs obligations en termes de respect, protection et réalisation des droits sociaux-économiques garantis au niveau international. Si l'État reste un acteur central pour nombre de ces activistes, certains pointent la situation de certains États africains dans l'économie politique néolibérale du développement, et appellent ainsi à ne pas uniquement se focaliser sur la dichotomie entre droits individuels des victimes et violations par l'État. Un engagement de ce dernier, mais également des divers acteurs non-étatiques – institutions financières internationales, mouvements sociaux transnationaux, gouvernements de pays riches – ayant ou pouvant avoir une influence sur une redistribution potentielle des ressources permettant de financer des programmes sociaux locaux, voire de générer des innovations institutionnelles dans leur fonctionnement.

52 *Ibid.* Cette notion fait référence à une utilisation politisée du discours des droits une intégration à la fois de la critique des droits et du « mythe des droits », et les réponses apportées par des auteurs allant de Jeremy Waldron à Amartya Sen, en passant par l'approche « transformative » de Nancy Fraser, les travaux d'Alan Hunt, d'Henry Shue ou encore la réfutation par Michael McCann de certaines thèses post-réalistes sur le mythe des droits par une théorisation de la « mobilisation juridique » (*legal mobilization*) empruntant à la théorie de mouvements sociaux (voy. M. MC CANN, *Rights at work : pay equity reform and the politics of legal mobilization*, University of Chicago Press, 1994).

53 *Ibid.* Ce terme fait ici référence notamment aux travaux d'écoles d'anthropologie sociojuridique tels que ceux de Sally Engle Merry ou de l'école « subalterne » de Boaventura de Sousa Santos et Cesar Rodriguez-Garavito (voir *supra* note 44), ainsi qu'aux travaux postcoloniaux du politiste Partha Chatterjee (voy. notam. P. CHATTERJEE, *The Politics of the Governed: Popular Politics in Most of the World*, Columbia University Press, 2004), et faisant allusion à la coexistence d'ordres juridiques pluriels dans les contextes examinés comme éléments de contraintes mais également d'opportunités politiques, ainsi qu'à la manière dont ces activistes traitent, en les remettant toutes deux en question permanente, les deux éléments en tension dans leur approche que sont une adoption critique et « transformative » des valeurs libérales universalistes, et un attachement au pluralisme juridique et au pluralisme des modes de vie.

54 *Ibid.* Ce terme fait ici référence à une approche clairement politisée et partisane de l'activisme juridique, qui mobilise le langage des droits sociaux-économiques afin de lutter contre une résurgence de mécanismes de domination néocoloniale à travers la globalisation néolibérale,

caractéristique, basée sur les grilles de lectures théoriques que constituent l'expérimentalisme juridique et l'institutionnalisme historique appliquées aux études de cas, fait référence à la manière dont ces pratiques s'inscrivent dans des démarches de préfiguration de changement structurel, à la fois en termes d'innovations institutionnelles durables dans les mécanismes de protection et de prestations sociales, et en termes de politiques de développement.

Au final, l'engagement pragmatique des droits humains qui émerge des études de cas ne se pose pas la question de savoir si les droits humains ont un sens uniquement dans leur transposition juridique ou judiciaire, ou de savoir s'ils ont un sens uniquement quand une « violation » morale ou juridique est constituée. Il ne cherche pas à (re)construire un droit international, et ne cherche pas à répondre à des questions ontologiques sur la nature ou l'existence de celui-ci. Il considère les droits humains comme un discours et un outil à la fois juridique et moral, qui est et peut être mis à contribution pour des objectifs politiques de justice sociale<sup>55</sup>. Cet engagement ne cherche donc pas nécessairement à développer (ou à étendre le plus loin et le plus habilement possible) le droit international des droits humains et ses mécanismes de protection « de haut en bas » et d'un point de vue normatif et/ou institutionnel. Il cherche plutôt à y puiser « ce qui marche », à un niveau relativement micro et « de bas en haut », afin de générer des stratégies permettant de confronter des situations concrètes de pauvreté et d'injustice structurelle qui paraissent *a priori* inextricables. Cette analyse s'inscrit dans celle, plus globale, du phénomène de *rights-ification*. Elle met ainsi en relief la manière dont l'articulation judiciaire et extrajudiciaire des normes et du discours juridique, et du discours des droits humains en particulier, ne peut à elle seule permettre de « guider » la lutte contre la pauvreté ou d'offrir des solutions qui se substitueraient à celles émanant d'un nécessaire débat politique et démocratique sur les politiques – et la notion même – de développement. Néanmoins, les cas étudiés démontrent comment la mobilisation de normes par des acteurs de terrain, notamment celles empruntant au discours des droits sociaux-économiques, peuvent ouvrir, par instant, de nouvelles perspectives et de nouveaux espaces politiques. Développées et réappropriées dans des contextes spécifiques, à travers la mobilisation de mouvements sociaux à l'échelle locale, nationale et/ou transnationale, et empruntant à une approche à la fois critique et délibérément pragmatique du déploiement de ces normes dans une économie politique du développement, de telles stratégies permettent de générer des espaces de délibération démocratiques ainsi que des reconfigurations institutionnelles originales ouvrant la voie, par instants, à des avancées substantielles en matière de justice sociale et de réinvention du politique.

---

tout en étant conscient des limites, des biais libéraux et formalistes et des contradictions internes au discours des droits humains, ou encore de l'indéterminisme juridique à l'œuvre dans toute allocation de ces droits ainsi que des effets distributifs du déploiement du droit dans des contextes de politiques de développement, et qui emprunte aux visions démocratiques expérimentalistes de Roberto Unger ou plus radicales de Chantal Mouffe et Ernesto Laclau.

55 Pour une analyse récente relativement similaire, voy. D.N. SHARP, « Pragmatism and Multidimensionality in Human Rights Advocacy », *Human Rights Quarterly*, vol. 40, n° 3, 2018, p. 499-520.

## B. Critique, pragmatisme et constructivisme : considérations méthodologiques et épistémologiques pour le droit international de la reconnaissance

L'analyse articulée autour du projet collectif qui vient d'être évoqué procède d'une démarche à la fois critique et pragmatique. Sa dimension critique s'apparente au niveau méthodologique à l'application à des cas d'études « de terrain » de grilles de lectures critiques (analyse distributive, pluralisme, expérimentalisme, notamment) sur le discours et le paradigme normatif des droits humains, et au niveau épistémologique au questionnement itératif sur les objets, les instruments, les valeurs sous-jacentes et les effets de pouvoir liés aux outils de connaissance qui en résulte. Son pragmatisme s'inscrit dans la démarche méthodologique de la *grounded theory* découlant d'études de cas<sup>56</sup>, et dans la perspective épistémologique consistant à valider une « vérité » à travers ce que l'expérience démontre comme étant des habitudes d'action qui « fonctionnent » dans la résolution de problèmes<sup>57</sup>. Les stratégies étudiées à travers les études de cas sont ainsi à la fois les terrains d'expérimentation d'une série d'actions spécifiques procédant, comme il a été vu, d'un pragmatisme adapté à la situation rencontrée, et forment, à travers leur mise en commun, le terrain empirique d'une théorisation de nature pragmatique « par le bas » et par l'expérience. Cette théorisation, qui procède de l'identification des tendances communes aux différents terrains, équivaut à une caractérisation d'« habitudes d'action » – habitudes qu'il convient non pas d'essentialiser en systématisation théorique définitive, mais de proposer d'appliquer à des contextes similaires, à l'aune, toujours, de la vérification empirique et de l'analyse critique itérative.

À ce titre, un lien partiel peut être établi entre approche critique/pragmatique et démarche constructiviste dont se revendique le droit international de la reconnaissance en tant qu'outil de connaissance<sup>58</sup>. Ce lien apparaît notamment dans l'appel d'Albane Geslin à une démarche procédant d'un « constructivisme radical »<sup>59</sup> au sein d'une approche épistémologique critique. Celle-ci procède en effet selon l'auteure d'une réflexion permanente sur l'élaboration de la connaissance, à travers notamment une distance critique avec les postulats et jugements de valeurs adoptés par les chercheurs et les rapports de domination qui les sous-tendent. Pour Geslin, une production de connaissance qui

56 Sur les liens entre pragmatisme et théorie ancrée, voir notamment A. BRYANT, « Grounded theory and pragmatism : the curious case of Anselm Strauss », *Forum : qualitative social research*, vol. 10, n° 3, art. 2, September 2009. Pour une approche juridique contemporaine ne procédant pas directement de la théorie ancrée mais adepte du pragmatisme, voir B. FRYDMAN, « Comment penser le droit global », in J.-Y. CHEROT et B. FRYDMAN (dir.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant 2012, p. 17-48 (l'école pragmatique de Bruxelles étudie l'émergence du droit global « non sur la base d'une théorie générale préétablie, mais au départ d'études de cas et d'observations sur le terrain [...] étudié(s) de manière particulièrement approfondie, sans nous limiter à une stricte approche de droit positif, mais en multipliant au contraire les angles disciplinaires et en prêtant de l'importance à des données qui sont parfois considérées comme non pertinentes d'un point de vue juridique ». Cette approche, qui va de la pratique à la théorie, compare ensuite ces différents terrains afin d'émettre des hypothèses plus générales et des outils conceptuels sur les normativités étudiées).

57 Pour une analyse sociologique et juridique de l'apport de John Dewey à la philosophie du droit, voy. J. GROSDIDIER et L. ISRAEL, « John Dewey et l'expérience du droit. La philosophie juridique à l'épreuve du pragmatisme », *Tracés. Revue de Sciences Humaines*, n° 27 : « Penser avec le Droit », décembre 2014 (notant, notamment, l'apport de Dewey à la philosophie du droit bien au-delà d'un simple utilitarisme).

58 Sur le lien entre constructivisme et pragmatisme, voir notamment J.L. LE MOIGNE, *Les épistémologies constructivistes*, Que Sais-Je, PUF, 2012 p. 68 et s. On notera par ailleurs les liens établis par certains entre constructivisme et théorie ancrée, notamment au sein de l'approche dite de « théorie ancrée constructiviste ». Celle-ci se revendique du pragmatisme, et suggère que les données empiriques et les théories ne sont pas découvertes mais construites par le chercheur à travers ses interactions avec le terrain et les participants aux études de cas, et reflètent notamment les valeurs, origines géographiques et choix normatifs du chercheur (voir K. CHARMAZ, « Shifting the grounds : Constructivist grounded theory methods », in J.M. MORSE, P.N. STERN, J. CORBIN, B. BOWERS, K. CHARMAZ, A.E. CLARKE (eds.), *Developing grounded theory : The second generation*, Left Coast Press, 2009, p. 127-154.

59 Voy. dans cet ouvrage A. GESLIN, « La recherche en droit international de la reconnaissance : quelle(s) posture(s) épistémologique(s) ? ».

soit à la fois critique et émancipatrice implique des *moves* (mouvements, ouvertures) épistémologiques forts, tels que la pluridisciplinarité, ou encore une prise en compte des affects psychologiques dans les considérations et les positionnements épistémologiques propres au chercheur. On ne peut que souscrire à cette aspiration pour le droit international de la reconnaissance, en insistant par ailleurs sur la complémentarité entre une telle démarche et celle de la *grounded theory*, notamment basée sur des études de cas « de terrain »<sup>60</sup>.

Un autre lien, lié à ce positionnement épistémologique critique commun entre les deux approches, réside dans l'appréhension du vrai/faux dilemme universaliste du droit international. L'approche critique/pragmatique, qui se dégage donc à la fois à l'observation des cas étudiés et apparaît comme une possible approche à la mobilisation, dans certains contextes, du discours des droits humains, est en partie le reflet d'une trajectoire intellectuelle particulière. Celle-ci est le reflet d'une rencontre entre une vision critique du projet libéral-universaliste et des limites du formalisme juridique face à des situations de pauvreté et d'exclusion concrètes et vécues, d'une part, et une prise de conscience, à travers un engagement et une observation de terrain, de la néanmoins toute réelle résonance et utilisation – ou plutôt réappropriation politique, pragmatique et consciemment créolisée, par des acteurs et des mouvements sociaux situés dans le sud global – du discours et parfois aussi du droit positif des droits humains, autour de valeurs centrales de dignité et de justice sociale. Cette trajectoire se retrouve dans les études de cas qui font le cœur de l'analyse. Celles-ci mettent en effet en relief la manière dont le discours des droits socio-économiques et, au-delà, le langage des droits humains, reflète parfois – mais pas de manière nécessairement systématique – les mécanismes post ou néocoloniaux identifiés articulés par les approches tiers-mondistes du droit international. Dans de nombreux cas, ce discours est néanmoins interprété, réapproprié et redéployé dans des campagnes, des discours et des récits prenant la forme de « droits comme empreintes »<sup>61</sup>, et autour desquels s'articulent des mouvements sociaux localisés et politisés. Ces études décrivent des démarches pragmatiques qui opèrent, sur le terrain, à travers une navigation complexe<sup>62</sup> entre mobilisation discursive de l'universel et réappropriation locale<sup>63</sup>. Cette position rappelle ici celle adoptée par l'« universalisme pragmatique » du droit international de la reconnaissance – nonobstant l'aspiration parallèle de ce dernier à la refondation du droit international autour d'une vision normative de justice globale. La rencontre entre le discours des droits humains et des « cultures » locales a ainsi lieu autour d'un

60 On notera à ce titre l'appel de S. Pahuja et L. Esteva à développer une *praxis* axée sur l'empirique du « droit international de tous les jours » et du « droit vivant » des mouvements sociaux comme fondements d'une conception « antagonistique » du droit international (voir S. PAHUJA, L. ESTEVA, *op. cit.*).

61 J. PERELMAN, K. YOUNG, *op. cit.* La métaphore de « droits comme empreintes » s'articule notamment autour de notions issues de la littérature sur la conscience juridique (*legal consciousness*). Elle décrit l'opération expressive et symbolique des droits, en contraste avec une approche formaliste dans le cadre du précédent et du contentieux, d'une part, et des traités internationaux, d'autre part. Elle désigne également la manière dont le déploiement du langage des droits, plutôt que d'imposer une vision nécessairement unique et universelle, peut se décliner dans des formes, des empreintes locales qui sont autant de significations et de réappropriations, tout en adoptant une structure narrative commune. Elle désigne enfin une approche créative des droits socio-économiques et de leur mobilisation, qui permet de donner une interprétation institutionnelle particulière, à la fois politisée, contextuelle et expérimentale, aux formules et schémas d'actions préétablis des politiques de développement.

62 Voy. L. WHITE, J. PERELMAN (eds.), *op. cit.*, p. 160-170.

63 *Ibid.* L'approche critique pragmatique n'est pas centrée sur la location géographique ou géopolitique à titre de revendication épistémologique. Elle s'appuie sur des concepts d'« entre-deux » (*betweenness*), ou de « droits comme empreintes » qui ne se forment ni dans l'anecdote locale ni dans l'universalisme triomphant. Le discours qui en résulte mêle des acteurs locaux et extérieurs autour d'une notion d'injustice, et voit des acteurs locaux, conscients des limites et critiques adressées au discours, s'en saisir, s'en emparer, l'utiliser quand et où il est utile.



activisme de terrain, autour des questions concrètes d'extrême pauvreté comme injustices vécues. Les liens entre universalisme et impérialisme, les tensions entre formalisme, individualisme et occidentalisme, d'une part, et « tradition » et culture d'autre part, y sont présents. Mais ils ne sont ni ignorés ou esquivés, ni érigés comme une impasse définitive, par les acteurs de terrain. Ceux-ci font de ces tensions un fondement de leur modes et choix d'action au service de leur projet politique de justice sociale. Ils procèdent à une réappropriation sélective et normativement située de valeurs politiques au cœur du paradigme des droits humains, autour de situations et notions très concrètes et locales d'injustice. Cette réappropriation implique une négociation normative, qui passe par un pluralisme juridico-normatif comme angle d'analyse et de pratique. Celui-ci reconnaît l'imbrication de divers univers normatifs au-delà du juridique, et adopte une vision historique critique<sup>64</sup>. Et il s'inscrit, au final, dans une démarche pragmatique.

## Conclusion

Le droit international de la reconnaissance, en ce qu'il procède d'une démarche à la fois critique et constructiviste, paraît pouvoir relever le défi de la décolonisation du droit international, et notamment du discours des droits humains. Pour cela, une revendication assumée de sa nature mixte, à la fois outil de connaissance et paradigme normatif construit en opposition au positivisme, paraît nécessaire. La réflexion méthodologique et épistémologique en cours paraît à ce titre essentielle, et salutaire. Si la posture critique doit s'examiner, notamment, à l'aune de la question de la décolonisation des épistémologies (critiques)<sup>65</sup>, la démarche pluraliste-pragmatique paraît pouvoir apporter une voie permettant à la fois de reconnaître et de dépasser la question de la localisation du savoir et des effets de pouvoir et de domination qui en découlent. La démarche critique/pragmatique, et la méthodologie de la théorie ancrée, du dialogue réflexif et de l'analyse pluridisciplinaire qui l'accompagnent, semblent par ailleurs pouvoir, en partie, répondre à l'aspiration constructiviste du droit international de la reconnaissance – à condition, comme le suggère Albane Geslin dans ce volume, de constamment interroger la connaissance produite, les valeurs qui la sous-tendent, et le rôle actif du chercheur dans la production de cette connaissance. L'exploration du droit international de la reconnaissance « de tous les jours », à travers des études de cas « de terrain » approfondies et méthodologiquement situées, y compris à travers un engagement du chercheur au sein de projets cliniques de recherche-action de nature pluridisciplinaire, paraît à ce titre être une piste à la fois prometteuse et adaptée au développement du droit international de la reconnaissance.

<sup>64</sup> Ce pluralisme utilise également l'histoire coloniale, aussi bien pour analyser les valeurs et schémas libéraux proposés par l'entreprise du développement et le langage de résistance officiel représenté par les droits humains, que pour développer une analyse critique de la construction et de la réification de la « tradition » ou de « normes indigènes » ou plurielles.

<sup>65</sup> Voir B. DE SOUSA SANTOS, *op. cit.*

