

**”L’apport des Postcolonial Studies à la recherche en droit international”, in A. Geslin, C.M. Herrera, M.-C. Ponthoreau (dir), Postcolonialisme et droit : perspectives épistémologiques, Coll. Nomos et Normes, Kimé, 2020, pp. 159-186 (à paraître)**

Albane Geslin

► **To cite this version:**

Albane Geslin. ”L’apport des Postcolonial Studies à la recherche en droit international”, in A. Geslin, C.M. Herrera, M.-C. Ponthoreau (dir), Postcolonialisme et droit : perspectives épistémologiques, Coll. Nomos et Normes, Kimé, 2020, pp. 159-186 (à paraître). 2020. halshs-02895658

**HAL Id: halshs-02895658**

**<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02895658>**

Preprint submitted on 10 Jul 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Albane GESLIN\***

## **L'APPORT DES POSTCOLONIAL STUDIES À LA RECHERCHE EN DROIT INTERNATIONAL**

Dans une contribution précédente<sup>1</sup>, je soulevais, sans y répondre, la question de savoir si le « droit », alors même qu'il a été l'un des instruments de la colonisation, pouvait devenir le médium d'une décolonisation politique et sociale. C'est à une tentative de réponse que sont consacrées les lignes qui suivent. Je propose ici de porter un regard postcolonial et décolonial sur le droit international non seulement en tant qu'ensemble normatif et de pratiques, mais également, et davantage encore, en tant qu'objet de recherche et d'enseignement<sup>2</sup> ; l'un des prismes privilégiés sera notamment celui du droit international des peuples autochtones.

### **I. Décoloniser le droit international par le droit ?**

#### **A. Décoloniser le droit international, pour quelles raisons ?**

Le droit international post-1945 a promu la décolonisation, a soutenu le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les instances internationales s'affirment porteuses de valeurs humanistes, protectrices des « faibles », anti-impérialistes ; l'ordre juridique international serait donc post-colonial. Partant, n'y aurait-il pas quelque paradoxe à porter un regard postcolonial sur un droit international post-colonial ? Mais alors, comment comprendre qu'il fasse l'objet de contestations, tant au Nord qu'au Sud, tant de la part des États, des populations, des ONG que des chercheurs, au motif qu'il ne serait que partiellement décolonial ? Ainsi que le souligne Sundhya Pahuja dès les premières lignes de *Decolonising international law*, « *Why has international law, from the perspective of the Third World, been so disappointing ? What is it about international law that makes it simultaneously so full of promise, and yet again and again a contributor to the failure of*

---

\* \*Sciences Po Aix, UMR 7318 DICE-CERIC (Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, CERIC, Aix en Provence, France).

1 A. GESLIN, « La recherche en droit international de la reconnaissance : quelle(s) posture(s) épistémologique(s) ? », in A. GESLIN, E. TOURME JOUANNET (dir.), *Le droit international de la reconnaissance : un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, Confluence des droits, 2019, note 19, p. 24

2 Si ces deux perspectives – mêlant analyse des faits et des représentations – sont intimement liées, voire indissociables tant la production normative a partie liée avec la production du savoir sur les normes, l'espace de cette contribution contraint à limiter le champ d'analyse. En outre, nombre de recherches portant sur les enjeux « matériels » de la décolonisation du droit international ont été engagées, auxquelles on renverra (V. notam. A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge University Press, 2004 ; A. GESLIN, E. TOURME JOUANNET (dir.), *Le droit international de la reconnaissance : un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, op. cit. (v. notam. les contributions de Lydie Kiki-Neme, Kiara Neri, Sarah Lazaar, Makane Moïse Mbengue, Adhemar Pozzatti Jr) ; E. JOUANNET, *Qu'est-ce qu'une société internationale juste. Le droit international entre développement et reconnaissance*, Pedone, 2011 ; S. PAHUJA, *Decolonising international law : development, economic growth, and the politics of universality*, Cambridge University Press, 2011).

*projects articulated in its name ? And in the face of these disappointments, why do so many people from both inside and outside the discipline mount what are often devastating critiques of international law – its uses by the powerful, its implication in imperialism, its capacity to facilitate exploitation, its other manifold dark sides – only to conclude with a plea for the reinterpretation of international law, or its retrieval for the powers of goodness ? »<sup>3</sup>.*

Au-delà des revendications tiers-mondistes, de fréquentes critiques sont formulées à l'encontre du droit international du développement, du droit international des droits humains, de la protection internationale des peuples autochtones, de l'héritage des frontières coloniales, de la pratique des institutions internationales (Banque mondiale, Fonds monétaire international, Cour pénale internationale notamment), etc. En outre, nombre d'auteurs ont rappelé et rappellent encore que le droit international est et demeure fortement empreint, tout à la fois culturellement et matériellement, de son origine européenne<sup>4</sup>.

Analyser le droit international contemporain comme étant un droit de type colonial, c'est reconnaître qu'il est un ordre juridique soutenu par les valeurs occidentales/européennes, qui ont, entre autres, porté la colonisation : une certaine vision de l'humain (individu, sujet de droit), du développement, du progrès, des rapports aux ressources naturelles, une certaine conception des hiérarchies sociales, de la démocratie, du règlement des différends. C'est également reconnaître qu'à rebours du discours qu'il porte – de protection des faibles, d'émancipation, d'égalité, d'universalité des droits, de neutralité, etc. – il reproduit en fait des rapports de domination,

---

3 S. PAHUJA, *Decolonising international law : development, economic growth, and the politics of universality*, *op. cit.*, p. 1

4 Sur l'ensemble de ces questions, v. notam., parmi de très nombreux ouvrages et articles. A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, *op. cit.* ; *id.*, « The Evolution of International Law : Colonial and Postcolonial Realities », *Third World Quarterly*, 2006, vol. 27, n° 5, pp. 739-753 (traduit en français in M. TOUFAYAN, E. TOURME JOUANNET, H. RUIZ FABRI (dir.), *Droit international et nouvelles approches sur le tiers-monde : entre répétition et renouveau*, Société de législation comparée, 2013, pp. 61-79) ; *id.*, « Towards a Postcolonial International Law », in P. SINGH, B. MAYER (ed.), *Critical International Law. Postrealism, Postcolonialism and Transnationalism*, Oxford University Press, 2014, pp. 123-142 ; O. BA, « International Justice and the Postcolonial Condition », *Africa Today*, 2017, vol. 63, n° 4, pp. 45-62 ; B. BOWDEN, « The Colonial Origins of International Law. European Expansion and the Classical Standard of Civilization », *JHIL*, 2007, vol. 7, n°1, pp. 1-23 ; B. S. CHIMNI, « Le passé, le présent et l'avenir du droit international : une approche tiers-mondiste critique », in M. TOUFAYAN, E. TOURME JOUANNET, H. RUIZ FABRI (dir.), *Droit international et nouvelles approches sur le tiers-monde : entre répétition et renouveau*, *op. cit.*, pp. 33-55 ; D. P. FIDLER, « Revolt Against of From Within the West ? TWAAIL, the Developing World, and the Future Direction of International Law », *Chinese Journal of International Law*, 2003, pp. 29-76 ; A. GESLIN, E. TOURME JOUANNET (dir.), *Le droit international de la reconnaissance : un instrument de décolonisation et de refondation du droit international ?*, *op. cit.* ; E. JOUANNET, *Qu'est-ce qu'une société internationale juste. Le droit international entre développement et reconnaissance*, *op. cit.* ; F. MÉGRET, « From 'savages' to 'unlawful combatants' : a postcolonial look at international law's 'other' », in A. ORFORD (ed.), *International Law and Its Others*, Cambridge University Press, 2006, pp. 265-317 ; S. PAHUJA, *Decolonising international law : development, economic growth, and the politics of universality*, *op. cit.* ; M. SORNARAJAH M., « Power and Justice : Third World Resistance in International Law », *Singapore Year Book of International Law*, 2006, vol. 10, pp. 19-57.

perpétue la soumission des peuples et maintient les discriminations au profit des puissants, quelque forme que prenne cette puissance, qu'elle soit politique, économique, militaire, culturelle, ou cognitive.

Ainsi, ce n'est pas parce qu'a émergé un droit de la décolonisation qu'il y a eu décolonisation du droit et peut-être encore moins décolonisation des esprits des juristes. Aussi peut-on parler non seulement de colonialité du droit international, mais également de colonialité du savoir sur le droit international. Comment alors débusquer cet impensé colonial ? Comment, allant plus loin, envisager la décolonisation du droit international ?

Est-ce seulement possible ? Le chercheur en sciences juridiques, qui plus est lorsqu'il parle depuis l'Europe, peut-il véritablement, authentiquement, adopter une perspective postcoloniale, voire décoloniale ? Il ne s'agit pas ici de soulever la question de sa légitimité de chercheur<sup>5</sup>, mais celle de la pertinence du champ de recherche et des instruments de celle-ci. Ne risque-t-on pas de renouveler le « dépôt arbitraire de conceptions occidentales en terres étrangères »<sup>6</sup> ? N'est-ce pas (re)faire le jeu de la colonialité ? Comment ne pas prolonger la « violence du droit » ?

## **B. La violence du droit**

Les conceptions de la juridicité sont des conceptions du monde visible et invisible, propres à chaque société. Donc le plus souvent irréductibles – à un degré ou à un autre – aux représentations des autres cultures. Sous couvert de raison et d'idéologie du progrès, l'Occident a sur-valorisé sa culture juridique au détriment des autres. Si les rencontres et les confrontations de cultures juridiques ne sont pas choses nouvelles, elles sont contestables lorsque l'une – la culture juridique occidentale – se donne le rôle dominant dans cette rencontre.

L'un des premiers actes de violence juridique fut la *reconnaissance des droits* autochtones au moment de la colonisation. L'objectif était alors de poser la préexistence du juridique (et non seulement du normatif) à l'arrivée de l'Occident, notamment par l'usage du concept de « coutume ». Cependant, ainsi que le souligne l'anthropologue et juriste Louis Assier-Andrieu, la finalité « fut-elle enrobée de scientificité par l'entremise de la science sociale » n'était autre qu'« une entreprise d'acculturation, d'imposition de catégories extérieures, de forçage

---

5 Walter D. Mignolo semble réfuter la possibilité d'une pensée européenne véritablement décoloniale : « la pensée décoloniale s'apparente davantage à la peau et aux emplacements géo-historiques des migrants du tiers monde, qu'à la peau des 'Européens de souche' du premier monde. Rien n'empêche un corps blanc en Europe occidentale de sentir, rationnellement et intellectuellement, non empiriquement, comment fonctionne la colonialité dans des corps non-européens. Un corps européen blanc qui pense décolonialement est un corps qui donne : qui donne de manière similaire au corps de couleur formé par des histoires coloniales si celui-ci veut habiter les théories postmodernes et poststructuralistes » (« Géopolitique de la sensibilité et du savoir. (Dé)colonialité, pensée frontalière et désobéissance épistémique », *Mouvements*, 2013, n° 73, pp. 188-189).

6 L. ASSIER-ANDRIEU, *Le droit dans les sociétés humaines*, op. cit., p. 92.

systématique d'une conception occidentale du juridique à l'intérieur des sociétés locales »<sup>7</sup>. Les travaux des anthropologues et historiens contemporains permettent désormais de s'accorder sur le fait que le « droit coutumier » précolonial a, en fait, été inventé par « le » colonisateur (vocabulaire sous lequel sont associés administrateurs coloniaux, missionnaires, anthropologues)<sup>8</sup>.

Cet effet de distorsion et la violence qu'il induit peuvent être aggravés lorsque des droits, mais également des concepts juridiques sont intégrés, pour ainsi dire à marche forcée (mais parfois subrepticement), dans des normativités qui les ignorent, qu'il s'agisse des concepts de propriété<sup>9</sup>, de sujet, de souveraineté, etc. Plus largement encore, au-delà du vocabulaire juridique, surgit le problème de l'écriture des juridicités. Nombre d'anthropologues<sup>10</sup> ont, en effet, souligné les nombreuses et inévitables modifications des structures cognitives et sociales qu'implique le passage d'une tradition orale (dans les sociétés non littéraires ou à littératie réservée) à l'écrit.

Enfin, que dire des assignations identitaires que le droit peut engendrer ? Le processus de définition, auquel les juristes sont si attachés, participe de ce mécanisme d'« occultation de l'autre »<sup>11</sup>. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, le droit international a « coloré » l'expression « peuples indigènes » (désormais plus généralement appelés « peuples autochtones ») d'une connotation très particulière. En effet, ces peuples, primo-habitants des terres conquises et colonisées par les puissances européennes, ont été et continuent d'être identifiés par rapport à ce moment précis, moment où l'histoire occidentale a heurté la leur. L'article 1<sup>er</sup> de la Convention 169 de l'Organisation internationale du Travail du 27 juin 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux

---

7 *Ibidem*. Idée que l'anthropologue Marilyn Strathern poursuit en ces termes : « *in being only too ready to castigate themselves for not previously 'having law', subject peoples have been known to embrace, to the point of imitative forms of introduced or colonial law ; the shadow or observe of this is the colonial idea that of course these peoples always had law of sorts, an idea that they may equally embrace themselves* » (« Afterword », in D. OLIVER (ed.), *Justice, Legality and the Rule of Law : Lessons from the Pitcairn Prosecutions*, Oxford University Press, p. 225). Lewis R. Gordon rappelle également qu'« [i]l est évident que les modes de production du savoir peuvent être mis au service de la colonisation » (« Décoloniser le savoir à la suite de Frantz Fanon », *Tumultes*, 2008/2, n° 31, p. 107)

8 V. notam. outre l'ouvrage de Louis Assier-Andrieu déjà cité, T. RANGER, « The Invention of Tradition in Colonial Africa », in E. HOBBSAWM, T. RANGER (eds), *The Invention of Tradition*, Cambridge University Press, 2012 [1983], pp. 211-262 ; S. F. MOORE, *Social Facts and Fabrications : « Customary » Law on Kilimanjaro, 1880-1980*, Cambridge University Press, 1986 ; J.-L. HALPÉRIN, « La détermination du champ juridique à la lumière de travaux récents d'histoire du droit », *Droit et société*, 2012/2, n° 8, pp. 403-423. À noter que les élites locales formées dans les universités européennes reprendront, dans la période coloniale puis post-coloniale, la rhétorique des « droits coutumiers ».

9 Sur le concept de propriété et son application aux savoirs autochtones, v. notam. A. GESLIN, « Populations autochtones et brevetabilité du vivant : la tentation de Perséphone », in E. BROSSET (dir.), *Le droit international et européen du vivant. Quel rôle pour les acteurs privés ?*, coll. Monde européen et international, La Documentation française, 2009, pp. 139-157.

10 V. notam. J. GOODY, *La raison graphique. La domestication de la pensée sauvage*, Éditions de Minuit, 2013 [1979] ; J. GOODY, I. WATT, « Les conséquences de la littératie », *Pratiques : linguistique, littérature, didactique*, n° 131-132, 2006. pp. 31-68 ; J. C. SCOTT, *Zomia, ou l'art de ne pas être gouverné*, Seuil, 2013 (spé. Chapitre 6 ½. Oralité, écriture, textes, pp. 291 et s.) ; *id.*, *Homo Domesticus. Une histoire profonde des premiers États*, La Découverte, 2019 (spé. pp. 156-166).

11 E. DUSSEL, *1492. L'occultation de l'autre*, Les Éditions Ouvrières, 1992.

– seul texte international de portée juridique et contraignante en ce domaine – en témoigne, posant le principe selon lequel la Convention s'applique

« aux peuples dans les pays indépendants qui sont considérés comme indigènes du fait qu'ils descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles »<sup>12</sup>.

L'un des premiers critères de reconnaissance des peuples autochtones posés par la Convention est donc un critère exogène<sup>13</sup>, renvoyant à l'Europe colonisatrice, et avec elle plus largement au monde occidental et occidentalisé, lesquels continuent donc de se projeter au travers de ces peuples, et leur renvoient, de ce fait même, une image de soumission et d'assujettissement, maintenant ainsi, longtemps après les proclamations d'indépendance, un colonialisme interne. En outre, « peuple autochtone » devient une catégorie juridique qui, comme toute catégorie juridique réduit, uniformise<sup>14</sup>, contraint, voire essentialise, et intègre ses « bénéficiaires » dans le discours universalisant du droit. La puissance de ce processus est d'autant plus forte que l'on sait que « [l']énonciation ne nomme pas une entité existante, elle la crée »<sup>15</sup>.

---

12 Article 1.1 (b) de la Convention du 27 juin 1989. Définition reprise récemment à l'article 2 du Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil sur le commerce des produits dérivés du phoque, modifié par le Règlement (UE) 2015/1775 du 1<sup>er</sup> octobre 2015.

13 Même si depuis quelques années, l'OIT se défend d'avoir proposé une « définition », déclarant s'être attachée à poser des « éléments d'identification » ; cela ressort du Guide qu'elle a élaboré sur la Convention 169, *Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique. Un guide sur la Convention 169 de l'OIT* (Département des normes internationales du travail, 2009, p. 9 [en ligne]). Elle n'en précise pas moins, quelques lignes plus loin, que « les éléments décrits dans l'article 1, paragraphe 1, constituent les critères objectifs délimitant le champ d'application de la Convention n° 169 de l'OIT. On peut déterminer, de manière objective, si un peuple indigène/autochtone ou tribal répond ou non aux exigences de l'article 1 (1) » (p. 10 ; italiques ajoutés). Certes, à ces critères « objectifs », l'article 1 § 2 ajoute un critère qualifié de « subjectif », à savoir le « sentiment d'appartenance indigène », que le *guide sur la Convention* explicite ainsi : « L'article 1, paragraphe 2, établit l'auto-identification comme un critère fondamental. Il s'agit là du critère subjectif sur lequel se base la convention n° 169, en attachant une grande importance au fait qu'un peuple se définisse lui-même comme indigène ou tribal *selon les termes de la convention*, et qu'une personne ait le sentiment d'appartenir à ce peuple » (p. 10 ; italiques ajoutés). Si ce critère est fondamental, pourquoi est-il présenté en un deuxième temps, et non prioritairement aux critères dits « objectifs » ? En outre, l'expression « selon les termes de la convention » laisse entendre que le critère subjectif est conditionné par les critères objectifs, ce qui relativise considérablement son caractère fondamental...

14 Linda Tuhiwai Smith souligne ainsi que « The terme 'indigenous' is problematic in that it appears to collectivize many distinct populations whose experiences under imperialism been vastly different », *Decolonizing Methodologies. Research and Indigenous Peoples*, Zed Books Ltd / University of Otago Press, 1999, p. 6.

15 W. MIGNOLO, « Géopolitique de la sensibilité et du savoir. (Dé)colonialité, pensée frontalière et désobéissance épistémique », *op. cit.*, p. 184. Frantz Fanon écrivait également, dans *Peau noire*,

L'on pourrait alors soutenir, avec Lewis Gordon, que « [l]à où le colonialisme est 'dans le droit', l'anticolonialisme ne saurait être qu'une violation du droit »<sup>16</sup>. Les juristes devraient donc se tenir cois, demeurer en retrait.

### **C. Les ambiguïtés de la reconnaissance des droits**

Cette impression d'une incapacité des juristes à parler est renforcée par les ambiguïtés des politiques contemporaines de reconnaissance, nationale comme internationale, des droits. En effet, depuis plusieurs décennies, les peuples autochtones entre autres, soutenus notamment par des organisations non gouvernementales, formulent des revendications de reconnaissance de leurs particularités culturelles et plus largement politiques, auprès des instances étatiques et intergouvernementales en termes juridiques. En un mot donc, ils formulent « leurs aspirations à l'autonomie dans le langage même qui a permis de les assujettir »<sup>17</sup>. Or, ne soumet-on pas « d'autant mieux que le soumis consent à adopter le langage de celui qui le place en condition de subordination »<sup>18</sup> ? Peut-on considérer que le droit puisse devenir un outil d'émancipation pour des groupes ou des individus minorisés par les institutions-mêmes qui produisent le discours juridique ? Pour les chercheurs mohawk Taiaiake Alfred et déné de Yellowknives Glen Coulthard, la réponse est négative ; ainsi qu'ils le soulignent, « la prédominance de l'approche juridique en matière d'autodétermination a, au fil du temps, produit une classe de 'citoyens' autochtones dont les droits et les identités sont désormais définis davantage en relation avec l'État colonial et son appareil juridique qu'en relation avec l'histoire et les traditions des nations autochtones »<sup>19</sup>. De ce fait, les réflexions menées par les chercheurs et chercheuses, qu'ils et elles soient philosophes,

---

*masques blancs*, que l'« [o]n comprend (...) que la première réaction du Noir soit de dire non à ceux qui tentent de le définir » (F. FANON, *Peau noire, masques blancs* [1952], in *Œuvres*, La Découverte, 2011, p. 85).

16 L. R. GORDON, « Esquisse d'une critique monstrueuse de la raison postcoloniale », *Tumultes*, 2011/2, vol. 37, p. 174.

17 L. ASSIER-ANDRIEU, « Coutume et usage », in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 318.

18 L. ASSIER-ANDRIEU, *Le droit dans les sociétés humaines*, *op. cit.*, p. 93. Frantz Fanon, s'intéressant également aux effets du langage, observait que « Tout peuple colonisé – c'est-à-dire au sein duquel a pris naissance un complexe d'infériorité, du fait de la mise au tombeau de l'originalité culturelle locale – se situe vis-à-vis du langage de la nation civilisatrice, c'est-à-dire de la culture métropolitaine. Le colonisé sera d'autant plus échappé de sa brousse qu'il aura fait sienne les valeurs culturelles de la métropole. Il sera d'autant plus blanc qu'il aura rejeté sa noirceur, sa brousse » (F. FANON, *Peau noire, masques blancs*, *op. cit.*, p. 72).

19 G. S. COULTHARD, *Peau rouge, masques blancs. Contre la politique coloniale de la reconnaissance*, Lux, 2018, p. 80-81, faisant référence aux travaux de Taiaiake Alfred, notamment son ouvrage *Wasáse : Indigenous Pathways of Actions and Freedom*, Broadview Press, 2005. Ce que Glen Coulthard qualifie d'« État colonial » n'est pas l'État de la période coloniale historiquement parlant, mais l'État contemporain, dans sa relation aux peuples autochtones.

politistes ou juristes<sup>20</sup>, élaborant des modèles de reconnaissance, reposeraient « sur la présomption problématique que l'État colonial constitue la base d'une structure légitime dans laquelle les peuples autochtones pourraient être inclus de façon plus juste » ; cette posture perpétuerait donc « deux aspects de la domination que les Autochtones contestent : la légitimité de l'État colonial sur les peuples autochtones et leurs territoires, d'une part, et l'idée répandue qui veut que l'État sous sa forme actuelle constitue un mode de gouvernance adéquat, d'autre part »<sup>21</sup>. Selon cette logique, la structure intergouvernementale de l'ordre juridique international, donc le droit qu'il produit, quand bien même il viserait à reconnaître des droits aux peuples autochtones dont seraient débitrices les instances étatiques, subirait les mêmes critiques et serait tout autant disqualifié aux yeux des penseurs décoloniaux.

Face à cela, quelles peuvent être les perspectives du chercheur en droit ? Soit purement et simplement renoncer, en considérant que, quelle que soit la direction empruntée, son travail aboutira inévitablement à reproduire les schémas coloniaux que par ailleurs il dénonce ; soit renoncer à la recherche et poursuivre l'action sur un plan exclusivement militant. Aucune de ces deux hypothèses ne me satisfait ; peut-être ne suis-je pas suffisamment « imbibée » d'études postcoloniales et décoloniales, ou suis-je tout simplement « trop » juriste.

Aussi est-ce vers une réflexion portant sur la reconnaissance de la juridiversité et l'émergence d'hybridations normatives à l'échelle internationale que cette contribution va mener (V). Néanmoins, avant de parvenir à ce point, plusieurs conditions doivent être réunies, plusieurs pistes peuvent être suivies qui, poursuivant les d(é)s orientations et dé-marcations auxquelles invitent les études postcoloniales (II), conduiront à restituer les savoirs « subalternes » (III) et à resituer le savoir (IV).

## II. Les perspectives postcoloniales : d(é)s orientation(s) et dé-marcation

La diversité épistémologique et méthodologique des *postcolonial studies*<sup>22</sup> s'avère un précieux outil d'analyse. Mais l'on peut également, au-delà de cette perspective postcoloniale,

---

20 On renverra, par exemple, aux travaux de Nancy Fraser, Charles Taylor, Emmanuelle Tourme Jouannet ou moi-même.

21 G. S. COULTHARD, *op. cit.*, p. 71.

22 « il n'y a pas d'orthodoxie postcoloniale. Le terme sert plutôt (...) de concept fédérateur pour rassembler une diversité d'opinions et de positions critiques réunies par un engagement à prendre en compte l'héritage visible et plus souvent caché de l'expansion coloniale dans la société et la culture contemporaines » (D. MURPHY, C. FORSDIK, « Réactions françaises à la perspective postcoloniale : 'retour au pays natal' ou invention anglo-saxonne ? », in N. BANCEL, F. BERNAULT, P. BLANCHARD, A. BOUBEKER, A. MBEMBE, F. VERGÈS (dir.), *Ruptures postcoloniales. Les nouveaux visages de la société française*, coll. Cahiers libres, La Découverte, 2010, p. 146. V. égal. D. DELLA FAILLE, « Les études postcoloniales et le 'sous-développement' », *RQDI* Hors série, 2012, p. 15).



prendre appui sur ses fondations pour aller vers une pensée plus radicalement décoloniale<sup>23</sup>, au nom d'une certaine forme de justice cognitive<sup>24</sup>. Bien que ces deux perspectives diffèrent sur le plan théorique et idéologique et quant à l'ampleur de leur rupture avec l'eurocentrisme cognitif et politique<sup>25</sup>, études postcoloniales et décoloniales ont en commun une « *opposition to the unjust global order* »<sup>26</sup> hérité de la colonisation, et ont développé des épistémologies et méthodologies dans une certaine mesure complémentaires, qui rendent possible, et fécond, un certain rapprochement.

Si la perspective « post-coloniale » relève, dans certains cas, du constat, de l'observation, et s'inscrit dans une visée plutôt descriptive, éventuellement contestataire, de la persistance des régimes de colonialité, les approches « postcoloniales » et plus encore « décoloniales »<sup>27</sup> s'inscrivent explicitement dans une perspective normative : il s'agit non seulement de mettre à jour l'impensé colonial qui hante les sociétés contemporaines (anciennes colonies comme anciennes métropoles), mais également de déconstruire les rapports de domination/minoration qui demeurent, et de proposer des orientations en vue de modifier l'état de fait, notamment sur le plan épistémique et culturel ; en ce sens, les *postcolonial studies* relèvent d'une « pensée de la dissidence »<sup>28</sup>.

Parmi les concepts et notions permettant de proposer tout à la fois des orientations pour et une désorientation [désoccidentalisation] de la pensée, un décentrement, on peut mentionner (ainsi que les auteurs<sup>29</sup> qui y sont plus particulièrement liés<sup>29</sup>) ceux d'hybridité (Homi Bhabha), de transmodernité (Enrique Dussel), de *situated knowledge*, de pluriversalité-diversalité (Aimé

---

23 Si les *postcolonial studies* sont un courant né dans les universités anglo-américaines (notamment dans les départements de littérature), de la plume de chercheurs non-euro-américains, les études décoloniales sont, quant à elles, plus largement originaires du « tiers-monde » et certains de ses représentants les plus notables (ou visibles depuis l'hémisphère nord...) sont latino-américains et africains. En droit international, les *Third World Approaches to International Law* (TWAIL) sont un (voire des) courant critique anglophone plus récent (la première conférence s'est tenue à Harvard en 1997) ; à l'instar des études postcoloniales, les TWAIL ne sont pas un courant uniforme ni univoque.

24 J'admets, en effet, avec Boaventura de Sousa Santos, qu'« il ne peut y avoir de justice sociale globale sans justice cognitive globale » (B. DE SOUSA SANTOS, *Épistémologies du Sud. Mouvements citoyens et polémiques sur la science*, Desclée de Brouwer, 2016, p. 22).

25 L'une des critiques formulées à l'encontre des études postcoloniales, notamment par les penseurs de la décolonialité, porte sur leur assez large adhésion aux épistémès euro-américaine et au fait que les critiques qu'elles formulent le sont en des termes euro-centriques. Ainsi que Walter Dignolo l'affirme avec force, « la décolonialité ne peut être cartésienne ou marxiste » (« Géopolitique de la sensibilité et du savoir. (Dé)colonialité, pensée frontalière et désobéissance épistémique », *op. cit.*, p. 182). Aussi les chercheurs se ralliant au courant décolonial invitent-ils à une décolonisation de la méthodologie (cf *infra*).

26 M. MUTUA, « What is TWAIL ? », *ASIL Proceedings*, vol. 94, p. 36.

27 Sur la distinction entre « post-colonial », « postcolonial » et « décolonial », v. l'introduction de cet ouvrage.

28 S. LUSTE BOULBINA S., « Ce que postcolonie veut dire : une pensée de la dissidence », *Rue Descartes*, 2007, n° 58, vol. 4, pp. 8-25.

29 Auteurs dont on retrouvera les références dans les développements qui suivent.

À paraître in A. GESLIN, C. M. HERRERA, M.-C. PONTHEUREAU, *Postcolonialisme et droit : perspectives épistémologiques*, Coll. Nomos et Normes, Kimé, 2020, pp. 159-186

Césaire, Walter Mignolo, Patrick Chamoiseau), d'*hybris del punto cero* (Santiago Castro-Gómez), de reconnaissance, de décolonialité (Aníbal Quijano), de *desobediencia epistémica* (Walter Mignolo), de violence épistémique (Gayatri Spivak, Santiago Castro-Gómez, Ramón Grosfoguel), d'interculturalité, de décentrement, de *colonialidad del poder* (Aníbal Quijano)...

Qui s'engage dans une analyse postcoloniale et décoloniale du droit international n'a, en outre, d'autre option que de dé-marquer un certain nombre de frontières, d'essayer d'effacer quelques séparations, qu'elles soient disciplinaires ou cognitives. Il s'agit alors d'adopter une démarche interdisciplinaire, afin de saisir et de construire simultanément le droit et son contexte macro et micro-social, politique, culturel, etc. Il s'agit de faire dialoguer – et non de seulement juxtaposer – les savoirs, ceux des juristes et ceux des chercheurs et chercheuses relevant d'autres sciences sociales. Le juriste est ainsi invité, sans se départir du strict discours juridique, à faire un pas vers les analyses sociales du droit, auxquelles mènent notamment la sociologie, l'anthropologie, l'histoire voire l'archéologie, l'économie, etc.

La colonialité du droit international n'étant pas pressentie seulement de façon abstraite et intellectuelle, mais bien vécue par nombre de peuples et d'individus<sup>30</sup>, la prise en considération de la matérialité, de la « *everyday life* »<sup>31</sup>, du droit international s'avère indispensable. En effet, aujourd'hui, le droit international est indiscutablement porté à produire des effets au niveau local et individuel ; il suffit, pour s'en convaincre, d'étudier les discours et pratiques de la Banque mondiale, de l'Organisation mondiale du commerce, des Nations Unies ou de la Cour pénale internationale. En outre, quotidiennement les populations et individus sont confrontés au droit international : qu'il s'agisse des activités des firmes multinationales, rendues possibles par des accords commerciaux bilatéraux ou multilatéraux, de la réorganisation des métropoles et municipalités afin d'attirer les investisseurs étrangers, de l'accès aux soins de santé, etc. Ainsi que le soulignent Eslava et Pahuja,

*« This methodological invitation runs against the grain of traditional ways of studying and engaging with international law. It invites us to 'get down and dirty' with international law in contrast to what is usually a cool and lofty scholarly relation between the international legal scholar and his subject. This invitation to delve into the everyday life of international law therefore challenges traditional manners and forms in which international law is*

---

30 « Il est grand temps que les abstractions du droit international soient enracinées dans l'univers empirique de la vie ordinaire et de ses fondements. Cela pourrait générer des visions et des jugements qui pourraient ensuite être déployés pour façonner des normes et des institutions internationales qui soient bénéfiques pour l'humanité » (B. S. CHIMNI, « Le passé, le présent et l'avenir du droit international : une approche tiers-mondiste critique », *op. cit.*, pp. 54-55).

31 L. ESLAVA, S. PAHUJA, « Beyond the (Post)Colonial : TWAIL and the Everyday Life of International Law », *Journal of Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 2012, vol. 45(2), pp. 195-221.

*represented : as the law of exceptional, state-centric actions and relations and its position as normatively superior and foreign* »<sup>32</sup>.

Aussi peut-il s'avérer pertinent de recourir aux méthodes et instruments d'analyse de l'ethnologie juridique. Il peut également s'avérer fécond de recourir aux instruments de l'analyse du discours – sémantique et sémiotique juridiques notamment – pour compléter les outils d'interprétation classique des normes en droit international<sup>33</sup>.

S'inscrire dans une telle démarche conduit, en outre, le chercheur à relativiser la distinction entre connaissance scientifique et connaissance commune, savoir expert et savoir d'usage, et à intégrer pleinement l'expertise non scientifique des acteurs dans la production de connaissance scientifique. Divers champs de recherche en droit international rendent fondamentale une implication directe des communautés concernées<sup>34</sup> – qui ne sont alors pas seulement « enquêtées » –, qu'il s'agisse du droit des peuples autochtones, de la réparation des crimes historiques, du droit international pénal, du droit du développement, de la lutte contre les inégalités et discrimination de genres ou plus largement de la protection des droits fondamentaux. Il s'agit alors de s'inspirer de certains courants de l'anthropologie du développement qui, depuis une quinzaine d'année, reconsidèrent la place des populations, l'hétérogénéité des acteurs et, sur le plan méthodologique, prennent en compte leurs ressources cognitives et pragmatiques. Mais il est possible d'aller plus loin encore en s'inscrivant dans la démarche de la recherche communautaire (*community-based research*).

### III. Des savoirs restitués : entendre les voix « subalternes »

La réduction au silence des « subalternes » est une critique très largement formulée dans le cadre des postcolonial studies. Edward Said le souligne : « L'universalisme moderne de l'Europe et des États-Unis postule le silence, volontaire ou non, du monde non européen. On peut l'assimiler, le satelliser ; le gouverner directement ; lui faire violence. Mais il est très rare d'entendre dire : il faudrait écouter les peuples colonisés, savoir ce qu'ils pensent »<sup>35</sup>. Si Gayatri Spivak a posé, avec raison, la question de savoir si les subalternes peuvent parler<sup>36</sup>, Lewis Gordon soulève quant à lui la question qui vient immédiatement après et dont la réponse s'avère cruciale : « les

---

32 *Ibid.*, p. 25.

33 V. A. GESLIN, « De l'entre-soi à l'entre-autre(s). Enjeux et ambiguïtés de la reconnaissance internationale des droits des peuples autochtones », in E. TOURME JOUANNET, H. MUIR WATT, O. DE FROUVILLE, J. MATRINGE (dir.), *Droit international et reconnaissance*, Pedone, 2016, pp. 139-174., spé. I.B, analyse lexicale de la version française de la Déclaration des droits des peuples autochtones de 2007.

34 Communauté en tant que construction sociale, éventuellement organisée au sein de structures telles des associations locales ou des ONG.

35 E. SAID, *Culture et impérialisme*, 2000 [1993], Fayard, p. 96.

36 G. SPIVAK, *Les subalternes peuvent-elles parler ?*, Éditions Amsterdam, 2009.

subalternes peuvent[-ils] être entendus – et par qui ? »<sup>37</sup>. Restituer les savoirs, c'est, alors, accepter de reconnaître que les savoirs dits « subalternes » ont tout autant droit de cité, non seulement dans le processus d'élaboration normative à l'échelle internationale (cf *infra*), mais également dans le processus de production du savoir sur ces normes.

### **A. Reconsidérer les histoires locales des juridicités<sup>38</sup> « internationales »<sup>39</sup>**

Une grande majorité des manuels de droit international euro-américains font débiter l'histoire du droit international en 1648, date des traités de Westphalie. Lorsque les auteurs adoptent une perspective plus large, l'Europe demeure encore bien souvent le point de référence, puisqu'il s'agit alors de déplacer le curseur temporel pour remonter à l'Antiquité gréco-romaine. Plus rares encore sont les auteurs qui prennent en considération l'Antiquité moyenne-orientale (Égypte, Empire hittite, Babylone), voire la Chine ancienne, mais le plus souvent de façon très rapide, pour centrer le principal de l'analyse sur l'Antiquité européenne<sup>40</sup>. Lorsqu'une histoire non-européenne du droit international est présentée, les travaux portent la plupart du temps sur la période post-coloniale ou sur l'histoire « récente » (fin XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles), des périodes où le droit

37 L. R. GORDON, « Esquisse d'une critique monstrueuse de la raison postcoloniale », *op. cit.*, p. 171.

38 Le terme « juridicité » sera ici préféré à celui de « droit ». J'adhère en effet à l'idée selon laquelle ce qu'aujourd'hui nous appelons « droit » est le fruit d'un processus historique initié en Europe (v. A. SCHIAVONE, *Ius. L'invention du droit en Occident*, Belin, 2008), un « processus de spécification, de séparation du droit par rapport aux autres façons d'organiser la société (...) une normativité indépendante du religieux, de la morale et du politique » (L. ASSIER-ANDRIEU, « Difficulté et nécessité de l'anthropologie du droit », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, n° 15, 2019 [<http://www.cliothemis.com/Difficulte-et-necessite-de-l>]). À rebours d'une grande majorité de juristes, je conteste ainsi l'idée selon laquelle « *ubi societas, ibi ius* ». Sans pouvoir développer plus avant ici, je proposerai alors du terme « juridicité » – entendu dans la perspective de l'anthropologie juridique et non de la théorie du droit –, la définition suivante (inspirée notamment des travaux de Norbert Rouland et Étienne Le Roy) : ensemble de normes, de processus, de techniques, de principes, de règles, d'habitus, de croyances, de symboles, de représentations qu'un corps social considère comme nécessaires à sa préservation, sa cohésion et sa reproduction ; la transgression, la violation, le non-respect de ces normes, processus, techniques... entraînant une réaction sociale. Le terme « juridicité » peut donc être conçu comme un concept générique susceptible d'englober diverses formes, dont celle, spécifique, du droit.

39 L'histoire de ce terme invite à ne l'employer qu'avec précaution, en ayant conscience du risque d'anachronisme qu'il y a à l'appliquer à des époques très antérieures à son « invention » – que l'on doit, on le sait, à Jeremy Bentham –. Aussi est-ce en considérant ce terme comme un « équivalent homéomorphe » des phénomènes qui se sont déployés en des lieux et des temps fort éloignés de l'Europe de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, et faute d'un terme plus adéquat, que je l'emploierai ici (ainsi que le précise Raimundo Panikkar, « Les opérations de traduction sont plus délicates que les transplantations cardiaques. Alors que devons-nous faire ? Nous devons creuser en profondeur jusqu'à ce qu'apparaisse un sol homogène ou une problématique similaire : nous devons mettre à jour l'équivalent homéomorphe (...) L'homéomorphie n'est pas identique à l'analogie ; elle représente une équivalence fonctionnelle particulière découverte par le moyen d'une transformation topologique », « La notion des droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », *Interculture*, 1984, p. 5).

40 Voir notam. D. GAURIER, *Histoire du droit international*, PUR 2014, qui consacre un peu plus de 7 pages à l'Antiquité moyenne-orientale (pp. 43-50) ; v. égal. W. G. GREWE, *The Epochs of International Law*, Walter de Gruyter, 2013 [1984 pour la 1<sup>re</sup> édition en allemand].

international européen<sup>41</sup> a déjà largement supplanté les autres juridicités « internationales »<sup>42</sup>. En revanche, à de rares exceptions près<sup>43</sup>, l'Amérique pré-colombienne et l'Afrique pré-coloniale sont absentes des études relatives à l'histoire du droit international. Ainsi, à rebours des connaissances archéologiques et historiques<sup>44</sup>, la doctrine internationaliste continue amplement de concevoir ces espaces comme *terræ incognitæ*, voire, pire, de les penser comme *terræ nullius* !

Or, si, dans une perspective historique, on s'intéresse aux phénomènes de juridicité qui sont apparus où que ce soit sur la planète entre des entités politiques se reconnaissant relativement indépendantes les unes des autres, et acceptant de traiter, dans une certaine mesure, d'égaux à égaux, il n'y a aucune raison de ne pas étudier les cités mayas, aztèques ou incas, les royaumes des Yoruba, de Mâli ou les cités Haoussa de l'Afrique subsaharienne par exemple. Sans prétendre que le droit international est « un droit qui a existé de tout temps et au sein de toutes les civilisations »<sup>45</sup>, il s'agit tout à la fois de reconnaître qu'ont existé des espaces juridiques régionaux<sup>46</sup> non-européens et de (dé)faire l'historiographie du droit international<sup>47</sup>, de « surprendre

---

41 Expression que l'on pourrait qualifier de pléonastique...

42 Voir notam. J.-M. YEPÈS, « La contribution de l'Amérique latine au développement du droit international public et privé », *RCADI*, 1930, vol. 32 ; C.H. ALEXANDROWICZ C.H., « The Afro-Asian world and the law of nations : (historical aspects) », *RCADI*, 1968, vol. 123 ; T. WANG, « International law in China : historical and contemporary perspectives », *RCADI*, 1990, vol. 221 (20 pages sur « *international law in ancient China* », puis le reste du cours (130 pages environ) sur le droit international dans la Chine moderne (plus précisément l'introduction du droit international en Chine) et la perspective de la Chine sur le droit international moderne) ; J.A. BARBERIS J.A., « Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine », *RCADI*, 1992, vol. 235 ; Y. MASAHARU Y., « Significance of the History of the Law of Nations in Europe and East Asia » *RCADI*, 2014, vol. 371 (après quelques pages sur les différents « droits des nations » dans l'histoire (Orient ancien, Chine, Inde, monde islamique) les développements portent sur l'universalisation du droit européen moderne et sa rencontre avec les civilisations d'Asie de l'Est à partir de la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle).

43 V. notam. T. O. ELIAS, *Africa and the Development of International Law*, 2<sup>nd</sup> ed (revised by R. Akinjide), Martinus Nijhoff, 1988 ; R. KOLB, *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra-européennes*, Pedone, 2010 (Robert Kolb a traduit et complété l'ouvrage de Wolfgang Preisner, paru en 1976 et jamais édité en français) ; B. FASSBENDER, A. PETERS (eds.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford University Press, 2012 (avec quelques réserves, dans la mesure où, par exemple, les contributions relatives aux Amériques et Caraïbes débutent leur étude après le contact avec l'Europe) ; si cet ouvrage propose – tente de proposer serait plus juste – une histoire non eurocentrique du droit international, il ne s'agit toutefois que très partiellement d'une histoire décoloniale (ainsi, parmi les 21 portraits réalisés en fin d'ouvrage se trouvent 19 hommes européens blancs, seuls faisant exception les portraits de Muhammad Al-Shaybānī et de Bertha von Suttner).

44 Pour une référence récente v. F.-X. FAUVELLE (dir.), *L'Afrique ancienne. De l'Acacus au Zimbabwe. 20 000 avant notre ère - XVII<sup>e</sup> siècle*, Belin, 2018.

45 O NIPPOLD, « Le Développement Historique du Droit International depuis le Congrès de Vienne », *RCADI*, 1924-I, p. 5. Quelques lignes plus haut, Otfried Nippold affirme – ce qui ferait protester tout historien contemporain – que « Pour l'étude historique du droit international, l'espace et le temps jouent un rôle aussi insignifiant que les considérations d'ordre religieux, politique et autres, ou les différences de civilisation. (...) En effet le droit international demande d'être étudié '*Sub specie aeternitatis*' » (*ibid.*).

46 Sur les ambiguïtés du terme « régions » dans une perspective historique, v. A. ANGHIE, « Identifying Regions in the History of International Law », in B. FASSBENDER, A. PETERS (eds), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, op. cit., pp. 1058-1078.

47 Au-delà du seul rappel de l'origine européenne du droit international contemporain.

et déranger les mondes passés »<sup>48</sup>. Plusieurs obstacles se présentent toutefois. Le premier est un problème de sources, souvent très fragmentaires car nos connaissances de cette juridicité « internationale » non européenne sont étroitement liées à l'archéologie et à l'ethnologie. Il est difficile d'avoir une idée suffisamment arrêtée des pratiques des anciennes cultures : soit qu'il s'agissait de sociétés non littéraires, soit que nous ne soyons pas parvenus à déchiffrer leurs symboles, pictogrammes et idéogrammes, ou de façon très parcellaire. Lorsque les traces écrites sont accessibles, il faut se poser la question de leurs auteurs et de leurs intentions ; on sait que les missionnaires européens arrivant sur le continent « américain » ont, pour certains, déformé, volontairement ou non, la réalité politique des sociétés qu'ils découvraient ; en outre, nombres d'écrits des sociétés pré-colombiennes ont été détruits. De même, les historiens, anthropologues, ethnologues qui ont étudié les sociétés non-européennes n'ont pas nécessairement été sensibles aux phénomènes de juridicité qui se nouaient avec les autres sociétés. On peut également se poser la question de savoir ce qu'il reste aujourd'hui de ces juridicités au regard du processus d'expansion du droit international européen. Expansion subie, violemment, ou réception « volontaire » de ce droit international par les sociétés non-européennes, qui, revendiquant le statut d'États indépendants, souhaitant être reconnus en tant que tel, ont adhéré à l'ossature du droit international européen ; mais également hybridation et influences réciproques plus diffuses des juridicités lors de la « rencontre » entre Européens et non-Européens.

Un deuxième obstacle est familier aux historiens, et il n'est pas besoin de s'y appesantir ; il découle des risques résultant de la projection de conceptions contemporaines sur des temps anciens et de l'interprétation de phénomènes éloignés à l'aune des savoirs actuels.

Enfin, un des derniers obstacles que l'on peut évoquer est tout aussi déterminant : il s'agit d'éviter la perspective – l'idéologie pourrait-on dire – évolutionniste, écueil sur lequel certains se sont néanmoins échoués. Ainsi, dans l'introduction de son ouvrage *Esquisse d'un droit international public des anciennes cultures extra-européennes*, Robert Kolb précise :

« on se rend compte que nulle part ailleurs dans le monde, à notre connaissance, ne s'est développé un droit international aussi perfectionné que le droit public européen. Dès lors, l'Europe est le double berceau du droit international : par l'expansion de son droit régional (perspective historique) ; par la qualité intrinsèque de son système (perspective substantielle). Sans conteste, chaque région du monde a développé ses systèmes plus

---

48 F.-X. FAUVELLE, « Prologue », in F.-X. FAUVELLE (dir.), *L'Afrique ancienne. De l'Acacus au Zimbabwe. 20 000 avant notre ère - XVII<sup>e</sup> siècle*, op. cit., p. 6 ; il poursuit ainsi : « éclairer l'Afrique des millénaires avant le présent, c'est inviter les sociétés de l'Afrique ancienne au titre de leur participation aux interconnexions globales – migrations humaines, circulation de techniques, de matières premières et de produits, déplacements et développements de systèmes économiques, de systèmes de croyance, de représentations – et de leurs contributions non moins fondamentales à la diversité, aux possibles du monde – les chemins culturels et les trajectoires historiques que les autres sociétés n'ont pas empruntés » (*ibid.*).

ou moins fragmentaires de droit international. (...) Une [telle] étude (...) permet donc de saisir la 'nécessité' sociale inhérente au phénomène de droit international public. (...) En même temps, une telle étude permet de saisir les degrés variables des phénomènes internationalistes et de les classer par la profondeur de leur développement »<sup>49</sup>.

Il poursuit sa réflexion en affirmant

« Il est donc d'autant plus vrai que les phénomènes juridiques internationaux, et à plus forte raison les ordres juridiques internationaux, ne se développent que relativement tard dans l'évolution sociale, sont liés plus que tout autre droit à une certaine qualité de la pensée et de la culture. Le stade de l'amalgame primitif des normes (...) ne lui est pas encore favorable »<sup>50</sup>.

Ce faisant, malgré l'indéniable ouverture dont il fait preuve, la perspective non-européenne qu'adopte Robert Kolb sur le droit international demeure une perspective coloniale... La route semble encore longue avant de pouvoir affirmer avec fermeté que « *it is possible to 'provincialize' or to 'exoticise' Europe and European laws in order to renew it from and for the margins* »<sup>51</sup>.

## **B. (Dé)faire l'histoire des concepts du droit international**

À l'image de la démarche entreprise notamment, en anthropologie, par Philippe Descola, de reformulation des concepts de la discipline, le juriste, précisément lorsque son champ de recherche se trouve être la sphère internationale, pourrait s'engager, s'il adopte une perspective postcoloniale, dans une réévaluation de l'histoire des concepts employés, sur la base d'un relativisme méthodologique. La raison en est, et Philippe Descola le rappelle justement, que

« Les notions clefs des sciences sociales – culture, nature, société, histoire, art, religion, économie, politique – (...) ont permis d'éclairer notre condition collective d'Européens, et de mettre des mots sur des réalités qui étaient en train de prendre une autonomie perceptible entre le début du XVIII<sup>e</sup> siècle et la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, période cruciale durant laquelle ont été forgés les principaux concepts qui ont permis à l'Europe de se définir réflexivement en tant que collectif ancré dans un processus historique. Ces concepts sont donc tout sauf transhistoriques ; ils sont le produit d'une histoire sociale et culturelle tout à fait singulière »<sup>52</sup>.

---

49 R. KOLB, *op. cit.*, pp. 9-10.

50 *Ibid.*, p. 11 ; Quelques pages plus loin il fait également mention des « cultures primitives » (p. 18).

51 A.-C. MARTINEAU, « Overcoming Eurocentrism ? Global History and the *Oxford Handbook of the History of International Law* », *EJIL*, 2014, vol. 25, n° 1, p. 335.

52 Ph. DESCOLA, *Les usages de la terre. Cosmopolitiques de la territorialité*, Collège de France, cours du 2 mars 2016 [<https://www.college-de-france.fr/site/philippe-descola/course-2016-03-02-14h00.htm>].

Antony Anghie s'est, pour sa part, engagé dans la déconstruction du concept de « souveraineté »<sup>53</sup> ; d'autres se sont employés à déconstruire, ou à tout le moins à mettre en question les concepts de « développement »<sup>54</sup>, « développement durable »<sup>55</sup>, d'« État », de « gouvernance » / « bonne » gouvernance, de « personne », etc. L'expansion du droit international de la propriété intellectuelle à des domaines nouveaux, tels les savoirs traditionnels relatifs aux ressources végétales, de même que l'essor des réflexions relatives aux [biens] communs, invitent également à reconsidérer entre autres notions, celles de « propriété »<sup>56</sup>, de « biens », de « domaine public ».

Il ne s'agit pas, une fois encore, d'un simple exercice intellectuel, dans la mesure où ces concepts n'expriment aucune vérité universelle, mais sont intimement liés à la juridicité européenne – au droit – et à sa construction historique, philosophique et politique. Au surplus, loin de demeurer dans un espace métaphysique et purement immatériel, les idées modifient l'interprétation du monde, les systèmes de savoir, les rapports de pouvoir, transforment même jusqu'aux identités des acteurs auxquels elles s'imposent ou qui y adhèrent<sup>57</sup>.

Ce faisant, une grande partie de la pensée postcoloniale « est devenue une théorie qui s'efforce de libérer la théorie de l'épistémè coloniale »<sup>58</sup> ; elle invite alors également à rompre avec *l'hybris del punto cero*.

#### **IV. Un savoir resitué : rompre avec *l'hybris del punto cero***

Ainsi que le précise Ramón Grosfoguel, « Le 'point zéro' est un point de vue qui s'occulte en tant que tel, un point de vue qui se présente comme n'exprimant aucun point de vue »<sup>59</sup>. Ailleurs, il

---

53 A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, *op. cit.*

54 Emmanuelle Tourme Jouannet et Sundhya Pahuja par exemple.

55 On peut se référer notamment aux travaux de Boaventura de Sousa Santos.

56 Entreprise déjà engagée en anthropologie (v. notam. les travaux de Philippe Descola sur *Les usages de la terre*) et en anthropologie juridique (v. notam. G. NICOLAU, « Polysémie et pluralisme juridique, l'exemple de la propriété », in G. NICOLAU, F. HOURQUEBIE (dir.), *Cultures juridiques en quête de dialogue*, Karthala, 2013-2014, p. 27-56.

57 « *What makes ideas 'real' is the système of knowledge, the formations of culture, and the relations of power in which these concepts are located. What an individual is – and the implications this has for the way researchers or teachers, therapists or social workers, economists or journalists, might approach their work – is based on centuries of philosophical debate, principles of debate and systems for organizing whole societies predicated on these ideas. These ideas constitute reality. Reality cannot be constituted without them* » (L. TUHIWAI SMITH, *Decolonizing Methodologies. Research and Indigenous Peoples*, *op. cit.*, p. 48).

58 J. R. GORDON, « Esquisse d'une critique monstrueuse de la raison postcoloniale », *op. cit.*, p. 171.

59 R. GROSFUGUEL, « Vers une décolonisation des 'uni-versalismes' occidentaux : le 'pluri-versalisme décolonial', de Césaire aux Zapatistes », in N. BANCEL, F. BERNAULT, P. BLANCHARD, A. BOUBEKER, A. MBEMBE, F. VERGÈS (dir.), *Ruptures postcoloniales. Les nouveaux visages de la société française*, coll. Cahiers libres, La Découverte, 2010, p. 122. V. égal. D. DELLA FAILLE, « Les études postcoloniales et le 'sous développement' », *RQDI*, 2012 Hors série, p. 27.



développe en ces termes : « Dans la philosophie et dans les sciences occidentales, le sujet qui parle reste toujours caché, recouvert, effacé de l'analyse. La localisation ethnique, sexuelle, raciale, de classe ou de genre du sujet qui énonce est toujours déconnectée de l'épistémologie et de la production des connaissances. Par l'effacement de la localisation du sujet dans les relations de pouvoir et dans son rapport à l'épistémologie, la philosophie occidentale et ses sciences réussissent à produire un mythe universaliste qui recouvre, ou plutôt qui cache, les localisations épistémiques dans les relations de pouvoir à partir desquelles le sujet parle »<sup>60</sup>. Hérité du cartésianisme, ce point zéro fonde, en sciences humaines, les notions de « vérité », « neutralité axiologique », « objectivité empirique » ou « réalité ». Les études postcoloniales et décoloniales appellent, à l'inverse, au constructivisme, à la reconnaissance et au développement d'une pensée et d'un savoir situés, ou, pour le dire avec les termes de Walter Mignolo, à « une pensée géo et corpo-politique »<sup>61</sup>.

#### **A. Prendre en considération les diverses « sensibilités au monde »<sup>62</sup>**

Produire une ou des épistémologies postcoloniales du droit international invite alors à réfléchir à la reconnaissance de la diversité des épistémologies et aux rapports de domination qui peuvent se nouer et se sont noués entre elles. Une décolonisation de l'épistémologie est un processus indispensable à mener. Si quelques auteurs s'y emploient<sup>63</sup>, la réflexion n'a, pour l'heure, guère trouvé écho dans le champ juridique francophone.

Sur le plan cognitif et scientifique, la vision occidentale a établi des cadres conceptuels et analytiques devenus hégémoniques, conduisant à penser les alternatives comme n'étant pas crédibles, donc inférieures, voire non existantes<sup>64</sup>. Boaventura De Sousa Santos va jusqu'à

---

60 R. GROSFUGUEL, « Les implications des altérités épistémiques dans la redéfinition du capitalisme global. Transmodernité, pensée frontalière et colonialité globale », *Multitudes*, 2006/3, n° 26, p. 53.

61 W. MIGNOLO, « Géopolitique de la sensibilité et du savoir. (Dé)colonialité, pensée frontalière et désobéissance épistémique », *op. cit.*, p. 183.

62 *Ibid.*, p. 185.

63 V. notam. B DE SOUSA SANTOS, *Épistémologies du Sud. Mouvements citoyens et polémiques sur la science*, *op. cit.* ; S. CASTRO-GÓMEZ, « Decolonizar la universidad. La hybris del punto cero y el diálogo de saberes », in S. CASTRO-GÓMEZ, R. GROSFUGUEL (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Siglo del Hombre Editores/Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana/Instituto Pensar, 2007, pp. 79-91 ; F. GARCÉS, « Las políticas del conocimiento y la colonialidad lingüística y epistémica », in CASTRO-GÓMEZ S., GROSFUGUEL R. (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, *op. cit.*, pp. 217-242 ; R. IVEKOVIC, « Conditions d'une dénationalisation et décolonisation des savoirs », *Mouvements*, 2012, n° 72, vol. 4, pp. 35-41 ; L. TUHIWAI SMITH, *Decolonizing Methodologies. Research and Indigenous Peoples*, *op. cit.*.

64 B. DE SOUSA SANTOS, « Épistémologies du Sud », *Études rurales*, 2011, pp. 34-36. V. égal. R. IVEKOVIC, « Conditions d'une dénationalisation et décolonisation des savoirs », *op. cit.*, p. 38 ; W. MIGNOLO, « Géopolitique de la connaissance, colonialité du pouvoir et différence coloniale », *Multitudes*, 2001/3, n° 6, p. 57 ; *id.* « The Geopolitics of Knowledge and the Colonial Difference », *The South Atlantic*

qualifier ce processus d'« épistémicide »<sup>65</sup>. Nombre de peuples ou d'individus luttant pour leur reconnaissance, à l'échelle nationale comme internationale, prennent appui

« sur un savoir différent de celui des européens : un savoir ancestral, populaire, spirituel, qui n'a rien à voir avec le scientisme. En outre, leurs conceptions de l'être et du vivant sont tout à fait dissemblables du présentisme et de l'individualisme occidentaux. Les êtres sont des communautés d'êtres plutôt que des individus ; ces communautés incluent les ancêtres, les animaux et la Terre Mère. Nous sommes face à des conceptions non occidentales qui, afin d'être comprises et valorisées, requièrent un travail de traduction interculturelle »<sup>66</sup>.

Partant, revendiquer le pluralisme des points de vue – et plus largement des « sensibilités »<sup>67</sup> – c'est reconnaître que la connaissance occidentale du monde n'est qu'une des nombreuses modalités de compréhension de celui-ci<sup>68</sup>. En d'autres termes, la reconnaissance du pluralisme épistémologique ne vise pas à rejeter les savoirs occidentaux en tant que tels, mais à admettre, à *égalité*, les constructions de savoirs autres<sup>69</sup>. Au regard des savoirs sur le(s) monde(s) des normes, ce pluralisme épistémologique peut être considéré comme une des « conditions théoriques et empiriques du constat de l'altérité juridique »<sup>70</sup> et devrait conduire à reconnaître diverses sensibilités normatives, pour paraphraser Clifford Geertz.

---

*Quarterly*, 2002, vol. 101:1, pp. 57-96.

65 « Épistémologies du Sud », *op. cit.*, p. 45. *Id.*, *Épistémologies du Sud...*, *op. cit.*, p. 108.

66 B. De Sousa Santos, « Épistémologies du Sud », *op. cit.*, p. 31. À cet égard, Glen Coulthard qualifie la normativité autochtone de normativité « ancrée », ancrée sur les pratiques relatives au territoire comme espace de relations et les savoirs connexes à celui-ci (*Peau rouge, masques blancs. Contre la politique coloniale de la reconnaissance*, *op. cit.*, p. 107).

67 Walter Mignolo fait la différence entre « sensibilité au monde » et « vision du monde », en ce que cette seconde expression, « privilégiée par l'épistémologie occidentale fait barrage aux affects et aux champs sensoriels par-delà la vision » (« Géopolitique de la sensibilité et du savoir. (Dé)colonialité, pensée frontalière et désobéissance épistémique », *op. cit.*, p. 185).

68 « la diversité du monde est infinie : elle inclut des manières très différentes d'être, de penser, de ressentir, de concevoir le temps, d'appréhender les relations des êtres humains entre eux et celles entre les humains et les non-humains, de regarder le passé et le futur, d'organiser la vie collective, la production des biens et des services, et les loisirs. Cette diversité d'alternatives reste largement gaspillée parce que les théories et les concepts développés dans le Nord et repris dans tous les lieux de transmission du savoir ne reconnaissent pas ces solutions de rechange ou, quand ils le font, ne les valorisent pas comme des contributions valides pour construire un monde meilleur. Ainsi, à mon avis, ce n'est pas d'alternatives dont nous avons besoin mais plutôt d'une manière alternative de penser les alternatives », (B. De Sousa Santos, « Épistémologies du Sud », *op. cit.*, p. 39).

69 Pour un dépaysement saisissant et fort instructif, lire E. KOHN, *Comment pensent les forêts. Vers une anthropologie au-delà de l'humain*, Zones sensibles, 2017. Pour sa part, Marshall Sahlins relate que pour les Dunne-za, les mythes et les rêves sont les principales sources de connaissance (*La nature humaine, une illusion occidentale*, Éditions de l'éclat, 2009, p. 92).

70 L. ASSIER-ANDRIEU, « La genèse réaliste de l'anthropologie du droit. Étude sur *La voie Cheyenne* », in K. N. LLEWELLYN, E. ADAMSON HOEBEL, *La voie Cheyenne*, Bruylant/LGDJ, 1999, p. XV, note 15.

L'attention portée aux diverses sensibilités au monde passe également par la prise en considération des émotions. Les études de terrain menées dans une démarche de sociologie ou d'anthropologie du droit, mais également le travail sur le témoignage de victimes, historiques ou contemporaines, de crimes internationaux confrontent inévitablement le chercheur aux affects ; les émotions des sujets étudiés, mais également les siennes propres : colère, exaspération, écœurement, pitié, culpabilité, mais aussi curiosité, joie, contentement, affection, etc. On sait au surplus que le droit, en tant qu'ensemble normatif, est « un produit émotionnel »<sup>71</sup> ; il suffit, pour s'en convaincre, d'un examen attentif non seulement des processus judiciaire et législatif, mais également des revendications sociales opposées au droit : peur, dégoût, terreur, pitié, colère, ressentiment, etc. animent, consciemment ou non, tous les acteurs du droit. Or, la science moderne, positiviste, a, depuis la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, imposé aux chercheurs – en sciences de la nature, mais également en sciences humaines et sociales – de refouler les émotions ; elles ont été délibérément écartées des préoccupations épistémologiques, au nom de l'objectivité scientifique, conduisant à « un effacement du moi (...) [qui] porte à l'instauration d'un moi scientifique, d'un moi de travail, d'un moi sans subjectivité »<sup>72</sup>. Injonction a été faite au chercheur de faire montre de « détachement émotionnel »<sup>73</sup>. Il n'en demeure pas moins que les émotions nous animent, motivent tout chercheur et chercheuse, conditionnent ce qu'on voit et ne voit pas, ce qu'on choisit d'étudier ou de ne pas étudier, la façon dont on construit les théories, ce qui les oriente. Ainsi que le précise Jean-Philippe Bouilloud, le chercheur est « un être désirant, espérant, souffrant, tout ensemble théâtre d'émotions et lieu de mémoire »<sup>74</sup>. Face à l'inévitable présence des émotions, occultation, refoulement, *arraisonnement* ne semblent aujourd'hui plus guère une solution ; ceci appelle à accepter les affects comme source de connaissance, jouant de ce fait un rôle épistémique non négligeable. Loin d'« un subjectivisme sentimental, préoccupé des seuls états d'âme de l'«acteur» et coupé de toute détermination sociale »<sup>75</sup>, loin d'une hypertrophie du « je », il s'avère important de réintégrer les émotions dans le champ de la recherche. Il faut, en effet, reconnaître non seulement qu'elles déterminent pour partie la production de connaissances, mais qu'elles sont elles-mêmes le fruit de déterminations culturelles et sociales. Partant, une prise en considération rigoureuse des affects dans la recherche permet d'en faire une source additionnelle de savoir, aux côtés de la raison, de l'intuition, de la perception et du témoignage.

---

71 A. FLÜCKIGER, R. ROTH, C. N. ROBERT (eds.), *Droit et émotions : le rôle des émotions dans les processus de régulation juridique et sociale*, Genève, CETEL, 2010, p. 5 [<http://archive-ouverte.unige.ch>].

72 F. WAQUET, *Une histoire émotionnelle du savoir. XVII<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècle*, CNRS Éditions, 2019, p. 293.

73 *Ibidem*.

74 J.-Ph. BOUILLOU, *Devenir sociologue. Histoires de vie et choix théoriques*, Erès, 2009, p. 382.

75 F. LORDON, *La société des affects. Pour un structuralisme des passions*, Seuil, 2013, p. 10.

L'inscription du droit international dans une perspective postcoloniale et décoloniale, donc critique, y invite également, en ce que la pensée critique « ne se limite pas à énoncer des analyses destinées à porter au jour des réalités objectives : elle communique aussi des affects grâce auxquels nous sommes à même de saisir la force de vérité que contiennent ces analyses et, par conséquent, de résister, au nom de ce que ces affects nous permettent d'appréhender et de comprendre, à toutes les tentatives pour effacer les conceptions du monde social qui parlent des classes, de la domination, de l'oppression, de la violence, etc. »<sup>76</sup>.

### **B. Entretenir le clair-obscur linguistique**

Pour Fantz Fanon,

« parler, c'est exister absolument pour l'autre. (...) Parler, c'est être à même d'employer une certaine syntaxe, posséder la morphologie de telle ou telle langue, mais c'est surtout assumer une culture, supporter le poids d'une civilisation. (...) Un homme qui possède le langage possède par contrecoup le monde exprimé et impliqué par ce langage. (...) Parler une langue, c'est assumer un monde, une culture »<sup>77</sup>.

De ce fait,

« [l]a question de la langue n'est pas seulement un enjeu postcolonial, c'est un enjeu politique tout court. (...) La langue est dans le monde qu'elle doit dire, donc elle ne peut pas tout dire. La langue est définie par l'insuffisance, par définition, et c'est notre bonheur littéraire, et le bonheur de la pensée, parce que cela nous permet de vivre avec les écarts sémantiques »<sup>78</sup>.

Certains terrains de recherche en droit international confrontent le chercheur à l'altérité langagière<sup>79</sup>. Deux questions peuvent alors être posées : faut-il, dans les résultats de la recherche, rendre compte de cette altérité ? Dans l'affirmative, comment en rendre compte ? À la première interrogation, je répondrais sans détour oui, dans la mesure où produire une connaissance émancipatrice et décoloniale implique nécessairement la reconnaissance explicite de la diversité langagière, notamment pour les communautés discriminées sur ce plan. Cela est d'autant plus important que la réalité sociale est construite par le langage. Faire en sorte que l'« Autre » puisse s'exprimer dans sa langue et que le travail de recherche en fasse état s'avère primordial.

---

76 D. ERIBON, *Principes d'une pensée critique*, Fayard, 2016, p. 130.

77 F. FANON, *Peau noire, masques blancs*, op. cit., pp. 71, 72 et 87.

78 R. IVEKOVIC, « Les paradigmes postcoloniaux par la langue », in SMOUTS M.-C. (dir.), *La situation postcoloniale*, Presses de Sciences Po, 2007, p. 359.

79 Il faut ici entendre « langage » au sens large, « afin d'y inclure tout l'ensemble des médias porteurs de signification » (Ch. TAYLOR, *La liberté des modernes*, PUF, 1997, p. 23).

Néanmoins, cette altérité langagière, voire plus strictement linguistique peut se doubler d'une non-compréhension conceptuelle, en ce que cette altérité peut naître d'une rencontre de représentations du monde foncièrement différentes. En effet, si l'on peut éventuellement proposer une traduction d'un mot étranger, les représentations sociales dans lesquelles il est pris demeurent largement inaccessibles<sup>80</sup>.

Que faire alors ? Si l'on ne veut pas reproduire des rapports de domination par l'usage d'une langue dominante, l'une des principales méthodes envisageables pour rendre compte de cette altérité repose sur les « intraduisibles » : « La "méthode" pour faire face à la non-compréhension est de ne pas harmoniser, surtout pas trop ni trop vite, mais de se transporter en 'zone de traduction' et de demeurer aussi longtemps que possible dans cet *in-between*, entre-deux ou plus de deux, jusqu'à devenir un peu meilleurs passeurs, *go-between*s »<sup>81</sup>.

Bien que cette non-compréhension soit inquiétante – surtout pour un chercheur –, on doit donc se garder de plaquer – « au moyen d'un universel trop vite postulé »<sup>82</sup>, consciemment ou non – les mots et concepts dont on est familier sur des mots et des concepts dont on croit comprendre le sens et les fonctions sociales. Il me semble également important de maintenir le lecteur dans cette situation d'intranquillité. Cela est d'autant plus important dans le champ juridique et normatif du fait que le langage du droit assigne et peut enfermer ceux à l'égard de qui il est formulé<sup>83</sup>.

Parallèlement à cette interrogation lexicale, surgit celle de l'écriture même<sup>84</sup>. En effet, certains contextes confrontent le chercheur à des langues non écrites. Comment alors les retranscrire ? Ainsi que le précise Hadley Friedland, « [i]l ne faut [...] pas s'interdire *a priori* de consigner par écrit les traditions juridiques autochtones. Il faut plutôt travailler à cette transposition avec le concours des communautés autochtones elles-mêmes »<sup>85</sup>, l'enjeu étant prioritairement de « combler *l'absence radicale* »<sup>86</sup>.

Toutes ces réflexions conduisent alors à la question de savoir dans quelle mesure le droit – international en l'occurrence – peut-être un instrument de décolonisation.

---

80 « lorsqu'on a affaire à une partie du langage (à un mot), le tout est présent. (...) les mots n'ont de sens que par leur place dans la trame prise comme un tout » (*Ibid.*, pp. 43 et 44).

81 B. CASSIN, *Éloge de la traduction. Compliquer l'universel*, Fayard, 2016, pp. 78-79.

82 *Ibid.*, p. 82.

83 A. GESLIN, « De l'entre-soi à l'entre-autre(s). Enjeux et ambiguïtés de la reconnaissance internationale des droits des peuples autochtones », *op. cit.*

84 Cf *supra*.

85 G. MOTARD et M.-J. LAINÉ, « Prendre le droit autochtone au sérieux », in G. MOTARD, E. PICCOLI, C. EBERHARD (dir.), *Pluralismes juridiques et interculturalités, Anthropologie et Sociétés*, vol. 40, n° 2, 2016, p. 201. V. égal. H. FRIEDLAND et V. NAPOLEON, « Gathering the Threads : Developing a Methodology for Researching and Rebuilding Legal Traditions », *Lakehead Law Journal*, 1, 2015-2016, pp. 16-44. L'on rejoint ici les enjeux soulevés par la *community-based research* (cf *supra* II).

86 G. MOTARD et M.-J. LAINÉ, « Prendre le droit autochtone au sérieux », *op. cit.*, p. 201.

## V. La reconnaissance de la juridiversité et des hybridations normatives à l'échelle internationale

Pour conclure, si l'on peut en appeler au dialogue interculturel, encore faut-il savoir par quelles voies/voix l'engager. En effet, ainsi que le laissent entendre les lignes qui précèdent, « entamer le dialogue à partir des terminologies occidentales n'est peut-être pas la démarche souhaitable en vue de donner une place réelle aux épistémologies et aux ontologies » autres. Au regard de la diversité des savoirs sur le(s) monde(s) des normes, le pluralisme épistémologique auquel les propos précédents ont appelé peut être considéré comme une des « conditions théoriques et empiriques du constat de l'altérité juridique »<sup>87</sup> ; cela est d'autant plus important pour qui étudie les revendications des peuples autochtones et autres groupes minorés.

Mais une interrogation, lancinante, subsiste : les acteurs qui, luttant pour leur reconnaissance et celle de leurs juridicités, mobilisent le droit international, sont-ils en situation de soumission volontaire ? Leurs discours exprimeraient-ils une « commune sémantique, finalement du conquérant et du conquis, avalisée sans préjudice d'inventaire dès lors que l'acquisition du précieux code sert de clef au pouvoir, d'usage intérieur et de reconnaissance extérieure »<sup>88</sup> ? Ces acteurs navigueraient-ils, délibérément ou non, entre assignation et expériences de retournement de la juridicité dominante, entre exclusion et inclusion ? Possiblement et cela peut précisément être matière à recherche<sup>89</sup> en droit international, notamment dans la perspective du droit international de la reconnaissance.

Mais il est également possible d'étudier comment et dans quelle mesure les concepts juridiques évoluent sous l'influence des luttes pour la reconnaissance de cultures normatives différentes de celles où ils sont apparus ; ainsi n'assisterait-on pas, dans certains domaines de lutte, à ce que l'on pourrait qualifier de « concurrences conceptuelles », concurrence entre concepts nés de terrains sociaux distincts (notamment dans le domaine des revendications territoriales, où le concept de « propriété » très largement utilisé, semble aujourd'hui être moins dominant, et où l'on voit apparaître les notions d'occupation, d'usage et d'utilisation traditionnelle<sup>90</sup>) ? De même, ne verrait-on pas apparaître des évolutions conceptuelles, un même

87 L. ASSIER ANDRIEU, « La genèse réaliste de l'anthropologie du droit. Étude sur *La voie Cheyenne* », *op. cit.*, p. XV, note 15.

88 L. ASSIER ANDRIEU, *Le droit dans les sociétés humaines*, *op. cit.*, p. 87.

89 « Dans les deux cas, assignation de place ou mobilisation de ressources propres, il s'agit de processus sociaux et politiques que le chercheur est amené à traiter en tant que tel, dans leur complexité, leur historicité, grâce à un mouvement de va-et-vient entre un travail sur les notions et un travail sur la réalité sociale » (M. HOVANESSIAN, Y. MARZOUK et C. QUIMINAL, « La construction des catégories de l'altérité », *Le Journal des anthropologues*, n° 72-73, 1998, p. 7).

90 Je renvoie ici à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones de septembre 2007 et à la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones de juin 2016.

À paraître in A. GESLIN, C. M. HERRERA, M.-C. PONTHEUREAU, *Postcolonialisme et droit : perspectives épistémologiques*, Coll. Nomos et Normes, Kimé, 2020, pp. 159-186

terme acquérant, au fil du dialogue interculturel et de la co-élaboration des instruments juridiques, notamment internationaux, des significations différentes (je pense ici aux travaux menés au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle visant à la protection des savoirs traditionnels relatifs aux ressources végétales<sup>91</sup>, mais l'on peut également évoquer l'émergence de la notion de « droits bioculturels »<sup>92</sup>), conduisant ainsi à des hybridations normatives ?

Toutes ces réflexions mériteraient de plus amples développements et une analyse fine et précise des évolutions terminologiques et conceptuelles qu'il est impossible de déployer dans les limites de cette contribution, mais elles laissent déjà entrevoir tout l'intérêt de la prise en considération, à l'échelle internationale, de la « diversité » comme « mise en relation harmonieuse des diversités préservées »<sup>93</sup>.

---

91 V. les travaux du Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore [<https://www.wipo.int/tk/fr/igc/>].

92 V. notam. K. S. Bavikatte, T. Bennett, « Community Stewardship : The Foundation of Biocultural Rights » *Journal of Human Rights and the Environment*, vol. 6, n° 1, 2015, pp. 7-29 ; F. Girard, « Communs et droits fondamentaux : la catégorie naissante des droits bioculturels », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2019, chron. 28 ; P. Brunet, « Les droits de la nature et la personnalité juridique des entités naturelles en Nouvelle-Zélande : un commun qui s'ignore ? », *Giornale di Storia Costituzionale*, 38, 2019, pp. 39-54.

93 P. CHAMOISEAU, S. LARCHER, « Les identités dans la totalité-monde », *Cités*, 2007, vol. 1, n° 29, p. 127.