

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

DES INFLUENCES SOCIALES SUR LE DÉVELOPPEMENT DE LA DOCTRINE
EN DROIT INTERNATIONAL
AUX ÉTATS-UNIS DE 1968 À 1989 :
L'ÉCLECTISME JURIDIQUE COMME RÉPONSE AUX CRISES MONDIALES

MÉMOIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT INTERNATIONAL

PAR
MATHIEU COUSINEAU DEGARIE

JUIN 2014

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

REMERCIEMENTS

L'étincelle m'ayant permis de démarrer ce projet de recherche est venue de deux heureuses rencontres au tout début de ma maîtrise. Tout d'abord, je salue mon directeur de mémoire, Rémi Bachand, qui m'a invité à le rejoindre dans ses travaux et m'a pris sous son aile. Sa vision inspirante de la recherche en Droit international ainsi que l'attention sincère qu'il a portée à mon travail m'ont été indispensables pour conserver une discipline et une rigueur nécessaires. La seconde rencontre a été celle de ma collègue et amie Nour Benghellab, avec qui j'ai passé de nombreuses heures passionnantes à débattre sur le droit et l'histoire, et qui m'a inspiré mon cadre théorique.

Je souhaite à tout étudiant et à toute étudiante aux cycles supérieurs d'avoir la chance, comme je l'ai eue, de pouvoir mener ses recherches au sein d'une communauté aussi dynamique, intéressante et ouverte que celle qu'il m'a été donné de rencontrer au sein du Centre d'études sur le droit international et la mondialisation (CÉDIM) de l'UQAM. Je remercie ceux et celles que j'ai côtoyés là-bas, et qui ont contribué, chacun à leur manière, à faire avancer mes réflexions.

Finalement, je ne peux passer sous silence le soutien sans failles – et parfois les rappels à l'ordre – dont j'ai bénéficié de la part de mes parents, et surtout de mon amour, Mariana.

À Estelle,
Antonio et Pierre

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES FIGURES.....	vi
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	vii
RÉSUMÉ.....	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I	
UN PROGRAMME DE RECHERCHE SUR LA DOCTRINE EN DROIT INTERNATIONAL	7
1.1 Antonio Gramsci, la force des idées et le rôle du droit.....	9
1.1.1 La structure historique	9
1.1.2 Le droit comme structure d'idées.....	13
1.1.3 Le droit comme institution.....	17
1.2 Pierre Bourdieu et l' <i>homo academicus iuridicus</i>	18
1.2.1 L'habitus, les champs et la doxa	19
1.2.2 L'État et le capital symbolique	20
1.2.3 Le droit : capital juridique dans le champ du pouvoir symbolique.....	21
1.2.4 L' <i>homo academicus iuridicus</i>	23
1.3 Méthodologie	27
1.3.1 Identifier les auteurs.....	27
1.3.2 Afficher notre compréhension du contexte historique.....	28
1.3.3 Présenter, contextualiser et analyser l'œuvre des auteurs.....	29
Conclusion.....	30
CHAPITRE II	
LES ÉTATS-UNIS ET LE MONDE DE 1968 À 1989.....	32
2.1 Réalignements, récessions et rhétoriques.....	33
2.1.1 Des blocs en éclats et un capital déchaîné	34
2.1.2 « We lost the war in the Mississippi valley, not the Mekong Valley. »	37
2.1.3 La fin de la guerre conventionnelle.....	43

2.2 Le droit international : diversité mondiale et éclectisme américain	47
2.2.1 Réformes d'un système en pleine expansion	47
2.2.2 L'université américaine en perte de capital	51
2.2.3 L'éclectisme juridique.....	55
Conclusion.....	59
CHAPITRE III	
THOMAS FRANCK, L'IDÉALISTE MESURÉ	62
3.1 De Berlin à Manhattan	63
3.2 1968-1982 : Plaidoyer pour une relance du droit international.....	65
3.2.1 Appel à une prise de conscience	66
3.2.2 Le nouveau Droit international	70
3.3 1982-1989 : Réflexions sur la légitimité.....	72
3.3.1 L'autorisation.....	73
3.3.2 De l'impartialité à la légitimité	76
Conclusion.....	78
CHAPITRE IV	
RICHARD FALK, LE CITOYEN-PÈLERIN	80
4.1 De Manhattan à La Haye.....	82
4.2 1968-1979 : Opposition doxique et renouveau théorique	84
4.2.1 Le World Order Models Project (WOMP)	85
4.2.2 Le juriste et l'ordre mondial.....	89
4.2.3 L'éthique de Nuremberg et la promesse iranienne	95
4.3 1979-1989 : Ronald Reagan et la dignité humaine	100
4.3.1 Le danger d'un recul	101
4.3.2 La vie après le WOMP	105
Conclusion.....	112
CONCLUSION	115
BIBLIOGRAPHIE	121

LISTE DES FIGURES

Figure		Page
1.1	Les trois sphères d'activité interreliées affectant la configuration des forces au sein de la structure historique.....	10
1.2	Les trois types de forces mobilisées par les sphères d'activité de la structure historique afin d'agir l'une sur l'autre.....	12
4.1	Organigramme du système d'orientation centrale.....	89

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ACLU	American Civil Liberties Union
AGNU	Assemblée générale des Nations Unies
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
ASIL	<i>American Society of International Law</i>
CIJ	Cour internationale de justice
CIRDI	Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CPRCG	<i>Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>
CSCE	Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe
CSNU	Conseil de sécurité des Nations Unies
FMI	Fonds monétaire international
HRW	Human Rights Watch
IDE	Investissement direct étranger
LIC	Low intensity conflict
MAD	Mutual assured destruction
MIT	Massachusetts Institute of Technology
NED	National Endowment for Democracy
NOEI	Nouvel Ordre économique mondial
NSC	National Security Council
NYU	New York University
OLP	Organisation de libération de la Palestine
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique nord
PAS	Programme d'ajustement structurel

SALT	<i>Strategic Arms Limitation Talks</i>
SDS	Students for a Democratic Society
UNITAR	United Nations Institute for Training and Research
USAID	United States Agency for International Development
WOMP	World Order Models Project

RÉSUMÉ

Des Influences sociales sur le développement de la doctrine juridique en Droit International aux États-Unis de 1968 à 1989 : L'éclectisme juridique comme réponse aux crises mondiales

L'objectif de cette étude est de développer un programme de recherche permettant d'identifier les facteurs sociopolitiques influant sur la production doctrinale des juristes internationalistes. Pour ce faire, nous élaborons un cadre d'analyse joignant les théories néogramsciennes de la structure historique et du droit avec la théorie bourdieusienne des champs. Le cas d'étude que nous avons choisi pour tester la validité de notre programme de recherche est le champ académique juridique américain entre 1968 et 1989. Plus précisément, nous nous concentrons sur les publications de Thomas Franck et Richard Falk de l'époque. Nous formulons l'hypothèse que cette époque a été caractérisée par une tendance chez les juristes américains à ouvrir leur discipline à l'influence d'intellectuels issus d'autres sciences, notamment l'économie et les Relations internationales, donnant naissance à une forme éclectique du champ du Droit international se voulant capable de traiter du plus grand nombre de problèmes possible. À partir de ce postulat, nous opérons une comparaison entre notre compréhension de la structure historique de l'époque avec celle des auteurs à l'étude, puis analysons l'évolution de leur production doctrinale en fonction de leurs réactions aux crises traversant la structure historique américaine ainsi que le champ académique juridique américain.

MOTS-CLEFS : droit international, relations internationales, doctrine, éclectisme, Gramsci, Bourdieu, Thomas Franck, Richard Falk, Guerre froide, États-Unis.

ABSTRACT

Of the Social Influences on the Development of the Legal Doctrine in International Law in the United States from 1968 to 1989: Legal Eclectism as a Response to World Crises

The goal of this inquiry is to develop a research programme enabling us to identify the sociopolitical factors having an influence on the doctrinal production of international jurists. To achieve this, we devised an analytical framework combining neogramscian theories of the historic structure and of law with Bourdieu's Field theory. The case study we have chosen to test the validity of our research programme is the American academic-legal field between 1968 and 1989. More specifically, we will concentrate on the publications of Thomas Franck and Richard Falk at that time. Our basic hypothesis is that this period was characterised by a tendency among American jurists to open up their discipline to the influence of intellectuals coming from other sciences, in particular Economics and International Relations, thus giving birth to an eclectic way of study and practice within the field of International Law purporting to deal with as wide a range of issues as possible. Starting from this assumption, we operate a comparison between our understanding of the historic structure of that time with that of the selected authors, and then analyse the evolution of their doctrinal production in relation with their reaction to the crises affecting the American historical structure as well as the American academic-legal field.

KEYWORDS: international law, international relations, doctrine, eclectism, Gramsci, Bourdieu, Thomas Franck, Richard Falk, Cold War, United States.

INTRODUCTION

« Ideas do have consequences: rhetoric is politics and words are action »

- Ronald Reagan

Dès l'arrivée de l'étudiant en Droit international¹ dans les rangs des « cycles supérieurs », on lui fait comprendre qu'il est appelé à produire du savoir nouveau au sein de son champ. Son nouveau statut de juriste diplômé et en voie d'obtenir une reconnaissance académique (*legum magister* ou *legum doctor*) consacrerait donc son entrée dans la communauté universitaire productrice de doctrine. Tout au long de sa scolarité, il aura lu une pléthore de textes de tout acabit traitant du droit international, provenant d'une multitude de chercheuses et chercheurs, dans et hors du champ juridique. Ces textes étaient souvent regroupés en catégories appelées « courants doctrinaux » ou « écoles de pensées », et dont il devait apprendre et savoir reconnaître les caractéristiques afin de choisir lequel de ces groupes l'interpelle le plus. Ces courants doctrinaux sont repris dans la littérature en Droit international, tantôt cités rapidement, tantôt critiqués véhémentement, contestés et décortiqués.

Cependant, il est frappant de remarquer le peu d'attention portée à la constitution de cette doctrine ; comme si ces mouvements académiques naissaient dans le cadre d'un débat scientifique immatériel où, *ceteris paribus*, les thèses en compétition se confrontaient et se succédaient en fonction de la cohérence ontologique de leurs affirmations et de la pertinence de leurs prescriptions dans la résolution des enjeux actuels du droit international. C'est ce constat qui nous a animé à lancer ce projet de réflexion sur la doctrine. En tentant de comprendre le processus de constitution d'une doctrine en Droit international, nous souhaitons mettre en lumière les mécanismes

¹ Tout au long de ce texte, l'emploi de la majuscule lorsqu'il est question de « Droit » fait référence aux sciences juridiques alors que le « droit » se rapporte plutôt à l'objet d'étude de la discipline ou au droit en tant que phénomène social.

politiques, idéationnels et institutionnels qui influencent les luttes menant ultimement à la production de savoir dans le domaine.

Le programme que nous tentons d'élaborer prétend améliorer les recherches du champ des études doctrinales en Droit international qui tend à comparer les discours généraux des universitaires d'un État sans les contextualiser ni problématiser leur processus de formation de façon exhaustive. Les ouvrages que nous avons consultés et s'étant récemment penchés sur l'étude des « cultures juridiques » nationales ont pour la plupart utilisé le cas d'étude du discours juridique entourant l'intervention américaine en Irak, croyant que la différence entre le discours va-t-en-guerre des États-Unis et la position plus réservée de la France s'expliquait par l'étude des traditions de Droit international en vigueur dans ces pays. Nous identifions deux objectifs partagés par ces auteurs. Dans un premier temps, on tente de comprendre les croyances, profondément ancrées dans la société et historiquement conditionnées, sur la nature et le rôle social et politique du droit ainsi que sur l'organisation du système juridique². Dans un second temps, on interprète l'impact de ces croyances sur la vision du droit international favorisée par l'État en question³.

Ce qui constitue, à notre avis, la lacune de ces études, est de deux ordres. Tout d'abord, elles ont tendance à placer ces croyances sur un continuum historique où se côtoient valeurs fondamentales immuables – comme la méfiance à l'égard des influences juridiques extérieures ou l'importance du *stare decisis* dans la tradition américaine – et principes généralement acceptés – tels que le scepticisme à l'égard de la règle internationale – sans toutefois s'interroger sur le contexte social changeant qui modifie la teneur de ces valeurs comme force idéale dans la structure historique du moment. En ce sens il nous semble difficile d'expliquer la légitimité de l'intervention américaine en Irak par la simple prise en compte de la méfiance

² Dana Zartner Falstrom, « Thought versus Action: The Influence of Legal Tradition on French and American Approaches to International Law » (2006) 58 Maine Law Rev 338 à la p 342.

³ Falstrom, « Thought versus Action », *supra* note 2; Emmanuelle Jouannet, « French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law » (2006) 58 Maine Law Rev 292; Guglielmo Verdirame, « 'The Divided West': International Lawyers in Europe and America » (2007) 18 : 3 Eur J Int Law 553.

historique des États-Unis face à l'autorité du Conseil de sécurité, et beaucoup plus intéressant de replacer l'avis des juristes au sujet de la sécurité collective – principe ayant lui aussi grandement évolué au fil du temps – dans la lutte des différentes forces sociales et institutionnelles, nationales et internationales, cherchant à influencer les décideurs de Washington sur le « problème irakien. »

Dans un autre ordre d'idées, de tels postulats ont tendance à accepter la domination d'une culture juridique nationale sans considérer son rapport dynamique et dialectique avec les courants doctrinaux contradictoires, ce qui peut mener à des généralisations contreproductives⁴. Ces études ne s'interrogent pas sur les mouvements de contestation et de reformulation des valeurs, alors que s'affrontent les différentes forces sociales, mais aussi les juristes entre eux à l'intérieur du champ académique juridique, pour définir le contenu même de ces principes utilisés pour justifier différentes positions contradictoires et normativement biaisées. Ainsi, l'opposition entre légitime défense préventive et interdiction du recours à la force, ou entre responsabilité de protéger et intégrité territoriale, doit être problématisée afin de comprendre les processus par lesquels le sens de ces principes est construit et mis de l'avant par les États sur la scène internationale.

Pour arriver à nos fins, nous élaborerons un programme de recherche sur la doctrine issu d'une rencontre entre les approches néogramsciennes de la structure historique et du droit, et la théorie bourdieusienne des champs. Nous voyons ce travail comme ayant deux objectifs concomitants et complémentaires : faire une démonstration de la cohérence interne de la théorie que nous développons, et proposer au lecteur une façon de l'appliquer pour interpréter l'évolution du champ académique juridique à l'aide d'un cas d'étude décortiqué avec rigueur, mais non exhaustivement – une interprétation exhaustive impliquerait de traiter de l'ensemble des acteurs dudit champ. Nous avons choisi comme cas le champ académique en Droit international

⁴ Pour une critique de cette généralisation à l'égard des approches critiques en Droit international, voir Vincent Chapaux, « Pour une relativisation de la rupture entre approches étasuniennes et françaises du droit international », dans Rémi Bachand, dir., *Théories critiques et droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

aux États-Unis⁵ entre 1968 et 1989, car il nous semble pertinent d'observer comment les universitaires œuvrant au sein d'une des grandes puissances de la Guerre froide ont travaillé à l'évolution de leur champ dans un contexte particulier, traversé par de nombreuses crises tant sociales, politiques, économiques qu'épistémiques. Précisons que nous insistons sur le caractère intersubjectif, et non systémique, du phénomène de crise; c'est-à-dire que nous considérons une crise comme étant la réaction d'un groupe social à un état de fait qu'il identifie comme problématique et devant être réglé urgemment. Signalons également que nous avons choisi les années 1968 et 1989 afin de cerner la période à l'étude en raison de leur importance tant au niveau international qu'américain. 1968 a, entre autres, été l'année de l'Offensive du Têt et du Printemps de Prague, mais aussi l'année de l'assassinat de Martin Luther King Jr; 1989 a quant à elle vu la chute du Mur de Berlin et la fin de l'invasion soviétique en Afghanistan, puis la fin de la présidence de Ronald Reagan.

Nous formulons l'hypothèse que la multitude de crises secouant la structure historique mondiale et américaine à l'époque, jumelées à la perte de légitimité du Droit international aux yeux des dirigeants américains, ont entre autres créé chez les juristes américains la nécessité d'ouvrir leur discipline à l'influence d'intellectuels issus d'autres sciences, notamment l'économie et les Relations internationales, donnant naissance à une forme éclectique – « éclectisme » provient du grec *eklegein* qui signifie « choisir » – du champ du Droit international se voulant capable de traiter du plus grand nombre de problèmes possible. C'est donc à partir de cette hypothèse

⁵ Les États-Unis auxquels nous nous référerons au cours de nos recherches se rapporteront à des ensembles différents selon le contexte. Tout comme nous ne croyons pas qu'il existe une seule doctrine américaine, nous voyons les États-Unis non pas comme une société – voire un État – homogène mais plutôt comme un lieu de luttes continues pour le contrôle des structures de pouvoir entre différentes forces sociales. Il sera d'ailleurs intéressant d'explorer les tensions entre ce modèle et la vision unitaire des États-Unis promue par le Droit international. John Williamson, à qui l'on attribue la première utilisation du vocable « Consensus de Washington » fournit un exemple intéressant d'une interprétation large de ce que représente *Washington* : ce lieu de luttes de pouvoir inclut tout aussi bien le Congrès que les dirigeants de l'administration présidentielle, les institutions financières internationales, les agences économiques du gouvernement américain, la Réserve fédérale et les *think tanks* de la capitale. John Williamson, « What Washington Means by Policy Reform », dans *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Washington DC, Peterson Institute for International Economics, 1991.

sur l'évolution du champ que nous observerons l'évolution de la production scientifique d'auteurs sélectionnés, dans le but de comparer leur réaction face à ces crises et ainsi parfaire notre compréhension des mécanismes de création de la doctrine. Comme l'espace nous manque pour prétendre fournir une vue d'ensemble des acteurs du champ académique juridique américain de l'époque, nous avons choisi de traiter de deux auteurs pertinents ayant marqué cette époque par leur travail : Thomas Franck (1931-2009) et Richard Falk (1930-...). Nous les jugeons pertinents en raison de leur position particulière dans le champ, de leurs relations tout aussi particulières avec l'État américain et les autres acteurs du système international, mais aussi de leurs publications doctrinales nombreuses au cours de la période à l'étude, nous fournissant beaucoup de documentation de première main à traiter.

Finalement, il importe d'emblée de préciser notre interprétation du cœur de notre objet d'étude : la doctrine. Selon le *Petit Robert*, la doctrine est « l'ensemble des travaux juridiques destinés à exposer ou à interpréter le droit⁶. » Jean Salmon⁷, pour sa part, s'inspire de l'art. 38(d) du *Statut de la Cour internationale de justice* pour la définir comme étant « l'enseignement des auteurs de droit international » les plus qualifiés. Il cite également Combacau et Sur⁸ qui font la distinction entre une doctrine analytique, consacrée à un examen pratique des règles en vigueur, une doctrine théorique, attardée à l'explication de la genèse d'un phénomène juridique, et une doctrine militante, vouée à la promotion d'une idéologie juridique visant une évolution vers un *juste droit*. Cette distinction entre formes neutres et militantes de doctrine ne nous semble toutefois pas naturelle et soulève de nombreuses questions : à qui ces formes d'enseignement sont-elles destinées ? Comment devient-on un juriste « qualifié » ? Quel est le lien entre le niveau de qualification et la forme de doctrine produite ? Quelle utilité présente une classification de la doctrine en fonction de sa normativité annoncée ? Selon nous, une approche critique de la doctrine

⁶ *Le Petit Robert*, 2004, s.v. « doctrine ».

⁷ Jean Salmon, *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, à la p 352.

⁸ Jean Combacau, *Droit international public*, 4^e éd, Paris, Montchrestien, 1999, à la p 44.

implique que nous acceptons d'entrée de jeu que toute production de savoir est normative et idéologiquement teintée, l'objectif devient alors de comprendre comment ces préjugés théoriques apparaissent.

Ce travail se divise en quatre chapitres. Dans le premier, nous expliquerons dans le détail l'élaboration de notre programme de recherche, plus précisément l'alliage opéré (1.1) des approches néogramsciennes de la structure historique et du droit avec (1.2) la théorie bourdieusienne des champs, avant de présenter (1.3) la méthodologie employée dans nos recherches. Le chapitre 2 se veut une présentation synthétisée de notre interprétation de la structure historique de la période à l'étude, soit (2.1) son évolution au niveau international et américain puis (2.2) l'impact de ces changements sur le droit international ainsi que les transformations qui les accompagnèrent au sein des champs académique et académique juridique aux États-Unis. Finalement, les troisième et quatrième chapitres porteront sur l'étude de la production doctrinale des auteurs sélectionnés, respectivement (3) Thomas Franck et (4) Richard Falk.

CHAPITRE I
UN PROGRAMME DE RECHERCHE SUR LA DOCTRINE EN DROIT
INTERNATIONAL

« La science est l'asymptote de la vérité. Elle approche sans cesse et ne touche jamais. »

– Victor Hugo

L'exercice que nous suggérons consiste, par l'observation, à identifier quelles sont les forces clefs à la source de la production de savoir en Droit international. Nous souhaitons convaincre nos lecteurs que la doctrine n'évolue pas en vase clos et qu'elle est constamment influencée par des facteurs politiques et sociaux divers. C'est pourquoi nous avons choisi d'étudier les individus à la source de cette doctrine et de les replacer dans le contexte historique entourant leur production de savoir.

Précisons tout de suite que notre compréhension du *politique* et du *social* appelle à un élargissement de ces concepts et à la prise en compte d'un plus grand nombre de catégories – comme les classes, les « races », les genres, les générations, les cultures, etc. – dans l'interprétation de la structure historique⁹. Le « politique » englobera donc pour nous l'ensemble des relations entre acteurs de cette structure affectant l'organisation et l'exercice du pouvoir en son sein. De même, le « social », si laissé indéfini dans notre étude pourrait bien ne pas se montrer utile et même constituer un *signifiant flottant*¹⁰ en ce qu'il pourrait finir par représenter tout et son contraire dans le domaine de l'activité humaine. En ce sens, nous nous affairerons dans ce chapitre à la précision, en particulier, des éléments clefs constituant le cadre des rapports politiques entre acteurs de la structure historique. En résumé, si les facteurs politiques se retrouvent au niveau des interactions des acteurs façonnant la structure, les facteurs sociaux, eux, se situent plutôt au niveau du contexte englobant ces derniers.

⁹ Susan Strange, « Wake up, Krasner! The World Has Changed » (1994) 1: 2 Rev Int Polit Econ 209 à la p 218.

¹⁰ Claude Lévi-Strauss, « Introduction à l'oeuvre de Marcel Maus », dans *Sociologie et anthropologie*, Paris, Presses universitaires de France, 1968, VII à la p XL.

Rappelons que ces deux catégories de facteurs sont, comme nous le verrons, en relation dialectique.

Afin de fournir un cadre d'analyse complet de la formation de la doctrine, nous organisons une rencontre entre deux courants théoriques, qui fournissent chacun leur tour une partie de la structure interprétative que nous élaborerons. Nous emprunterons donc des concepts aux auteurs néogramsciens puis à Pierre Bourdieu. Ce chapitre est divisé en trois sections. La section 1.1 traite des théories néogramsciennes et du concept de structure historique permettant de développer une vue d'ensemble du contexte social à une époque particulière. Nous présenterons d'abord (1.1.1) la constitution de la structure historique, notamment les sphères et forces agissant en son sein. Par la suite, nous nous pencherons sur le rôle du droit dans cette structure, revêtant deux visages, soit celui (1.1.2) de structure d'idées et celui (1.1.3) d'institution.

La section 1.2 vise à proposer un arrimage de la théorie des champs de Pierre Bourdieu avec la théorie néogramscienne. Seront en premier lieu (1.2.1) présentés les points de contacts entre les deux théories, surtout en ce qui concerne les notions d'*habitus* et de *doxa* à l'intérieur d'un champ. En second lieu (1.2.2), nous analyserons l'interprétation bourdieusienne de l'État comme source de méta-capital symbolique ainsi que (1.2.3) celle du droit comme incarnation de ce capital. En troisième lieu (1.2.4), nous nous attarderons sur l'aspect de la théorie des champs qui confère à notre étude tout son potentiel analytique, c'est-à-dire la conception particulière de l'université comme *lutte de classements* dans la poursuite par les intellectuels du contrôle du discours scientifique dominant.

Finalement, la section 1.3 consiste en un exposé de notre méthodologie en trois points : (1.3.1) identification des auteurs, (1.3.2) description de notre compréhension du contexte historique et (1.3.3) présentation, contextualisation et analyse de l'œuvre des auteurs.

1.1 Antonio Gramsci, la force des idées et le rôle du droit

Il convient tout d'abord de contextualiser le droit comme force idéale dans la structure historique. Ce sont, selon nous, les auteurs néogramsciens qui ont su développer la meilleure conception du droit enchâssée dans un modèle analytique efficace de la société. Nous verrons dans cette section ce que nous entendons par *structure historique* et comment le droit s'insère dans celle-ci avant de traiter plus particulièrement des intellectuels juridiques.

1.1.1 La structure historique

Selon le sociologue néogramscien Robert W. Cox, la question ontologique fondamentale en sciences sociales est de se demander ce qu'est le pouvoir et où il se situe dans la structure historique¹¹. Précisons d'emblée notre conception du pouvoir, que nous prenons de l'économiste politique Susan Strange. Pour elle, *power* est simplement la capacité d'une personne ou un groupe de personnes de faire volontairement ou non en sorte que leurs préférences précèdent celles des autres¹². Elle note également qu'on ne peut en aucun cas complexifier le concept sans s'exposer à des difficultés épistémologiques en raison de son caractère intangible faisant référence à un potentiel d'action et non à une finalité ou un résultat.

L'interprétation que fait Cox de la structure historique, décrit une combinaison de schèmes de pensée, de conditions matérielles et d'institutions humaines propres à une époque et dont la cohérence ne détermine pas directement les actions mais en constitue le contexte les influençant et les contraignant¹³. Il considère qu'elle se compose de trois sphères d'activité interreliées affectant la configuration des forces en son sein¹⁴ (Figure 1). La première sphère, celle des forces sociales, est issue du

¹¹ Robert W Cox, « Au-delà de l'Empire et de la terreur : réflexions sur l'économie politique de l'ordre mondial » (2004) Vol. 2 : 2 Contrar 167 à la p 168.

¹² Susan Strange, *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge University Press, 1996, à la p 17.

¹³ Robert W Cox, « Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory » (1981) 10: 2 Millenn - J Int Stud 126 à la p 135.

¹⁴ *Ibid*, à la p 138.

processus de prise d'identité de groupements humain par rapport aux conditions matérielles de leur existence, comme le processus de production, mais aussi d'expériences passées. Les néogramsciens préfèrent le concept de forces sociales à celui de classes en raison du polycentrisme du pouvoir sociétal moderne, qui nécessite une approche intersectionnelle des rapports de subordination pour le comprendre¹⁵.

La seconde sphère, celle des formes d'État, se rapporte au complexe État/société civile de Gramsci et problématisé par Perry Anderson. Ainsi, la relation entre la société civile – comprise comme

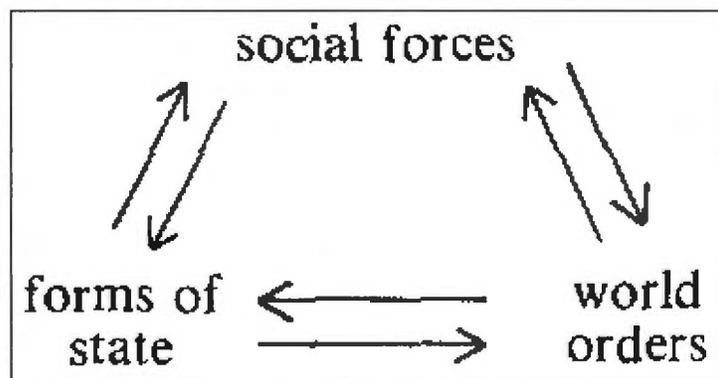


Figure 1.1 : Robert W Cox, « Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory » (1981) 10: 2 Millenn - J Int Stud 126 à la p 135.

l'espace où se développent les relations privées entre forces sociales – et l'État peut se concevoir de façon unifiée, emboîtée et/ou contrastante, et ce en raison de l'asymétrie structurelle caractérisant la distribution des fonctions consensuelles et coercitives du pouvoir entre ces deux entités¹⁶. Ce complexe est en effet caractérisé par une stabilité asymétrique en ce que l'idéologie supportant l'ordre hégémonique est partagée et promue par la société civile et l'État, alors que le monopole de la violence coercitive repose entre les mains de ce dernier; c'est ce qui fait dire à Anderson que l'État profite de deux points d'entrée dans l'équation les unissant¹⁷. C'est cette répartition inégale des fonctions structurelles qui est à l'origine des luttes entre forces sociales pour le contrôle, ou du moins une forme d'influence sur l'État. Dans le contexte américain qui nous intéresse, nous préconisons une vision emboîtée

¹⁵ Sonja Buckel et Andreas Fischer-Lescano, « Gramsci Reconsidered: Hegemony in Global Law » (2009) 22 : 03 Leiden J Int Law 437 à la p 442.

¹⁶ Perry Anderson, « The Antinomies of Antonio Gramsci » (1976) I : 100 New Left Rev 5 à la p 32. Rappelons l'image du Centaure employée par Gramsci, mi-humain et mi-animal, entre la contrainte et le consentement, dans l'État mais aussi dans société civile.

¹⁷ *Ibid.*

du complexe, c'est-à-dire que, comme nous le verrons, l'État américain loin d'être monolithique voit les institutions qui le composent être instrumentalisées par des forces sociales diverses. Cette dynamique se traduit donc par une grande variété de comportements conservateurs et subversifs au sein de l'État, sans toutefois affecter son noyau coercitif ni ôter le pouvoir d'influence de forces sociales agissant en-dehors de l'État sur la structure historique.

La troisième sphère, celle des ordres mondiaux, représente la configuration des forces au niveau global, c'est-à-dire une translation des rapports entre forces sociales vers l'international, ce qui ne s'effectue pas sans transformation de la nature et du rôle des acteurs. C'est d'ailleurs cette dernière sphère qui intéresse la plupart des néogramsciens contemporains se questionnant sur la nature de l'hégémonie internationale néolibérale¹⁸. Dans le cadre particulier de ce programme de recherche, cette sphère sera cependant davantage observée du point de vue des juristes que nous étudions ainsi que de celui de la société américaine afin d'interpréter l'influence des enjeux internationaux perçus comme primordiaux par ceux-ci.

Par la suite, Cox explique que ces sphères agissent l'une sur l'autre en utilisant trois types de forces (Figure 2). La première de ces forces prend la forme des différentes capacités matérielles à la disposition de ces sphères mobilisées volontairement ou non dans le changement de la structure historique – on peut par exemple penser à l'accumulation des eurodollars dans la déstabilisation de l'ordre mondial à la fin des années 1960.

¹⁸ Voir Giovanni Arrighi, *Chaos and Governance in the Modern World System*, U of Minnesota Press, 1999; Sonja Buckel et Andreas Fischer-Lescano, « Gramsci Reconsidered: Hegemony in Global Law » (2009) 22 : 03 *Leiden J Int Law* 437; A C Cutler, « Gramsci, Law, and the Culture of Global Capitalism » (2005) 8: 4 *Crit Rev Int Soc Polit Philos* 527; James D Fry, « Legitimacy Push: Towards a Gramscian Approach to International Law » (2008) 13 *UCLA J Int Law Foreign Aff* 307; Stephen Gill, « Constitutionalizing Inequality and the Clash of Globalizations » (2002) 4: 2 *Int Stud Rev* 47; Douglas Litowitz, « Gramsci, Hegemony, and the Law » (2000) *BYU Rev* 515.

La seconde force est celle des idées, c'est-à-dire les conceptions intersubjectives historiquement construites et normalisant les relations sociales, ainsi que les images collectives soutenues par des valeurs conflictuelles. Sur ce point, A. Claire Cutler souligne que l'analyse gramscienne des idées se réfère au paradigme de l'*historicisme absolu*¹⁹ selon lequel le présent est une critique du passé tentant de le dépasser dans un rapport dialectique entre les morts et les vivants vers la

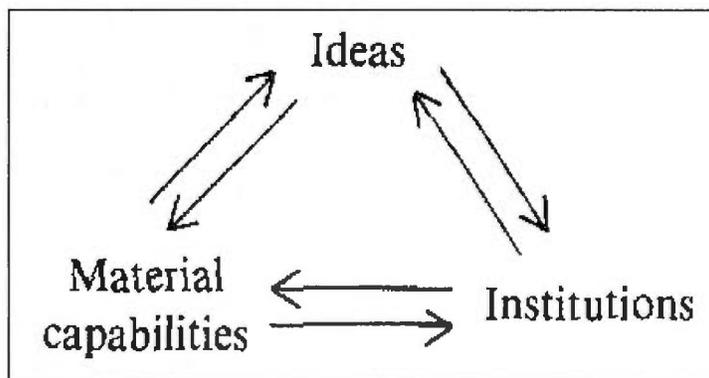


Figure 1.2 : Robert W Cox, « Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory » (1981) 10: 2 Millenn - J Int Stud 126 à la p 136.

création d'un récit historique affectant les compréhensions du monde actuel. Mais plus que de simples récits sur les origines de la société, les idées comme force sont constitutives des idéologies inscrites dans la lutte pour l'hégémonie, soit ce que Buckel et Fischer-Lescano décrivent de la manière suivante :

Un processus contradictoire de généralisation qui doit englober tous les domaines d'activité humaine, permettant un leadership sociétal – c'est-à-dire non seulement économique mais aussi politique et idéologique. Il présuppose autant des concessions envers ceux sur qui l'hégémonie est exercée, dans un équilibre asymétrique de compromis, et la capacité de développer une "vision du monde" avec laquelle les gouvernés peuvent être menés²⁰. [Nous traduisons]

Une idéologie, afin de devenir hégémonique, doit s'incruster, au fil de ce processus, dans les esprits des individus et les pratiques des institutions jusqu'à constituer une *Weltanschauung*, une vision du monde, consensuelle, incontestable et ayant toutes les apparences d'un ordre naturel²¹. Dans nos sociétés occidentales, voilà qui fait naître chez les masses le sentiment que l'autodétermination est possible à l'intérieur de

¹⁹ Cutler, « Gramsci, Law, and the Culture of Global Capitalism », *supra* note 18 à la p 528.

²⁰ Buckel et Fischer-Lescano, « Gramsci Reconsidered », *supra* note 15 à la p 441.

²¹ Litowitz, « Gramsci, Hegemony, and the Law », *supra* note 18 à la p 515.

l'ordre social existant. Il ne s'agit alors pas de l'acceptation de la domination d'une classe ou d'un groupe, mais plutôt de la croyance en l'égalité démocratique de tous les citoyens dans le gouvernement de la nation, et le rejet de l'idée même de l'existence d'une classe dominante²². L'expérience de l'hégémonie par l'individu se résume alors à une série d'actions dénuées de réflexivité et de sentiment de soumission; il peut ressentir une certaine forme d'injustice et croire vaguement en « l'utopie » d'un monde meilleur, mais ne passera pas à l'action, ce qui irait contre le *sens commun*²³. Nous verrons plus loin quel est le rôle du droit dans la production de cette conception du social.

La troisième force se concrétise dans les institutions, participant à mettre de l'avant certaines images collectives et donc à forger les idées à l'aide des capacités matérielles qui leur sont allouées. Les institutions jouent alors le rôle de l'intellectuel au sens gramscien, ou ce que certains néogramsciens appellent des *appareils hégémoniques*²⁴. Elles sont rattachées de façon plus moins étroite à une force sociale dont elles tentent d'incarner le discours idéologique²⁵. Préoccupées également par leur propre préservation, elles développent avec le groupe qu'elles représentent une relation complexe marquée par le rapport dialectique entre leur liberté de pensée et la demande pour leur intervention, ainsi qu'entre leur liberté d'action et l'appui verbal et matériel leur étant conféré.

1.1.2 Le droit comme structure d'idées

À la lumière de cette vision globale de la société, une différente perspective du droit peut être proposée. Il n'est plus considéré comme un système clos de normes servant à régler pacifiquement des différends entre sujets de droit, mais (re)devient un phénomène imbriqué dans la matrice globale des relations sociales, opposé et complémentaire des relations de pouvoir, traversé et transformé par les vicissitudes

²² Anderson, « The Antinomies of Antonio Gramsci », *supra* note 16 à la p 30.

²³ Litowitz, « Gramsci, Hegemony, and the Law », *supra* note 18 à la p 514.

²⁴ Buckel et Fischer-Lescano, « Gramsci Reconsidered », *supra* note 15 à la p 443.

²⁵ Jean-Marc Piotte, *La Pensée politique de Gramsci*, Montréal, Lux, 2010, à la p 21.

de cette matrice. Le droit revêt donc deux visages, celui d'une structure d'idées impliquée dans la concrétisation des relations entre les trois sphères, puis celui d'un langage technocratique employé par les institutions et les juristes, jouant activement le rôle d'intellectuels juridiques, afin de cerner le champ des possibles de l'action politique dans la structure historique. Voyons ici comment se construit la première de ces deux identités.

Le concept de « droit » chez Gramsci n'ayant jamais fait l'objet d'une analyse en profondeur, il ne peut qu'être déduit de ses thèses sur l'État dans lesquelles il fait office de fonction idéologique de l'appareil étatique au même titre que l'école. Il doit être compris comme une structure incluant également les activités considérées comme *juridiquement neutres* – c'est-à-dire sans être associées à une obligation ou à une sanction – par la société civile mais exerçant tout de même une pression collective à l'origine de résultats objectifs dans la détermination de coutumes, façons de penser et d'agir, repères moraux, etc.²⁶ Ce postulat s'oppose ainsi clairement à toute forme de jusnaturalisme ou de vision anhistorique du droit en ce qu'il insiste sur le caractère dynamique et dialectique de la codification des relations sociales elles-mêmes teintées de rapports de force sous-jacents. Notons enfin que si Gramsci considérait que cette émergence de normes se manifestait tant dans le domaine de l'État que dans la société civile, il n'a jamais su élaborer un outil convaincant de distinction entre la règle de droit et la simple norme sociale. Nous prétendons cependant pallier cette imprécision en considérant comme du droit les règles qui jouissent d'un poids symbolique en raison de leur reconnaissance par une institution en position d'autorité.

Le droit s'insère dans la structure historique comme infrastructure supportant l'hégémonie par le biais de trois procédés²⁷. Premièrement, il constitue une institution de pouvoir exclusif en ce qu'il est le monopole de l'État et des juristes comme unique

²⁶ Anderson, « The Antinomies of Antonio Gramsci », *supra* note 16 à la p 33; Cutler, « Gramsci, Law, and the Culture of Global Capitalism », *supra* note 18 à la p 537.

²⁷ Litowitz, « Gramsci, Hegemony, and the Law », *supra* note 18 à la p 545 et suiv.

moyen légitime de règlement des enjeux politiques au sein de la société. Il sert alors de « pacificateur » de cette société en niant le pouvoir de changement d'autres stratégies provenant de l'initiative de groupes sociaux en dehors de l'État, ou souhaitant l'écartier de leur champ d'action. Toute volonté d'action politique oblige donc l'individu à s'en remettre aux canaux institués par le droit, ce qui oblige du même coup le projet naissant à se transformer pour devenir un objet manipulable juridiquement. En quoi cette transformation affecte-t-elle la nature des relations sociales ? A. C. Cutler fournit un élément de réponse. S'inspirant du concept marxiste de la *forme marchande* du sujet social, elle fait état d'une *forme juridique* suggérant une apparente égalité entre les individus conçus comme sujets du droit servant à occulter les rapports de domination²⁸. En évacuant de la sorte les relations foncièrement politiques de coercition, d'exploitation et de subordination entre individus inhérentes au système capitaliste, la forme juridique réduirait grandement le potentiel de l'action citoyenne et nierait d'emblée toute forme de critique radicale de ce système; voilà qui assurerait la pérennité tant de l'hégémonie que de l'État. Nous reviendrons à cette relation exclusive entre l'État et le droit, qui a été développée davantage par Pierre Bourdieu.

Deuxièmement, le droit joue un rôle important de construction sociale. Par un double processus, il crée des entités (compagnies, États, domaines, etc.) puis les régule comme si elles étaient antérieures au droit et n'avaient fait, tout ce temps, qu'attendre leur régulation. Le rôle principal du droit ne serait alors pas d'organiser la coercition étatique mais plutôt de s'occuper de reconnaître certains types d'entreprises et d'institutions de son choix issues de la société civile. Par exemple, Litowitz²⁹ explique que les relations entre personnes s'étant incorporées ou ayant signé un contrat de copropriété seront bien mieux encadrées que celles entre membres d'une commune. Si ces dernières ne sont pas illégales, l'État exprime sa désapprobation tacite en ne légitimant pas la pratique par une reconnaissance explicite, et laissera

²⁸ Cutler, « Gramsci, Law, and the Culture of Global Capitalism », *supra* note 18 à la p 532.

²⁹ Litowitz, « Gramsci, Hegemony, and the Law », *supra* note 18 à la p 530.

plutôt le droit la renommer en des termes juridiques « acceptables » comme une coopérative, une copropriété, etc. Voilà donc qui vient appuyer la vision gramscienne du droit comme outil éducatif de l'État ayant une fonction non-répressive de direction de la société civile vers des modes de vie « légaux », c'est-à-dire approuvés par l'État.

Il semble toutefois que la création juridique ayant le plus d'impact sur la structure historique moderne est la *summa divisio*, ou la distinction entre sphère privée et publique transposée en droit. Issue du droit romain et ayant refait surface au même moment que l'avènement du capitalisme libéral à la fin du XVIII^e siècle, elle provient d'une conception du marché en tant qu'institution neutre, apolitique et agissant par sa propre logique rationnelle. L'État impliqué directement dans les *affaires publiques* se doit donc de se désengager de la sphère privée et laisser aux acteurs des outils juridiques légitimes – comme les contrats – employables, selon cette logique, de façon autonome, mais ne doit pas intervenir directement par d'autres moyens³⁰. La distinction n'est toutefois pas purement philosophique, mais ancrée dans les relations sociales et directement issue du mode de production capitaliste; elle ne résulte pas en une évacuation des rapports de domination du domaine de la production, mais plutôt en un isolement des relations économiques de toute forme de contrôle parce que considérées comme *apolitiques*. En ce sens, la distinction rejette complètement la nature coconstitutive du politique et de l'économique, et leur origine marquée par la dialectique de la structure historique. Elle ne reconnaît pas non plus le rôle des instruments juridiques privés comme éléments constitutifs de l'idéologie capitaliste dominante, mais bien comme une simple codification de relations humaines « naturelles » préexistantes.

Troisièmement, le droit se caractérise par sa fermeture, puis son caractère autoréférentiel et autolégitimant; en d'autres termes, par le fait qu'il ne parle que son

³⁰ A C Cutler, « Artifice, Ideology and Paradox: the Public/Private Distinction in International Law » (1997) 4 : 2 Rev Int Polit Econ 261 à la p 276; A C Cutler, « Global Capitalism and Liberal Myths: Dispute Settlement in Private International Trade Relations » (1995) 24 Millenn - J Int Stud 377 à la p 380.

propre langage. Ainsi, le droit traduira toujours un problème social en contentieux entrant dans le cadre conceptuel juridique. Conséquemment, il ne s'attardera jamais à des phénomènes qu'il n'est pas en mesure de comprendre selon son paradigme. Il en résulte que, comme le droit constitue l'unique structure légitime d'action politique reconnue par l'État, les limites du langage juridique sont ultimement aussi les limites de cette action. Cependant, il faut encore une fois noter que ces limites ne sont pas créées uniquement par le système juridique, mais qu'elles sont le résultat dialectique des influences mutuelles de l'hégémonie, des règles de droit et des entités juridiques qui sont des produits sédimentés et stratégiquement sélectifs de conflits passés³¹.

1.1.3 Le droit comme institution

Nous avons vu que le droit prend la forme d'une structure idéale modelant le social selon des contraintes structurelles, normatives et langagières. Il est un langage technocratique nécessaire à la légitimation de l'action politique constitutive de l'hégémonie. Cependant, la très grande complexité de ce langage ne le rend pas accessible à tout le monde; il doit être décodé puis appliqué selon les règles formelles strictes de sa structure interne. C'est à ce moment qu'interviennent les intellectuels juridiques.

Ce sont eux qui organisent le consensus hégémonique sous l'égide de la technocratie juridique. Ils sont passés maîtres dans l'argumentation et la rhétorique, et se retrouvent impliqués à chaque étape du processus législatif et judiciaire³². Ce n'est donc pas uniquement les grands intellectuels ou philosophes qui participent à l'institution, mais aussi ceux qui, dans la vie de tous les jours, travaillent activement à la consolidation de la structure juridique au service de l'hégémonie. Le milieu juridique projette donc une image imposante et hermétique, l'image du temple dans lequel les *gardiens du Code* étudient les écrits fondamentaux sous-tendant l'organisation de la société, et qui dictent ce qui est *bon* (légal) et *mauvais* (illégal) à

³¹ Buckel et Fischer-Lescano, « Gramsci Reconsidered », *supra* note 15 à la p 446.

³² *Ibid.*

la plèbe. On ne peut y accéder sans autorisation, soit sans être membre du groupe habilité et autorisé à traiter ces écrits : celui des avocats ou *lawyers*, qui se sont eux-mêmes constitués en groupe fermé au sein du Barreau, institution reconnue (et souvent supportée) par l'État.

Voici donc en quoi consiste le cadre ontologique global à partir duquel nous fondons notre analyse, nous croyons fermement que les thèses néogramsciennes permettent de situer adéquatement le droit comme force importante de transformation et de conservation sociale. Deux précisions s'imposent toutefois. D'abord, rappelons que le cadre ontologique présenté ici est le nôtre, et que nous devons le comparer avec la perception des juristes que nous étudierons afin de comprendre comment et pourquoi ils déterminent les enjeux principaux qu'ils décident de traiter dans leurs recherches. Nous n'imposons pas une réalité globale à un individu, mais souhaitons plutôt nous situer à son niveau et ainsi comprendre son point de vue³³. Finalement, nous soulignons que nous ne sommes pas satisfait de l'analyse que permet la théorie néogramscienne de la relation entre idées et institutions, et entre les intellectuels et les sphères d'activité. Cette relation dite « organique » est tout au plus présumée, mais jamais réellement problématisée; pourtant, elle constitue la clef de voûte de notre question de recherche. C'est pourquoi nous croyons judicieux de compléter le cadre théorique de notre projet avec les thèses mises de l'avant par Pierre Bourdieu.

1.2 Pierre Bourdieu et l'*homo academicus iuridicus*

Tel qu'annoncé, nous suggérons un cadre d'analyse issu de l'alliance entre les thèses néogramsciennes et bourdieusienne afin de créer un outil complet d'étude de la production de savoir en Droit international. Pierre Bourdieu, en tant que sociologue s'étant penché longuement sur le rôle du milieu scolaire comme institution de pérennisation des hiérarchies sociales, fait écho en plusieurs points à la conception

³³ Nous donnons l'exemple du concept de déclin des États-Unis sur la scène internationale, qui peut être perçu comme bien réel et inquiétant de la part d'un juriste du Département d'État à Washington, ou être rejeté du revers de la main par un professeur marxiste argentin qui observe les pressions du capital américain sur l'ordre politique et économique de sa région.

gramscienne de l'école. Cependant, son point de vue interne à cette institution lui permet d'observer plus efficacement les relations entre les acteurs la composant et ainsi de comprendre leur influence sur le développement des champs dans lesquels ils évoluent. Bien entendu, nous nous concentrerons sur les relations entre les champs académique et juridique; mais avant de nous attarder à cet aspect de la théorie bourdieusienne, nous mettrons en exergue ce qui constitue, selon nous, les nombreux points de contact entre celle-ci et les thèses néogramsciennes.

1.2.1 L'*habitus*, les champs et la *doxa*

Bourdieu considère également que le pouvoir doit être compris comme une pratique matérielle et idéale. Les relations sociales de tout acteur doivent être observées en tenant compte de son *habitus*, c'est-à-dire de son « système de dispositions durables et transposables qui, intégrant toutes les expériences passées, fonctionne à chaque moment comme une matrice de perceptions, d'appréciations et d'actions³⁴ ». L'*habitus* est donc une « structure structurée » (*sic*) puisqu'elle provient des origines sociales de l'acteur, et « structurante » car génératrice des pratiques de celui-ci. L'acteur se développe alors un *sens pratique* découlant de son *habitus*, soit un mode de réaction aux événements et situations divers sans mener de réflexion tactique consciente. Plus le champ dans lequel il agira lui sera familier, plus son sens pratique sera aigu.

Il convient maintenant de préciser ce que Bourdieu entend par la notion de champ, centrale à sa théorie. Un champ est un espace social dont les participants partagent un intérêt commun dans la mobilisation du capital – des ressources – servant à sa structuration. Ce capital est inégalement détenu par les participants en fonction de la position qu'ils occupent dans le champ, ce qui affecte aussi leur influence sur la détermination de l'intérêt commun. Le champ est donc traversé par une lutte sous-jacente pour l'imposition de la *doxa*, un accord préreflexif permettant sa domination

³⁴ Pierre Bourdieu, *Esquisse d'une théorie de la pratique : précédé de trois études d'ethnologie kabyle*, Paris, Éditions du Seuil, 2000, à la p 178.

au travers de l'universalisation du point de vue des participants par un groupe en particulier suite à une lutte entre visions concurrentes. Tout comme chez Gramsci au sujet de l'hégémonie, Bourdieu insiste sur la légitimité de cette domination. Il croit qu'elle n'est questionnée qu'en situation de crise, soit lorsque le champ n'est plus en mesure « de produire des structures cognitives incorporées accordées aux structures objectives assurant la soumission doxique à l'ordre établi³⁵ ». Ainsi, la *doxa* se maintient tant que les autorités sont identifiables et respectées en tant que sources génératrices de l'intérêt commun³⁶.

1.2.2 L'État et le capital symbolique

L'État, pour Bourdieu, est un phénomène social tout aussi complexe que chez Gramsci. Il s'inspire de la conception wébérienne de l'État pour le définir ainsi :

L'État est un X (à déterminer) qui revendique avec succès le monopole de l'usage légitime de la violence physique *et symbolique* sur un territoire déterminé et sur l'ensemble de la population correspondante. Si l'État est en mesure d'exercer une violence symbolique, c'est qu'il s'incarne à la fois dans l'objectivité sous forme de structures et de mécanismes spécifiques et dans la "subjectivité", ou si l'on veut, dans les cerveaux, sous forme de structures mentales, de catégories de perception et de pensée. En se réalisant dans les structures sociales et les structures mentales adaptées à ces structures, l'institution institutée fait oublier qu'elle est issue d'une longue série d'actes d'institution et se présente avec toutes les apparences du *naturel*³⁷. [Nous soulignons]

La mise en relation par Bourdieu de la violence physique et symbolique de l'État est lourde de sens. Le champ du pouvoir, au sein duquel s'est constitué l'État, est le lieu de convergence de nombreux types de capital (force physique, économie, culture, savoir, etc.) pour donner naissance à une forme de *méta-capital* symbolique propre à l'État. Il peut ainsi englober n'importe quel capital du moment que celui-ci est perçu par des agents sociaux comme ayant une valeur importante. Par exemple, le développement du crédit comme forme de financement des campagnes militaires à la

³⁵ Pierre Bourdieu, « Esprits d'Etat » (1993) 96 : 1 Actes Rech En Sci Sociales 49 à la p 60.

³⁶ Pierre Bourdieu, « La Force du droit » (1986) 64 : 1 Actes Rech En Sci Sociales 3 à la p 5.

³⁷ Bourdieu, « Esprits d'Etat », *supra* note 35 à la p 51.

Renaissance a poussé les États à prendre contrôle des structures d'émission de monnaie sur leur territoire, créant ainsi les bureaucraties financières de l'État moderne et la notion de finances publiques de nos jours au centre des préoccupations de la société occidentale.

En ce sens, le méta-capital doit être compris comme faisant référence à la production symbolique des administrations publiques et de leurs représentants. En effet, ces derniers, agissent à titre de « personnages autorisés, "officiels", agissant *ex officio*, en tant que détenteurs d'un *officium (publicum)*, d'une fonction ou d'une charge assignée par l'État³⁸ ». Ils ont donc le pouvoir exclusif de définir des « problèmes sociaux » dont la résolution par la bureaucratie constitue la volonté et l'intérêt universel.

1.2.3 Le droit : capital juridique dans le champ du pouvoir symbolique

À l'intérieur du champ du pouvoir, le droit s'est peu à peu érigé en pilier de l'expression du pouvoir de l'État. Bourdieu dit de lui qu'il est la *forme objectivée* du capital symbolique, et qu'il entretient une relation de coconstitution avec l'État. Premièrement, l'État, en tant que « X à déterminer », tire sa forme moderne d'une fiction des juristes contribuant à la production d'une théorie de l'État, sorte de discours performatif sur la chose publique³⁹. Par cet énoncé, Bourdieu cherche avant tout à rappeler le caractère productif et prédictif de la philosophie politique plutôt que de la concevoir comme une science purement descriptive. Ainsi, les théories réifiant l'État et à l'origine de concepts objectivistes comme la « raison d'État » omettent complètement de considérer la force créatrice de la pensée juridique exercée sur la formation des institutions étatiques.

Deuxièmement, le droit est le « fondement de l'autorité spécifique du détenteur du pouvoir étatique et en particulier de son pouvoir, très mystérieux, de nommer

³⁸ *Ibid*, à la p 55.

³⁹ Pierre Bourdieu, « De la Maison du roi à la raison d'État » (1997) 118 : 1 Actes Rech En Sci Sociales 55 à la p 65.

(conférer un statut)⁴⁰ ». Il contribue donc à élaborer des stratégies politiques visant à imposer une certaine vision de l'État en accord avec les intérêts et valeurs des acteurs en position d'autorité dans le champ. En d'autres termes, il sert d'instrument d'universalisation de l'idéologie des dominants dans la transformation des rapports sociaux en lui conférant l'apparence d'un fondement dans la réalité. Tout comme chez les néogramsciens, Bourdieu précise que les véritables législateurs ne sont pas ceux qui rédigent la loi, mais bien l'ensemble des agents qui, en fonction de leur position dans leur champ, utilisent les canaux d'action fournis par le droit sur une base quotidienne afin de résoudre leurs problèmes⁴¹. Encore une fois on insiste ici sur le fait que le droit agit selon sa propre logique autoréférentielle. Par contre, ce ne sont pas tous les acteurs qui sont habilités de la même manière à mobiliser le capital juridique, distinction à laquelle nous reviendront dans la section suivante lorsque nous traiterons de la relation du champ juridique avec le champ académique.

En ce qui concerne cette logique hermétique et autoréférentielle du droit, il en découle nécessairement que la coexistence d'une pluralité de normes concurrentes est à proscrire, et donc que les divergences entre interprètes autorisés de ces normes sont à éviter⁴². Afin de s'approprier la force symbolique potentielle du capital juridique, les acteurs dominants du champ doivent instaurer une hiérarchie entre ces interprètes fondée sur une logique intrinsèque distinguable du simple rapport de force. C'est ainsi que le corps des juristes se crée un système hermétique de légitimation trouvant son fondement en lui-même, comme la Constitution jouant le rôle de *norma normarum* de laquelle descendent les normes de rang inférieur. La cohésion impérative entre les acteurs du champ juridique permet l'existence d'une doctrine dominante, une *communis opinio doctorum*, paraissant anhistorique et fondée sur la raison humaine ainsi que l'ordre social⁴³.

⁴⁰ Bourdieu, « Esprits d'Etat », *supra* note 35 à la p 55.

⁴¹ Bourdieu, « La Force du droit », *supra* note 36 à la p 16.

⁴² *Ibid*, à la p 6.

⁴³ *Ibid*, à la p 8.

Toutefois, le champ juridique n'évolue pas en vase clos par rapport aux autres champs traitant avec l'État. C'est ce que Bourdieu souhaite faire comprendre en parlant de la « division du travail de domination symbolique⁴⁴ » voulant que l'accès des juristes au champ du pouvoir symbolique soit conditionné par la tradition juridique de leur société. Par exemple, dans les pays de *Common Law* comme les États-Unis où ce sont les *lawyers* et les juges qui créent le droit, les professeurs producteurs de doctrine ont beaucoup moins d'influence directe sur l'interprétation du droit que dans les sociétés de tradition civiliste. Leur influence passe donc plutôt par l'école dans la formation des juristes et dans des domaines hors du champ judiciaire⁴⁵. On ne peut alors réduire le champ juridique à une simple hiérarchie pyramidale sous peine de perdre de vue l'impressionnante variété des formes d'implication des acteurs de ce champ. Il est donc important de le mettre en relation avec les autres champs, notamment celui-là même qui produit les juristes.

1.2.4 *L'homo academicus iuridicus*

Nous en venons maintenant à l'aspect de la théorie bourdieusienne qui représente à nos yeux l'innovation conférant la force à notre cadre d'analyse, soit la dynamique en vigueur à l'intérieur des facultés de Droit. Nous commencerons par la présentation de la vision qu'a Bourdieu de l'université avant de concentrer notre étude sur l'académie juridique.

L'importance des lieux de savoir pour Bourdieu réside dans la formation de la *doxa* du champ du pouvoir, la création d'un monopole du point de vue légitime :

Si la scientificité socialement reconnue est un enjeu si important, c'est que, bien qu'il n'y ait pas de force intrinsèque de la vérité, il y a une force de la croyance dans la vérité, de la croyance que produit l'apparence de la vérité : dans la lutte des représentations, la représentation socialement reconnue

⁴⁴ *Ibid*, à la p 6.

⁴⁵ La question de la division du travail pourrait également être posée à l'égard du Droit international, univers beaucoup plus complexe en raison de la multitude de champs qu'il couvre et de l'absence de hiérarchie de normes. Cependant, comme la tâche de répondre à cette question nous semble colossale, nous croyons que ce travail de recherche sur la contribution des juristes américains au développement du Droit international représente notre apport à la réflexion sur le sujet.

comme scientifique, c'est-à-dire comme vraie, enferme une force sociale propre et, quand il s'agit du monde social, la science donne à celui qui la détient, ou qui donne les apparences de la détenir, le monopole du point de vue légitime, de la prévision autovérifiante⁴⁶.

Comprendre cette logique donc, c'est admettre le mécanisme d'acquisition de légitimité des discours doxiques au travers de la reconnaissance de leur caractère scientifique. C'est ainsi que les lieux de savoir travaillent de concert avec les lieux de pouvoir pour bâtir l'architecture rhétorique derrière les politiques de l'État. Il faut toutefois garder en tête que la légitimité – le capital symbolique – est octroyée à ces discours de manière extrinsèque par les acteurs qui demandent leur production. Bourdieu décrit d'ailleurs ce procédé comme étant la substitution d'une nécessité scientifique *socialement* arbitraire à une nécessité sociale *scientifiquement* arbitraire⁴⁷. On tend alors vers une situation où le social est géré de manière scientifique, rationnelle et donc « naturelle. »

Cependant, les sciences sociales ne sont pas qu'au service de l'État; penser ainsi ne serait encore une fois qu'une simplification à outrance. Bourdieu, à l'instar de Gramsci, les perçoit plutôt dans une relation dialectique avec les autres champs, source de capital de toutes sortes (financier, politique, symbolique, etc.) puis avec leur volonté d'indépendance face à l'État et face aux pressions de la demande sociale à l'origine de leur progrès vers la scientificité⁴⁸. Mais Bourdieu innove en problématisant les relations entre membres de l'académie d'une science sociale en particulier. Pour lui, le champ universitaire est le théâtre d'une *lutte de classements*, c'est-à-dire que différents acteurs s'y affrontent pour transformer ou conserver les critères définissant les rapports de force eux-mêmes à l'origine du classement « objectif » des discours. Cependant, la perception par les acteurs des stratégies disponibles afin de subvertir ou maintenir ce classement – leur *habitus* – dépend

⁴⁶ Pierre Bourdieu, *Homo academicus*, Paris, Editions de Minuit, 1984, à la p 44.

⁴⁷ *Ibid*, à la p 90.

⁴⁸ Bourdieu, « Esprits d'Etat », *supra* note 35 à la p 51.

justement de leur position dans les classements objectifs⁴⁹. Par exemple, on pourrait observer que dans certains domaines universitaires les membres des facultés prestigieuses seront davantage portés à adopter des paradigmes positivistes et à produire des ouvrages prescriptifs à l'emploi du pouvoir politique, tandis que les membres de facultés plus marginales auront tendance à pencher vers des paradigmes critiques remettant radicalement en question la scientificité de la *doxa* de leur champ; l'étude d'un autre domaine universitaire pourrait toutefois mener à de tout autres conclusions.

Afin d'analyser les stratégies adoptées par les acteurs de l'académie dans cette lutte, Bourdieu identifie deux principes antagonistes de hiérarchisation du champ universitaire⁵⁰. Dans un premier temps, un chercheur peut viser à accroître son autorité sociale en accumulant du capital économique et politique à l'extérieur de son champ. Si cette légitimation temporelle et politique lui permettra de gagner en autorité dans son champ, elle expose toutefois l'intellectuel à une plus grande dépendance à l'égard de la *doxa* du champ du pouvoir. Une conséquence de ce sacrifice est que sa production de savoir risque dorénavant de n'être commandée que par la demande publique ou privée pour la recherche appliquée, favorisant la publication d'œuvres cumulant « la neutralité du compte rendu positiviste et la fadeur du rapport bureaucratique pour obtenir l'effet de respectabilité propre à couvrir de l'autorité de la science les recommandations de l'expert.⁵¹ » L'adoption par les chercheurs *autorisés* de la *doxa* du champ du pouvoir permet par contre la manifestation du phénomène de *synchronisation*⁵², selon lequel une crise coïncidente dans plusieurs champs rapprochera les acteurs occupant des positions similaires, ce qui donnera lieu à une *orchestration objective* facilitant la coopération au sein du champ du pouvoir afin de régler cette crise.

⁴⁹ Bourdieu, *Homo academicus*, *supra* note 46 à la p 31.

⁵⁰ *Ibid*, à la p 70.

⁵¹ *Ibid*, à la p 162.

⁵² *Ibid*, à la p 228.

Dans un second temps, le chercheur peut tenter de maximiser son capital d'autorité scientifique ou de notoriété intellectuelle de façon autonome, mais court alors le risque de voir son discours se marginaliser, faute d'interlocuteurs intéressés. Rappelons ici que capital symbolique et statut universitaire ne sont pas synonymes, puisque le capital symbolique émane de l'importance attribuée par un ensemble d'acteurs sociaux dans et hors du champ de production de ce capital. Ceci dit, puisque les intellectuels cherchent effectivement à conférer du capital symbolique à leur discours, ils tenteront de l'obtenir d'autres sources que par la sollicitation directe de l'État. On assiste ainsi plutôt à l'apparition d'un groupe d'acteurs que Bourdieu appelle, les *hérétiques consacrés*⁵³. N'occupant pas de position de pouvoir universitaire, ils se consacrent à la recherche libre de contraintes dans des domaines comme le journalisme et les *think tanks*, où ils peuvent s'assurer un maximum de capital pour un minimum d'effort – par la publication d'articles et d'études au lieu de livres et de thèses.

Il est maintenant temps de présenter notre interprétation de la nature de l'acteur au sein du champ académique universitaire juridique, l'*homo academicus iuridicus*. Deux caractéristiques le différencient des membres d'autres académies. Premièrement, la scientificité – et la nécessité scientifique socialement arbitraire – de leur discipline n'est plus à prouver puisque, comme nous l'avons expliqué, le droit est la créature créatrice de l'État et le mode d'expression par excellence du méta-capital symbolique. Voilà qui rend beaucoup plus difficile l'éclatement d'une crise doxique dans un tel champ investi d'une fonction fondamentale d'organisation de la société⁵⁴. De surcroît, les discours concurrents critiquant le paradigme juridique à l'intérieur du champ sont davantage marginalisés que dans d'autres domaines car ils s'attaquent aux fondations mêmes de l'architecture logique rigide de la pensée juridique, de la *communis opinio doctorum*.

⁵³ *Ibid*, à la p 140.

⁵⁴ Bourdieu, « La Force du droit », *supra* note 36 à la p 5.

Deuxièmement, cet état de fait affecte également la lutte de classement dans le champ. L'autorité des acteurs ne se définit pas uniquement, comme nous venons de le présenter, par la reconnaissance dont ils jouissent dans le champ du pouvoir ou par leur implication dans d'autres champs, mais aussi par leur position dans la hiérarchie juridique autoréférencielle – rappelons qu'il est dans la nature du droit d'incarner le pouvoir officiel de conférer un statut. Ceci implique que certains acteurs bénéficient d'une influence accrue dans le champ s'ils occupent ou ont déjà occupé, par exemple, un poste de magistrat ou de ministre de la justice, et que d'autres se trouvent discrédités d'emblée s'ils ne détiennent pas le titre d'interprète autorisé, comme un professeur non-membre du barreau voire non-juriste.

1.3 Méthodologie

À la lumière du cadre théorique décrit ci-haut, nous pouvons reformuler le but de notre recherche de la façon suivante : interpréter la production doctrinale des intellectuels juridiques au sein d'une structure historique donnée en fonction de leur *habitus*, puis des stratégies d'autorisation qu'ils préconisent en lien avec leur position dans le champ académique juridique et le champ du pouvoir. En raison de la rigueur du travail de recherche que nous nous imposons, nous travaillerons à partir d'un petit nombre de sujets que nous décortiquerons exhaustivement. Nous détaillerons ici les trois étapes que nous allons suivre afin d'arriver à nos fins et démontrer le potentiel de notre programme de recherche.

1.3.1 Identifier les auteurs

La première étape de notre recherche consiste en l'identification des auteurs que nous étudierons et la justification de ces choix. Bien que nous puissions appliquer notre cadre d'analyse à n'importe quel juriste, nous avons tenté ici de nous concentrer sur les auteurs « importants » de l'époque étudiée. Évidemment, l'importance d'un individu dans son champ est difficile à démontrer, et c'est précisément ce que nous

tentons d'étudier. Nous devons tout de même formuler certaines suppositions à leur égard, qui serviront de point de départ à notre réflexion.

Ainsi, nous choisirons les auteurs qui ont été actifs au cours de la période étudiée, et qui ont publié des livres et articles ayant été cités dans des ouvrages à cette époque. Par exemple, de 1968 à 1989, Thomas Franck a entre autres publié neuf articles scientifiques dans le prestigieux *American Journal of International Law (AJIL)* cités entre dix et cinquante fois dans d'autres ouvrages contemporains, et quatre monographies faisant l'objet de six à quarante-cinq citations⁵⁵ et ayant reçu le certificat de mérite de l'American Society of International Law (ASIL).

Une autre méthode de sélection à partir de données facilement observables, et directement en lien avec notre cadre d'analyse, sera de choisir des intellectuels ayant occupé des postes d'autorité dans et hors du champ universitaire juridique. Ainsi, à titre d'exemple, Richard Falk a, au cours de la période à l'étude, dirigé une chaire en Droit international à Princeton University en plus de participer à la recherche et la gestion de nombreux *think tanks* de politique étrangère aux États-Unis et en Europe, et de siéger au comité éditorial de l'*AJIL*.

1.3.2 Afficher notre compréhension du contexte historique

Nous croyons qu'il est important, avant de nous lancer dans l'étude des sujets, de présenter notre interprétation de la structure historique ayant évolué de 1968 à 1989. D'une part, nous souhaitons que le lecteur soit conscient de notre lecture de la structure historique et des influences de nos biais ontologiques sur notre analyse du contexte socio-politique entourant les sujets d'étude. D'autre part, la comparaison de notre interprétation avec celle des auteurs observés pourra s'ajouter à la trousse d'outils d'analyse à notre disposition car elle constitue en elle-même un terreau fertile à la compréhension de la naissance de la doctrine, le savoir tirant en effet ses origines

⁵⁵ Ces données proviennent de nos recherches documentaires sur les bases de données *Hein Online* <<http://www.heinonline.org>> et Google Scholar <<http://scholar.google.ca/>>.

de l'*habitus* de l'individu. Ainsi, comprendre notre *habitus* nous permettra de mieux comprendre celui d'autrui.

Le niveau d'analyse est ici un élément primordial à déterminer, puisque nous ne pouvons prétendre *expliquer* holistiquement la structure historique mondiale s'étalant sur plus de vingt ans. Nous exposerons dans un premier temps une lecture du contexte socio-politique américain de l'époque et des principaux événements l'ayant marqué en employant la théorie néogramscienne; les phénomènes sociaux internationaux seront donc présentés selon leur accueil par les différents acteurs de la société américaine. Dans un second temps, nous proposerons notre vision de la relation entre la *division du travail de domination symbolique* aux États-Unis et la création de la *doxa* du champ juridique, plus précisément en ce qui concerne le droit international.

1.3.3 Présenter, contextualiser et analyser l'œuvre des auteurs

Après avoir posé les repères analytiques nécessaires, nous en viendrons à l'étude des auteurs choisis. Nous présenterons tout d'abord leur parcours avant et pendant la période en question puis identifierons les ouvrages principaux qu'ils publièrent à l'époque. Par la suite, nous dégagerons les éléments constituant leur conception du droit et du droit international, comme leurs postulats théoriques et les enjeux qu'ils priorisent, et verrons comment ils ont évolué.

L'analyse des données se fera de deux points de vue. Premièrement, nous mettrons en relation la production doctrinale de l'auteur avec son *habitus* – ses origines sociales et universitaires, le milieu académique dans lequel il écrit, etc. – afin de trouver la trame de fond unifiant son œuvre. Deuxièmement, nous étudierons sa position dans le champ académique juridique et sa relation avec le champ du pouvoir dans le but de comprendre la normativité, avouée ou non, de sa production scientifique.

Les éléments que nous chercherons à ce moment seront par exemple la concordance/discordance de son discours avec la *doxa* du champ académique juridique américain; la nature des interlocuteurs qu'il interpellait et qui lui

répondaient, comme l'État, les organisations internationales et les autres intellectuels; les canaux institutionnels – influencés par la *division du travail* – qu'il employait pour influencer l'évolution du droit; ou les stratégies d'autorisation et les sources de capital qu'il préconisait dans la *lutte de classements* au sein de son champ.

Conclusion

Nous avons exposé dans ce chapitre notre cadre d'analyse sous forme de suite logique partant d'une idée simple, soit celle de placer la production de savoir dans son contexte sociopolitique. Nous concevons les sciences sociales, à l'instar de Robert W. Cox, comme l'étude des lieux de pouvoir dans la structure historique, cette dernière étant comprise comme le contexte, historiquement constitué et situé, entourant et conditionnant l'action humaine. Trois sphères interagissent dans la structure historique, soit les forces sociales, les formes d'État, et les ordres mondiaux. Ces sphères utilisent à leur tour trois types de forces : les capacités matérielles, les idées et les institutions. Le droit se veut donc une entité à cheval sur les deux derniers types de forces. Il est tantôt une structure d'idées produisant un langage normatif encadrant l'action sociale au profit de l'hégémonie, tantôt une institution technocratique et hermétique dictant à la société ce qui est *bon* (légal) et *mauvais* (illégal). Notons ici que le droit international n'échappe pas à cette définition. Il est perçu comme le mécanisme de codification des rapports de force entre sphères d'activité internationales et supporté par une grande variété d'institutions jouant le rôle d'intellectuels organiques de l'hégémonie mondiale.

Passant à Bourdieu, nous avons vu comment les acteurs sociaux se développent un *habitus*, une façon d'agir et de réagir dans un champ donné en fonction des ressources à leur disposition et par rapport à la *doxa* du champ, soit le discours dominant participant à l'universalisation des points de vue. Un champ en particulier ressort du lot, le champ du pouvoir gravitant autour de l'État. Ce dernier, en tant que lieu de convergence des différentes formes de capital, est le lieu de naissance du capital symbolique, particulier car il renferme le pouvoir de susciter le consentement à la

domination de la *doxa*. C'est ici qu'intervient le droit en tant que forme objectivée du capital symbolique détenant une force inhérente créatrice de l'ordre social. Le droit se caractérise de plus par sa logique autoréférentielle, son apparence de scientificité et la fragmentation des rôles des acteurs au sein du champ, ce que Bourdieu appelle la division du travail de domination symbolique. L'université est ici primordiale pour comprendre l'évolution du champ juridique puisque les juristes y sont formés. Les facultés de Droit sont le théâtre d'une lutte de classements entre académiciens bénéficiant d'une reconnaissance institutionnelle et d'une autorité dans le champ, et les hérétiques consacrés cherchant leur autorisation à l'extérieur dudit champ. Cependant, le tableau se complexifie si l'on garde en tête que le droit est également source de capital symbolique pour l'État et que par conséquent la légitimité conférée à certains discours provient très souvent de la hiérarchie des interprètes du droit et de la demande pour le discours juridique exprimée par les institutions de pouvoir étatique.

Nous avons finalement décrit les trois étapes de notre méthodologie. Dans un premier temps, nous identifierons les auteurs juridiques américains importants au cours de la période à l'étude en nous basant principalement sur l'importance de leurs publications et la citation de celles-ci dans d'autres ouvrages, puis sur leur passage par des postes décisionnels importants dans l'académie mais aussi dans la sphère politique. Dans un second temps, nous prendrons le soin de faire comprendre au lecteur notre interprétation du contexte historique de la période en question afin qu'il prenne connaissance de nos postulats ontologiques et dans le but de faciliter une comparaison avec la perception des auteurs étudiés. Dans un troisième et dernier temps, nous observerons de plus près les auteurs que nous avons choisis en recherchant leur *habitus*, leur position dans le champ universitaire juridique et les buts poursuivis par leur travail académique.

CHAPITRE II LES ÉTATS-UNIS ET LE MONDE DE 1968 À 1989

« Got in a little hometown jam so they put a rifle in my hand
Sent me off to a foreign land to go and kill the yellow man
Born in the U.S.A.
I was born in the U.S.A. »

– Bruce Springsteen

Avant de nous lancer dans l'analyse de l'œuvre des auteurs choisis, nous présenterons ici notre interprétation du contexte historique caractérisant les vingt années à l'étude. Rappelons que nous croyons cet exercice pertinent car il nous permettra, d'une part, de nous positionner ontologiquement par rapport à l'historiographie traitant de cette époque, et d'autre part, de nous doter d'un outil de comparaison de notre compréhension de la structure historique avec celle des auteurs. Rappelons également que nous situerons l'analyse de la structure mondiale au niveau de sa perception par les sphères d'activités de la société américaine, cette dernière étant déjà suffisamment complexe pour nécessiter des précisions sur les groupes agissant en son sein. De plus, cette situation au niveau national se veut pertinente car nous souhaitons insister sur le positionnement des auteurs dans le champ académique juridique américain et non pas dans le débat immensément diversifié des doctrines du monde en Droit international. Nous procéderons donc par une focalisation depuis la structure historique mondiale, affectée par des événements politiques et sociaux divers, vers la structure nationale américaine afin d'observer l'impact de ces événements sur les facteurs politiques et sociaux aux États-Unis, puis de la perception des acteurs du champ académique juridique. Nous ne voulons pas faire de notre présentation un récit linéaire global de l'histoire des relations internationales de cette époque, mais plutôt mener un exercice dialectique à partir de l'énonciation d'une variété d'éléments cohabitant dans la structure historique et nous permettant de mieux la comprendre.

Ce chapitre se divise en deux parties. La section 2.1 traitera généralement (2.1.1) des évolutions politiques et sociales de la structure historique mondiale, en particulier celles ayant impliqué ou influencé les États-Unis, puis (2.1.2) des transformations simultanées de la structure nationale américaine et (2.1.3) de la politique étrangère américaine. La section 2.2, elle, sera concentrée sur le droit international, plus précisément (2.2.1) sur les grands enjeux ayant marqué l'évolution de l'architecture normative internationale puis (2.2.2) sur les champs académique et (2.2.3) académique juridique aux États-Unis.

2.1 Réalignements, récessions et rhétoriques

La grande pertinence d'étudier la période de l'ère moderne s'étalant de 1968 à 1989 réside dans la manifestation de trois phénomènes concomitants. Tout d'abord, la seconde moitié des années soixante marqua de plusieurs façons la mort du rêve de la stabilité relative au sein des blocs géographiques-idéologiques et força un réalignement des politiques étrangères tant des grandes puissances que des États membres du mouvement des Non-Alignés. Ceci dit, la nécessité d'un réalignement se fit sentir aussi sur le plan des politiques économiques des pays capitalistes en raison des crises économiques répétées ayant ponctué cette époque. Les changements profonds du système international virent ainsi apparaître une pléthore de nouvelles idéologies prétendant toutes fournir une réponse aux enjeux contemporains.

Aux États-Unis, le climat politique et social particulièrement morose à l'aube du bicentenaire de la nation se caractérisait par d'immenses pressions exercées par tous les pans de la société civile envers l'État pour que celui-ci révise ses priorités. Des notions autrefois acceptées comme quasi-dogmatiques telles que l'intérêt national et la sécurité nationale faisaient maintenant l'objet de vives critiques et voyaient leur contenu contesté. L'État américain lui-même subit d'ailleurs de nombreuses transformations, avec à sa tête une succession d'administrations aux projets politiques parfois diamétralement opposés mais toujours en quête d'une redéfinition des valeurs américaines au service d'une nation, et un monde, en quête de sens.

2.1.1 Des blocs en éclats et un capital déchaîné

La période qualifiée de « Détente » dans l'historiographie des relations internationales a pourtant souffert de son lot de tensions. Si la menace d'un affrontement direct entre les États-Unis et la Russie s'était amenuisée notamment avec les négociations entourant la dénucléarisation, les crises sociopolitiques et géopolitiques tendaient plutôt à se multiplier.

Sur le plan sociopolitique, l'année 1968 fut d'ailleurs marquée dans plusieurs pays par un regain de l'activité politique civile contre-hégémonique dans les démocraties libérales du Premier monde, toujours réprimée par le pouvoir en place : mouvements pour les droits civils aux États-Unis, soulèvements étudiants en France et au Japon. Nous reviendrons plus tard sur le cas précis et complexe des États-Unis, mais nous croyons qu'une tendance générale d'inconfort populaire se distinguait dans ces pays et s'expliquait en partie par la mise à mal des alliances sociales sous-tendant l'État-providence, elle-même causée par l'accélération de l'internationalisation des processus de production ainsi que la montée en importance du capital spéculatif. La hausse de la compétition des économies capitalistes d'Europe et du Japon et la crise de la convertibilité du dollar américain⁵⁶ avaient en effet mené au décret par Richard Nixon en 1971 de la mort de l'étalon dollar-or puis aux taux de change flottants codifiés dans les *Accords de la Jamaïque* de 1976. Supportée par le Fonds monétaire international (FMI) réformé du Consensus de Washington⁵⁷ et la Réserve fédérale américaine⁵⁸, la nouvelle pratique mondiale en matière de politique monétaire se caractérisait par l'élimination des contrôles de capitaux et l'emploi de la valeur de la

⁵⁶ John A Agnew, *Hegemony: The New Shape Of Global Power*, Temple University Press, 2005, à la p 134; Arrighi et Silver, *Chaos and Governance in the Modern World System*, *supra* note 18 à la p 33; Robert Brenner, *The Boom and the Bubble: The Us in the World Economy*, Verso, 2003, à la p 16.

⁵⁷ Fonds monétaire international (FMI). 1974. *Guidelines for the Management of Floating Exchange Rates*, Comité exécutif. SM/74/75, Sup. 1, 6 p.

⁵⁸ Alfred Hayes. « The International Monetary System : Retrospect and Prospect ». New York : Business Forum, 13 novembre 1974, En ligne : New York Fed <http://www.newyorkfed.org/research/quarterly_review/75th/75article6.pdf>.

monnaie nationale comme outil de relance de l'économie⁵⁹. S'ensuivirent un abandon progressif du keynésianisme, un déménagement des secteurs primaire et secondaire d'activité économique vers le Tiers-Monde, et le transfert du capital d'investissement – multiplié par la déréglementation des institutions financières et les pétrodollars issus du choc pétrolier de 1973 – de la sphère de la production manufacturière vers les secteurs spéculatifs comme la finance, l'assurance, les devises et l'immobilier⁶⁰. La grogne populaire dans les pays souscrivant à ce nouveau paradigme économique – la Grande-Bretagne de Margaret Thatcher (1979-1990) et les États-Unis de Ronald Reagan (1981-1989) au premier plan – se voulait donc en partie une réaction aux pertes d'emploi occasionnées par les fermetures d'entreprises et à la réduction de l'aide sociale de l'État qui poursuivait le nouvel objectif de la lutte aux déficits budgétaires.

Du côté du bloc de l'Est, l'URSS, avec à sa tête le ferme et idéologue Léonid Brejnev, était, elle, aux prises avec une contestation par ses satellites de la doctrine de Moscou, dont les principales manifestations furent le Printemps de Prague (1968) avorté par l'intervention des troupes du Pacte de Varsovie, les tensions croissantes avec la Chine communiste qui allait bientôt s'ériger en puissance indépendante, le rapprochement des deux Allemagnes grâce à l'*Ostpolitik* de Willy Brandt (1969-1974) et la montée des syndicats indépendants en Pologne au début des années 1980. L'URSS ne retrouverait jamais le statut dont elle jouissait au sortir de la Deuxième Guerre mondiale, et la mort de Brejnev en 1982, suivie d'une période d'instabilité au sein du Parti communiste, allait affaiblir davantage l'autorité de Moscou pour donner place à une dernière tentative de réformes par le jeune Premier Secrétaire Mikhaïl Gorbatchev, élu en 1985, afin de calmer la grogne de la population.

⁵⁹ Robert W Cox, « Dialectique de l'économie-monde en fin de siècle » (1990) 21 : 4 *Études Int.* 693 à la p 696; Gill, « Constitutionalizing Inequality and the Clash of Globalizations », *supra* note 10 à la p 57; John Williamson, « What Washington Means by Policy Reform », dans *Latin American Adjustment: How Much Has Happened ?*, Washington DC, Peterson Institute for International Economics, 1991.

⁶⁰ Brenner, *The Boom and the Bubble*, *supra* note 56 à la p 83.

Sur le plan géopolitique, les vicissitudes de naissance et de transformation des États allaient atteindre leur paroxysme à cette époque. De cinquante et un États membres à sa création, l'Organisation des Nations Unies (ONU) était passée, suite aux indépendances africaines des années 1960, à cent vingt-six membres en 1968 et allait en accueillir trente-trois de plus, pour la plupart des États d'Asie pacifique et des Caraïbes, avant la fin des années 1980. Comme nous le verrons plus loin, la montée en nombre des États dits du Tiers-Monde allait changer l'agenda politique des organisations internationales, notamment par l'utilisation de l'Assemblée générale comme tribune pour les États ne possédant pas d'autres recours contre les grandes puissances.

L'ère de l'Endiguement contre les soi-disant menaces expansionnistes des blocs était révolue alors que l'URSS et les États-Unis peinaient à conserver leur emprise sur leurs propres zones d'influence. De plus, cette perte d'influence, corolaire de la Détente, s'était accompagnée d'un déplacement des conflits vers le Sud. Pour ne citer que quelques exemples, les États-Unis étaient embourbés au Vietnam dans une guerre qu'ils ne comprenaient pas alors que les Russes allaient bientôt faire de même en Afghanistan; Israël subissait les assauts répétés des pays arabes solidaires de la Palestine – pensons à la Guerre du Yom Kippour (1973); de nouvelles puissances régionales voyaient le jour et menaient des guerres de leur initiative – comme la Guerre indo-pakistanaise (1971) menant à l'indépendance du Bangladesh ou les nombreux conflits indochinois impliquant la Chine, le Cambodge et le Vietnam communiste; et les irrédentismes insatisfaits de la carte géopolitique issue de la décolonisation déstabilisaient de nombreuses régions du monde – citons ici la Guerre du Biafra (1967-1970). Les changements de gouvernements, rarement démocratiques, étaient eux aussi monnaie courante et avaient fait apparaître de nouvelles formes d'État. Ainsi, des gouvernements de gauche révolutionnaire non-alignée apparurent en Guinée-Bissau (1973), en Angola, au Mozambique et en Éthiopie (1975), puis au Nicaragua (1979) – exception notoire faite du régime Khomeiny d'Iran (1979) islamiste, anticommuniste et fortement nationaliste – alors que des coups d'État

visant à instaurer des dictatures respectueuses de l'influence des grandes puissances se déroulèrent en Tchécoslovaquie (1968), au Chili (1973), au Guatemala (1982), sur l'île de Grenade (1983) et ailleurs.

La transformation des formes d'État ne s'opérait pas uniquement pas la force. Les pressions réformistes des institutions du Consensus de Washington, en vogue à cette époque, étaient porteuses d'un nouveau projet néolibéral de bonne gouvernance panoptique, incarné par les Programmes d'ajustements structurels (PAS) du FMI et dont les composantes principales étaient une division internationale du travail par le libre-échange et la promotion de l'investissement direct étranger⁶¹, la privatisation des marchés publics et l'abrogation des barrières à la circulation des capitaux⁶². Ces changements fondamentaux dans la politique économique et monétaire des États allaient jouer un grand rôle dans l'avènement des crises de la dette latino-américaines du début des années 1980⁶³.

2.1.2 « We lost the war in the Mississippi valley, not the Mekong Valley. »

Cette citation du journaliste américain C.L. Sulzberger dans le *New York Times* en mai 1973 synthétise parfaitement notre croyance en l'importance du contexte politique national dans la compréhension de la politique étrangère américaine. Que ce soit à cause de la nature du système politique national ou du climat social régnant à cette époque, nul ne peut ignorer les pressions internes exercées sur les administrations présidentielles dans la construction de leur politique étrangère.

La période que nous mettons en lumière commença dans une atmosphère tragique au pays de l'Oncle Sam. 1968, année d'élections présidentielles, allait être marquée par l'assassinat de deux symboles de renouveau sociopolitique, c'est-à-dire Robert Kennedy le jour de sa victoire à l'investiture démocrate, puis de Martin Luther King,

⁶¹ Giovanni Arrighi, « The Three Hegemonies of Historical Capitalism », dans *Gramsci, historical materialism and International relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, 148 à la p 181; Cox, « Dialectique de l'économie-monde en fin de siècle », *supra* note 59 à la p 697.

⁶² Gill, « Constitutionalizing Inequality and the Clash of Globalizations », *supra* note 18 à la p 56.

⁶³ Susan Strange, « The New World of Debt » (1998) a *New Left Rev* 91 à la p 101.

Jr. ce qui avait donné lieu à des soulèvements populaires dans plusieurs grandes villes du pays en raison des tensions sociales et raciales exacerbées⁶⁴. Le président Lyndon Johnson, affaibli par les faibles résultats du projet de *Great Society* de promotion des droits civils, son incapacité à redresser l'économie, et l'humiliation causée par l'Offensive du Têt et le scandale du massacre de Mỹ Lai, décida de se retirer de la vie politique, laissant le champ libre à l'arrivée de l'ancien vice-président de Dwight Eisenhower, Richard Nixon. Le nouveau président amorçait son mandat avec deux épines au pied, d'une part le besoin urgent de trouver une sortie du marasme vietnamien, et d'autre part l'enfoncement incessant du pays dans une crise économique inquiétante.

La vague de contestation contre la guerre au Vietnam s'étendait à toutes les sphères de la société. En mai 1970, le *New York Times* rapportait de Washington : « 1,000 Establishment Lawyers Join War Protest⁶⁵. » Les étudiants étaient eux aussi très engagés. Le mouvement des Students for a Democratic Society (SDS), qui naquit à l'University of Michigan, était au centre des actions. Lors de la première grève générale étudiante de l'histoire du pays, organisée en 1970 contre la conscription, le FBI compta mille cinq cents quatre-vingt-cinq manifestations et trois cents treize occupations⁶⁶, si bien que Nixon admit plus tard dans ses mémoires : « Although publicly I continued to ignore the raging antiwar controversy [...] I knew, however, that after all the protests and the Moratorium, American public opinion would be seriously divided by any military escalation of the war⁶⁷. » Au même moment on commença à voir des défections dans le cercle interne de la sécurité nationale, dont le

⁶⁴ Richard Rorty, *L'Amérique : un projet inachevé : la pensée de gauche dans l'Amérique du vingtième siècle*, Quad, Pau, Presse de l'Université de Pau, 2001, à la p 98.

⁶⁵ Thomas Brady, « 1 000 Establishment Lawyers Join War Protest » *New York Times* (15 mai 1970).

⁶⁶ Lors du discours inaugural de Brown University en 1969, deux tiers des finissants tournèrent le dos à Henry Kissinger. Lorsque Nixon ordonna l'invasion du Cambodge en 1970, une grande manifestation s'organisa à Kent State University en Ohio, la garde nationale fit feu sur la foule, tuant quatre étudiants et en paralysant un autre. Des grèves de protestation furent alors déclenchées dans plus de quatre cents collèges et universités. Howard Zinn, *A People's History of the United States: 1492 to Present*, New York, Harper Collins, 2010, à la p 490.

⁶⁷ Richard Nixon, *RN: The Memoirs of Richard Nixon*, Simon and Schuster, 2013, à la p 402.

plus grand moment fut le scandale des « Pentagon Papers⁶⁸. » Daniel Ellsberg, économiste de Harvard University, ancien *marine* travaillant à la RAND Corporation et faisant de la recherche top-secrète pour le gouvernement, s'empara d'un récit historique classifié du Département de la Défense sur la Guerre du Vietnam avec l'aide d'un ami. Le document de sept mille pages fut remis aux membres du Congrès et au *New York Times*, qui le publia à partir de juin 1971, créant une sensation nationale. Le retrait des troupes s'officialisa finalement en 1973 avec ce que Nixon appela la « Paix honorable » dans son Discours sur l'état de l'Union de cette année-là. En matière d'économie, la relance de la production de biens d'exportation des marchés du Japon, de la RFA et de l'Europe de l'ouest, au lieu de compléter la production américaine, dupliquait les produits déjà sur le marché, enclenchant une guerre de prix. Ceci se traduisit en une surproduction de marchandises, une chute de prix et surtout l'impossibilité pour l'industrie américaine de toucher les mêmes profits qu'auparavant. Ainsi, de 1965 à 1973 le secteur manufacturier américain subit une chute de 43,5% du taux de profit sur son stock de capital⁶⁹. L'ajout à cet état de fait de l'augmentation excessive des réserves de dollars à l'étranger et les fortes pressions sur le Trésor américain pour maintenir la valeur du dollar lança le système dans la crise. Au même moment, l'État-providence mis en place dans les années 1950 subissait une pression sans précédent en raison de la crise budgétaire de Washington, de l'explosion démographique – la population du pays était passée de cent cinquante millions en 1950 à deux cents millions en 1970 – et de la montée en force des syndicats qui revendiquaient une meilleure répartition des richesses et critiquaient l'exigence keynésienne d'augmentation incessante de la productivité et de la consommation. De plus, le retrait des forces militaires américaines conventionnelles

⁶⁸ Zinn, *A People's History of the United States*, *supra* note 66 à la p 487.

⁶⁹ La réponse des grandes industries fut de couper dans les coûts de main d'œuvre. Cependant, si la croissance de la productivité se maintint, la redistribution des revenus d'entreprise du travail vers la modernisation des équipements de production n'aida en rien la reprise des taux de profit puisque cela mena à encore plus de surproduction et à une baisse de la consommation – sans compter l'arrivée imminente d'une troisième vague de joueurs issus des pays émergents. Brenner, *The Boom and the Bubble*, *supra* note 56 à la p 24.

de théâtres d'opération autour du globe remettait en question le financement titanesque de la Défense, qui avait été au centre du système de keynésianisme militaire – la stimulation économique et la création d'emplois par le financement de l'armée – ayant jusqu'alors fait la gloire du modèle américain. Si les coupes dans les budgets militaires causaient des tensions à Washington entre les partisans du maintien de l'engagement international américain et les isolationnistes, l'argent nouveau ainsi dégagé faisait lui aussi l'objet de débats quant aux modalités de son réinvestissement. Ce problème complexe fit l'objet d'une kyrielle de tentatives de règlement par les administrations successives des années 1970 et 1980⁷⁰.

Le bloc hégémonique américain traversait à cette époque une grave crise de légitimité. Dès 1970 l'University of Michigan publiait un sondage montrant que 40% des professionnels et 66% des travailleurs non-diplômés ne faisaient pas confiance au gouvernement et que 34% des électeurs ne s'identifiaient plus aux deux partis institutionnels⁷¹. En 1976, William Simon, Secrétaire au Trésor de Nixon et Ford, s'adressa ainsi à un conseil d'affaire en Virginie :

Le monde bascule vers le socialisme et le totalitarisme, il est donc primordial de rendre le monde des affaires américain intelligible, car l'entreprise privée est toujours perdante dans nos écoles, dans les médias et dans une proportion croissante de la conscience collective. [...] Trop souvent, les Américains ont été amenés à douter du mot profit comme source de notre prospérité, à rejeter ce système qui pourtant fait plus pour alléger les souffrances humaines que tout autre; cette attitude est cynique, égoïste et immorale. Nous devons redécouvrir le côté humain du capitalisme⁷². [Nous traduisons]

La Trilateral Commission, groupe non-gouvernemental fondé en 1973 par David Rockefeller, avait pour but à l'époque de rassembler l'élite américaine, européenne et japonaise afin de réfléchir aux enjeux sociaux contemporains. Du côté américain, on y retrouvait des intellectuels tels que Zbigniew Brzezinski, Paul Volcker, Alan

⁷⁰ Richard Nixon (1969-1974) et Gerald Ford (1974-1977) préconisèrent une politique d'austérité économique pour contrôler l'inflation et diminuer les dépenses publiques, alors que Jimmy Carter (1977-1981) défendit le keynésianisme déficitaire malgré l'opposition de ses partenaires. Ronald Reagan (1981-1989) pour sa part adopta une politique fiscale axée sur la stimulation de l'offre, une relance du keynésianisme militaire ainsi qu'une politique monétaire favorisant les exportations.

⁷¹ Zinn, *A People's History of the United States*, *supra* note 66 à la p 541.

⁷² *Ibid*, à la p 558.

Greenspan ainsi que des représentants de milieux d'affaires et des médias incluant les dirigeants de Chase Manhattan Bank, Lehman Brothers, Bank of America, Standard Oil, Ford, GE, Time Magazine, Washington Post, et CBS. Samuel Huntington en 1976 y décrivait la « vague excessive de démocratie » déferlant sur le pays : « Les gens ne sentent plus la même obligation d'obéir à ceux qu'ils considéraient comme supérieurs en âge, en rang, en statut, en expertise, en caractère ou en talent⁷³. » [Nous traduisons] Il exprimait alors la nostalgie partagée du temps où les États-Unis étaient dirigés par un président supporté par des acteurs clefs comme l'Executive office, la bureaucratie fédérale, le Congrès, et les principales entreprises, banques, cabinets d'avocats, fondations et médias constituant l'establishment du secteur privé. Il semble donc que le consensus de gouvernance supportant le bloc hégémonique américain s'effritait peu à peu.

Une tentative de solution à ce déficit de légitimité fut proposée par Jimmy Carter, arrivé en poste 1977. Howard Zinn dit de lui qu'il voulut se rapprocher des mouvements ouvriers et des associations pour les droits des Noirs en tendant vers le populisme⁷⁴. Malgré qu'il fût un millionnaire de l'industrie de l'arachide, il se présentait comme un simple fermier ordinaire. Malgré son appui infaillible à la Guerre du Vietnam, il se disait pacifiste prêt à couper dans le budget militaire. Toujours fut-il qu'il était persuadé que le droit devait défendre les plus pauvres et non l'inverse. C'est pourquoi il nomma une femme noire, Patricia Harris, Secrétaire au logement et au développement urbain, Patricia Derian, membre du comité exécutif national de l'American Civil Liberties Union (ACLU) au premier poste de Sous-Secrétaire d'État aux droits de l'homme et aux affaires humanitaires, et un militant de longue date des droits civils, Andrew Young, ambassadeur aux Nations Unies. Carter n'oubliait toutefois pas, comme l'avançait Huntington, que peu importe qui votait pour le président, ce qui comptait après l'élection était de s'assurer l'appui des

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, à la p 565.

dirigeants des institutions clef – c'est d'ailleurs ainsi que Brzezinski devint son Conseiller à la Sécurité nationale.

Simultanément, on observait un retour progressif au conservatisme après l'échec de la promesse libérale d'ouverture sur le monde moderne. Un sondage Gallup de 1970 démontrait que plus d'un tiers des Américains adultes se décrivait comme « Born-again Christian, » Jimmy Carter et Ronald Reagan étant du nombre. Suite à l'arrêt *Roe v. Wade* (1973) de la Cour suprême décriminalisant l'avortement, les conservateurs protestants s'inspirèrent des mouvements chrétiens Noirs du Sud et de leur rhétorique efficace pour défendre leur vision des droits civils comme issus des valeurs traditionnelles et religieuses des États-Unis et non pas d'un ordre moral exogène. Menés par les télévangélistes comme Jerry Falwell ou Jim et Tammy Faye Bakker, les groupes Moral Majority, Religious Roundtable et Christian Voice travaillèrent à déboulonner le « mythe créé par le Diable que la religion et la politique ne font pas bon ménage afin d'empêcher les Chrétiens de diriger leur propre pays.⁷⁵ » [Nous traduisons] La preuve de leur puissance fut leur influence dans l'échec de l'*Equal Rights Amendment* en 1973. Cette proposition d'amendement à la Constitution visant à y enchâsser l'égalité des sexes fut fortement critiquée notamment car, croyait-on, elle risquait de garantir les droits universels à l'avortement et au mariage homosexuel.

C'est cependant sous la présidence de Reagan que ce courant idéologique prit réellement de l'ampleur. Lors de la campagne présidentielle de 1980, il appuya publiquement la droite chrétienne lors d'une allocution à la National Religious Broadcasters Convention – dont l'hôte était Jerry Falwell – au moment où une marche sur la capitale de plusieurs centaines de milliers de personnes réclamait un « Washington for Jesus. » Quelques années plus tard, un groupe pentecôtiste appelé Gospel Outreach appuyant le coup d'État au Guatemala installant Efraim Rios Montt fit pression à Washington pour la relance de l'aide au régime. Ils supportaient les

⁷⁵ Mahmood Mamdani, *Good Muslim, Bad Muslim: America, the Cold War, and the Roots of Terror*, Pantheon, 2004, à la p 42.

massacres de villages autochtones et la stratégie de la terre brûlée en des termes religieux : « L'armée ne massacre pas les Indiens. Elle massacre des démons, et les Indiens sont des démons possédés; ils sont communistes. Nous considérons notre Frère Efrain Rios Montt comme le Roi David de l'Ancien Testament. Il est le roi du Nouveau Testament⁷⁶. » [Nous traduisons] Comme nous le verrons plus loin, il n'était qu'une question de temps avant que cette rhétorique se retrouvât dans la politique étrangère de Reagan, qui introduisit notamment un discours fondamentaliste manichéen en qualifiant l'URSS d'Empire du mal.

2.1.3 La fin de la guerre conventionnelle

La politique étrangère de Washington était elle aussi le théâtre de nombreuses crises. Les États-Unis, réalisant peu à peu leur incapacité à réguler les nouvelles crises géopolitiques du globe, opérèrent au cours de cette période de nombreux changements stratégiques dans leurs politiques étrangère et de sécurité nationale. Ceci découlait également du fait que les organes de l'exécutif et les agences gouvernementales impliqués dans la création de ces politiques avaient fait l'objet de vives critiques de la part du Congrès et de la société civile suite à l'échec vietnamien et à l'éclatement de nombreux scandales.

La Guerre du Vietnam avait poussé le Congrès à voter la *War Powers Resolution* (1973) qui obligeait l'exécutif à obtenir l'assentiment des deux chambres pour envoyer des troupes à l'étranger à moins d'une menace visant les États-Unis, ses territoires ou ses possessions. Au même moment, Nixon y allait d'une nouvelle doctrine de réorientation de la politique étrangère de l'Asie vers l'Afrique australe et l'Amérique latine – la *vietnamisation* du conflit indochinois, défini par l'expression « Asian boys must fight Asian wars », et de non-intervention directe au profit d'une aide militaire par la CIA aux factions solidaires du « monde libre. » Cependant, le climat politique régnant à Washington au cours du feuilleton du Watergate (1972-

⁷⁶ *Ibid*, à la p 109.

1974) avait donné naissance à bon nombre de commissions d'enquête sur les activités secrètes du gouvernement. La plus importante, le Comité sénatorial Church dont le rapport parut en 1976, révéla des faits troublants au sujet de la CIA et du FBI. On y apprit que la première dépassait son mandat de renseignement et conduisait des opérations secrètes : administration de drogues chimiques comme le LSD sans consentement à des soldats, introduction de la grippe porcine à Cuba en 1971, financement des groupes armés privés dans le Tiers-Monde par le développement du marché de l'opium et de la cocaïne, et aide à la planification de l'assassinat du président chilien Salvador Allende en 1973. Le FBI, lui, menait des actions illégales contre des groupes de gauche de toutes sortes allant jusqu'aux vols et aux meurtres⁷⁷. Un autre passage du rapport faisait état de l'instrumentalisation des universitaires américains dans la construction d'une opération de propagande à grande échelle à l'étranger. Nous avons cru pertinent pour notre étude de le recopier ici :

The CIA is now using several hundred American academics (administrators, faculty members, graduate students engaged in teaching) who, in addition to providing leads and, on occasion, making introductions for intelligence purposes, write books and other material to be used for propaganda purposes abroad [...] These academics are located in over 100 American colleges, universities and related institutions. At the majority of institutions, no one other than the individual concerned is aware of the CIA link. At the others, at least one university official is aware of the operational use of academics on his campus. [...] The CIA considers these operational relationships within

⁷⁷ Les agences de sécurité nationale comptaient alors dans leurs rangs des chercheurs de la RAND Corporation, qui changèrent l'approche de la contre-insurrection au Vietnam d'une lutte idéologique et rhétorique à une approche militaire rationaliste axée sur la dissuasion. Elle fut employée aussi aux États-Unis. L'économiste Charles Wolf Jr. et le politologue Nathan Leites de la RAND publièrent en 1970 *Rebellion and Authority* – édition publique de leurs travaux auprès du Département de l'Armée – dans lequel ils avançaient que le modèle s'appliquait aussi aux conflits internes. Critiquant le projet de *Great Society*, ils expliquaient que la situation économique n'avait rien à voir avec la rébellion; les conditions de vie étaient sommes toutes très bonnes dans les villes où éclataient les émeutes – Détroit, Chicago ou Los Angeles – et les campus sur lesquels avaient lieu les manifestations – Berkeley, Columbia, etc. Il fallait donc augmenter le prix de la contestation. Ron Robin, « Vietnam : From 'Hearts and Minds to 'Rational Choice' », dans *The Making of the Cold War Enemy : Culture and Politics in the Military-Intellectual Complex*, Princeton, Princeton University Press, 2001, 186 à la p 202.

the U.S. academic community as perhaps its most sensitive domestic area and has strict controls governing these operations⁷⁸.

Toutes ces révélations menèrent à une forte réaction du Congrès qui vota en février 1976 l'amendement Clark à l'*Arms Export Control Act*, interdisant l'aide militaire secrète à des groupes privés impliqués dans la guerre civile en Angola (1975-2002) au nom du respect à l'autodétermination du peuple angolais. L'objectif était alors de favoriser l'appui diplomatique aux factions prooccidentales par l'entremise d'un tiers, dans ce cas l'Afrique du Sud, supportant le Mouvement Populaire de Libération de l'Angola contre le Front National de Libération de l'Angola, bénéficiant de l'aide de Cuba⁷⁹.

L'arrivée au pouvoir de Ronald Reagan en 1981 s'accompagna d'un retour aux valeurs conservatrices, d'une réaffirmation du rôle de gardien de la démocratie incombant à Washington et d'une forte volonté de mettre un terme à la Guerre froide. La politique étrangère de la Maison Blanche, développée entre autres par la conseillère et professeure de Georgetown University – et plus tard ambassadrice aux Nations Unies – Jeane Kirkpatrick, s'articulait autour de la fameuse Guerre des étoiles et de deux stratégies élaborées dans son livre *Dictatorships and Double Standards*⁸⁰. La première était l'implication américaine dans des conflits de basse intensité, ou LIC de leur acronyme anglais (*low-intensity conflicts*), menaçant la stabilité politique des pays libres du joug communiste. Faisant fi du principe d'autodétermination, elle croyait que les révolutions du Tiers monde étaient illégitimes car elles étaient des produits causaux de l'expansion soviétique. En fait, il

⁷⁸ Sénat des États-Unis. 1976. *Church Committee Reports*, Comité sénatorial Church à la p. 181. En ligne : http://www.aarclibrary.org/publib/contents/church/contents_church_reports_book1.htm

⁷⁹ Mamdani, *Good Muslim, Bad Muslim*, *supra* note 75 à la p 63. Le mois suivant l'adoption de l'amendement Clark, le Conseil de sécurité de l'ONU condamna l'Afrique du Sud pour agression – les États-Unis s'abstinrent lors du vote; l'honneur de Washington était donc sauvée. L'auteur estime que la rencontre entre Henry Kissinger et Léonid Brejnev en janvier 1976 aurait mené à un retrait des forces sud-africaines en échange de la mainmise des minières américaines sur le pétrole et les diamants angolais.

⁸⁰ Jeane Kirkpatrick, *Dictatorships and Double Standards: Rationalism and Reason in Politics*, New York, Simon and Schuster, 1982.

existait actuellement deux sortes de dictatures : les régimes totalitaires de gauche, ne pouvant se réformer et devant être renversées de l'extérieur; et les régimes autoritaires de droite ouverts à l'aide et aux réformes proposées par leurs alliés. Il était donc justifié de soutenir les guérillas luttant contre les premiers et de soutenir les gouvernements au pouvoir dans les seconds⁸¹.

La seconde stratégie, celle du *rollback*, fut officialisée dans le Discours sur l'état de l'Union de 1985 suivant la victoire écrasante de Reagan aux élections lançant son second mandat. Le président y jurait de combattre les *gouvernements* – et non plus les groupes – communistes sur tous les continents. On passait donc d'une logique de contrinsurrection à une rhétorique interventionniste de libération. Paradoxalement, cet agenda politique pour la liberté nécessitait un retour aux opérations secrètes, soit un contournement des appareils de contrôle démocratique au pays pour le bien des opérations de démocratisation outre-mer⁸². La *War Powers Resolution* bénéficiant encore d'un appui fort de la part du Congrès et de la société civile, Reagan cru plus facile d'abroger l'amendement Clark et de remettre la CIA en charge des opérations. Malgré les volontés de l'administration Reagan, l'idée de l'aide secrète à des groupes armés autour du monde était loin de faire l'unanimité au pays dix ans après les révélations du Comité Church. L'histoire allait donc se répéter au moment de l'éclatement en 1986 du scandale Iran-*Contras* dévoilant un vaste réseau de ventes d'armes à l'Iran par le biais d'Israël, et dont les profits servaient à financer les guérillas du Nicaragua – une loi semblable à l'amendement Clark, l'amendement Boland (1984), interdisait la vente d'arme à ces guérillas.

⁸¹ « Some assert that it is inconsistent for the U.S. to support an insurgency against a government in Nicaragua and a government against an insurgency in El Salvador. The answer is in both cases that we are supporting legitimate democracy against those who would base their power on force [...] A government which takes power by force, and retains power by force has no legitimate grounds for complaint against those who would wrest power from it by force. » Jeane Kirkpatrick. Discours devant le National Press Club. Washington D.C. : National Press Club, 30 mai 1985. Sont entre autres attribuables à cette stratégie l'invasion de l'île de Grenade (1983), l'appui aux *contras* du Nicaragua (1981-1986) et aux moudjahidin durant l'invasion soviétique d'Afghanistan (1979-1989).

⁸² Mamdani, *Good Muslim, Bad Muslim*, *supra* note 75 à la p 95.

2.2 Le droit international : diversité mondiale et éclectisme américain

Face aux nombreux bouleversements ayant affecté la structure historique mondiale de l'époque, le droit international se transforma également afin de structurer les phénomènes sociaux nouveaux et les adapter à son langage. Les États luttèrent pour instrumentaliser les organisations internationales et en créèrent de nouvelles s'ils n'y parvenaient pas, menant à un élargissement sans précédent du paysage institutionnel international. L'arrivée en masse des nouveaux États indépendants avait ouvert au débat sur l'évolution du droit international une multitude de nouveaux domaines à codifier, comme le droit de la mer et le droit international économique. De façon peut-être encore plus importante, le droit international était en voie de représenter un instrument de premier plan de régulation des affaires mondiales avec l'apparition de nouveaux concepts et principes juridiques dans des domaines aussi divers que le nucléaire ou les droits humains.

Aux États-Unis, des changements importants dans la composition du personnel des institutions de politique étrangère jumelés aux chocs causés par les nombreux scandales modifièrent l'approche américaine du droit international. Dans les facultés de Droit des universités américaines, les intellectuels juridiques réagissaient aux enjeux menaçant l'autorité de leur champ dans le conseil des décideurs de la politique étrangère et ouvraient de plus en plus leur pratique à des sources d'inspiration extrajuridiques, donnant naissance à une forme d'éclectisme dans leur production de doctrine. De plus, certains d'entre eux délaissèrent le milieu de la fonction publique nationale pour se tourner vers les organisations internationales, qui se montraient souvent davantage intéressées par leur travail.

2.2.1 Réformes d'un système en pleine expansion

Le développement du droit international à cette époque impliquait un nouveau type d'acteurs incarné par le groupe des nouveaux États indépendants déterminés à faire des institutions du système onusien leur fer de lance. Soixante-quinze d'entre eux avaient réussi, en 1964, à concrétiser la création de la Conférence des Nations Unies

sur le commerce et le développement (CNUCED) dirigée à ses débuts par l'économiste argentin Raúl Prebisch (1964-1969). La théorie de la dépendance élaborée par ce dernier prétendait que la dégradation des termes de l'échange affectait particulièrement les économies du Tiers-Monde surspécialisées dans l'exportation des matières premières⁸³. C'est pourquoi l'organisation qu'il présidait eut tôt fait de promouvoir un projet de Nouvel Ordre économique mondial (NOEI) fondé sur des politiques protectionnistes de favorisation de la demande intérieure pour les produits et services nationaux ainsi que sur une nouvelle doctrine de souveraineté sur les ressources naturelles⁸⁴. Simultanément, les États du Groupe des 77, du nom de la déclaration commune déposée à la CNUCED en 1964 pour la défense des intérêts de ces pays du Tiers-Monde, faisait pression pour une réforme du droit de la mer qui inclurait les notions de souveraineté des ressources maritimes des eaux territoriales et un partage équitable de l'utilisation des eaux internationales. Leurs démarches allaient finalement aboutir en 1973 avec l'ouverture de la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, qui donnerait naissance en 1982 à la *Convention de Montego Bay sur le droit de la mer*⁸⁵.

La question de la promotion et de la protection des investissements directs étrangers (IDE) représentait à l'époque un des enjeux les plus chauds en raison des intérêts parfois diamétralement opposés qui s'y affrontaient. Certains gouvernements de gauche nationaliste partisans du NOEI avaient lancé depuis le début des années 1960 une série de nationalisations d'industries en dénonçant la doctrine américaine de développement économique par l'IDE. Les investisseurs issus des grandes économies occidentales, victimes de ces expropriations, réclamèrent l'aide de leurs gouvernements afin de faire valoir leurs droits. Malgré la signature en 1958 de la

⁸³ Raúl Prebisch, « Commercial Policy in the Underdeveloped Countries » (1959) 49 :2 *Am Econ Rev* 251.

⁸⁴ Majoritaires à l'Assemblée générale de l'ONU, ces pays parvinrent à faire adopter plusieurs résolutions à leur avantage, principalement la *Résolution 1803* des Nations Unies. *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, Rés. AG 1803 (XVII), Doc. off. AG NU, 17^e sess., Doc. NU A/5217 (1962) 15.

⁸⁵ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 1834 R.T.N.U. 3.

*Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*⁸⁶ et devant l'inefficacité des tribunaux nationaux à régler les différends découlant de cette nouvelle conjoncture⁸⁷ – lorsqu'ils ne se réglaient pas « simplement » par un coup d'État, les États occidentaux passèrent à l'action par le biais la Banque mondiale, et obtinrent la création en 1965 du Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement⁸⁸ (CIRDI) tandis que le projet de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), une autre organisation offrant des services d'arbitrage dans le domaine, voyait le jour avec l'adoption de la *Résolution 2205* de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU)⁸⁹.

L'Assemblée générale elle-même était en train de se transformer pour devenir un forum sans précédent de débats politiques entre États. Une foule d'enjeux y fut traitée, comme les implications du principe d'autodétermination des peuples⁹⁰, le sort de l'État d'Israël, la prise du siège chinois par la République populaire de Chine (1971), l'arrivée des deux Allemagne (1973), la souveraineté économique, la sécurité internationale et les droits humains. Ces deux derniers points incarnèrent d'ailleurs d'autres évolutions contemporaines marquantes du droit international.

Du côté des grandes puissances, la Détente représentait également le moment de remettre en question les vieux principes stratégiques comme la destruction mutuelle assurée (*mutual assured destruction*, MAD). Pour une première fois, les stratégies réalistes d'équilibre de la menace étaient complémentées par le droit international.

⁸⁶ *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, 10 juin 1958, 330 R.T.N.U. 5 [*Convention de New York*].

⁸⁷ Christoph H. Schreuer, *The ICSID Convention : A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001 à la p. 7.

⁸⁸ *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, 18 mars 1965, 575 R.T.N.U. 161.

⁸⁹ *Création de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international*, Rés. AG 2205(XXI), Doc. off. AG NU, 21^e sess., Doc. NU A/6316 (1966) 103.

⁹⁰ *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Rés. AG 2625(XXV), Doc. off. AG NU, 25^e sess., Doc. NU A/8082 (1970) 131.

Ainsi, un premier *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*⁹¹ fut signé en 1968 sous l'égide de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) suivi peu après d'un premier *Accord intérimaire sur la limitation des armes stratégiques*⁹² (*Strategic arms limitation talks, SALT I*) en 1972, tandis que la Cour internationale de justice (CIJ) entendait deux affaires condamnant les essais nucléaires français dans le Pacifique⁹³. Parallèlement, les conflits armés du Sud offraient un sérieux casse-tête aux États et aux juristes internationalistes quant à la définition de l'agression et des usages prohibés de la force dans les relations internationales. Encore une fois, on vit deux tentatives d'évolution du droit international en ce sens, d'abord sa codification avec la *Résolution 3314*⁹⁴ de l'AGNU (1974), puis avec une proposition portée par les États-Unis d'évolution coutumière du principe de légitime défense collective, notamment pour y inclure la défense contre l'agression indirecte d'un État soutenant des groupes armés clandestins⁹⁵.

Les droits humains, eux, bénéficieront au cours des années 1970 d'une « positivisation » avec l'entrée en vigueur en 1976 des *Pactes internationaux*⁹⁶. Alors que les États, un à un, ratifiaient ces nouveaux instruments conventionnels de droits humains, la première Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe (CSCE, 1972-1975) se tenait à Helsinki dans le but de rapprocher les deux blocs autour de principes juridiques internationaux faisant consensus. Parmi ces derniers figuraient

⁹¹ *Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires*, 1^{er} juillet 1968, 729 R.T.N.U. 175.

⁹² *Accord intérimaire relatif à certaines mesures concernant la limitation des armes offensives stratégiques*, 26 mai 1972, 944 R.T.N.U. 9.

⁹³ *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, [1974] C.I.J. rec. 253; *Affaire des essais nucléaires (Australie c. Nouvelle-Zélande)*, [1974] C.I.J. rec. 457.

⁹⁴ *Définition de l'agression*, Rés. AG 3314 (XXIX), Doc. off. AG NU, 29^e sess., Doc. NU A/ 9619 (1974) 148.

⁹⁵ Olivier Corten, *Le Droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008, à la p 700; voir aussi Oscar Schachter, « Self-Defense and the Rule of Law » (1989) 83 Am. J. Int'l L. 259. Ces deux thèses allaient s'affronter, avec une victoire de la première, dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, [1986] C.I.J. rec. 14 [Affaire Nicaragua].

⁹⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3. Voir notamment Nicolas Guilhot, « Entre Juridisme et constructivisme : les droits de l'homme dans la politique étrangère américaine » (2008) 38 : 1 Crit Int 113 à la p 121.

justement les droits civils et politiques, défendus par l'administration Ford comme faisant partie de l'évolution neutre du système international vers un idéal d'affirmation des peuples libres⁹⁷, et les droits économiques sociaux et culturels brandis par les Soviétiques comme le nécessaire complément des libertés individuelles dans un exercice rhétorique sur la justice sociale mondiale⁹⁸. Du point de vue américain en particulier, les droits humains avaient été repris par certaines institutions issues de la société civile comme des outils d'action politique. Aryeh Neier, dirigeant historique de l'ACLU, participa même à la fondation de l'organisation Helsinki Watch en 1978, qui deviendrait par la suite Human Rights Watch (HRW). Grâce à cet intérêt renouvelé de la part des groupes de pression citoyens, les droits humains allaient faire un retour progressif dans la politique étrangère de la Maison Blanche, passant d'un vecteur d'implication dans les institutions internationales sous la présidence de Carter – il tenta à plusieurs reprises de convaincre le Sénat de ratifier les conventions internationales de droits humains – à un instrument idéologique de construction d'États lors de l'ère Reagan.

2.2.2 L'université américaine en perte de capital

Les années 1970 et 1980 s'annonçaient une époque tumultueuse pour poursuivre une carrière de juriste internationaliste aux États-Unis. Les universités, secouées par les manifestations étudiantes et les scandales impliquant des professeurs et la CIA, se voyaient contraintes de réétudier leur structure interne et leurs pratiques pendant que de nouvelles façons de concevoir les sciences sociales montaient en popularité. La relation du milieu académique avec les décideurs allait elle aussi changer à plusieurs reprises. Dans le champ académique juridique plus précisément, les grandes écoles de pensée en vogue au cours des deux décennies précédentes allaient laisser la place à un

⁹⁷ *Ibid*, à la p 134. Le Secrétaire d'État de Ford, Henry Kissinger, donnait peu de valeur à ces textes et les considérait plutôt comme une affirmation de solidarité envers les alliés européens des États-Unis.

⁹⁸ Mentionnons également que les pays du Tiers-Monde employèrent les droits humains comme outil d'intégration régionale à cette époque, comme en témoigne l'apparition d'une série d'instruments conventionnels à la matière, par exemple la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* (1969) et la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1981).

débat beaucoup plus perméable aux influences provenant de l'extérieur du champ; une ouverture nécessaire afin de réaffirmer la pertinence du discours académique juridique dans l'élaboration de la politique étrangère de Washington.

Le début des années 1970 marqua la fin de la triade ayant caractérisé le système universitaire d'élite aux États-Unis depuis la fin du XIX^e siècle, c'est-à-dire un système dans lequel les universités fondées par les premières grandes fortunes du pays – John Hopkins, Cornelius Vanderbilt, Ezra Cornell, James Duke, Leland Stanford, etc. – bénéficiaient du financement de fondations issues d'un partenariat entre les capitalistes de premier plan comme Henry Ford et Dale Carnegie avec la classe politique de Washington, souvent diplômée de ces institutions⁹⁹. Ainsi, les fondations retiraient peu à peu leur argent des universités pour se consacrer dorénavant au financement de *think tanks*, d'organisations non-gouvernementales (ONG) de droits civils et au développement international. De son côté, l'État américain, surtout sous Jimmy Carter, avait quelque peu détourné son attention du milieu universitaire pour recruter ses conseillers dans les mouvements sociaux ou dans les milieux d'affaires. La perte de capital des universités américaines fut donc double, en capital financier *et* symbolique.

Les facultés de sciences sociales durent alors se tourner vers de nouvelles sources privées de capital et ainsi solliciter directement des corporations ou les nouvelles fondations possédant très souvent leurs propres *think tanks*¹⁰⁰. La poursuite par les universités de ce financement les amena progressivement à réaligner leurs intérêts de recherche sur les objectifs politiques poursuivis par ces fondations. Par exemple, ces nouvelles alliances lancèrent des projets de formation des élites intellectuelles du Tiers-Monde, introduisant notamment les étudiants latino-américains aux thèses néolibérales de réingénierie des structures économiques de l'État, ou à la microsociologie du pouvoir servant à problématiser le chemin de leurs sociétés vers

⁹⁹ Zinn, *A People's History of the United States*, *supra* note 66 à la p 262.

¹⁰⁰ Philip Mirowski et Thomas A Stapleford, *Building Chicago Economics : New Perspectives on the History of America's Most Powerful Economics Program*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, à la p 130.

la démocratie. Sur ce point, Nicolas Guilhot explique que de nombreux partenariats fructueux virent le jour dans les facultés américaines en raison de la diversité non seulement des expériences sociopolitiques des chercheurs, mais également de leurs approches théoriques sur des sujets tout aussi variés que l'impérialisme ou le développement¹⁰¹.

Une autre dynamique concomitante affectant le champ universitaire américain à l'époque fut l'avènement de nouveaux paradigmes en sciences sociales. La perte de capital symbolique des facultés avait entraîné leur *synchronisation* – au sens bourdieusien – vers la production d'études ouvertement orientées vers le *policy making*, et le développement d'un langage capable d'interpeller la classe politique¹⁰². Il semble ainsi que les années 1970 furent surtout témoins de la montée en force d'une épistémologie structuraliste basée sur un individualisme méthodologique rationaliste¹⁰³. Déjà en 1966 l'économiste de l'University of Chicago Milton Friedman – plus tard membre de l'Economic Advisory Board du gouvernement Reagan – avait, dans son essai « The Methodology of Positive Economics¹⁰⁴ », proposé le développement d'une science de l'économie fonctionnant avec des modèles simples et efficaces, mais plus généralement l'adoption par les sciences sociales du postulat de l'universalité des préférences et des choix rationnels permettant d'appliquer la science économique à tous les champs d'activité humaine – en droit, soulignons la publication en 1972 du livre *Economic Analysis of Law*¹⁰⁵ par le juriste de l'University of Chicago Richard Posner. La synchronisation des facultés avec les *think tanks* comme la RAND Corporation étudiant déjà depuis les années

¹⁰¹ Nicolas Guilhot, « Les Professionnels de la démocratie » (2001) 139 : 1 Actes Rech En Sci Sociales 53 à la p 64. Ces pratiques n'étaient pas totalement nouvelles, certains liens entre universités états-uniennes et latino-américaines dataient de l'après-guerre, comme le partenariat entre l'University of Chicago et l'Universidad Católica de Chile, initié en 1956.

¹⁰² Ross B Emmett, *The Elgar Companion to the Chicago Law School of Economics*, Edward Elgar Publishing, 2010, à la p 4.

¹⁰³ Gill, « Constitutionalizing Inequality and the Clash of Globalizations », *supra* note 18 à la p 55.

¹⁰⁴ Milton Friedman, « The Methodology of Positive Economics » dans *Essays In Positive Economics*, Chicago, University of Chicago Press, 1966, 3.

¹⁰⁵ Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1972.

1950 la théorie des jeux, et jouissant d'un accès privilégié aux lieux de pouvoirs, donna naissance, en Relations internationales par exemple, à la théorie néoréaliste dont l'ouvrage phare fut sans contredit *Theory of International Politics*¹⁰⁶ de Kenneth Waltz, paru en 1979. Nous verrons plus loin comment cette évolution se manifesta en Droit international.

Le rôle de ces *think tanks* n'est pas à sous-estimer; leur nombre était en croissance constante, et certains d'entre eux jouissait d'autant de visibilité médiatique que les conseillers de l'exécutif ou les comités du Congrès. De plus, Susan George raconte qu'une « porte tournante » entre le gouvernement et les instituts de recherche conservateurs avait permis aux membres du personnel de l'administration Nixon de s'y réfugier pendant les années Carter afin de préparer un retour en force lors de l'élection du prochain président républicain¹⁰⁷. Certains *think tanks* sortaient du lot. L'American Enterprise Institute accueillit, en 1977, Gerald Ford lui-même comme *distinguished fellow* accompagné de plusieurs de ses conseillers. L'Heritage Foundation (1973) allait être connue pour ses liens étroits avec Ronald Reagan; une semaine après la victoire républicaine, le directeur de l'institut remettait au président un plaidoyer néolibéral de plus de mille pages intitulé *Mandate for Leadership* dans l'espoir d'orienter d'entrée de jeu les décisions de la Maison Blanche. L'Olin Foundation (1953), vouée à la défense du libre marché et de l'entreprise privée, et connue pour son appui au développement du courant *Law & Economics*, nomma en 1977 l'ancien Secrétaire au Trésor de Nixon et Ford, William Simon, à titre de président de l'organisation. Simon contribua, tout au long des années 1980, à financer d'autres *think tanks* d'allégeance conservatrice et à créer de nombreux centres de recherche comme le Center for Inquiry into the Theory and Practice of Democracy de l'University of Chicago ou l'Institute for Strategic Studies de Harvard University¹⁰⁸. La crise de capital affectant les universités américaines passa donc par une

¹⁰⁶ Kenneth Waltz, *Theory of International Politics*, Boston, McGraw-Hill, 1979.

¹⁰⁷ Susan George, « Winning the War of Ideas » (1997) 44 : 3 Dissent 47.

¹⁰⁸ *Ibid.* Susan George relate d'ailleurs l'étonnante implication de la fondation dans la publication de l'œuvre phare de Francis Fukuyama, *The End of History and the Last Man* (1992).

réorganisation du paysage académique du pays en les incitant à recentrer leurs activités avec l'aide des instituts privés de recherche bénéficiant de financement important et jouant le rôle de courroie de transmission avec le pouvoir politique.

2.2.3 L'éclectisme juridique

Les changements ayant affecté le champ académique juridique internationaliste aux États-Unis suivirent les tendances générales du champ académique dans son ensemble tout en affichant certaines particularités liées aux structures spécifiques le caractérisant. La perte de capital symbolique engendrée par cet état de fait affecta d'une part la détermination de la *doxa* du champ, et les stratégies employées par les acteurs dans la lutte de classements.

Pour commencer, le délaissement des intellectuels juridiques – et non des juristes en général¹⁰⁹ – par les gouvernements de l'époque au profit d'autres champs entraîna des effets bien plus pernicioseux qu'il n'y parut à prime abord. D'emblée, l'approche réaliste de la sécurité nationale, promue par les administrations Nixon et Ford et leur Secrétaire d'État Henry Kissinger avait tôt fait de confirmer la négligence du discours juridique internationaliste par la Maison Blanche – mis à part les accords non-contraignants sur le désarmement – dont les mains étaient déjà passablement liées par les nouvelles lois votées par le Congrès. En 1977, les nominations de personnel diplomatique et au Bureau des droits humains faites par Carter donnèrent naissance à une situation où ces institutions à tendance libérale et institutionnaliste étaient opposées idéologiquement au Département d'État toujours contrôlé par des tenants d'une vision réaliste de la politique étrangère, notamment le Conseiller en matière de sécurité nationale Zbigniew Brzezinski et le Secrétaire d'État Cyrus Vance. La situation ne s'améliora guère avec la victoire républicaine de 1980. Le Bureau des droits humains vit nombre de ses postes laissés vacants ou comblés par des

¹⁰⁹ À titre d'exemple, cinq des huit Secrétaires d'État s'étant succédés au cours de la période qui nous concerne détenaient au moins un diplôme d'une faculté de droit, tout en n'ayant que très peu enseigné ou contribué à la recherche dans le champ.

diplomates de carrière plus proches de la tendance réaliste du Département d'État¹¹⁰. Le Bureau des droits humains ainsi que la délégation américaine aux Nations Unies furent également remaniés afin de permettre l'entrée de nouveaux arrivants conservateurs, comme Jeane Kirkpatrick, Elliot Abrams, farouchement opposé à la surveillance des groupes comme HRW ou Amnesty International, et Carl Gershman, placé à la tête du National Endowment for Democracy (NED)¹¹¹.

Les juristes universitaires, laissés en marge de ces changements institutionnels, étaient donc les témoins de premier plan d'une réappropriation de la production de la doctrine américaine en droit international par des acteurs hors de leur champ. Après avoir été relégué au second plan par Nixon et Ford, sous Carter, le droit international était le produit du débat entre deux visions, soit la transposition au système international des revendications des mouvements de droits civils pour un contrôle de l'État, et l'instrumentalisation des normes juridiques par le discours réaliste sceptique des bonnes intentions affichées par Moscou dans le domaine. Sous Reagan, les néoconservateurs admettaient le contenu politique et culturel du droit international et l'employaient volontiers pour justifier l'implication du pays dans les *low-intensity conflicts* et la politique de *rollback*, en se basant principalement sur les études des *think tanks* conservateurs comme l'American Enterprise Institute. Nous avançons donc que les acteurs du champ académique juridique internationaliste à l'époque éprouvèrent un grand désarroi face à ce contournement par les *officiers* de l'État de la *communis opinio doctorum*, et face à la prétention de ces *personnes autorisés* de pouvoir traiter du droit international – et ainsi bénéficier d'un grand capital symbolique – depuis l'extérieur de leur champ.

Un des aspects de la *doxa* du champ, aux États-Unis de l'époque, voulait que la validité de la doctrine produite par le chercheur soit évaluée non par ses pairs mais par les praticiens qui l'appliquent. Le rôle de juriste internationaliste était en

¹¹⁰ Guilhot, « Entre juridisme et constructivisme », *supra* note 96 à la p 123.

¹¹¹ Le NED était une organisation à but non-lucratif fondée par Reagan par l'entremise de l'United States Agency for International Development (USAID) agissant à titre de fonds de recherche pour les *think tanks* travaillant à la promotion de la démocratie dans le monde.

transformation, et revenait moins à connaître un canon d'arrêts ou de traités que de « maîtriser l'exposition d'une fantaisie particulière de son rôle auprès des élites gouvernantes.¹¹² » La stratégie du champ afin de recouvrer son capital symbolique était donc de paraître fournir un point de vue éclairé au-dessus des enjeux nationaux pour promouvoir la légitimité d'un intérêt cosmopolite, favorisant la gestion technique des différends plutôt que la guerre, les accords conventionnels plutôt que les conflits.

Au début des années 1970 s'opérait également dans le champ un déplacement de l'axe Columbia-Yale, berceaux des premières grandes écoles de pensée américaines en droit international, vers un axe d'appui-contestation du processus légal transnational comme enjeu principal de la production doctrinale¹¹³. Notons d'ailleurs que ce sujet était aussi en vogue dans une grande partie de l'académie en Relations internationales, comme en témoignent les débats entre institutionnalistes néolibéraux comme Robert Keohane et Joseph Nye¹¹⁴, et néoréalistes comme Kenneth Waltz. Un corolaire important de cette évolution fut la réinsertion des ontologies béhavioristes découlant de l'épistémologie structuraliste décrite ci-haut, signe de la naissance d'un paradigme hégémonique en Relations internationales¹¹⁵. Cependant, s'ils reconnurent que la rencontre du paradigme provenant de la science économique avec l'idéologie néoconservatrice naissante était considérée par le champ académique américain comme le nouveau moteur de l'étude des sciences sociales, les juristes, eux,

¹¹² David Kennedy, « When Renewal Repeats: Thinking against the Box » (1999) 32 N Y Univ J Int Law Polits 336 à la p 471.

¹¹³ *Ibid*, à la p 447.

¹¹⁴ Robert Keohane et Joseph Nye, *Power and Interdependence : World Politics in Transition*, Boston, Little, Brown and Company, 1977; Robert Keohane et Joseph Nye, *After Hegemony : Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984.

¹¹⁵ Les béhavioristes rejetaient la méthode historique d'analyse du comportement des acteurs au profit d'une méthodologie quantitative basée principalement sur la théorie des jeux. On acceptait du même coup la modélisation des systèmes de relation, et la capacité de prédiction mathématique des sciences sociales. Alex Macleod et Dan O'Meara, *Théories relations internationales : Contestations et résistances*, 2^e éd, Montréal, Athéna Editions, 2010, à la p 51.

souhaitaient favoriser l'intervention de la méthodologie juridique dans le modèle¹¹⁶. Pour David Kennedy¹¹⁷, on observa alors une certaine répartition entre juristes que l'on pourrait qualifier de « souverainistes » et « internationalistes ». Si les premiers étaient formalistes quant aux prérogatives souveraines des États-Unis, interprétant de façon stricte les engagements des États étrangers – par exemple au sujet des investissements – mais se montrant très permissifs et volontaristes au sujet des restrictions sur la puissance américaine, les seconds, à l'inverse, tenaient un discours formaliste à l'égard des obligations internationales des États-Unis et se préoccupaient beaucoup moins des « risques » des initiatives multilatérales ou institutionnelles.

Nous ne souhaitons pas ici plaider pour une catégorisation stricte des juristes américains, mais plutôt mettre en lumière une dynamique dominante de la réorganisation de la *doxa* du champ. C'est ce que nous nommons, à l'instar de Kennedy et Fisher¹¹⁸, l'apparition de l'*éclectisme juridique*, soit la tendance à rejeter le dogmatisme des théories du droit puis à s'inspirer des préférences méthodologiques en vogue dans les sciences sociales bénéficiant d'un fort capital symbolique afin de relégitimer le champ juridique. La production doctrinale éclectique ne formulait plus de petites critiques à l'intérieur d'un cadre théorique accepté, ni ne proposait de projet théorique ambitieux. Elle identifiait plutôt un ensemble d'erreurs argumentatives dans la pratique et considérait cette découverte comme révolutionnaire et lourde de sens. De surcroît, les justifications, souvent invoquées, de l'importance de la critique visaient les conséquences politiques – et non purement logiques, internes à la *communis opinio doctorum* – de la pratique juridique. C'est cette relation entre la critique logique et la justification politique qui, l'espérait-on, conférerait son poids dramatique à la lutte pour le contrôle de la *doxa* de la pensée juridique, et interpellerait la classe politique.

¹¹⁶ Soulignons qu'il existait toutefois au même moment des courants théoriques contestant la *doxa* du champ, comme le *legal process*, *law and society*, les *critical legal studies*, ainsi que les approches féministes et raciales.

¹¹⁷ Kennedy, « When Renewal Repeats », *supra* note 112 à la p 407; 423.

¹¹⁸ David Kennedy et William Fisher III, *The Canon of American Legal Thought*, Princeton, Princeton University Press, 2006, à la p 8.

Finalement, nous suggérons que les intellectuels juridiques internationalistes adaptèrent également leurs stratégies dans la lutte de classements de leur champ. Ils délaissèrent les guerres de clochers entre écoles de pensées pour s'entourer du plus grand nombre de collègues et d'étudiants provenant de domaines variés afin de démontrer leur polyvalence. Ils ne visaient plus uniquement la reconnaissance de leur travail par l'État, et préconisaient la sollicitation par les fondations, les *think tanks*, mais aussi les organisations internationales, nouvelles sources de méta-capital symbolique transnational partageant avec certains d'entre eux la volonté de faire reconnaître aux États-Unis l'importance du droit international.

Conclusion

Voici donc l'exposé de notre interprétation du monde tel que perçu par les juristes internationalistes de 1968 à 1989, des enjeux faisant la une des journaux, des sujets chauds alimentant les débats dans les forums internationaux, les bureaux gouvernementaux de Washington, les chaumières et les facultés universitaires aux États-Unis.

La Détente évoquait une période où les grandes puissances abandonnaient les projets stratégiques de grande envergure pour se consacrer à la gestion plus urgente de crises sociopolitiques et économiques dans leurs zones d'influence. Dans le Tiers-monde, les nations ayant récemment accédé à l'indépendance étaient aux prises avec des guerres intestines visant à imposer l'ordre politique de l'État naissant, et se montraient très critiques et revendicatrices à l'égard de l'influence grandissante des organisations internationales prétendant œuvrer pour leur développement.

Aux États-Unis, l'État était attaqué sur tous les flancs. La société civile, traversée par une critique quasi-unanime de la Guerre du Vietnam, mais aussi par des tensions raciales et sociales exacerbées, témoignait d'une perte de confiance à l'égard de l'État-providence pour faire renaître l'unité nationale et voyait certaines forces sociales s'en remettre aux valeurs conservatrices. Les États membres du mouvement des Non-Alignés, eux, tiraient à bout portant sur Washington, dont l'étoile pâlisait

sur les tribunes internationales, critiquant tantôt ses pratiques impérialistes à peine voilées, tantôt son appui à Israël. Les institutions composant l'État américain participaient aussi de cette crise de légitimité. L'exécutif était muselé dans sa politique étrangère suite à l'adoption d'une série de lois voulant mettre un terme à la culture du secret et de l'activité clandestine caractéristique du Département de la Défense et de la CIA. Le Congrès, pour sa part, était divisé et se refusait à endosser les tentatives de réformes sociales et politiques proposées par les gouvernements successifs ou à s'engager envers les accords conventionnels développés aux Nations Unies.

Sur le plan du droit international, l'architecture institutionnelle mondiale était en pleine expansion. Les grandes puissances tentaient de substituer à la stratégie d'équilibre de la menace une voie plus consensuelle basée sur les accords non-contraignants de désarmement et de dénucléarisation, tandis que les États du Tiers-monde prenaient contrôle des organes des Nations Unies dans le but de développer de nouveaux régimes de droit international servant leurs intérêts. Certains domaines du droit international réussirent malgré tout à réunir une majorité d'États autour d'objectifs communs très larges mais bien réels. Ce fut le cas des droits humains, qui firent l'objet d'une codification à l'origine d'ententes historiques entre les blocs.

Finalement, les facultés de Droit international, si elles subissaient les mêmes transformations que le reste du monde universitaire au sujet de leur financement et de leur rôle auprès de l'État, voyaient de surcroît des intellectuels provenant de l'extérieur du champ juridique élaborer la politique étrangère, et même parfois la politique en matière de droit international, pour ainsi bénéficier du capital symbolique leur revenant auparavant. La tentative de réforme initiée par les intellectuels juridiques internationalistes tenants de la *doxa* du champ fut alors, premièrement d'ouvrir leur discipline aux paradigmes faisant autorité dans d'autres champs des sciences sociales et interpellant les décideurs politiques, et deuxièmement d'aller chercher leur capital financier et symbolique ailleurs que dans l'État, c'est-à-dire

auprès des fondations, *think tanks*, et organisations internationales intéressées par leur projet normatif.

Nous avons tenté de présenter ici une lecture concise et générale de la structure historique de l'époque à l'étude. Nous sommes bien conscient du fait qu'elle est incomplète, omet certains événements, et synthétise certaines conjonctures qui ont mis des années à se développer. Nous comptons donc sur les auteurs que nous étudions, qui ont, eux, vécu immédiatement ces phénomènes, pour clarifier notre compréhension de la structure et nous aider du même coup à dégager les influences sociales sur le développement de leur doctrine juridique.

CHAPITRE III THOMAS FRANCK, L'IDÉALISTE MESURÉ

« And yet, and yet, and yet... Yet it cannot be denied: The unanswered call for a divine and eternal legal absolute continues to find an echo in the hearts of men. »

- Thomas Franck

Thomas Franck (1931-2009) a marqué son époque en tant que juriste internationaliste extrêmement polyvalent. Il a touché à presque tous les domaines du Droit international en plus d'avoir pratiqué et mené des recherches dans plusieurs parties du monde. Sa bibliographie est impressionnante, comptant plus de deux cents articles scientifiques dont neuf parus dans l'*American Journal of International Law*, trente et une monographies dont quatre ayant reçu le certificat de mérite de l'American Society of International Law, et deux cours à l'Académie de droit international de La Haye (1978 et 1993). La reconnaissance non seulement du champ juridique américain mais aussi de l'État envers lui s'est indubitablement manifestée à la fin de sa carrière pas sa nomination comme juge *ad hoc* à la CIJ dans l'affaire *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*¹¹⁹ (1998-2002) et à la présidence de l'ASIL (1998-2000). Parmi ses étudiants les plus connus et reconnaissant son influence¹²⁰ se trouvent Harold Koh, ancien Doyen de la Yale Law School et Conseiller juridique du Département d'État dans l'administration Obama, Miriam Sapiro, Représentante américaine au commerce aussi sous Obama, et Mohamed ElBaradei, ancien Directeur général de l'AIEA (1997-2009) impliqué actuellement en politique en Égypte.

Nous croyons ainsi que Franck constitue un bon point de départ pour appliquer notre programme de recherche car il a occupé, au cours de la période à l'étude, de nombreux postes différents dans le milieu académique américain, mais également à

¹¹⁹ *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie c. Malaisie)*, [2002] C.I.J. rec. 625.

¹²⁰ Harold Hongju Koh et al., « The Invisible College of Thomas Franck » (2009) 84 *New York Univ Law Rev* 1389.

l'international. Voilà qui nous permettra de mettre en relation sa production doctrinale avec l'évolution de sa position dans les champs juridique et académique juridique américains.

Nous avons divisé ce chapitre trois sections. La section 3.1 se veut un court rappel du début de la vie et de la carrière de Franck alors que les deux suivantes portent sur sa carrière au cours de la période à l'étude. La division de celle-ci en deux sous-périodes séparées par l'année 1982 a été décidée car cette dernière, tout comme l'année 1968, a constitué pour lui un moment de rétrospection sur ses accomplissements scientifiques, mais aussi la naissance de nouveaux projets de recherche liés par un projet normatif avoué issu de sa perception de la structure historique et sa position dans le champ académique. En ce sens, la section 3.2 (1968-1982) fait d'abord état (3.2.1) de ses analyses critiques de la politique étrangère américaine et de l'intérêt porté à ses recherches par certaines agences, fondations et organisation internationales, puis (3.2.2) de son ouverture à l'éclectisme dans le but de relancer le Droit international dans le champ juridique aux États-Unis. Finalement, la section 3.3 (1982-1989) étudie premièrement (3.3.1) l'apparente contradiction entre son ton réprobateur à l'égard de l'État américain et les premiers signes de son autorisation, et deuxièmement (3.3.2) les premières manifestations du tournant éthique qu'allait prendre son œuvre à la fin des années 1980.

3.1 De Berlin à Manhattan

Thomas Martin Franck est né dans une famille juive de Berlin le 14 juillet 1931¹²¹. Suite aux événements de la *Kristallnacht* en novembre 1938, ses parents décidèrent de fuir l'Allemagne pour se réfugier en Suisse et demander l'asile aux États-Unis. Leurs démarches échouèrent, mais ils parvinrent à obtenir des visas pour le Canada et s'installèrent finalement à Vancouver. C'est là que Franck fit ses études en droit à

¹²¹ La grande majorité des informations biographiques au sujet de Thomas Franck ont été retirées du volume 84, numéro 6 du *New York University Law Review* (Décembre 2009) comportant une longue série d'articles en hommage à Franck.

l'University of British Columbia (1952-1953), occupant simultanément le poste de lieutenant dans l'armée canadienne. Il choisit à vingt-trois ans de se dédier à la vie académique, et travailla comme assistant-professeur à l'University of Nebraska (1954-1956) tout en poursuivant des études supérieures à Harvard University. Il y obtiendrait sa maîtrise (1954) et son doctorat (1959) en sciences juridiques sous la direction de Louis Sohn, connu pour sa participation aux travaux préparatoires du statut de la CIJ, et pour sa confiance à l'égard du potentiel des Nations Unies de jouer un jour le rôle de gouvernement mondial¹²².

À partir de la seconde moitié des années 1950, Franck sentit à son tour le devoir de mettre le droit au service de la construction d'un nouvel ordre mondial. Alors que le champ juridique américain était monopolisé par les questions constitutionnelles émanant de l'arrêt *Brown v. Board of Education* (1954) de la Cour suprême, il partageait son temps entre la Côte est américaine et l'Afrique subsaharienne, où il s'impliqua dans la rédaction des constitutions des nouveaux États indépendants comme la Tanzanie, le Zimbabwe et le Sierra Leone, comme conseiller juridique des gouvernements du Kenya, des Îles Maurice et du Tchad, et comme professeur à l'University of Dar es Salaam (1963-1966).

Ce furent finalement les liens qu'il entretenait depuis 1957 avec la New York University (NYU) à titre de professeur associé qui lui garantirent une stabilité professionnelle. Il commença à y enseigner régulièrement dès 1960 et obtint sa permanence deux ans plus tard. C'est donc au début des années 1960 qu'il s'installa aux abords de Washington Square, s'entourant d'amis professeurs comme Andreas Lowenfeld, Theodore Meron et Norman Dorsen. Ce dernier l'introduisit entre autres au vétéran des mouvements pour les droits civils et membre fondateur de l'ACLU Roger Baldwin, avec qui il passerait beaucoup de temps. Grandement impliqué dans la vie universitaire, il fut élu en 1965 Directeur du nouveau Center for International

¹²² Grenville Clark et Louis Sohn, *World Peace Through World Law*, Harvard, Harvard University Press, 1958.

Studies – aujourd’hui l’Institute for International Law and Justice, poste qu’il conserva jusqu’en 1973.

3.2 1968-1982 : Plaidoyer pour une relance du droit international

En 1968, Thomas Franck était bien installé à NYU ainsi qu’à la tête du Center for International Studies. C’était pour lui un moment de rétrospection¹²³, mais également d’élaboration d’un nouveau plan d’action pour les années à venir en Droit international. La Détente et les crises politiques nationales à venir allaient constituer pour lui un terreau fertile pour l’articulation d’un discours très critique de la politique étrangère américaine et prescriptif à l’égard du droit international. De plus, la visibilité de sa position, jumelée aux contacts établis au cours de ses recherches, lui permit d’améliorer son statut universitaire – il publia souvent dans l’*AJIL* et fut sollicité en tant que chercheur par différents organismes – et ses options de financement – il reçut en 1973 une bourse de recherche de la John Simon Guggenheim Memorial Foundation, sans pour autant s’attirer immédiatement du capital symbolique – qui rappelons-le provient principalement des institutions composant l’État.

C’est pourquoi il profita aussi de cette situation pour agir à l’intérieur de son champ afin de trouver une solution à la crise, qu’il percevait comme inquiétante, en y allant d’une série de réflexions théoriques sur le droit international comme phénomène social, et sur le Droit international comme science sociale tout aussi pertinente que ses semblables. Finalement, faisant preuve d’une grande liberté dans la pratique de sa discipline, il commença à cette époque à s’intéresser à l’évolution de la *doxa* des sciences sociales, s’ouvrant alors à l’éclectisme.

¹²³ S’inspirant de son expérience africaine, il publia cette année-là une étude de ce qui constitue les éléments nécessaires à la création d’une fédération d’États. Selon lui, la Fédération d’Afrique de l’Est n’avait pas marché car le projet n’était pas porté par l’ensemble de la population, rappelait le projet d’unification colonialiste et ne rassemblait pas l’ensemble de la classe politique des pays visés. Thomas Franck, *Why Federations Fail*, New York, New York University Press, 1968.

3.2.1 Appel à une prise de conscience

Depuis son bureau de Greenwich Village, Franck se désolait d'assister à la crise que traversait la politique étrangère américaine, en plus de constater le manque de considération pour le droit international des présidents Johnson, Nixon et Ford. Il s'affaira donc d'une part à mettre en lumière les problèmes les plus urgents à régler pour Washington, et d'autre part à construire un argumentaire solide en faveur du droit international comme outil de transformation de l'ordre international.

Franck souhaitait étudier en profondeur les fondements de la culture du secret et de l'idéologie dominant le Secrétariat d'État à l'époque. Soucieux de comprendre les rouages des institutions impliquées dans le développement de la politique étrangère américaine, il prit soin de s'entourer de collaborateurs issus directement de ce milieu. Ses recherches se conclurent au début des années 1970 par la publication de deux ouvrages coécrits avec son collègue Edward Weisband. Le premier, *Word Politics : Verbal Strategy Among the Superpowers*¹²⁴ (1971), se voulait une analyse de la stratégie discursive des superpuissances pour tantôt outrepasser, tantôt invoquer le droit international dans leur intérêt, et s'appuyait sur les témoignages de Richard Gardner, professeur à Columbia University et Vice-Secrétaire d'État pour les organisations internationales de 1961 à 1965, Roger Hilsman, lui aussi professeur à Columbia et Vice-Secrétaire d'État sous Kennedy, U. Haluk Bayulken, ambassadeur turque aux Nations Unies, puis Yvon Baulne, ambassadeur canadien aux Nations Unies. Les auteurs déploraient l'ignorance des États-Unis au sujet de l'importance stratégique de comprendre les fondements du discours de l'adversaire, surtout en raison du fait que les doctrines Johnson et Brejnev suivaient les mêmes principes idéologiques à l'égard de la répression des États s'éloignant du standard de conduite et de pensée de leur bloc d'appartenance : « Il y a plusieurs Américains à l'intérieur et à l'extérieur du gouvernement qui considèrent la stratégie verbale à la limite de ce qui constitue la politique nationale. Il est en vogue chez les "réalistes convaincus," une

¹²⁴ Thomas Franck et Edward Weisband, *Word Politics : Verbal Strategy Among the Superpowers*, Oxford University Press, 1971.

catégorie d'intellectuels populaires auprès du gouvernement, de négliger les mots et les principes¹²⁵. » [Nous traduisons] Dans le second ouvrage, *Secrecy and Foreign Policy*¹²⁶ (1974), les auteurs présentaient un recueil de textes de journalistes et personnalités politiques canadiens, américains et britanniques sur les implications stratégiques du secret politique dans la conduite de la politique étrangère, notamment Thomas Hughes, Président du *think tank* Carnegie Endowment for International Peace et ancien Directeur de la recherche et du renseignement au Département d'État. Ces études menèrent Franck à deux conclusions concernant la politique étrangère des États-Unis, et publiées dans l'*AJIL* dans la foulée des nouvelles lois du Congrès en la matière. Premièrement, il fallait absolument resserrer le contrôle exercé sur le mandat et les activités du Conseiller en Sécurité nationale (National Security Adviser), et consulter davantage les commissions du Congrès¹²⁷. Deuxièmement, il fallait réaffirmer le rôle central du Congrès, tel que décrété par la Constitution, dans la décision de lancer le pays en guerre, car l'évolution du cadre législatif était en train d'opérer un renversement de cette dynamique en permettant au président de mener des opérations militaires à petite échelle selon des critères flous tout en limitant le Congrès à la réglementation de l'implication américaine dans des conflits de grande envergure¹²⁸. Franck était bien conscient des impacts de ces pratiques sur le système international. Au regard du droit international onusien, la constitution des blocs avait créé des alliances régionales – l'Organisation du Traité de l'Atlantique nord (OTAN) et le Pacte de Varsovie, inspirées peut-être du chapitre VIII de la Charte des Nations Unies, mais ne respectant pas les obligations des États en matière d'usage de la force¹²⁹. Dans ces régions, les doctrines Johnson et Brejnev prévalaient sur l'article

¹²⁵ *Ibid.*, à la p 117.

¹²⁶ Thomas Franck et Edward Weisband, *Secrecy and Foreign Policy*, Oxford University Press, 1974.

¹²⁷ Thomas Franck, « After the Fall: The New Procedural Framework for Congressional Control over the War Power » (1977) 71 Am J Int Law 605 à la p 637; Thomas Franck, « The Constitutional and Legal Position of the National Security Adviser and Deputy Adviser » (1980) 74 : 3 Am J Int Law 634.

¹²⁸ Franck, « After the Fall », *supra* note 127 à la p 626.

¹²⁹ Thomas Franck, « Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States » (1970) 64 : 5 Am J Int Law 809 à la p 835; C'est ce que Franck appelait le « nouveau régime

2(4) et les articles 52 et 53, favorisant ainsi un interventionnisme idéologique à outrance plutôt qu'un véritable système de sécurité collective¹³⁰.

Entre temps, Franck s'efforçait de promouvoir le droit international au sein de la société américaine, à l'influence duquel une minorité d'acteurs s'ouvraient peu à peu dans certains domaines. Déjà en 1968 il publiait un essai très élaboré, *The Structure of Impartiality*¹³¹, portant sur l'impartialité comme assise de la légitimité d'un tiers-parti dans le règlement juridique des différends internationaux. Selon lui, la communauté internationale avait atteint un point de démythologisation juridique intellectuellement sophistiquée sans toutefois être en mesure d'instaurer un système rationnel rassembleur. En d'autres termes, la dangereuse prédominance des idéologies faussement pragmatiques devait être combattue par un retour au droit en tant qu'unique mode universel et *juste* de régulation sociale : « Si les négociations échouent, les nations du monde doivent apprendre qu'il est à *leur avantage* de se tourner non vers leurs fusils mais vers leurs manuels de droit. Notre monde n'a jamais été si parfaitement ou dangereusement déséquilibré; ce déséquilibre le rend propice soit au développement d'un droit impartial, soit à la destruction totale¹³². »

[Nous traduisons]

Ceci dit, le droit occupait à ses yeux une fonction encore plus importante d'ingénierie sociale, visant à imposer non pas des classifications rigides et stratifiées mais bien un cadre cognitif pour un changement social ordonné¹³³. Sa vision du droit était partagée à l'époque par certains organes gouvernementaux en désaccord avec la politique étrangère de la Maison Blanche, notamment l'United States Agency for International

de paranoïa légitime au-delà de la Charte. » Franck et Weisband, *Word Politics*, *supra* note 114 à la p 109.

¹³⁰ Thomas Franck et Nigel S Rodley, « After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force » (1973) 67 Am J Int Law 275 à la p 302.

¹³¹ Thomas Franck, *The Structure of Impartiality*, Londres, Macmillan, 1968.

¹³² *Ibid.*, à la p 116.

¹³³ *Ibid.*, à la p 48; Un de ses premiers ouvrages sur le sujet et datant aussi de 1968 consistait en une étude de faisabilité de la constitution d'une zone de libre-échange transatlantique entre le Canada, les États-Unis et le Royaume-Uni afin de poursuivre l'engagement américain en Europe. Thomas Franck et New York University Center for International Studies, *A Free Trade Association*, New York, New York University Press, 1968.

Development (USAID), qui lui commanda en 1971 une étude sur le rôle des juristes américains dans l'aide au développement du Tiers-Monde¹³⁴. Franck attira également l'attention d'États du Tiers-Monde impliqués dans le développement de nouveaux domaines du droit international, et d'organisations internationales, pour qui un juriste américain supportant activement leurs actions était une denrée rare. Fort de son statut universitaire acquis à partir de 1965 et de son expérience passée, il s'impliqua donc à la fin des années 1970 en tant que conseiller auprès de nombreux États dans les négociations entourant la rédaction de la *Convention sur le droit de la mer*, publiant même en 1978 une étude sur le sujet¹³⁵, financée par le Carnegie Endowment for International Peace. Sa consécration internationale vint cependant quelques années plus tard alors qu'il fut nommé en 1980 Directeur de recherche de l'United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), poste qu'il occuperait pour trois ans. Thomas Franck bénéficia donc d'abord d'un capital symbolique octroyé non pas par l'État américain, mais plutôt par la communauté des États réunis autour de l'ONU. Il ouvrait la nouvelle décennie par un programme ambitieux de retour des grandes puissances dans le giron du droit international, tel qu'annoncé dans son article « An International Law Agenda for the Eighties¹³⁶. » Dans ce texte, il y allait d'une série de recommandations telles que la ratification par les États-Unis des *Pactes* de droits humains et de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹³⁷, l'implication de la communauté internationale de façon solidaire dans le règlement des conflits en Israël et en Afrique du Sud, le contrôle des armes, la

¹³⁴ Thomas Franck, « The New Development: Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries » (1972) 1972 Wis Law Rev 767.

¹³⁵ Thomas Franck, *Control of Sea Resources by Semi-Autonomous States: Prevailing Legal Relationships Between Metropolitan Governments and Their Overseas Commonwealths, Associated States, and Self-Governing Dependencies*, Washington DC, Carnegie Endowment for International Peace, 1978.

¹³⁶ Thomas Franck, « An International Law Agenda for the Eighties » (1980) 17 Willamette Law Rev 33.

¹³⁷ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277.

prévention et l'aide après les désastres, et la réforme des mécanismes multilatéraux de création du droit et de règlement des différends.

3.2.2 Le nouveau Droit international

Si Thomas Franck s'était donné pour mission de remettre le droit international au goût du jour à Washington, il était également aux premières loges pour assister à la crise traversant son champ. Alors qu'il présidait un panel de professeurs de Droit international tenu à NYU au printemps 1972, et portant sur l'enseignement de la discipline, il remarqua que les étudiants en Droit ne sentaient pas le besoin d'étudier le Droit international car, de toute façon, les États font ce qu'ils veulent. De surcroît, le Département d'État et les firmes de conseil juridique de Wall Street ne s'intéressaient pas aux diplômés dans le domaine¹³⁸. Il était donc bien conscient que son champ ne paraissait plus être une source efficace de réponses aux enjeux dominant la structure historique américaine, et n'était tout simplement plus populaire aux yeux de la communauté universitaire.

Pourtant, répétait-il, le Droit international n'était pas statique. En fait, il se trouvait au croisement de la science behavioriste et de la philosophie normative; c'est ce qui faisait toute sa force et imposait une grande responsabilité aux juristes internationalistes, particulièrement ceux qui conseillaient les gouvernements, éduquaient le public et interprétaient l'actualité¹³⁹. Ces derniers devaient selon lui aller au-delà de la simple étude de la volonté des États pour étudier les mécanismes complexes affectant la pratique du droit au quotidien.

L'inclusion par Franck du Droit international dans la grande catégorie des sciences behavioristes semble nous indiquer une forme d'ouverture au paradigme éclectique qui orientait peu à peu la *doxa* du champ. Dès les années 1960, il s'intéressa aux innovations scientifiques en psychologie et en économie, qui ouvraient aux sciences

¹³⁸ Thomas Franck et al, « International Law Teaching: Can the Profession Tell It Like It Is? » (1972) 66 : 4 Am J Int Law 129 à la p 130.

¹³⁹ Franck et Rodley, « After Bangladesh », *supra* note 130 à la p 303.

sociales une nouvelle façon d'étudier leur discipline. Ainsi en 1968, il publia un article sur les missions de maintien de la paix expliquant que les groupes bipartisans d'observation œuvrant dans ces missions ne devraient pas déterminer la culpabilité des parties en raison de leur partialité¹⁴⁰. Fait à noter, son argumentaire s'inspirait de la neurologie pour étudier comment le sens de la vue est affecté par des facteurs comme la fatigue et la partialité, ce qui peut altérer la perception des événements.

Franck ne tarda pas à étendre cette logique à la communauté internationale qui, selon lui, n'était pas différente des autres systèmes; l'interaction entre les États, qu'elle soit commerciale, diplomatique ou militaire, dépendait ainsi du développement de présupposés normatifs mutuels et réciproquement applicables¹⁴¹. Ses recherches sur le discours des États l'amènèrent simultanément à s'intéresser aux concepts économiques d'information et de calcul rationnel. On retrouve cette préférence ontologique dans plusieurs de ses ouvrages publiés au cours des années 1970. Dans *World Politics : Verbal Strategy Among the Superpowers* (1970), Franck insistait sur le fait que la stratégie verbale définissant l'intérêt national d'un acteur influence l'action de ses semblables car elle crée une attente à l'égard de sa conduite; un changement s'opère alors dans la nature de l'information sur laquelle se basent les acteurs pour agir, ce qui modifie ultimement le système dans son ensemble¹⁴². Dans ce contexte, disait-il, le droit a pour fonctions d'amener les acteurs à exprimer leur bonne foi à l'égard du système et de faciliter le partage de l'information afin d'améliorer la prédictibilité des actions¹⁴³.

Finalement, le retour au bercail de Franck, après ses années passées à l'étranger, ne signifia pas la fin son intérêt pour le développement de l'architecture institutionnelle

¹⁴⁰ Thomas Franck et Kenneth H Gold, « The Limits of Perceptual Objectivity in International Peace Observation » (1968) 33 : 1 *Law Contemp Probl* 183.

¹⁴¹ Thomas Franck et Edward Weisband, « The Johnson and Brezhnev Doctrines: The Law You Make May Be Your Own » (1970) 22 : 5 *Stanford Law Rev* 979 à la p 981.

¹⁴² Franck et Weisband, *World Politics*, *supra* note 124 à la p 6.

¹⁴³ Thomas Franck, « Minimum Standards of Public Policy and Order Applicable to Collective International Commodity Negotiations », dans *Recueil des Cours, Collected Courses*, vol 160, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1978, 395 à la p 425; Franck, « An International Law Agenda for the Eighties », *supra* note 136 à la p 34.

internationale. Cependant, il souhaitait dorénavant se concentrer davantage sur l'inclusion des États-Unis dans le processus, ce qu'il fit en s'entourant d'acteurs du monde politique et en s'attirant l'attention et les bonnes grâces des institutions de l'État américain et des Nations Unies les plus progressistes. Ces nouvelles relations, notamment avec USAID et l'UNITAR, lui permirent de conférer peu à peu à ses écrits une première forme de capital symbolique par la publication, parallèlement à ses écrits théoriques, d'études pratiques sur le rôle des grandes puissances dans le développement du Tiers-Monde et l'amélioration du système international. S'il commençait au même moment à s'intéresser à l'éclectisme juridique, ses travaux, eux, l'avaient déjà placé dans une position avantageuse afin de relégitimer l'apport de son champ à la politique étrangère de Washington.

3.3 1982-1989 : Réflexions sur la légitimité

À la fin de son mandat à l'UNITAR en 1982, Thomas Franck se vit octroyer une seconde bourse Guggenheim, qu'il utilisa, conjointement à une bourse de la fondation du NYU Law Center pour prendre une année sabbatique et rédiger un livre-rétrospective sur son passage aux Nations Unies. Ses écrits étaient maintenant bien connus, et sa carrière étoffée de plus de vingt ans dans le champ du Droit international aux États-Unis lui vaudrait bientôt une série de nominations à des postes prestigieux. Le professeur Franck n'avait toutefois pas perdu de sa verve et continuait à s'en prendre aux États et institutions dont le comportement allait, selon lui, à l'encontre du bien commun.

À ce sujet, Franck, loin d'être absolutiste dans sa vision de la vertu internationale, avait jumelé au critère de l'impartialité la notion de légitimité de la règle internationale dans le but, peut-être, de joindre du même coup un sentiment d'impératif moral à la justification rationnelle du respect du droit international. Cette quête était une façon pour lui de redonner un sens à la frénésie caractérisant l'évolution de la structure historique mondiale des années 1980.

3.3.1 L'autorisation

En 1982, le parcours professionnel et académique de Thomas Franck était déjà impressionnant. Tout comme en 1968, le temps était venu pour lui de prendre une pause et de s'adonner à une rétrospective des nombreux projets qu'il avait menés de front depuis quinze ans. Ceci dit, les comptes rendus d'activité qu'il publia se voulaient également un regard en avant sur les gestes urgents à poser afin d'assurer la continuité et la pertinence du droit international. Le temps n'était plus aux grands projets d'ingénierie institutionnelle, il fallait dorénavant défendre les acquis contre les États dont la politique étrangère se montrait ouvertement hostile à toute forme de critique de la part du droit international. Heureusement, Franck n'était pas seul dans sa quête, ayant réussi à se constituer un réseau académique réunissant des juristes de NYU, Harvard University et Columbia University, partageant sa position. Son statut universitaire lui valut d'ailleurs en 1984 d'être nommé Rédacteur en chef de l'*AJIL*.

Un des problèmes auxquels Franck s'attaqua rapidement fut celui des accusations de partialité répétées à l'égard de l'ONU de la part des États-Unis. Dans un article de 1984, il répondait de façon méticuleuse à l'allégation d'un biais antiaméricain répandu à l'Assemblée générale des Nations Unies¹⁴⁴. Il y expliquait que, selon lui, l'AGNU tenait effectivement un discours souvent biaisé contre Israël et ses alliés occidentaux, mais que le Conseil de sécurité (CSNU) et les organes spécialisés des Nations Unies ne pouvaient faire l'objet d'une telle critique. Cependant, s'il y existait un biais défavorable aux États-Unis au sein de cette institution, c'était celui des États et non de l'Assemblée générale elle-même puisque ses résolutions sont le résultat de débats entre les premiers :

Chaque organe des Nations Unies est libre d'interpréter son propre mandat, et l'a fait depuis le début selon des impératifs politiques plutôt qu'éthiques. Ceci dérange les Américains pour de bonnes raisons, inhérentes à leur culture politicojuridique, qui ne sont toutefois pas largement partagées. Comme cela n'est pas près de changer à court terme, les Américains doivent réajuster leurs attentes et leurs perceptions d'un organe comme l'Assemblée.

¹⁴⁴ Thomas Franck, « Of Gnats and Camels: Is there a Double Standard at the United Nations? » (1984) 78 : 4 Am J Int Law 811.

Elle n'est pas la 'conscience du monde,' comme ils le croyaient jadis, mais une conférence d'États hautement politisée. Une analogie réaliste ne serait pas celle d'une cour avec une préoccupation vertueuse pour les principes, mais celle d'un bazar où règnent les échanges et la négociation¹⁴⁵. [Nous traduisons]

L'année suivante, en 1985, paraissait *Nation Against Nation : What Happened to the U.N. Dream and What the U.S. Can Do About It*¹⁴⁶, qui se voulait la synthèse de son passage aux Nations Unies et un plaidoyer pour un réinvestissement américain en énergie et en argent dans l'organisation. Il y écrivait que les États-Unis devaient être conscients de leur part de responsabilité dans les crises touchant l'organisation en raison de leur opposition entêtée à la volonté d'une majorité d'États, notamment leur rejet de toute forme de censure à l'égard des politiques d'Israël et de l'Afrique du Sud, leur opposition aux demandes du Tiers-Monde pour une promotion de la souveraineté économique, et un refus de voir les compétences et le budget de l'ONU augmentés. Le ton était clair et tranchant; le système onusien n'était pas sur le point d'être réformé. Le choix qui s'imposait aux États-Unis de Ronald Reagan était donc de le comprendre et de renforcer son efficacité, ou de le quitter totalement¹⁴⁷.

Franck ne se montrait pas moins acerbe à l'endroit de la politique étrangère de Washington, en particulier de son approche du droit international. En 1985, il publia un article au titre évocateur, « *Icy Day at the ICJ*¹⁴⁸, » et au ton solennel. Il y démontrait juridiquement et politiquement qu'en se retirant en novembre 1984 du processus judiciaire de l'*Affaire Nicaragua*¹⁴⁹, les États-Unis avaient ni plus ni moins tourné le dos non seulement à la CIJ, mais aussi à quarante ans de leadership dans la cause de la paix par le droit international.

¹⁴⁵ *Ibid.*, à la p 833.

¹⁴⁶ Thomas Franck, *Nation Against Nation : What Happened to the UN Dream and What the US Can Do About It*, New York, Oxford University Press, 1985.

¹⁴⁷ Franck accolait à cette seconde option trois conditions, soit l'atteinte d'un consensus national suivant un débat de l'ordre de celui ayant mené à son adhésion, un départ collectif incluant les alliés non-européens des États-Unis, et l'élaboration préalable d'un plan de création d'un forum alternatif et multilatéral pour la protection de la démocratie. *Ibid.*, à la p 272.

¹⁴⁸ Thomas Franck, « *Icy Day at the ICJ* » (1985) 79 : 2 *Am J Int Law* 379.

¹⁴⁹ *Affaire Nicaragua*, *supra* note 95.

Un évènement important dans la carrière de Franck est à souligner ici, soit sa nomination en 1986 à titre de membre du Comité du Département d'État sur le droit international, qui fut l'unique poste d'envergure qu'il occupa au sein du gouvernement américain. Il semble à prime abord plutôt improbable que le Département d'État, dirigé par George Shultz, fût intéressé de quelque manière par son travail. Nous fournirons ici quelques pistes de réflexion. Tout d'abord, nous ne croyons pas que son statut au sein du champ académique juridique lui ait simplement permis de tomber dans les bonnes grâces de Washington. En effet, sa notoriété publique avait légèrement augmenté, mais cela ne signifie pas que son statut s'était soudainement converti en capital symbolique. De plus, le Secrétaire Shultz était reconnu pour être impliqué dans le scandale Iran-*Contras* à la source même de ce que dénonçait Franck. Par contre, Shultz, ancien professeur d'économie au Massachusetts Institute of Technology (MIT) et à l'University of Chicago Graduate School of Business, avait décidé de prioriser les compétences professionnelles plutôt que politiques et de se tourner davantage vers le Foreign Office, d'où il avait sélectionné, à partir de 1985, la majorité de son personnel sénior¹⁵⁰. L'impressionnant parcours de Franck aurait donc pu l'interpeller. De toute manière, il est fort à parier que le Comité du Département d'État sur le droit international n'avait pas beaucoup de poids dans la constitution de la politique étrangère du pays. Cependant, il est intéressant de voir que Shultz suggéra à Reagan, au cours des années suivantes, de négocier de nouveaux traités de contrôle des armes stratégiques avec l'URSS, et établit un dialogue diplomatique embryonnaire avec l'Organisation de libération de la Palestine. Malgré tout, nous devons reconnaître que ce passage par le Département d'État bénéficia à Franck, ne serait-ce qu'en ce qui eut trait à sa compréhension du gouvernement américain. Le capital symbolique, aussi maigre fut-il, qu'il allait retirer de cette

¹⁵⁰ Département d'État des États-Unis, *Secretary Shultz Takes Charge*, En ligne : U.S. Department of State Office of the Historian <<http://history.state.gov/departmenthistory/short-history/shultz>>. Le Foreign Office est, depuis la naissance de l'État américain, une institution subsidiaire du Département d'État chargée de former et gérer le personnel diplomatique du pays.

expérience l'aidera à donner du poids à ses écrits, à un moment où il sentait le profond besoin de remettre le pays, et son champ, sur le droit chemin.

3.3.2 De l'impartialité à la légitimité

Les recherches de Thomas Franck au cours des années 1980 semblent avoir été soutenues par un questionnement profond sur la manière de faire accepter aux grandes puissances et surtout aux États-Unis le rôle central du droit dans le système international. Exit la réduction des normes internationales à la *soft law* et aux accords de principes, le droit était bien réel et Franck s'acharnait à rappeler que la règle *pacta sunt servanda* n'était pas morte au feuilleton¹⁵¹. Après son passage au Département d'État, il était revenu à la vie universitaire, obtenant à NYU sa chaire de recherche en 1988. C'est dans cet environnement qu'il sentait avoir le plus grand impact alors qu'il était devenu une des têtes d'affiche de la faculté de Droit de NYU, sinon de la Côte est américaine, et qu'il souhaitait trouver une réponse à cette épineux problème.

Ses réflexions l'amènèrent à un retour vers les thèses de l'École de Manhattan sur l'importance de l'influence des règles de droit sur le comportement des États, et à un tournant éthique de l'étude du rôle du juriste, dont on peut observer les traces dans son article de 1988 « Legitimacy in the International System¹⁵². » Dans ce texte, publié dans l'*AJIL*, le rappel de la théorie du droit international développée par Louis Henkin, porte-étendard de l'École de Manhattan, était évident dès la première phrase :

Ce qui surprend à propos du droit international est que les nations obéissent toujours à ses contraintes et ses exigences. Cette observation est faite non pas pour remarquer candidement que le verre à moitié vide est en fait à moitié plein, mais plutôt pour attirer l'attention sur un phénomène lourd de sens : que *la plupart des États respectent les règles systémiques la plupart*

¹⁵¹ David Kennedy, « Tom Franck and the Manhattan School » (2002) 35 NYUJ Intl Pol 397 à la p 406. L'École de Manhattan (ou de Columbia) se caractérise par une insistance plus grande sur le rôle de la règle par rapport, entre autres, à l'École de New Haven mais sans toutefois négliger l'importance du contexte politique entourant les choix stratégiques des États. Une des questions principales animant les recherches au sein de ce courant et de savoir dans quel contexte les États respectent ou violent les règles de droit international.

¹⁵² Thomas Franck, « Legitimacy in the International System » (1988) 82 : 4 Am J Int Law 705.

*du temps dans leurs relations avec les autres États*¹⁵³. [Nous traduisons et soulignons]

Cependant, il ne croyait plus, comme dans les années 1960, que la force du droit international ne résidait que dans l'affirmation de l'impartialité des institutions qui le promouvaient. En effet, depuis cette époque, les organes juridiques et judiciaires internationaux s'étaient multipliés, et le corpus normatif avait grandi avec eux. Pourtant, la dynamique semblait être la même qu'auparavant, c'est-à-dire un respect des normes dans l'entretien quotidien général des relations internationales et une violation sans vergogne des règles, dans certains domaines comme l'usage de la force, tout de même accompagné d'un discours justificateur fondé sur une interprétation « nationale » du droit. Il devait donc y avoir quelque chose d'autre à l'origine de ce comportement des sujets juridiques du système. S'il parvenait à mettre le doigt dessus, peut-être pourrait-il trouver une façon d'enfin pousser Washington à respecter, dans les domaines où il en faisait toujours fi, le droit international tel qu'interprété par la grande communauté des États. Rappelons ici que ces recherches étaient menées au moment où l'administration Reagan était sous les feux de la rampe pour ses pratiques illicites dans le scandale Iran-*Contras* et venait de claquer la porte de la CIJ dans l'*Affaire Nicaragua*.

La réponse que Franck proposa prit la forme du concept de légitimité de la règle de droit, condition *sine qua non* à son respect par les sujets y étant soumis. Il définissait la légitimité comme une « qualité, provenant de la perception de ceux à qui la règle s'adresse, qu'elle a vu le jour conformément au bon processus¹⁵⁴. » [Nous traduisons] Adoptant encore une fois une approche éclectique, il se basait à la fois sur des critères formels, littéraires, socioanthropologiques et philosophiques pour en déterminer les quatre éléments principaux. Ceux-ci étaient la détermination ou la clarté et la transparence du message porté par la règle, la validation symbolique ou l'emploi d'un signal clair pour commander son respect, la cohérence dans son application par

¹⁵³ *Ibid*, à la p 705.

¹⁵⁴ *Ibid*, à la p 706.

différentes instances et entre les principes à son origine – ce qui renforce le sentiment de collectivité en cas d'injustice, et l'adhésion à une hiérarchie normative ou un sentiment d'appartenance à une communauté régie par des règles primaires et des règles secondaires de procédure définissant le cadre des actions des acteurs. De plus, Franck proposait que le critère à observer pour déterminer la perception chez les sujets du droit international de la légitimité d'une règle soit « l'attraction de légitimité » (*legitimacy pull*), c'est-à-dire l'inconfort ressenti par l'acteur lorsqu'il ne la respecte pas. Ainsi, il fallait faire intégrer par les États-Unis les critères de légitimité des règles dans leur pratique du droit international afin d'accentuer ce sentiment d'inconfort de la part de toutes les sphères composant l'État et la société américaine en cas de violation.

Finalement, la production doctrinale de Thomas Franck entre 1982 et 1989 fut influencée par les postes auxquels il fut nommé et les reconnaissances financières qu'il obtint. Son passage à l'ONU le fit pondre plusieurs essais prescriptifs sur l'attitude de l'Organisation dans son ensemble, dont il vantait toujours le potentiel fédérateur, mais aussi de certains de ses organes les plus polémiques, l'Assemblée générale au premier plan. Il semble également que son analyse de l'enjeu de l'avenir du développement international, soit la nécessité de susciter chez les grandes puissances une attraction vers les vertus du droit international et des instances universelles, ait découlé d'une volonté de rapprocher les lieux de pouvoir qu'il avait fréquentés de l'intérieur.

Conclusion

S'il se décrivait comme empiriste, Thomas Franck fut toujours mu par une profonde intuition kantienne selon laquelle le droit international devait refléter des valeurs fondamentales des relations sociales comme l'honneur, la courtoisie, la réflexion, la

décence et le respect¹⁵⁵. Cependant, loin d'être un idéaliste dogmatique, il savait que le monde des relations internationales était souvent cruel, et que derrière les discours se cachait des crimes souvent commis loin des regards. David Kennedy raconte d'ailleurs comment il fut frappé par la franchise déconcertante de Franck lorsqu'il prit la parole à NYU parmi des dizaines de juristes internationalistes étudiant minutieusement le droit entourant le crime de génocide pour s'exclamer : « Vous voulez savoir ce qu'est l'état du droit international sur le génocide ? Le génocide est illégal s'il y a une caméra de CNN à moins d'un quart de mile – c'est aussi simple que ça¹⁵⁶. »

De 1968 à 1989, son ton irrévérencieux quoique toujours bien réfléchi et argumenté ne lui valut pas d'être écouté attentivement par l'État américain, c'est le moins que l'on puisse dire. Ceci dit, la reconnaissance des organisations internationales, ses intérêts de recherche variés et sa verve lui permirent de s'établir comme acteur incontournable de son champ, statut qu'il employa afin de participer à l'évolution de la *doxa* en Droit international aux États-Unis.

Suite à l'analyse de la production doctrinale de Thomas Franck, nous considérons qu'il incarne un très bon exemple de réorientation stratégique des relations institutionnelles et du discours de l'intellectuel juridique afin d'améliorer sa position dans la lutte de classements du champ aux États-Unis. Franck sut allier son idéalisme mesuré au nouveau paradigme éclectique naissant dans les facultés de Droit international pour forger une doctrine convaincante et pertinente aux yeux d'une grande partie des principaux acteurs du droit tant au niveau national que mondial. Son capital symbolique s'accrut ainsi légèrement mais constamment tout au long de sa carrière tandis que son statut universitaire s'améliora sans cesse à chacune de ses publications phares; si bien qu'aujourd'hui la place du Professeur Franck au panthéon des juristes internationalistes américains est largement reconnue et peu contestée.

¹⁵⁵ Michael J Glennon, « In Memoriam: Thomas M Franck (1931-2009) » (2009) 84 N Y Univ Law Rev 1385 à la p 1387.

¹⁵⁶ Kennedy, « Tom Franck and the Manhattan School », *supra* note 151 à la p 411.

CHAPITRE IV RICHARD FALK, LE CITOYEN-PÈLERIN

« The essential inquiry of a citizen-pilgrim is to discover how to make desirable, yet unlikely, social movements succeed. »

- Richard Falk

Richard Falk (1930-...) a su, tout au long de sa carrière universitaire, se servir de son statut au sein du champ afin de bousculer les idées reçues et d'inculquer à ses collègues une vision radicale du Droit international, orientée vers une transformation fondamentale de ce qu'il appelait « l'ordre mondial. » Puisant son inspiration académique de l'École de New Haven¹⁵⁷, il développa un cadre d'analyse et un projet normatif originaux à faire connaître au monde dans son ensemble, plutôt que de ne s'adresser qu'à l'État américain. Professeur de Droit international, aujourd'hui retraité, de Princeton University, il est auteur d'une vingtaine d'ouvrages en Relations internationales et Droit international en plus d'en avoir édité vingt autres, a enseigné à l'Académie de Droit international à La Haye en 1966, a participé durant toute la période à l'étude au comité éditorial de l'*AJIL*, et travaille actuellement à titre de Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967 pour le compte du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

Nous avons choisi de traiter de Falk car son parcours hors de l'ordinaire au sein du champ académique juridique américain nous permet de fournir un exemple d'intellectuel, prestigieux mais conscient de sa marginalité¹⁵⁸, ayant rejeté la *doxa* de son champ et lutté pour une réforme radicale de la structure historique en élargissant

¹⁵⁷ L'École de New Haven fait référence à une approche développée après la Seconde Guerre mondiale à Yale University par Myres McDougal, Harold Lasswell, et Michael Reisman. Selon elle, l'étude du droit consiste à identifier les processus par lesquels les acteurs sociaux cherchent à promouvoir et étendre les valeurs qu'ils croient communes aux sujets de l'ordre juridique visé.

¹⁵⁸ Richard Falk, « Manifesting World Order: A Scholarly Manifesto », dans *Journeys Through World Politics*, Lexington, Massachusetts, Lexington Books, 1989 à la p 153.

l'éventail des destinataires de sa production doctrinale. Nous avançons qu'il a incarné une forme américaine d'*hérétique consacré*, cherchant sans cesse à attirer du capital symbolique, non pas en sollicitant directement l'État, mais plutôt en favorisant une prise de conscience de la part de la société civile nationale et mondiale capable à son tour d'interpeler ses dirigeants; un projet qu'il réalisa en se solidarisant avec des juristes et autres intellectuels de partout au monde par l'entremise du World Order Models Project (WOMP). Adoptant une approche néonaturaliste, et mettant de l'avant des concepts peu ou pas en vogue dans le champ à son époque, comme les *Principes de Nuremberg*, le crime d'écocide ou l'ordre mondial, il a légué à sa discipline une œuvre variée composée tant d'éditoriaux corrosifs à l'égard de Washington que d'essais monographiques élaborés sur l'avenir de l'humanité et de la planète.

Nous reprendrons ici une division du chapitre similaire au précédent par simple souci d'équilibre et pour faciliter la compréhension du lecteur. La section 4.1 retracera donc les premières années de la vie de Falk alors que les deux suivantes seront concentrées sur la période à l'étude. Nous avons choisi l'année 1979 comme point de séparation car les événements entourant la révolution iranienne, puis le réalignement de politique étrangère opéré par l'administration Carter à cette époque, ont grandement affecté la production scientifique de l'auteur, au moment même où le WOMP se dissolvait. Ainsi, la section 4.2 (1968-1979) survolera (4.2.1) ses travaux au sein du WOMP, (4.2.2) sa tentative de rallier les collègues de son champ à la cause du WOMP puis (4.2.3) son implication dans la légitimation de l'opposition citoyenne à la politique étrangère de Washington. Par la suite, la section 4.3 (1979-1989) se penchera (4.3.1) sur les craintes qu'il formula au sujet de la régression de l'ordre mondial vers une politique belliqueuse d'affrontement des grandes puissances et de violation du droit international et (4.3.2) sur son projet de redéfinition, selon les valeurs du WOMP, des domaines les plus prometteurs du droit international pour accomplir la création d'un ordre mondial plus juste.

4.1 De Manhattan à La Haye

Richard Anderson Falk vit le jour à New York le 13 novembre 1930. A partir de sept ans, il grandit essentiellement seul avec son père, un avocat occupé et historien naval à temps partiel, dans un appartement de l'Upper West Side. Son père était un anticommuniste de longue date, hostile au New Deal et lié socialement et politiquement à des exilés russes comme Aleksandr Kerensky et Isaac Don Levine – il détestait autant les soviétiques que les « libéraux » américains. De plus, il voulait vraiment que Richard s'enrôlât dans la Marine, lui-même ayant servi comme officier naval auprès du commandant de la Flotte Atlantique au cours de la Première Guerre mondiale. Falk dit d'ailleurs que son antimilitarisme viendrait d'un rejet de l'influence de son père à son départ du nid familial¹⁵⁹.

Après avoir obtenu un diplôme de premier cycle en science économique de la Wharton School de l'University of Pennsylvania en 1952, Falk fit des études en droit à Yale où il eut le privilège de côtoyer les professeurs Myres McDougal et F. S. C. Northrop, alors impliqués dans le développement d'un nouveau courant théorique en Droit international. Au cours des années qu'il passa à New Haven jusqu'à sa graduation en 1955, il s'intéressa grandement à l'approche développée par ces juristes, surtout leur insistance sur les valeurs et les facteurs politiques en Droit, l'importance d'adopter une perspective globale du processus de création du droit et la prise en considération du monde non-occidental¹⁶⁰. Plus tard, tandis qu'il poursuivait ses études doctorales à Harvard, il enseigna entre autres à l'Ohio State University où il fut témoin du racisme institutionnel flagrant envers les étudiants Noirs de l'établissement, ce qui le poussa à se rapprocher des mouvements étudiants radicaux luttant pour l'égalité raciale.

Suite à l'obtention de son doctorat en 1962, Falk eut la chance de se trouver rapidement un poste en Droit international à Princeton University; c'est là qu'il développa réellement sa personnalité de chercheur. Sa propre histoire – il avait grandi

¹⁵⁹ *Ibid*, à la p 160.

¹⁶⁰ *Ibid*, à la p 161.

dans une famille juive très peu intégrée à la communauté hébraïque de New York – et son expérience en Ohio confirmèrent son sentiment de marginalité, ce qui, selon lui, aurait contribué à son impression de ne pas faire complètement partie de la société américaine et aurait du même coup influencé son attitude très critique envers la politique étrangère américaine¹⁶¹. De plus, il put poursuivre ses réflexions inspirées de son passage à Yale, car l'enseignement du Droit international à Princeton à cette époque était fortement lié à la science politique, aux Relations internationales et aux autres sciences sociales.

Le milieu des années 1960 marqua pour Falk un moment de grandes avancées sur le plan professionnel, réalisées au États-Unis et à l'étranger. Maintenant professeur permanent à Princeton et membre du comité éditorial de l'*AJIL*, il partit pour La Haye en 1965 afin de servir de conseiller juridique à l'Éthiopie et le Libéria dans les affaires les concernant devant la CIJ¹⁶², et pour y donner un cours à l'Académie de Droit international sur les nouveaux États indépendants¹⁶³. Cette expérience lui permit de réaliser en direct comment la politique se mêle au droit international, et lui apprit davantage sur la nature de la CIJ : son formalisme archaïque et absurde, puis l'isolement de cet univers judiciaire du reste de la vie internationale en évolution¹⁶⁴. Finalement, il fit connaissance, pendant son séjour aux Pays-Bas, avec des collègues de différentes régions du monde, mais surtout d'un compatriote de la Rutgers University du New Jersey nommé Saul Mendlovitz, qui allaient l'inspirer grandement dans ses futures recherches. Plusieurs projets étaient d'ailleurs sur le point de naître pour Falk, quelques années plus tard, en 1968.

¹⁶¹ Martin Griffiths, *Fifty Key Thinkers in International Relations*, New York, Routledge, 2013, à la p 119.

¹⁶² *Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud)*, [1966] C.I.J. rec. 6; *Sud-Ouest africain (Libéria c. Afrique du Sud)*, [1966] C.I.J. rec. 6.

¹⁶³ Richard Falk, « The New States and International Legal Order », dans *Recueil des Cours, Collected Courses*, vol 118, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1966.

¹⁶⁴ Richard Falk, *Reviving the World Court*, University Press of Virginia, 1986, à la p x.

4.2 1968-1979 : Opposition doxique et renouveau théorique

L'année 1968 fut marquante pour Richard Falk en raison de deux évènements. Premièrement, il visita le Vietnam du Nord et entra en contact avec le nationalisme Viêt-Cong, ce qui allait renforcer son opposition à la Guerre et l'intéresser davantage aux phénomènes du nationalisme révolutionnaire et de la résistance. Deuxièmement, il fut initié par son ami Saul Mendlovitz au WOMP, projet qui allait occuper le centre de sa réflexion pour la décennie à venir – et que nous développerons dans la section 4.2.1. À cette époque, Falk jouissait déjà d'une position confortable dans son champ; il enseignait dans une institution de l'*Ivy League* et bénéficiait d'une tribune régulière dans l'*AJIL*, qu'il utilisait pour commenter l'actualité internationale. Cependant, son travail ne visait pas uniquement à interpeller les décideurs. S'il approcha certains personnages politiques imposants au cours de ses recherches, ce ne fut pas pour s'attirer les bonnes grâces de l'État américain, mais plutôt pour valider ses prétentions au sujet des valeurs sous-tendant la politique étrangère des États-Unis et les comparer avec celles du WOMP. En fait, son projet était bien plus radical, et émanait de ses relations inspirantes avec des intellectuels des quatre coins du globe qui cherchaient tous à développer un programme scientifique global fondé sur des valeurs universelles transcendant le système westphalien.

En ce sens, Falk trouvait bien peu de motivation dans la pratique du Droit international telle que définie par la *doxa* de son champ aux États-Unis. Il sentait que le Droit ne devait pas se transformer afin d'épouser les caractéristiques nécessaires à son applicabilité par le pouvoir politique – ce à quoi aspirait l'éclectisme – mais devait plutôt se recentrer sur les valeurs fondamentales *naturelles* à son origine et se réinsérer dans le grand concert des sciences sociales pour les compléter et accéder à un ordre mondial plus juste. De plus, il rejetait tout simplement la façon dominante en Droit international de traiter les enjeux comme l'arme nucléaire ou l'environnement, car elle était impertinente, voire dangereuse pour l'avenir de l'humanité et de la planète. Nous croyons d'ailleurs que ces convictions l'amenèrent à participer à la création d'un nouveau champ académique juridique mondial

embryonnaire répondant à des facteurs de structuration différents du champ américain et mobilisation d'autres formes de capital.

4.2.1 Le World Order Models Project (WOMP)

En 1968, Falk prit connaissance du projet de Saul Mendlovitz et d'Harry Hollins de fonder un groupe de chercheurs prestigieux et engagés socialement afin de constituer un groupe de réflexion interdisciplinaire et multiethnique sur la construction d'un modèle de nouvel ordre mondial¹⁶⁵ ayant comme finalité la paix universelle. Bénéficiant d'une première bourse de cent mille dollars du Carnegie Endowment for Peace¹⁶⁶, les instigateurs du projet pouvaient alors se lancer dans le recrutement de collègues, avec l'intention de s'entourer d'intellectuels des cinq continents. Lors de la première conférence du WOMP à New Delhi en 1968, Falk fut choisi pour diriger la section américaine du projet. Il fut immédiatement interpellé par les vertus de l'entreprise, et lui dédia la majorité de ses publications au cours des années 1970. Quelques années plus tard, il disait ceci de la rencontre indienne :

Pour la première fois, un groupe non-aligné d'académiciens – principalement des non-juristes – a coordonné mondialement une étude sur les possibilités de réforme globale au cours de ce siècle. Ce n'est que le premier pas dans un processus de prise de conscience qui doit avoir lieu; je crois que c'est une étape importante car elle introduit un programme de réforme globale au centre de la politique pratique¹⁶⁷. [Nous traduisons]

Il était important pour lui de saisir cette opportunité de changement car le monde en était arrivé à un « moment grotien, » c'est-à-dire qu'à l'instar de l'époque de la

¹⁶⁵ À ne pas confondre avec le concept d'*ordres mondiaux* chez Cox (voir *supra* sous-section 1.1.1), l'ordre mondial pour Falk se définit comme suit : « Ensemble de normes, procédures et institutions qui façonnent et structurent la société internationale à une époque particulière. Cependant, le terme ne signifie pas qu'un ordre mondial soit avantageux et favorable à la paix et la justice, ou à tout autre projet politiquement normatif, à l'échelle planétaire. L'ordre mondial est un concept analytique, bien que cette analyse se concentre habituellement sur les enjeux normatifs tels que les conditions menant à la prédominance de certaines normes et valeurs dans un contexte international particulier. » [Nous traduisons] Richard Falk, *A Global Approach to National Policy*, Harvard University Press, 1975, à la p 2.

¹⁶⁶ Amanda Dugan. « The World Order Models Project ». 7 mars 2012, En ligne : World Policy Blog <<http://www.worldpolicy.org/blog/2012/03/07/world-order-models-project>>.

¹⁶⁷ Richard Falk, « A New Paradigm for International Legal Studies: Prospects and Proposals » (1975) 84 : 5 Yale Law J 969 à la p 1015.

Guerre Trente Ans, à laquelle Grotius avait publié son opus *Le Droit de la guerre et de la paix* (1625), le système international actuel avait atteint un point où sa configuration ne pouvait plus répondre adéquatement aux enjeux primordiaux menaçant l'humanité¹⁶⁸. Le système continuait à évoluer inéluctablement; le manquement de ses acteurs à l'obligation d'adapter leurs pratiques à cet état de fait ne pouvait signifier rien d'autre que leur destruction. Ce que Grotius avait alors proposé était la seule façon de reconnaître la prérogative des États sans en accepter les implications nihilistes. En se basant sur la raison et le droit naturel, il avait encouragé les dirigeants à réconcilier leurs intérêts avec leur héritage spirituel et intellectuel afin de combler le vide moral laissé par l'érosion de l'Église romaine en tant que source d'unité et d'autorité¹⁶⁹.

Le WOMP n'était pas une initiative isolée, mais se voulait plutôt une intervention dans le débat contemporain sur l'avenir du système westphalien à l'ère du nucléaire et de la mondialisation. Il était en quelque sorte, au dire de Falk, une réponse à trois propositions formulées à cette époque¹⁷⁰. Premièrement, il élargissait la communauté des acteurs à impliquer dans le projet, face au discours réaliste, porté notamment par Henry Kissinger, axé uniquement sur l'équilibre entre grandes puissances, ce qui ne pouvait qu'accroître la folie sécuritaire et mener à la destruction de la planète. Deuxièmement, il était beaucoup plus inclusif et conscient de la complexité des enjeux mondiaux que les propositions transnationalistes libérales d'instances comme la Trilateral Commission, qui n'était finalement que des groupes intérêt servant les élites corporatives occidentales. Troisièmement, il reconnaissait une certaine inspiration venue du projet de gouvernement mondial de Grenville Clark et Louis Sohn¹⁷¹, mais lui réservait certaines critiques lui ôtant tout potentiel de changement bénéfique, principalement son approche trop conservatrice et réformatrice du

¹⁶⁸ Richard Falk, « Toward Equilibrium in the World Order System » (1970) 64 : 4 Am J Int Law 217.

¹⁶⁹ Richard Falk, *The End of World Order: Essays on Normative International Relations*, Holmes & Meier, 1983, à la p 27.

¹⁷⁰ Falk, « A New Paradigm for International Legal Studies », *supra* note 167 à la p 1000.

¹⁷¹ Clark et Sohn, *World Peace Through World Law*, *supra* note 122.

changement, et sa confiance naïve en la volonté des dirigeants d'initier ce changement par eux-mêmes.

Selon Falk, comme il n'existe pas de manière objective de démontrer quel modèle d'avenir est préférable, le chercheur est obligé d'opérer à l'intérieur du domaine déterminé d'un choix moral¹⁷²; c'est pourquoi la normativité du WOMP était avouée et répétée tout au long de ses publications. Il identifiait les quatre valeurs fondamentales du projet comme étant la minimisation de la violence collective à grande échelle, la maximisation du bien-être social et économique, la protection des droits humains et des conditions de justice politique fondamentale, puis la réhabilitation et le maintien d'une qualité environnementale planétaire¹⁷³. Ainsi, la pacification du monde passait non pas par l'augmentation de l'arsenal nucléaire des États-Unis mais par l'élimination des disparités sociales et de l'oppression politique, puis par le désarmement global et la supervision du processus par une force constabulaire internationale¹⁷⁴. De même, il était impératif de prendre conscience mondialement de l'importance de l'équilibre environnemental pour la survie de l'humanité, ce qui nécessitait une révision des objectifs politiques des gouvernements, notamment par la priorisation de la stabilisation économique plutôt que la croissance infinie.

Le WOMP, dès sa création, se voulait également une théorie prescriptive sur l'avenir du système international refusant d'être taxée d'utopisme. Falk croyait que le nouveau paradigme offert par le WOMP devait fournir un cadre d'étude global, explicitement normatif, futuriste et systémique; et visant la création d'un système transitionnel d'*orientation centrale non-territoriale (nonterritorial central guidance)* conditionné par l'interrelation entre les forces sociales étatiques, corporatistes et populaires actuelles en accord avec les valeurs universelles du WOMP¹⁷⁵. Comme

¹⁷² Falk, *A Global Approach to National Policy*, *supra* note 165 à la p 237.

¹⁷³ Richard Falk, *A Study of Future Worlds*, Free Press, 1975, à la p 11.

¹⁷⁴ Richard Falk, *This Endangered Planet; Prospects and Proposals for Human Survival*, New York, Random House, 1971, à la p 296.

¹⁷⁵ Falk, « A New Paradigm for International Legal Studies », *supra* note 167 à la p 1017.

Grotius l'avait fait trois cent cinquante ans auparavant, il fallait donc élaborer un programme de transformation progressive du système international à partir de la structure historique actuelle; il en allait de la crédibilité du projet aux yeux de tous¹⁷⁶. Dans *A Study of Future Worlds* (1975), œuvre financée par Princeton, le Carnegie Endowment for International Peace et la Rockefeller Foundation, Falk y alla d'une proposition très élaborée d'ordre mondial à réaliser pour l'an 2000 et incluant même un organigramme du système d'orientation centrale¹⁷⁷ (Figure 3). Il est à noter qu'il consulta, lors de la rédaction de ce livre, plusieurs personnalités académiques et politiques participant au WOMP/USA Sponsoring and Policy Review Committee, les plus importantes étant Robert McNamara, ancien Secrétaire à la Défense sous Kennedy et Johnson, alors Président de la Banque Mondiale, et Harold Lasswell, éminent politologue de Yale et auteur d'études déterminantes sur le béhaviorisme dans les années 1940 et 1950. Dans sa préface, il précisait que, si les personnes consultées n'étaient pas toutes d'accord avec les conclusions du livre, leur contribution avait néanmoins beaucoup aidé à organiser sa pensée.

Voici donc le cadre théorique qu'élabora Falk pendant la première moitié des années 1970, et qui guida son analyse de l'évolution de la structure historique à l'époque. De retour au New Jersey en ces temps de crise sociale et politique, il ne sentait que bien peu d'inspiration venant du champ académique juridique américain et préférait se concentrer sur sa collaboration avec ses collègues d'outre-mer au sein du WOMP. Cela ne voulait pas dire pour autant qu'il demeura à l'écart de l'actualité nationale,

¹⁷⁶ Falk avait en tête le rôle bien précis de chaque acteur de la structure historique. L'ONU devait continuer de jouer son rôle d'institution politique centrale, tendre vers l'universalisme, abandonner son attachement aux grandes puissances membres permanents du Conseil de Sécurité et sensibiliser les populations aux dangers guettant la planète. Les États puissants devaient encourager une certaine déférence à l'égard des institutions spécialisées de l'ONU, qui devaient à la longue incarner une fonction publique internationale. Le transnationalisme n'était pas à proscrire complètement mais devait prendre la forme d'un partage des fonctions de gouvernance et de participation aux projets majeurs de l'humanité afin d'éviter la compétition inutile et la duplication des tâches parmi les États. Les organisations régionales devaient également être mobilisées pour adoucir les nationalismes vers l'universalisme. Falk, *This Endangered Planet; Prospects and Proposals for Human Survival*, *supra* note 174 à la p 312.

¹⁷⁷ Falk, *A Study of Future Worlds*, *supra* note 173 à la p 235.

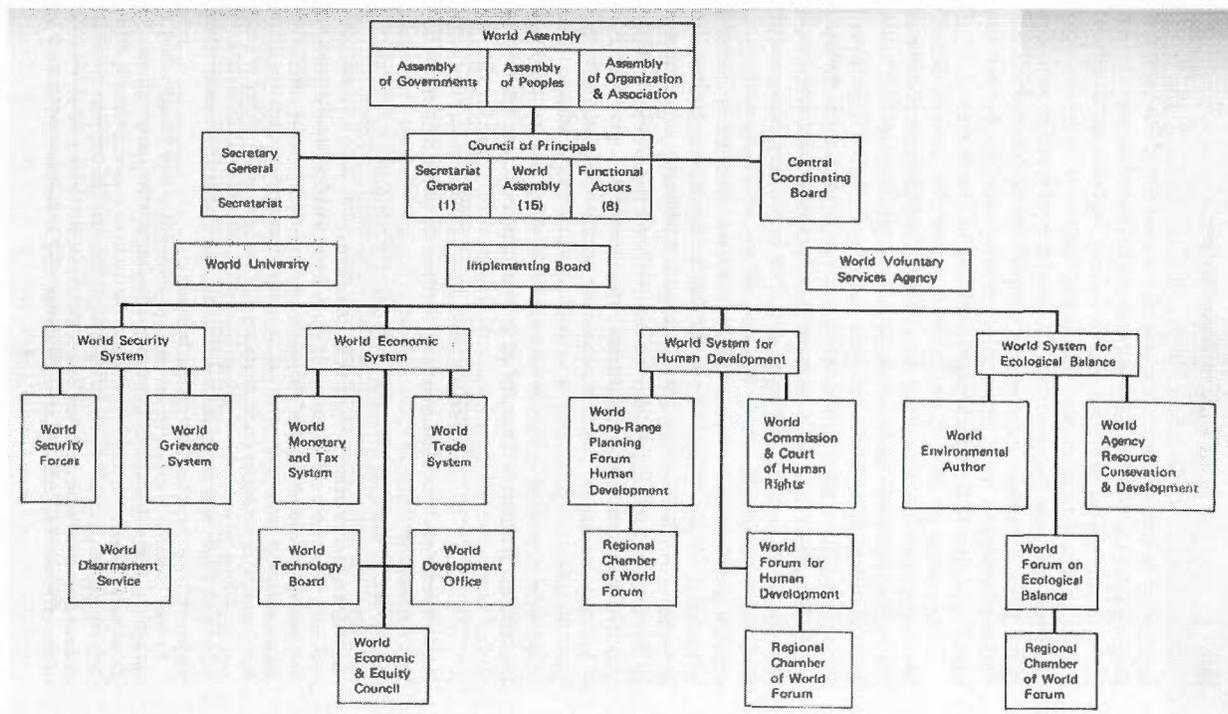


Figure 4.1 : Richard Falk, A Study of Future Worlds, Free Press, 1975, à la p 11.

bien au contraire. Comme nous le verrons, il s'efforça d'introduire les valeurs du WOMP dans la société civile américaine, interpellant d'abord ses collègues juristes internationalistes, puis en développant un discours juridique légitimant la résistance civile face au comportement dangereux des dirigeants de Washington.

4.2.2 Le juriste et l'ordre mondial

Les travaux de Falk au sein du WOMP l'amènèrent à se questionner sur la valeur du travail accompli à l'intérieur du champ académique juridique américain ainsi que plus généralement sur l'évolution du droit international. Son malaise avec la transformation de la *doxa* du champ le fit réfléchir à des façons de rallier les acteurs et institutions traitant du droit international à sa vision de l'avenir du champ. Le point

de départ de sa réflexion fut l'œuvre des penseurs de l'École de New Haven¹⁷⁸, qu'il côtoya lors de ses études là-bas.

Au cours d'une table ronde en 1971, Falk annonçait déjà que les juristes internationalistes n'avaient pas ou avaient trop tard réalisé la transition s'opérant dans l'ordre mondial, et soulignait le fait que la discipline souffrait d'un manque de méthodologies capables de l'expliquer¹⁷⁹. Il fallait absolument clarifier les lacunes du Droit international dans l'analyse des problèmes internationaux. Ce postulat s'appuyait sur deux arguments. Premièrement, il semblait critiquer le virage éclectique opéré par la *doxa* du champ car il dénaturait le Droit et le soumettait à une normativité affectant son potentiel de changement ou de vision globale :

La tendance générale des sciences sociales d'adopter un style d'analyse marginale développée par des économistes professionnels empêche la naissance d'idées radicales. [...] Le rationalisme a même été associé à l'analyse *marginale* opposée à l'analyse *systémique*. Une telle disposition conservatrice est aussi encouragée par les traditions juridiques anglosaxones associées au modèle d'évolution normative de la *Common Law* dans lequel le droit se développe principalement au travers d'une série d'interprétations judiciaires plutôt que par des ajustements fondamentaux de l'ordre juridique¹⁸⁰. [Nous traduisons]

Il associait cette tendance au contexte de son époque, qu'il qualifiait d'ère de vanité scientifique caractérisée par une confiance absolue en la pensée technologique – ou *technocratique* – pour intervenir en cas de crise sociale; c'était d'ailleurs ce même constat qui confirmait à ses yeux la marginalisation de son discours dans le champ.

Deuxièmement, il semblait associer l'aveuglement des juristes à l'asservissement des intellectuels juridiques aux intérêts de l'État, ce qui les empêchait de choisir librement leurs sujets de recherche. Il croyait que la majorité de ses collègues endossaient une fonction sociale réduite à la tenue d'un discours idéaliste incarnant

¹⁷⁸ Pour prendre connaissance de certaines analyses de Falk faites à partir de l'approche de New Haven au début de la période à l'étude, voir Richard Falk, « On Treaty Interpretation and the New Haven Approach: Achievements and Prospects » (1968) 8 Va J Int Law 323; Richard Falk, « The Beirut Raid and the International Law of Retaliation » (1969) 63 Am J Intl L 415.

¹⁷⁹ Inis L Claude Jr et al, « Round Table: The Social Scientist Looks at the International Law of Conflict Management » (1971) 65 : 4 Am J Int Law 96 à la p 100.

¹⁸⁰ Falk, *This Endangered Planet; Prospects and Proposals for Human Survival*, *supra* note 174 à la p 89.

une certaine tradition réformiste tout en fournissant une couverture conservatrice hypocrite aux comportements égoïstes¹⁸¹. Dans un article de 1972 traitant du caractère faussement neutre du droit dans l'élaboration des politiques gouvernementales, il expliquait, partant de la vision de McDougal d'un droit contextualisé socialement, qu'une analyse *policy-oriented* (axée sur le processus politique) de l'ethos techniciste mettait en lumière, pour disqualifier ce dernier, la position de soumission dangereuse des juristes carriéristes aux dictats des politiques des États et de l'intérêt privé :

Lorsque la question de la place des politiques [*policy*] en Droit international est considérée en termes de considérations individuelles carriéristes, la réponse est passablement la même dans tous les pays dont le gouvernement et les secteurs économiques dominant les processus des pouvoir, de richesse et de prestige : plus précisément, il est fortement suggéré en toutes circonstances à celui qui souhaite être promu rapidement de réprimer, ou du moins de camoufler, le contenu politique de son analyse, particulièrement lorsqu'il s'éloigne des politiques [*policies*] dominantes. De tels centres d'autorité publique tendent à vouloir et attendre des juristes internationalistes un comportement de fonctionnaire et de techniciens fournissant une argumentation juridique appropriée afin de soutenir les positions gouvernementales. Que ce soit en Angleterre ou aux États-Unis, en d'autres mots, *la meilleur façon d'être efficace en tant que juriste internationaliste dans un sens carriériste est de supprimer les divergences politiques des discours officiels et de mener une analyse soi-disant objective des enjeux juridiques comme si les politiques du gouvernement étaient correctes et bénéfiques ou, de toute manière, inévitables*¹⁸². [Nous traduisons et soulignons]

Cette longue réflexion représente un bon exemple de l'aversion de Falk pour les parcours professionnels collés aux préoccupations émanant du Département d'État, mais laisse à se demander, alors, quelle forme devrait prendre l'alternative à ce choix normatif. C'est ainsi qu'il précisait que, si l'on pouvait suggérer qu'une approche réellement subversive fût, pour un juriste internationaliste, de se conformer en style mais non en substance aux politiques (*policy*) dominantes, cette stratégie s'avérait

¹⁸¹ Falk, *A Global Approach to National Policy*, *supra* note 165 à la p 40.

¹⁸² Richard Falk, « The Place of Policy in International Law » (1972) 2 Ga J Int Comp Law 29 à la p 30.

trop souvent illusoire puisque la taille et la nature de l'establishment bureaucratique rendait impossible le développement d'une perspective individuelle critique.

Le plaidoyer que Falk souhaitait faire entendre à ses collègues était plus radical. Il leur demandait de le rejoindre dans la création d'un nouveau paradigme pour les études en Droit international¹⁸³, contestant le conservatisme implicite et se moquant du pseudo-réalisme de ceux faisant de la quête de stabilité leur finalité en ces temps de transition. Il voulait que ses collègues cessassent d'agir comme si leur tâche principale était de clarifier les droits et obligations des passagers de ce « Titanic planétaire », et rejoignissent le mouvement naissant pour une réforme globale sans se faire d'illusion quant à la possibilité de régler le problème rapidement, mais avec une préoccupation sincère pour l'avenir de l'humanité et de la planète. Selon lui, il existait présentement un vide intellectuel en attente d'illustrations plus adéquates du moment grotien et de solutions aux problèmes réellement importants tels qu'identifiés par le WOMP¹⁸⁴. En ce sens, il fallait dépasser la vieille division entre juristes « légalistes » et « antilégalistes » et trouver une voie mitoyenne capable de joindre droit et politique. Ceci dit, il ne voulait pas transformer la discipline juridique mais plutôt l'inclure à une approche interdisciplinaire afin qu'elle y contribue par ses forces et en profite pour combler ses lacunes.

En ce qui concerne le droit international en particulier, Falk le considérait, du moins dans la situation actuelle et conformément à l'approche de New Haven, comme processus interactif de communication des gouvernements entre eux et avec les institutions internationales sur la détermination du comportement acceptable¹⁸⁵, mais proposait que son développement suivît le cadre normatif du WOMP pour devenir plus pertinent. Il constatait avec dépit que l'égoïsme l'emportait encore sur l'universalisme; l'autodétermination des droits et obligations des États était gravement biaisé par des interprétations égocentriques du « raisonnable, » marquées

¹⁸³ Falk, « A New Paradigm for International Legal Studies », *supra* note 167 à la p 991.

¹⁸⁴ Richard Falk, « Law, Lawyers, and the Conduct of American Foreign Relations » (1969) 78 : 6 Yale Law J 919 à la p 931.

¹⁸⁵ Falk, « The Beirut Raid and the International Law of Retaliation », *supra* note 178 à la p 442.

par l'hostilité, la méfiance, la cupidité et la discorde culturelle¹⁸⁶. Dans un tel contexte, les grandes puissances, et les États-Unis en tête de file, se devaient de servir de modèle de respect et de promotion du droit international. Il était tout aussi faux d'affirmer que le monde s'était amélioré sous le régime onusien de droit international; répondant à Louis Sohn, qui avait tenu de tels propos lors d'un débat en 1972, Falk expliquait que c'était là le parfait exemple du danger pour le droit de devenir « l'opium du juriste » lui inculquant une fausse croyance que son rôle technocratique de producteur machinal de documents juridiques était utile, alors qu'il masquait son aliénation des valeurs qu'il prétendait défendre¹⁸⁷.

Le droit, répétait-il, était un outil avec lequel prendre position et à employer pour changer le monde en harmonie avec les valeurs universelles. En ce sens, il déplora l'attitude du nouveau Secrétaire Général des Nations Unies, Kurt Waldheim (1972-1981), qui accusait son prédécesseur, U Thant (1961-1971), de s'être montré partial dans les conflits internationaux comme la Guerre du Vietnam. Une telle approche, disait Falk, peut être comprise ainsi : U Thant a perdu sa légitimité parce qu'il a pris la Charte des Nations Unies au sérieux. Or, selon Waldheim, un secrétaire réaliste (*realistic*) aurait compris que la Charte n'est pas importante aux yeux des cinq membres permanents du Conseil de sécurité si un des États fautifs est parmi eux ou est un allier proche¹⁸⁸. Cette vision ne tenait pas la route; pire, elle était à l'origine même du manque de leadership des tenants du droit international dans le règlement pacifique des différends, principe qui, fallait-il le rappeler, était au centre du régime juridique international moderne.

Finalement, ses réflexions au sein du WOMP avaient fait naître en lui l'urgence d'intégrer davantage l'environnement et sa protection dans le droit international. Après avoir écrit de nombreux textes sur le sujet, mettant en relation la santé des

¹⁸⁶ Falk, « Law, Lawyers, and the Conduct of American Foreign Relations », *supra* note 184 à la p 929.

¹⁸⁷ Richard Falk, « Can International Law Contribute to World Order? » (1972) 66 : 4 Am J Int Law 268 à la p 277.

¹⁸⁸ *Ibid*, à la p 270.

écosystèmes et la survie des groupements humains, Falk souhaitait voir l'environnement intégrer les études de toutes les disciplines de sciences sociales en tant que sujet central des enjeux actuels, allant même jusqu'à proposer la création de facultés spécialisées en écologie mondiale dans les universités du monde¹⁸⁹. Témoin des tactiques de déforestation et de défoliation mécanique et chimique appliquées en Indochine par les États-Unis, il écrivit en 1975 dans son livre *A Global Approach to National Policy* que ceci constituait le premier cas de l'histoire où l'environnement fut identifié comme une cible militaire susceptible de destruction organisée et systématique. Il était donc primordial de clarifier le droit international au sujet des dommages militaires causés à l'environnement et ainsi créer de nouveaux instruments juridiques traitant du « crime d'écocide » comme d'un crime de guerre. C'est pourquoi il proposait dans le même livre la création d'une *Convention internationale sur la prévention du crime d'écocide*¹⁹⁰, accompagnée d'une pétition mondiale à envoyer au secrétaire général de l'ONU.

Les positions radicales de Richard Falk à l'égard du rôle du juriste et du droit international affirmées au cours des années 1970 nous permettent de mieux comprendre son rejet des institutions proches des lieux de pouvoir, qu'il considérait comme soumises aux aléas de ces derniers et ainsi incapables de développer une approche réellement progressiste pour l'humanité et la planète. En revanche, son implication au sein des champs juridique et académique juridique américains ne se résumait pas uniquement à cette position d'objecteur de conscience. Comme la

¹⁸⁹ Falk, *This Endangered Planet; Prospects and Proposals for Human Survival*, supra note 174 à la p 358.

¹⁹⁰ Falk, *A Global Approach to National Policy*, supra note 165 à la p 91. Falk proposait, en annexe du livre, une *Convention internationale sur la prévention du crime d'écocide* (CIPCE) inspirée de la *Convention sur le crime de génocide*, accompagnée d'une pétition mondiale à envoyer au Secrétaire Général de l'ONU. L'article II de la CIPCE se lisait comme suit :

« Art. II

Le crime d'écocide signifie a) l'utilisation d'armes de destruction massive; b) l'utilisation d'herbicides à des fins militaires; c) l'utilisation abusive d'artillerie pour rendre la terre inutilisable ou dangereuse pour la santé; d) la destruction mécanique d'écosystèmes à des fins militaires; e) l'altération du climat à des fins militaires; f) le déplacement forcé de population humaines ou animales à des fins militaires ou industrielles » [Nous traduisons]

Guerre du Vietnam faisait des ravages aussi aux États-Unis, il sentit l'obligation de s'impliquer dans la lutte au niveau national, et de mettre le droit au profit de la cause juste, la seule, à défendre.

4.2.3 L'éthique de Nuremberg et la promesse iranienne

En raison de son expérience militante vécue en Ohio et de son opposition farouche à la Guerre du Vietnam, Richard Falk, porté par la vague de contestation grandissante aux États-Unis du début des années 1970, sentait le besoin de redoubler d'ardeur dans la critique de la stratégie républicaine de « vietnamisation » du conflit – le retrait des troupes au sol pour se concentrer sur l'artillerie, les armes chimiques et les opérations secrètes. Selon lui, cette politique enfreignait à peu près toutes les dispositions du *jus ad bellum* et du *jus in bello* contraignant la politique étrangère de Washington, et devait être contestées par la société américaine en invoquant les *Principes de Nuremberg*¹⁹¹, que nous détaillerons ici. Cette motivation issue de la contestation populaire le fit également réfléchir sur l'importance des mouvements issus de la société civile dans la contestation des « États criminels » – c'est-à-dire des États contrôlés par des dirigeants commettant des crimes internationaux contre leur peuple, notamment avec l'avènement de la révolution iranienne.

Le début des années 1970 fut surtout marqué par un passage de la contestation pacifique de la guerre par la société civile américaine à la perpétration d'actes de désobéissance civile parfois très violents. Deux des plus grandes affaires judiciaires issues de ce contexte ont vu Falk être impliqué dans la défense de la cause des accusés. Le premier cas fut l'attentat à la bombe du Sterling Hall. Le 24 août 1970, un militant antiguerre dénommé Karleton Armstrong et ses acolytes firent exploser une bombe artisanale dans un pavillon de l'University of Wisconsin-Madison abritant

¹⁹¹ Richard Falk se référait souvent aux principes ayant guidé les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo chargés de juger les responsables des exactions commises par les puissances de l'Axe au cours de la Seconde Guerre mondiale. Il croyait que les grands principes moraux de défense inconditionnelle des droits humains et de promotion de la paix, énoncés par d'éminents juristes comme Robert Jackson dans le cadre des procès, constituaient toujours les bases du nouvel ordre juridique mondial, tels que rappelé par l'article 1 de la *Charte des Nations Unies*.

l'Army Mathematics Research Center, un centre de recherche en balistique financé par le Département de la Défense. Malgré les précautions prises afin que le bâtiment fût vide au moment de l'attentat, l'explosion tua un chercheur et en blessa trois autres. Après s'être caché pendant deux ans à Toronto, il fut arrêté au début de 1972 et accusé de meurtre au second degré, accusation à laquelle il plaida coupable en septembre 1973¹⁹². Fait intéressant, son avocat n'était nul autre que Richard Falk, qui réussit à réduire sa peine en invoquant les obligations citoyennes d'Armstrong émanant des *Principes de Nuremberg*.

Cette stratégie argumentaire, Falk l'expliqua dans un article paru en 1974 traitant de sa participation à titre de témoin expert dans le procès (plus tard annulé) de Daniel Ellsberg, orchestrateur de la publication des Pentagon Papers, la deuxième affaire qui nous intéresse. Falk expliquait cette défense en ces termes :

En tant que citoyens d'un pays avec une tradition démocratique, nous devrions accueillir positivement une doctrine qui confère aux citoyens une responsabilité et un devoir de poser des actes visant à mettre fin à une guerre illégale ou à des tactiques militaires illégales; minimalement, nous devrions permettre aux individus de rendre publiquement accessible l'information confirmant le caractère illégal de la guerre afin que les membres élus du Congrès puissent exercer adéquatement leurs fonctions, incluant une obligation de respecter le droit international en tant que partie du droit du pays [*part of the law of the land*]¹⁹³. [Nous traduisons]

En écrivant ceci, Falk voulait surtout rappeler que les États-Unis s'étaient fait un point d'honneur, en 1946, d'énoncer ces principes éternels et universels de primauté du respect des droits humains sur l'autorité de l'État, codifiés par la suite en 1950, par la Commission du droit international¹⁹⁴ et reconnus comme faisant partie du droit international coutumier. Le quatrième principe – « Le fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international, s'il a eu moralement la faculté de

¹⁹² H. Carl Mueller, « Armstrong Pleads Guilty to Second Degree Murder » *Milwaukee Sentinel* (29 septembre 1973).

¹⁹³ Richard Falk, « The Nuremberg Defense in the Pentagon Papers Case » (1974) 13 *Columbia J Transnatl Law* 208 à la p 236.

¹⁹⁴ Commission du droit international, *Rapport de la Commission du droit international à sa deuxième session*, Doc. off. AG NU, 5^e sess., 1950 Doc. NU A/1316 à la p.374.

choisir. » – était interprété ici comme l’obligation morale et juridique des agents de l’État de faire tout en leur possible pour empêcher la perpétration d’actes internationalement criminels, *a fortiori* s’ils se sentaient instrumentalisés dans une telle situation. L’argumentaire qui en découlait se résumait à un test en deux étapes afin de déterminer la conformité des gestes avec les *Principes de Nuremberg*¹⁹⁵. Premièrement, la personne devait avoir agi en fonction du doute raisonnable qu'un crime international était effectivement commis. Deuxièmement, il fallait démontrer que l'action était une façon raisonnable et prudente de mettre fin à sa complicité avec l'activité criminelle, ou d'y mettre fin directement. Dans le cas des activités américaines en Indochine, le premier critère, du moins, était clairement rencontré. En effet, disait Falk, les États-Unis avaient bel et bien violé le droit international de trois façons : en ne respectant pas les accords internationaux de maintien de la paix, en refusant de préconiser un règlement pacifique des différends et en intervenant dans les affaires internes d'un autre État.

Sur ce dernier point, soulignons que Falk mis régulièrement à profit sa position au sein de l'*AJIL* afin de critiquer dans ses éditoriaux le traitement déplorable que faisait le Département d'État du droit international. Ainsi, dans « The Cambodian Operation and International Law » (1971) il évoquait les contradictions de l’argumentaire juridique laxiste et décousu de Washington au sujet du droit d’intervention militaire et le danger de la création, par cette pratique, d’un précédent menaçant la paix au Moyen-Orient et en Afrique subsaharienne¹⁹⁶. En 1975, dans la foulée des révélations au sujet des activités clandestines de la CIA, il dénonçait dans son papier « President Gerald Ford, CIA Covert Operations, and the Status of International Law » (1975) le fait que le Département d'État ne comprenait pas les avantages stratégiques et pour la paix mondiale d'une politique étrangère plus respectueuse du droit international¹⁹⁷. Cette attitude erratique, croyait-il, était simplement due au manque de compréhension

¹⁹⁵ Falk, « The Nuremberg Defense in the Pentagon Papers Case », *supra* note 193 à la p 210.

¹⁹⁶ Richard Falk, « The Cambodian Operation and International Law » (1971) 65 : 1 Am J Int Law 1.

¹⁹⁷ Richard Falk, « President Gerald Ford, CIA Covert Operations, and the Status of International Law » (1975) 69 : 2 Am J Int Law 354.

et de considération des dirigeants américains du rôle de du droit international dans l'élaboration de la politique étrangère nationale. Il avançait que la structure bureaucratique actuelle n'était pas en mesure de favoriser une application autonome du droit. Visant particulièrement le rôle de conseiller juridique du Département d'État, qui n'était qu'un poste d'officier subordonné au Secrétaire d'État, il racontait comment celui-ci en était souvent réduit à agir en tant que plaideur à la solde du gouvernement dont les objections n'étaient considérées qu'en matière d'affaires routinières¹⁹⁸. Afin de pallier ce problème d'indépendance, Falk proposait la création d'un poste de Secrétaire à la justice (*Attorney general*) pour les Affaires juridiques internationales participant également aux rencontres du Conseil de sécurité nationale (National Security Council, NSC), l'organe de la présidence chargé de traiter des enjeux de sécurité.

Finalement, les années 1970, avec leur lot de mouvements révolutionnaires éclatant un peu partout sur la planète, avaient fait prendre conscience à Falk de l'importance de ces forces dans la transformation de l'ordre mondial. Il trouvait une forme de noblesse dans ces groupes luttant pour l'émancipation de leur peuple du joug de gouvernements illégitimes. D'ailleurs, son projet de nouvel ordre mondial rappelait la nécessité de favoriser les irrédentismes et la décolonisation afin que tous les peuples puissent se constituer en groupes politiques ouverts à la coopération avec et la soumission à des institutions supranationales¹⁹⁹. De plus, pour lui, la seule forme de nationalisme acceptable était le nationalisme révolutionnaire, car il était porteur de l'embryon des valeurs universelles du WOMP par l'élargissement des assises populaires du processus de gouvernance et l'insistance sur la réforme de l'ordre économique mondial. C'est donc avec ces croyances qu'il vint à s'intéresser au cas palestinien, mais surtout aux événements se déroulant en Iran à la fin de la décennie. Falk alla même jusqu'à visiter Téhéran en janvier 1979 afin de s'imprégner de

¹⁹⁸ Falk, « Law, Lawyers, and the Conduct of American Foreign Relations », *supra* note 184 à la p 930.

¹⁹⁹ Falk, *This Endangered Planet; Prospects and Proposals for Human Survival*, *supra* note 174 à la p 312.

l'atmosphère révolutionnaire avant de rencontrer l'Ayatollah Khomeiny, en exil à Paris, sur le chemin du retour. Racontant son expérience à des chercheurs du Middle East Research and Information Project à son arrivée aux États-Unis, il identifiait les trois caractéristiques les plus impressionnantes de la révolution comme étant son étonnante non-violence malgré les nombreuses tentatives de provocations depuis l'intérieur et l'extérieur du pays, sa nature complètement indigène à la culture islamique et perse, ce qui lui conférait un appui fort et autonome dans la société, et l'extraordinaire support populaire de toutes les sphères de la société²⁰⁰. Ses convictions étaient tellement fortes que Falk se dédia à la cause en acceptant le poste de président du US Peoples' Committee on Iran et devenant, en quelque sorte, le porte-parole du mouvement au pays. C'est ainsi qu'on le vit, dans une chronique publiée dans le *New York Times* en février 1979, tenter de convaincre la population américaine du bien-fondé de la révolution et des intentions de Khomeiny, en raison des valeurs chiites et pieuses des dirigeants du mouvement, qui étaient contre les abus de pouvoir et l'oppression : « En ayant créé un nouveau modèle de révolution populaire fondée principalement sur des tactiques non-violentes, l'Iran pourrait bien fournir l'exemple tant attendu de gouvernance éthique d'un pays du Tiers-Monde²⁰¹. » [Nous traduisons]

Tout au long des années 1970, Richard Falk, à l'instar des collègues de son champ, travailla activement à chercher des solutions aux crises secouant la structure historique mondiale. Cependant, sa conception du problème, impliquant une vision globale du danger guettant l'humanité et la planète toutes entières, le poussa à se distancier de la *doxa* du champ académique juridique américain pour développer un modèle analytique et prescriptif en solidarité avec des intellectuels des quatre coins du monde. Falk insistait régulièrement sur le sérieux, le réalisme et la minutie du travail entrepris par la communauté réunie autour du WOMP. Son statut enviable au

²⁰⁰ Richard Falk, « One of the Great Watersheds of Modern History » (1979) 75/76 MERIP Rep 9 à la p 9.

²⁰¹ Richard Falk, « Trusting Khomeini » *New York Times* (16 février 1979).

sein du champ lui conférant crédibilité et visibilité, il put orienter sa production doctrinale en accord avec les valeurs universelles du WOMP, sans se soucier de l'attention qu'accordait le gouvernement américain à ses écrits. Comme il semblait s'adresser à la communauté humaine en général plutôt qu'uniquement à l'État, il fut approché à maintes reprises par des groupes radicaux qui partageaient ses critiques de la politique étrangère (auto)destructrice de Washington; dans la plupart des cas, Falk se joignait à la cause sans trop hésiter.

4.3 1979-1989 : Ronald Reagan et la dignité humaine

Après une décennie tout aussi mouvementée que productive dans sa carrière, Richard Falk sentait son espoir pour un monde meilleur se transformer peu à peu en crainte à l'égard de la régression des administrations Carter et Reagan vers les attitudes militaristes belliqueuses du début de la Guerre froide. Ses attentes envers les nationalismes révolutionnaires, qu'il concevait comme des exemples de non-interventionnisme ouvert et cosmopolite, furent déçues par l'éclatement de conflits armés entre petits États indépendants ou issus de la rupture sino-soviétique – pensons notamment à la Troisième guerre d'Indochine, entre le Vietnam, la Chine et le Cambodge à la fin de 1978. La révolution iranienne, elle, avait finalement connu, à la fin de 1979, un basculement tragique dans les conflits internationaux avec la crise des otages américains à Téhéran et le déclenchement, en 1980, d'une guerre avec l'Irak. La réaction de l'administration Carter à la crise iranienne avait été très dure et semblait justifier un réinvestissement militaire du Moyen-Orient, tendance qui allait être confirmée avec l'arrivée de Reagan et des stratèges néoconservateurs à la Maison Blanche.

La décennie 1980 constitua également pour Falk le moment de réfléchir à l'avenir de son projet intellectuel, recevant même une bourse Guggenheim²⁰² en 1985 pour

²⁰² Les bourses Guggenheim sont remises à des personnalités excellant en sciences et en arts, par leurs pairs, afin de favoriser la créativité et l'originalité de leur travail. Nos recherches ne nous ont pas

approfondir ses recherches. Le WOMP s'était dissout parmi plusieurs projets, tandis que lui se recentrait sur les enjeux purement juridiques d'une époque marquée par l'affrontement de visions diamétralement opposées de l'évolution du droit international entre grandes puissances, et entre puissances et petits États. Cependant, Falk semblait perdre peu à peu l'espoir que ses commentaires fussent un jour écoutés par la classe politique, et se dédiait plus que jamais au déclenchement d'une initiative populaire mondiale de réaffirmation des valeurs universelles, et à convaincre les collègues de son champ de le suivre dans sa quête.

4.3.1 Le danger d'un recul

La crise iranienne, qui avait défrayé les manchettes aux États-Unis, posait tout un casse-tête pour les juristes internationalistes américains qui tentaient de faire ressortir leur voix au travers de la cacophonie d'où sortaient, entre autres, des appels au bombardement nucléaire du pays. Sur le plan du droit international, si la prise d'otages à l'ambassade américaine de Téhéran avait fait l'objet d'un arrêt de la CIJ condamnant le régime Khomeiny²⁰³ – ce dont se réjouissaient juristes et politiciens américains, Falk voyait bien le danger du traitement juridique réservé à la crise. Il rappelait que ce n'est pas parce que le droit est clair dans les textes qu'il est adéquatement appliqué; dans le cas iranien, l'application avait été arbitraire et unilatérale²⁰⁴. Selon lui, les deux États étaient engagés dans un dialogue de sourds quant au respect de leurs obligations internationales. D'un côté, l'Iran violait l'immunité diplomatique de l'ambassade en se fondant sur des allégations floues d'espionnage; de l'autre, les États-Unis refusaient d'extrader le Shah, en exile, qui avait pourtant commis des crimes contre son peuple.

permis d'identifier une tendance précise dans l'attribution de ce prix. Voir le site internet de la John Simon Guggenheim Memorial Foundation <<http://www.gf.org/about-the-foundation/the-fellowship/>>.

²⁰³ *Affaire du Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran)*, [1980] C.I.J. rec. 3 [*Affaire du Personnel diplomatique à Téhéran*].

²⁰⁴ Richard Falk, « The Iran Hostage Crisis: Easy Answers and Hard Questions » (1980) 74 : 2 Am J Int Law 411 à la p 416.

Après avoir vu, au cours de la Détente, les nouveaux États indépendants remettre à l'ordre du jour de la communauté internationale le développement d'instruments juridiques universels, Falk se désolait d'assister à la tendance initiée par le gouvernement américain d'un retrait du processus au profit d'une interprétation unilatérale du droit international, servant ses intérêts de sécurité nationale. De plus, il évoquait l'apparition d'une restructuration des relations de pouvoir dans le monde autour de l'enjeu des nouveaux États indépendants. Si la plupart de ces pays étaient nés d'une idéologie antiimpérialiste, les problèmes de gouvernance les affectant incitaient trop souvent leurs dirigeants, formellement indépendants, à demander des interventions extérieures au nom de la stabilité politique – quand on ne décidait pas simplement d'intervenir à leur place²⁰⁵. Lançant une pointe à Thomas Franck, il écrivait en 1981 qu'en observant la réponse internationale très timide face aux invasions récentes de l'Iran par l'Irak, de l'Ouganda par la Tanzanie, et du Cambodge par le Vietnam, la question n'était plus de savoir qui a tué l'article 2(4) de la Charte des Nations Unies (*Who killed article 2(4)?*)²⁰⁶ mais bien la profondeur à laquelle il était enterré²⁰⁷.

Le leadership américain dans cette dynamique était tristement évident. D'une part, les États-Unis avaient refusé de ratifier toutes les grandes conventions signées à cette époque, et promouvaient une approche conflictuelle des relations internationales d'après laquelle seuls les étrangers alliés dans la lutte pour la domination géopolitique comptaient dans l'élaboration de la politique étrangère. Voilà qui semblait justifier l'hypocrisie de Washington, qui luttait contre le terrorisme par la relance des activités clandestines de la CIA et par l'appui stratégique de régimes autoritaires un peu partout sur la planète²⁰⁸. On sent dans les écrits de Falk à l'époque une certaine exaspération au sujet de l'entêtement des administrations américaines successives à

²⁰⁵ Richard Falk, « The Menace of the New Cycle of Interventionary Diplomacy » (1980) 17 : 3 J Peace Res 201 à la p 203.

²⁰⁶ Franck, « Who Killed Article 2(4)? », *supra* note 129.

²⁰⁷ Richard Falk et Covey T Oliver, « The Future of International Law » (1981) 75 Proc Annu Meet Am Soc Int Law 8 à la p 10.

²⁰⁸ Falk, *The End of World Order*, *supra* note 169 à la p 177.

ne pas comprendre qu'historiquement, toute politique américaine fondée sur une violation ouverte du droit international se soit prouvée contreproductive et ultimement vouée à l'échec sur le long terme. Le gouvernement américain, insistait-il, était contraint par voie de traité et en vertu de l'article VI de sa Constitution²⁰⁹ à respecter le droit international. L'élément le plus dérangeant de la situation était que même ceux qui s'opposaient aux politiques de Reagan en Amérique centrale ne s'appuyaient jamais sur le droit international pour donner du poids à leurs arguments. On aurait presque cru, en les voyant faire, que le discours politique national faisait complètement fi de la primauté du droit au profit d'une politique étrangère discrétionnaire²¹⁰. C'est d'ailleurs le genre de propos qu'il teint en 1984 dans une lettre, cosignée avec huit autres professeurs de Droit international dont Abram Chayes et publiée dans l'*AJIL*, dénonçant la nouvelle vague d'interventions militaires illégales en Amérique latine, principalement à la Grenade et au Nicaragua, et demandant au Congrès de voter un équivalent à l'amendement Clark qui interdirait l'aide militaire secrète en Amérique centrale²¹¹.

Face à ce constat, Falk n'entrevoyait qu'une solution, soit la lutte pour le maintien d'un équilibre des voix dans l'ordre mondial par la favorisation des points de vue issus du Tiers-Monde, en manque de crédibilité. Si rien n'était fait, l'ensemble de la communauté internationale allait retomber dans l'égoïsme qui, rappelait-il, ne pouvait mener qu'à la destruction. Un exemple de ce risque inquiétant était la tournure qu'avaient prise les négociations sur la *Convention sur le droit de la mer*, c'est-à-dire une extension de la souveraineté nationale acceptée comme la substance et la structure du nouveau droit de la mer. Selon lui, les négociations, bien qu'ambitieuses,

²⁰⁹ U.S. Const. art. VI, § 2: « This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding. »

²¹⁰ Edward Gordon et al, « The Independence and Impartiality of International Judges » (1989) 83 Proc Annu Meet Am Soc Int Law 508 à la p 519.

²¹¹ Francis A Boyle et al, « International Lawlessness in Grenada » (1984) 78 : 1 Am J Int Law 172 à la p 174.

avaient abouti au document peut-être le plus nationaliste jamais créé de l'ère westphalienne²¹². En revanche, la CIJ présentait, de son côté, certains signes encourageants, et représentait pour lui une planche de salut, imparfaite mais valable. Dans *Reviving the World Court* (1986), Falk racontait comment, lors de son passage à La Haye dans les années 1960, il avait été choqué de constater le biais occidental de la Cour. Avec tous ces juristes blancs traitant d'affaires concernant des pays du Sud qu'ils n'avaient jamais visités, et ces juges issus de traditions juridiques marxistes ou du Tiers-Monde qui n'appliquaient pas leur propre raisonnement mais choisissaient plutôt de se rallier à la pensée occidentale, Falk remettait en question le caractère réellement international de la Cour, et se disait que son développement aurait été bien différent si son siège avait été installé au Caire ou à Mumbai²¹³. Malgré tout, vingt ans plus tard, une lueur d'espoir sembla poindre dans le jugement historique rendu dans l'*Affaire Nicaragua*²¹⁴. À l'occasion du premier éditorial de l'*AJIL* de l'année 1987, il s'exclamait :

Aucun autre jugement de la CIJ n'est aussi satisfaisant quant à la qualité de son raisonnement juridique, fondant de façon convaincante ses conclusions principales sur des principes généraux d'analyse jouissant d'un vaste appui tout en faisant preuve d'une grande sensibilité en ce qui a trait aux faits complexes et controversés de l'affaire. [...] L'hégémonie juridique implicite des approches occidentales n'y est nulle part évidente, et on n'y retrouve aucun parti pris pour les approches tiers-mondistes ou marxistes. [...] La possibilité d'un universalisme juridique a été fortement validée²¹⁵. [Nous traduisons]

Cet arrêt marquait donc pour lui un jalon important dans le cheminement de la CIJ, et de l'ordre mondial, vers un droit international inclusif envers toutes les traditions juridiques, une évolution nécessaire et à propos à l'époque de l'avènement d'un nouveau moment grotien.

En raison des crises géopolitiques et du changement drastique d'attitude des États-Unis au début des années 1980, phénomènes remettant question le potentiel

²¹² Falk et Oliver, « The Future of International Law », *supra* note 207 à la p 11.

²¹³ Falk, *Reviving the World Court*, *supra* note 164 à la p 178.

²¹⁴ *Affaire Nicaragua*, *supra* note 95.

²¹⁵ Richard Falk, « The World Court's Achievement » (1987) 81 : 1 Am J Int Law 106 à la p 107.

régulateur du droit international, le style d'écriture de Falk à cette époque se fit plus pressant et centré sur les enjeux actuels. Il ne se permettait plus de dédier de grandes œuvres à un projet d'ordre mondial à réaliser sur le long terme, mais sentait plutôt l'urgence de réaffirmer les valeurs universelles afin de prévenir la communauté internationale contre une régression vers la barbarie. Nous pourrions dire qu'en ce sens, il se rapprocha, à cause de l'urgence de la situation, des tenants de la *doxa* du champ par un processus de synchronisation, solidaires contre les dérives du gouvernement américain. Toutefois, les fondements de son analyse demeuraient toujours attachés au WOMP. Il lui incombait maintenant de savoir les adapter à la nouvelle réalité de l'ordre mondial.

4.3.2 La vie après le WOMP

Le WOMP, pour sa part, était en perte de vitesse au cours des années 1980. Il était devenu difficile de financer un projet manquant d'appui officiel et qui dépendait d'activités académiques transnationales dispendieuses en raison de la dispersion de ses membres. Comme les principaux participants avaient tous été attirés vers des rôles plus militants dans leur pays respectif, le projet continuait d'exister par sa revue *Alternatives* et par l'activité de ses protagonistes au sein du Peace and Global Transformation Programme de l'Université des Nations Unies et du Committee for a Just World Peace²¹⁶. Ainsi, même après la fin du WOMP, le vaste réseau de chercheurs demeurait et offrait à Falk la motivation nécessaire pour poursuivre ses travaux. C'est alors que son œuvre prit la forme d'une affirmation de ses valeurs et d'un retour à des sujets de recherche plus précis axés sur des enjeux de droit international ancrés dans le présent. La clef du succès de la restructuration du monde, disait maintenant Falk, résidait dans la prise en compte des luttes des peuples opprimés – incluant les groupes marginalisés du Premier-Monde. Une telle approche inductive se voulait une avancée dans les études en sciences sociales, par rapport au

²¹⁶ Richard Falk, *The Promise of World Order: Essays in Normative International Relations*, Wheatsheaf, 1987, à la p 22.

rationalisme déductif qui caractérisait souvent la recherche dans le domaine, surtout en Droit²¹⁷. Il fallait maintenant convaincre ses collègues du champ que sa méthode était celle à suivre.

Nous croyons que le postulat fondamental sous-tendant l'œuvre de Falk à cette époque était la foi en sa capacité, par une approche inductive, interdisciplinaire et transnationale, de dégager un ensemble de valeurs universelles censées guider les comportements des acteurs dans l'ordre mondial. Tout d'abord, le WOMP s'était fait un point d'honneur d'engager des intellectuels de pays occidentaux, socialistes et du Tiers-Monde²¹⁸, dont tous s'entendaient pour dire que l'initiative populaire était le principal moteur de changement dans l'ordre mondial, en raison de l'incapacité des institutions westphaliennes traditionnelles de traiter des véritables enjeux. Comme la souveraineté étatique se basait sur la propriété exclusive des gouvernements sur les ressources de leur territoire et l'égale liberté de disposer des ressources universelles comme les océans ou l'espace, l'ordre mondial actuel rendait impossible toute forme de solidarité entre intérêts égoïstes²¹⁹. Par contre, les mouvements sociaux semblaient, eux, être en mesure de mettre en exergue les problèmes menaçant véritablement l'humanité. Dans le cadre d'une conférence sur la politique étrangère

²¹⁷ Richard Falk, « The Shaping of World Order Studies: A Response » (1980) 42 : 1 Rev Polit 18 à la p 19. Falk visait principalement quatre tendances normatives dangereuses pour l'ordre mondial : les technocrates ayant une foi aveugle en le progrès technologique, isolant l'humain de la nature; les traditionalistes, se repliant sur soi et sur des valeurs hermétiques, c'était la tangente qu'avait prise l'Ayatollah Khomeiny et les néoconservateurs américains; les terroristes, populaires ou d'État, assez obsédés par leur cause pour s'imposer par la violence; et finalement les écologistes fanatiques, qui se réjouissaient presque des catastrophes humaines car cela signifiait un allègement de l'empreinte écologique de l'espèce sur la planète. Falk, *The Promise of World Order*, supra note 200 à la p 6.

²¹⁸ Il rappelait d'ailleurs souvent que son livre phare paru dans le cadre du WOMP, *A Study of Future Worlds*, devait être considéré comme faisant partie d'une série composée de *Footsteps into the Future: Diagnosis of the Present World and a Design for an Alternative* de Rajni Kothari, *True Worlds: A Transnational Perspective* de Johan Galtung, *Revolution of Being: A Latin American Perspective* de Gustavo Lagos et Horacio Godoy, *A World Federation of Cultures: An African Perspective* d'Ali Mazrui, et finalement l'oeuvre phare du WOMP éditée par son directeur général Saul Mendlovitz sous le titre *On the Creation of a Just World Order: Preferred Worlds for the 1990's*, un volume incluant des contributions de Yoshikazu Sakamoto sur la perspective japonaise et de Paul Lin sur la perspective chinoise maoïste. Falk, *The End of World Order*, supra note 169 à la p 90.

²¹⁹ Richard Falk, « New Trends in International Law: The Challenges of the Ecological Age » (1980) 61 Int Law Stud Ser US Nav War Coll 122 à la p 124.

américaine au Moyen-Orient, Falk expliquait que, si les élites corporatistes nationales ne pouvaient changer de trajectoire et menaient le pays et le monde vers la catastrophe nucléaire, la société civile, elle, réagissait différemment²²⁰. Par exemple, c'est après avoir appris par les médias au sujet du vent de contestation populaire au Vietnam du Sud que le mouvement antiguerre était né aux États-Unis en 1967. Il racontait d'ailleurs en avoir fait lui-même l'expérience lorsqu'il avait invité Shafiq al-Hout, un membre de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), à Princeton et avait remarqué l'étonnement des étudiants de voir un membre en chair et en os d'une organisation démonisée par l'État américain²²¹.

Plus que la simple évocation d'un idéal cosmopolite, l'initiative populaire constituait pour Falk une nouvelle façon de concevoir le droit international et de juger de la légitimité de son développement. Notons ici que Falk, au milieu des années 1980, réalisait le peu d'attention qu'il avait porté au droit au cours de son implication dans le WOMP²²². Il caressait dorénavant le dessein de développer une approche « ordre-mondialiste » au droit international. Un des premiers thèmes qu'il aborda avec ce projet en tête fut celui des droits humains. Dans *Human Rights and State Sovereignty* (1981), il saluait la signature à Alger de la *Déclaration universelle du droit des peuples* (1976) le jour du bicentenaire de l'indépendance des États-Unis²²³. Ce document symbolique s'inscrivait dans la mouvance des institutions créées par l'expression populaire afin de promouvoir le rôle émancipateur et antiimpérialiste des droits humains, telles que le Tribunal permanent des peuples. Si Falk aurait bien aimé que le tribunal de Nuremberg fût pérennisé, ou du moins qu'un dispositif de

²²⁰ Richard Barnet, David Dellinger, et Richard Falk, « Symposium: US Foreign Policy in the Middle East » (1980) 10 : 1 J Palest Stud 3 à la p 20.

²²¹ Il est toutefois important de préciser que Falk abhorrait le terrorisme, qu'il définissait comme tout type de violence manquant de justification morale et juridique adéquate, et se gardait bien de considérer comme une initiative populaire valable. Ceci dit, le problème du terrorisme civil et d'État était devenu si grave dans les années 1980 qu'il sentit le besoin de publier un livre sur les implications juridiques du phénomène, incluant un programme de contreterrorisme constructif, c'est-à-dire plus complet et inclusif que les simples tactiques de contre-insurrection préconisées par Washington. Richard Falk, *Revolutionaries and Functionaries: The Dual Face of Terrorism*, Dutton, 1988.

²²² Falk, *Reviving the World Court*, *supra* note 164 à la p xi.

²²³ Richard Falk, *Human Rights and State Sovereignty*, Holmes & Meier Publishers, 1981, à la p 192.

détermination de la responsabilité criminelle des dirigeants fût intégré à l'ONU, il croyait néanmoins que les institutions populaires permettraient de rappeler le caractère fondamental des droits humains dans le régime juridique international, et offriraient aux peuples la possibilité de s'accaparer l'histoire de leur État et ainsi de faire des choix politiques plus éclairés. De plus, il ne considérait pas sa confiance comme déplacée, disant de la *Déclaration d'Alger* qu'elle n'était pas plus originale pour son temps que la *Magna Carta*, la *Déclaration d'indépendance* des États-Unis ou la *Déclaration universelle des droits de l'homme*.

Les institutions juridiques et judiciaires, quant à elles, n'échappaient pas à la logique de Falk. Après tout, il avait fait une annonce bien audacieuse devant ses collègues de l'*ASIL* en 1981 : « Nous évoluons tranquillement vers un monde où les juristes émergeront en tant que nouveaux prêtres d'un système politique mondial plus juste. [...] Cette tendance va jeter un pont dans le temps vers un système de gouvernance plus humaine (*humane*)²²⁴. » [Nous traduisons] Tout d'abord, le rôle des cours internationales, et surtout de la CIJ, était double. Premièrement, elles avaient un rôle pédagogique au sein de l'ordre mondial, à l'écoute des cris du cœur des peuples persécutés puis capables de faire du droit international un réel outil d'émancipation. Au sujet de la CIJ en particulier, il disait qu'elle devrait ressembler à une académie de juristes redevable principalement aux sensibilités de l'Assemblée générale des Nations Unies tout en maintenant un point de vue plus large sur un modèle d'ordre mondial préférable. Elle devrait surtout, dans ses décisions, tenter de persuader un auditoire non-professionnel que son opinion mériterait d'être considérée car elle tenait compte de toutes les orientations culturelles et idéologiques pour se construire un cadre normatif universel²²⁵.

²²⁴ Falk et Oliver, « The Future of International Law », *supra* note 207 à la p 14.

²²⁵ Falk, *Reviving the World Court*, *supra* note 153 à la p 191. Falk félicita la CIJ en ce sens en 1987 pour son travail dans l'*Affaire Nicaragua*. Si le texte était tout aussi accessible pour des non-juristes en raison du langage employé, cela n'enlevait rien à la qualité du raisonnement. De plus, même si le jugement avait été conspué par les États-Unis, il permettait d'éduquer le public sur le droit de la guerre et de la paix dans cette ère nucléaire. Il bousculait la conscience des citoyens américains et soulevait la

Le second rôle des cours était d'incarner un système de réponse internationale aux violations des États qui fût *intègre* et non impartial. Sur cette distinction, Falk considérait très bassement les grands discours sur l'impartialité des juges ou des cours, et disait que l'attraction malade de certains pour l'impartialité découlait d'une attitude pompeusement moralisatrice issue elle-même d'une « attitude victorienne envers la virginité » l'élevant au statut de vertu judiciaire²²⁶. C'est pourquoi il fallait préconiser l'intégrité des cours internationales :

L'intégrité judiciaire, que nous valorisons, agit contre l'apparence d'impartialité voulant que pour être persuasif on ne puisse donner les vraies raisons de sa décision. On peut se complaire dans le fantasme que les vraies raisons sont les mêmes que les raisons divulguées. Ce qui revient à dire qu'il n'y a pas de distinction entre le contexte de la découverte et le contexte de la justification. J'arguerais, cependant, que c'est un fantasme qui est nourri par la naïveté. Je crois qu'il y a beaucoup de juges, surtout les plus positivistes, qui ont travaillé si longtemps à réprimer leurs biais qu'ils en ont oublié l'existence. Le fait qu'ils les ont réprimés ne signifie pas pour autant que leur approche tout entière du processus décisionnel ne soit plus hautement ethnocentrique et idéologique, et que leur présentation dans un langage utilisant la doctrine, les sources acceptables et des citations d'auteurs largement respectés comme Lauterpacht et McNair ne fasse pas partie intégrante du processus de camouflage. Je ne souhaite pas sembler cynique. Je crois que c'est un aspect inévitable de la psychologie animant la performance créative des juges qui sont attrayants aux yeux d'une communauté diverse et qui essayent de faire autorité autant que possible. Ils n'ont pas d'autre choix que de réprimer ces formes de biais édulcorés²²⁷.
[Nous traduisons]

Afin d'être intègre, une cour devait atteindre quatre formes d'équilibre²²⁸ : interne dans son application du droit et de la procédure judiciaire, entre l'efficacité et le respect des droits souverains; interne à la jurisprudence, entre la cohérence des décisions et la réponse politique en découlant; intermédiaire, entre la cour en tant qu'organe judiciaire et le système onusien; externe, entre sa fonction de sanction et les sphères politique et morale de la vie internationale. La CIJ avait la chance de

question cruciale de la compatibilité de l'intérêt national avec le droit international. Falk, « The World Court's Achievement », *supra* note 201 à la p 107.

²²⁶ Gordon et al, « The Independence and Impartiality of International Judges », *supra* note 210 à la p 516.

²²⁷ *Ibid*, à la p 517.

²²⁸ Falk, *Reviving the World Court*, *supra* note 164 à la p 22.

développer cette éthique de l'intégrité avec la multiplication de ce que Falk appelait les « grandes affaires » (*big cases*) au cours des dernières années, c'est-à-dire des affaires concernant des enjeux globaux et suivies partout dans le monde, comme l'*Affaire du Personnel diplomatique à Téhéran*²²⁹. Pour ce faire, la Cour devait suivre quatre lignes directrices²³⁰. Premièrement, elle devait contribuer au règlement pacifique des différends, il ne s'agissait pas seulement de faire régner la justice, mais aussi la paix. Deuxièmement, il fallait qu'elle participe à l'augmentation de la pression sur l'État fautif, jumelée à d'autres pratiques pour un changement pacifique de la situation. Troisièmement, elle devait légitimer l'appui à une partie dans un conflit et peut-être même justifier l'intervention armée après l'épuisement du dernier recours pacifique. Quatrièmement, il était important pour l'ordre mondial qu'elle joue un rôle de forum pédagogique et de réforme globale vers un système postétatique plus juste.

Une cour plus intègre, pensait Falk, devait avoir un effet bénéfique sur la légitimité de ses jugements. La prise en considération de la possibilité de perdre comme un risque acceptable et qu'un jugement défavorable fasse autorité étaient des conditions *sine qua non* à l'effectivité judiciaire internationale. Malheureusement, la situation actuelle faisait en sorte que les jugements internationaux étaient perçus tout au plus comme renforçant la position politique du gagnant plutôt que comme affectant la légitimité du perdant. L'effectivité du droit international dépendait donc de la volonté de soumission et de la réciprocité des acteurs, par-dessus tout dans les grandes affaires, volonté qui ne pouvait être suscitée que par une promotion de l'intégrité des cours²³¹. Par exemple, au sujet de l'enjeu des droits humains, Falk croyait que les sujets juridiques qui commettent ces violations sont souvent peu réceptifs aux interventions faisant appel à leur raison ou leur bonne volonté. Il fallait donc nécessairement employer des stratégies coercitives. Dans le cas de régimes politiques

²²⁹ *Affaire du Personnel diplomatique à Téhéran*, *supra* note 201.

²³⁰ Falk, *Reviving the World Court*, *supra* note 164 à la p 42.

²³¹ *Ibid.*, à la p 34.

violant les droits fondamentaux, les gouvernements fautifs devaient, d'une façon ou d'une autre, être renversés ou changés radicalement. Les options d'intervention étaient variées; cela pouvait se faire par lutte interne, l'intervention étrangère ou un mélange des deux. La coercition pouvait être exercée internationalement par des pressions psychologiques et diplomatiques, des sanctions économiques, des embargos et des boycotts sur le commerce, ou par le recours à la force militaire. Toutefois, peu importe la stratégie choisie, elle devait absolument être supportée par l'action d'une cour de justice intègre s'appuyant sur les valeurs universelles émanant de l'action populaire²³².

Enfin, il est intéressant de remarquer dans les écrits de Falk sur l'évolution du droit international une tendance à développer une forme d'approche néonaturaliste du droit. Il répétait que, si l'acceptation des contraintes imposées par la souveraineté étatique devait faire partie de la base sur laquelle réformer l'ordre juridique positif, même les pires échecs du système westphalien pouvaient être modérés suffisamment afin de créer un contexte global bien moins inhumain. Il voyait d'ailleurs le cas des droits humains comme un domaine où régnait une « douce tension » entre positivisme et droit néonaturaliste²³³. Cette saine ambiguïté dans l'ordre mondial actuel représentait le contexte idéal afin de mener le système étatique et son lot de conventions politiques vers un idéal composé de valeurs minimales et universelles.

Malheureusement, Falk savait que sa vision ne trouvait que bien peu d'écho dans le champ académique juridique américain, et encore moins auprès des dirigeants à Washington. Dès le début des années 1980, il critiquait la domination de l'influence des discours peu ambitieux et pragmatiques des *think tanks* sur la politique du gouvernement. Par exemple, il dénonçait le recueil *Agenda for the Nation*, publié par le conservateur Brookings Institute à l'intention de Nixon. Ses auteurs s'efforçaient de couvrir tous les enjeux dont le gouvernement devait tenir compte, mais aucun des articles du livre ne traitait des sujets du WOMP, ce qui prouvait que les menaces

²³² Falk, *Human Rights and State Sovereignty*, *supra* note 223 à la p 157.

²³³ Falk et Oliver, « The Future of International Law », *supra* note 207 à la p 13.

écologiques et l'avenir de l'humanité ne faisaient pas partie du spectre de pertinence politique des classes dirigeantes²³⁴. C'est pourquoi Falk sommait la communauté des juristes américains d'attirer l'attention de la nation sur les réels problèmes internationaux afin de contraindre le gouvernement à changer ses priorités. Historiquement, rappelait-il, les États-Unis avaient joué un rôle important de leadership normatif dans le monde, il ne fallait pas laisser leur nouvelle position de superpuissance remettre en question cette responsabilité²³⁵.

Conclusion

Richard Falk fait partie du courant des juristes internationalistes américains qui voulurent mettre en lumière les forces sous-jacentes affectant la relation complexe entre les États-Unis et le droit international. Son inspiration venue des travaux de l'École de New Haven se retrouvait dans sa préoccupation constante pour l'arrimage de la règle de droit avec les objectifs politiques des acteurs de l'ordre mondial, dont la finalité devait sans aucune hésitation être la dignité humaine et la survie de la planète. Rien ne mettait plus en péril la survie de l'espèce humaine que le rejet de la pensée radicale à propos d'avenirs politiques, alternatives trop souvent taxées d'utopisme. Personne n'était « assez fou » pour se dévouer à la construction d'un ordre mondial plus juste, et lui-même était parfois tenté de s'en remettre aux modes de réflexion plus pragmatiques que proposaient les approches hégémoniques coût-bénéfice ou le réalisme juridique. C'est aussi pourquoi nous n'avons décelé aucune tentative de sa part d'intégrer le courant éclectique à l'époque, ce qui expliquerait le peu de reconnaissance institutionnelle, sous forme de bourses ou de titres, dont il put jouir comparativement à Thomas Franck. La tentation de la crédibilité représentait donc

²³⁴ Falk, « New Trends in International Law », *supra* note 219 à la p 128.

²³⁵ C Clyde Ferguson Jr et al, « The American Society of International Law: 75 Years and Beyond » (1981) 75 Proc Annu Meet Am Soc Int Law 269 à la p 278.

pour l'intellectuel un plus grand risque encore, celui de délaissier la marginalité pour se perdre dans l'isolation aliénée du monde du pouvoir²³⁶.

Falk avait fait le deuil de sa reconnaissance par l'État. Il y avait bien longtemps que son travail ne se définissait plus par la recherche d'une synergie avec la *doxa* éclectique du champ académique juridique américain. Le Droit n'avait pas besoin d'adopter des pratiques scientifiques exogènes, il devait plutôt renouer avec sa cohérence intrinsèque et ainsi réintégrer le corpus des sciences sociales pour les compléter. Le professeur respecté de Princeton s'était donc érigé en hérétique consacré, ayant tissé des liens de recherche et de lutte avec des collègues sur les cinq continents²³⁷, ce qui l'avait impliqué dans la création d'une forme de champ académique ordre-mondialiste transnational. En fait, Falk préférait le terme de *citoyen pèlerin* pour se définir :

Le citoyen pèlerin ne renonce pas au futur, ne souhaite pas non plus fuir la douleur du présent par quelque forme de mort spirituelle, drogue, excès matériel, asservissement politique ou retrait psychique. Au contraire, il emploie son esprit à l'imagination et la réalisation d'un avenir désirable. Non pas comme un fantasme, mais comme un projet réalisable éventuellement dans l'espace-temps. Ainsi il doit, au moins, tenir compte des limites de la nature humaine, des tendances historiques des constellations de forces sociales porteuses de valeurs nouvelles et possibilités politiques innovatrices²³⁸. [Nous traduisons]

Que ce soit par son scepticisme à l'égard des prétentions scientifiques dans l'étude du social, par son insistance sur la substitution des enjeux normatifs globaux aux problèmes égoïstes à court terme dans l'étude du droit international, ou encore par son engagement actif dans les luttes sociales, critiques de l'impunité dont jouissait les dirigeants irrespectueux du droit²³⁹, Richard Falk a offert, entre 1968 et 1989,

²³⁶ Falk, « Manifesting World Order: A Scholarly Manifesto », *supra* note 158 à la p 155.

²³⁷ Mentionnons ici ses affinités avec d'autres monuments de la gauche américaine tels Noam Chomsky, Saul Mendlowitz, Edward Saïd et Howard Zinn. Falk, *Revolutionaries and Functionaries*, *supra* note 221.

²³⁸ Falk, *The Promise of World Order*, *supra* note 216 à la p 27.

²³⁹ Falk y voyait d'ailleurs une tradition américaine historique que de favoriser la résistance citoyenne – et non la désobéissance civile, car l'obéissance n'était une obligation morale – face à l'État. De Henry David Thoreau à Daniel Ellsberg, racontait-il, l'histoire des États-Unis était riche de personnages courageux ayant confronté l'État à la contradiction de son comportement avec le plus

l'esquisse d'une façon originale et déconcertante de penser et de pratiquer le Droit international au sein d'un champ en quête redéfinition.

CONCLUSION

« Le savant se cherche, et le riche s'évite. »

- Rivarol

« Le savant n'est pas l'homme qui fournit les vraies réponses, c'est celui qui pose les vraies questions. »

- Claude Lévi-Strauss

Nous avons tenté, avec ce tour d'horizon de l'œuvre de deux juristes phares des États-Unis des années 1970 et 1980, de poser les premiers jalons d'un programme de recherche critique en Droit international permettant une contextualisation de la doctrine. Nous sommes convaincus que cet exercice complexe mais fructueux s'avèrera utile à tout juriste critique conscient du contenu subjectif de la doctrine, et de son impact sur le développement du droit international. La principale volonté qui nous a animé dans l'étude de la carrière de Thomas Franck et de Richard Falk a été de mettre au jour la relation dynamique et dialectique du contexte sociopolitique de leur production doctrinale avec les valeurs et objectifs normatifs dont ils se réclamaient. L'époque à laquelle ils écrivaient se caractérisait par des transformations multiples de la structure historique mondiale et américaine; sur le plan du droit international, les États vainqueurs en 1945 n'étaient plus seuls à influencer le développement de l'architecture normative et institutionnelle internationale, ce qui donnait lieu à des divergences profondes sur le sujet. Les forces sociales, les institutions et les États ayant chacun une perception particulière des crises traversant la structure historique, les intellectuels – y compris les juristes – s'efforçaient de leur faire adopter leur analyse et leurs recommandations quant au chemin à suivre pour l'avenir des relations internationales. Dans le contexte américain, cette dynamique se traduisait par une double lutte de la part des juristes pour relégitimer le Droit comme discipline efficace dans l'élaboration de la politique étrangère, et pour redéfinir le rôle et les

enjeux principaux de l'État, conspué par de nombreuses sphères de la société. Si la *doxa* du champ académique juridique se caractérisait par une approche éclectique supportée par les nouveaux mécènes qu'étaient les *think tanks*, se voulant mieux adaptée à la vision des décideurs de Washington et censée ainsi leur rapporter du capital symbolique, certains juristes rejetaient ce réalignement paradigmatique à cause de son incapacité de traiter des enjeux menaçant réellement la nation, voire l'humanité. Peut-être davantage qu'auparavant, l'époque à l'étude se caractérisa donc par une diversification des approches en sciences juridiques aux États-Unis. Les auteurs que nous avons étudiés en témoignent, venant tous deux d'universités prestigieuses et s'étant prévalu de leur statut pour éveiller les consciences à ce qu'ils considéraient comme les réels enjeux de l'heure, souvent à l'encontre du discours dominant à Washington. D'un côté, Thomas Franck adopta une forme d'éclectisme dans ses écrits en plus de modifier de l'intérieur l'attitude de certaines institutions internationales ou proches de l'État américain; sa volonté de traduire ses convictions en langage compatible avec celui des institutions composant l'État américain lui valut finalement une reconnaissance extérieure à son champ, qui se traduisit en capital symbolique au moment de sa nomination à des postes importants dans des organisations gouvernementales nationales et internationales. De l'autre côté, Richard Falk se positionna plutôt en tant qu'objecteur de conscience – ou hérétique consacré – dans son champ et milita pour la reconnaissance d'une normativité planétaire rejetant toute forme de particularisme américain. Adopter l'éclectisme signifiait pour lui faire fausse route et retirer au Droit international son potentiel de changement – contre-hégémonique – de l'ordre mondial pour se cantonner aux problèmes secondaires identifiés par les dictats des politiques (*policy*) des États. Si sa position dans le champ académique juridique américain lui assurait une visibilité ainsi qu'un certain capital financier, ce rejet de la *doxa* l'obligea alors à rechercher une autre forme d'autorisation que celle découlant de l'octroi de capital symbolique par l'État pour se tourner vers l'entreprise bien plus fastidieuse de l'interpellation des forces sociales du monde entier.

Qualifier notre cadre d'analyse de complexe n'est pas exagéré; nous avons dénombré pas moins de vingt concepts distincts à opérationnaliser²⁴⁰, émanant de cette rencontre entre les approches néogramsciennes et bourdieusienne – ce qui n'inclut pas les concepts subsidiaires. Un retour sur ces concepts peut laisser le lecteur dubitatif quant à la pertinence de certains d'entre eux dans la présente étude, et susciter une inquiétude de voir s'alourdir inutilement la méthodologie jusqu'à rendre la production de résultats de recherche pertinents quasi-impossible.

Tout d'abord, il est important de rappeler que le cadre théorique que nous avons élaboré se veut holistique tout en permettant à celui ou celle qui l'emploie de se concentrer sur certains de ses concepts en fonction de son sujet d'analyse, tout en conservant en arrière-plan une vue d'ensemble de la structure historique. Par exemple, notre étude de Thomas Franck, professeur au sein d'une université en ascension dans le champ académique juridique américain et ayant côtoyé des lieux de pouvoir tant au niveau national qu'international, nous a amené à privilégier l'utilisation de concepts tels que le capital symbolique et l'autorisation. Dans le cas de Richard Falk, son rôle d'objecteur de conscience au sein du champ aux États-Unis ainsi que son projet de recherche ambitieux et original nous ont poussé à nous tourner davantage vers le concept d'hérétique consacré. En ce sens, nous croyons que notre cadre théorique démontrera son fort potentiel analytique au fil de son utilisation et de son application à des sujets d'étude de plus en plus variés, ce qui permettra l'opérationnalisation de l'ensemble des concepts qui le composent.

En raison de la taille restreinte du travail d'analyse présenté ici, nous n'avons pas eu la possibilité de présenter une étude de l'ensemble du champ – ou du moins des protagonistes dudit champ, ce qui aurait sans doute représenté une tâche colossale, mais hautement intéressante. Nous avons tout de même identifié certains auteurs dont

²⁴⁰ En voici la liste exhaustive en ordre d'apparition dans le présent travail : structure historique, force sociale, formes d'État, ordres mondiaux, capacités matérielles, idées, institutions, droit (interprétation néogramscienne), *habitus*, champ, *doxa*, État (interprétation bourdieusienne), capital symbolique, droit (interprétation bourdieusienne), division du travail symbolique, lutte de classements, autorisation, synchronisation, hérétique consacré, *homo academicus iuridicus*.

l'étude serait nécessaire à la complétion de notre recherche. Par exemple, nous aurions pu nous pencher sur l'œuvre de Richard Posner, pionnier du courant *Law & Economics* à la Chicago School of Economics ayant contribué, de concert avec d'éminents collègues comme Milton Friedman, à l'introduction du droit à la méthode économique d'analyse des problèmes sociaux, ce qui allait grandement influencer la *doxa* du champ académique juridique américain au moment de son tournant éclectique. Un autre intellectuel pertinent à notre étude aurait pu être Samuel Huntington. Malgré qu'il ne fût pas juriste mais politologue, sa carrière en Relations internationales et sa proximité unique avec les présidents à tendance néoconservatrice, au moment de l'exclusion des juristes du Département d'État, constitue un terreau fertile pour comprendre comment l'État privilégia les approches extérieures à la *communis opinio doctorum* dans l'élaboration de sa politique étrangère concernant le droit international. Nous aurions pu aussi étudier des juristes ne bénéficiant ni d'un statut important dans leur champ ni d'une autorisation auprès de l'État afin de comparer leurs intérêts de recherche et la forme que prit leur production doctrinale avec la carrière des personnages retenus par l'histoire comme les figures de proue du Droit international américain de l'époque. Finalement, il aurait été intéressant de prendre en compte l'œuvre de juristes venant d'ailleurs que des États-Unis dans le but de mieux comprendre l'impact de la division du travail symbolique, c'est-à-dire le mode d'accès des juristes au champ du pouvoir symbolique, sur la production doctrinale dans d'autres sociétés et structures historiques.

Un second constat que nous nous devons de mentionner à ce point est la répartition des concepts, mais aussi des théories desquelles ils découlent, parmi les différentes parties de notre travail. Nous avons rapidement réalisé que les concepts néogramsciens ne se retrouvaient que très peu dans l'analyse de l'œuvre des juristes à l'étude, laissant toute la place aux concepts bourdieusiens. Nous ne croyons pas que cela remette pour autant en question la pertinence de ceux-ci, et ce pour deux raisons. Premièrement, et comme nous a démontré notre mise en lumière de la synergie entre

les deux théories, l'interprétation néogramscienne du droit en tant que structure d'idées et institution se retrouve en trame de fond de notre analyse des textes des auteurs commentant l'évolution de leur champ, mais aussi de l'évolution du droit en général. Nous nous sommes efforcés tout au cours cet exercice de faire ressortir de leurs écrits leur conception du rôle social du droit, sa logique interne ainsi que son potentiel de changement de la structure historique. Pour ce faire, nous appliquions, parfois sans le mentionner explicitement, le cadre conceptuel néogramscien à leurs propos, ce qui facilitait l'intégration et la cohésion de l'analyse dans la structure plus grande du travail. Deuxièmement, la présence sous-jacente des concepts néogramsciens peut être décelée dans les rappels du contexte sociopolitique entourant les auteurs à différents moments de leur carrière entre 1968 et 1989. Sur ce point, nous souhaitons réitérer la pertinence de nous être attardé, le temps d'un chapitre, sur l'exposition de notre interprétation de la structure historique au cours de la période à l'étude. Tout au long de notre examen méticuleux des textes publiés par nos auteurs, notre cadre historique nous a servi de point de repère nous facilitant la tâche de situer les textes dans le contexte et l'actualité du moment de leur publication. De plus, il a effectivement été très intéressant d'effectuer une triple comparaison de notre interprétation de la structure historique de l'époque avec celle des auteurs, fournissant parfois un angle d'approche fertile à des faits historiques à prime abord secondaires. Ainsi, mentionnons à titre d'exemple l'insistance de Richard Falk sur l'intégration de gestes de désobéissance civile, perpétrés en opposition à la guerre du Vietnam, à la mouvance mondiale de prise de parole des peuples ou à son argumentaire pour une réhabilitation des *Principes de Nuremberg*.

La conclusion fondamentale de notre étude, et que nous souhaitons que le lecteur retienne, est que le Droit international, en tant que discipline en quête de légitimité, ne sera pas servi par une volonté malade de tendre vers l'objectivité et l'hermétisme. Nous croyons que sa logique interne stricte et sa méthodologie rigoureuse peuvent très bien s'accorder avec des considérations plus larges et interdisciplinaires. Voilà qui implique donc que le juriste internationaliste se doive de

se poser les bonnes questions, surtout de se demander d'où proviennent ses intérêts de recherche et la méthode qu'il préconise pour les aborder. La réflexivité est l'atout le plus cher de l'intellectuel cherchant réellement à comprendre, et ultimement changer, le monde qui l'entoure, car elle le force avant toute autre chose à poser un regard critique sur sa propre production de savoir, et son rôle dans l'évolution de la structure historique.

Nous invitons les chercheurs de toutes les sciences sociales à revisiter les théories que nous avons présentées dans cette étude, à les retravailler et les réinterpréter pour finalement les appliquer à la production de savoir dans leur discipline. Nous sommes persuadés que cet exercice passionnant leur permettra d'en apprendre beaucoup sur leur champ et sur eux-mêmes.

En conclusion, l'économiste renommé Friedrich Hayek disait en 1979 : « La recherche des influences constitue le domaine le plus dangereux (*treacherous*) de l'histoire de la pensée²⁴¹. » [Nous traduisons] Nous aimerions bien savoir ce qui l'a poussé à formuler une telle déclaration.

²⁴¹ Friedrich Hayek, *The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason*, Liberty Fund, Incorporated, 1979, à la p 186.

BIBLIOGRAPHIE

- Agnew, John A., *Hegemony: The New Shape Of Global Power*, Temple University Press, 2005.
- Anderson, Perry, « The Antinomies of Antonio Gramsci » (1976) I : 100 *New Left Rev.*
- Arrighi, Giovanni, et Beverly Silver, *Chaos and Governance in the Modern World System*, U of Minnesota Press, 1999.
- Arrighi, Giovanni, « The Three Hegemonies of Historical Capitalism », par Stephen Gill, *Gramsci, historical materialism and International relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- Barnet, Richard, David Dellinger, et Richard Falk, « Symposium: US Foreign Policy in the Middle East » (1980) 10 : 1 *J. Palest. Stud.*
- Bourdieu, Pierre, « De la Maison du roi à la raison d'État » (1997) 118 : 1 *Actes Rech. En Sci. Soc.*
- , « Esprits d'Etat » (1993) 96 : 1 *Actes Rech. En Sci. Soc.*
- , *Esquisse d'une théorie de la pratique : précédé de trois études d'ethnologie kabyle*, Paris, Éditions du Seuil, 2000.
- , *Homo academicus*, Paris, Editions de Minuit, 1984.
- , « La Force du droit » (1986) 64 : 1 *Actes Rech. En Sci. Soc.*
- Boyle, Francis A., Abram Chayes, Isaak Dore, Richard Falk, et al., « International Lawlessness in Grenada » (1984) 78 : 1 *Am. J. Int. Law.*
- Brenner, Robert, *The Boom and the Bubble: The Us in the World Economy*, Verso, 2003.
- Buckel, Sonja, et Andreas Fischer-Lescano, « Gramsci Reconsidered: Hegemony in Global Law » (2009) 22 : 03 *Leiden J. Int. Law.*
- Claude, Inis L., Jr., Louis Henkin, Michael Barkun, Richard Falk, et al., « Round Table: The Social Scientist Looks at the International Law of Conflict Management » (1971) 65 : 4 *Am. J. Int. Law.*
- Combacau, Jean, *Droit international public*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 1999.
- Corten, Olivier, *Le Droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008.

- Cox, Robert W., « Au-delà de l'Empire et de la terreur : réflexions sur l'économie politique de l'ordre mondial » (2004) Vol. 2 : 2 *Contrar*.
- , « Dialectique de l'économie-monde en fin de siècle » (1990) 21 : 4 *Études Int.*
- , « Social Forces, States and World Orders: Beyond International Relations Theory » (1981) 10 : 2 *Millenn. - J. Int. Stud.*
- Cutler, A. C., « Artifice, Ideology and Paradox: the Public/Private Distinction in International Law » (1997) 4 : 2 *Rev. Int. Polit. Econ.*
- , « Global Capitalism and Liberal Myths: Dispute Settlement in Private International Trade Relations » (1995) 24 *Millenn. - J. Int. Stud.*
- , « Gramsci, Law, and the Culture of Global Capitalism » (2005) 8 : 4 *Crit. Rev. Int. Soc. Polit. Philos.*
- Emmett, Ross B., *The Elgar Companion to the Chicago Law School of Economics*, Edward Elgar Publishing, 2010.
- Falk, Richard, *A Global Approach to National Policy*, Harvard University Press, 1975.
- , « A New Paradigm for International Legal Studies: Prospects and Proposals » (1975) 84 : 5 *Yale Law J.*
- , *A Study of Future Worlds*, Free Press, 1975.
- , « Can International Law Contribute to World Order? » (1972) 66 : 4 *Am. J. Int. Law.*
- , « Citizenship and the Modern State: The Spirit of Thoreau in the Age of Trident » (1985) 9 *Bull. Aust. Soc. Leg. Philos.*
- , *Human Rights and State Sovereignty*, Holmes & Meier Publishers, 1981.
- , « Law, Lawyers, and the Conduct of American Foreign Relations » (1969) 78 : 6 *Yale Law J.*
- , « Manifesting World Order: A Scholarly Manifesto », par Joseph Kruzal et James Rosenau, *Journeys Through World Politics*, Lexington, Massachusetts, Lexington Books, 1989.
- , « New Trends in International Law: The Challenges of the Ecological Age » (1980) 61 *Int. Law Stud. Ser. US Nav. War Coll.*
- Falk, Richard, et Covey T. Oliver, « The Future of International Law » (1981) 75 *Proc. Annu. Meet. Am. Soc. Int. Law.*
- Falk, Richard, « On Treaty Interpretation and the New Haven Approach: Achievements and Prospects » (1968) 8 *Va. J. Int. Law.*

- , « One of the Great Watersheds of Modern History » (1979) 75/76 MERIP Rep.
- , « President Gerald Ford, CIA Covert Operations, and the Status of International Law » (1975) 69 : 2 Am. J. Int. Law.
- , *Reviving the World Court*, University Press of Virginia, 1986.
- , *Revolutionaries and Functionaries: The Dual Face of Terrorism*, Dutton, 1988.
- , « The Beirut Raid and the International Law of Retaliation » (1969) 63 Am J Intl L.
- , « The Cambodian Operation and International Law » (1971) 65 : 1 Am. J. Int. Law.
- , *The End of World Order: Essays on Normative International Relations*, Holmes & Meier, 1983.
- , « The Iran Hostage Crisis: Easy Answers and Hard Questions » (1980) 74 : 2 Am. J. Int. Law.
- , « The Menace of the New Cycle of Interventionary Diplomacy » (1980) 17 : 3 J. Peace Res.
- , « The Nuremberg Defense in the Pentagon Papers Case » (1974) 13 Columbia J. Transnatl. Law.
- , « The Place of Policy in International Law » (1972) 2 Ga. J. Int. Comp. Law.
- , *The Promise of World Order: Essays in Normative International Relations*, Wheatsheaf, 1987.
- , « The Shaping of World Order Studies: A Response » (1980) 42 : 1 Rev. Polit.
- , « The World Court's Achievement » (1987) 81 : 1 Am. J. Int. Law.
- , *This Endangered Planet; Prospects and Proposals for Human Survival*, New York, Random House, 1971.
- , « Toward Equilibrium in the World Order System » (1970) 64 : 4 Am. J. Int. Law.
- Falstrom, Dana Zartner, « Thought versus Action: The Influence of Legal Tradition on French and American Approaches to International Law » (2006) 58 Maine Law Rev.
- Ferguson, C. Clyde, Jr., Francis Boyle, Charles Kallu-Kalumiya, Francis M. Ssekandi, et al., « The American Society of International Law: 75 Years and Beyond » (1981) 75 Proc. Annu. Meet. Am. Soc. Int. Law.

- Franck, Thomas, « After the Fall: The New Procedural Framework for Congressional Control over the War Power » (1977) 71 Am. J. Int. Law.
- , « An International Law Agenda for the Eighties » (1980) 17 Willamette Law Rev.
- Franck, Thomas, James J. Baechle, Michael Barkun, Abram Chayes, et al., « International Law Teaching: Can the Profession Tell It Like It Is? » (1972) 66 : 4 Am. J. Int. Law.
- Franck, Thomas, *Control of Sea Resources by Semi-Autonomous States: Prevailing Legal Relationships Between Metropolitan Governments and Their Overseas Commonwealths, Associated States, and Self-Governing Dependencies*, Washington D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1978.
- Franck, Thomas, et Kenneth H. Gold, « The Limits of Perceptual Objectivity in International Peace Observation » (1968) 33 : 1 Law Contemp. Probl.
- Franck, Thomas, « Icy Day at the ICJ » (1985) 79 : 2 Am. J. Int. Law.
- , « Legitimacy in the International System » (1988) 82 : 4 Am. J. Int. Law.
- , « Minimum Standards of Public Policy and Order Applicable to Collective International Commodity Negotiations », par A. Philip, *Recueil des Cours, Collected Courses*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1978.
- , *Nation Against Nation: What Happened to the U.N. Dream and What the U.S. Can Do About It*, New York, Oxford University Press, 1985.
- , « Of Gnats and Camels: Is there a Double Standard at the United Nations? » (1984) 78 : 4 Am. J. Int. Law.
- Franck, Thomas, et Nigel S. Rodley, « After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force » (1973) 67 Am. J. Int. Law.
- Franck, Thomas, et New York University Center for International Studies, *A Free Trade Association*, New York, New York University Press, 1968.
- Franck, Thomas, « The Constitutional and Legal Position of the National Security Adviser and Deputy Adviser » (1980) 74 : 3 Am. J. Int. Law.
- , « The New Development: Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries » (1972) 1972 Wis. Law Rev.
- , *The Structure of Impartiality*, Londres, Macmillan, 1968.
- Franck, Thomas, et Edward Weisband, *Secrecy and Foreign Policy*, Oxford University Press, 1974.
- , « The Johnson and Brezhnev Doctrines: The Law You Make May Be Your Own » (1970) 22 : 5 Stanford Law Rev.

- , *Word Politics : Verbal Strategy Among the Superpowers*, Oxford University Press, 1971.
- Franck, Thomas, « Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States » (1970) 64 : 5 *Am. J. Int. Law*.
- , *Why Federations Fail*, New York, New York University Press, 1968.
- Fry, James D., « Legitimacy Push: Towards a Gramscian Approach to International Law » (2008) 13 *UCLA J. Int. Law Foreign Aff.*
- George, Susan, « Winning the War of Ideas » (1997) 44 : 3 *Dissent*.
- Gill, Stephen, « Constitutionalizing Inequality and the Clash of Globalizations » (2002) 4 : 2 *Int. Stud. Rev.*
- Glennon, Michael J., « In Memoriam: Thomas M. Franck (1931-2009) » (2009) 84 *N. Y. Univ. Law Rev.*
- Gordon, Edward, Steven J. Burton, Richard Falk, et Thomas Franck, « The Independence and Impartiality of International Judges » (1989) 83 *Proc. Annu. Meet. Am. Soc. Int. Law*.
- Griffiths, Martin, *Fifty Key Thinkers in International Relations*, New York, Routledge, 2013.
- Guilhot, Nicolas, « Entre Juridisme et constructivisme : les droits de l'homme dans la politique étrangère américaine » (2008) 38 : 1 *Crit. Int.*
- , « Les Professionnels de la démocratie » (2001) 139 : 1 *Actes Rech. En Sci. Soc.*
- Hayek, Friedrich, *The Counter-Revolution of Science: Studies on the Abuse of Reason*, Liberty Fund, Incorporated, 1979.
- Jouannet, Emmanuelle, « French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law » (2006) 58 *Maine Law Rev.*
- Kennedy, David, et William Fisher III, *The Canon of American Legal Thought*, Princeton, Princeton University Press, 2006.
- Kennedy, David, « Tom Franck and the Manhattan School » (2002) 35 *NYUJ Intl Pol.*
- , « When Renewal Repeats: Thinking against the Box » (1999) 32 *N. Y. Univ. J. Int. Law Polites.*
- Kirkpatrick, Jeane, *Dictatorships and Double Standards : Rationalism and Reason in Politics*, New York, Simon and Schuster, 1982.
- Koh, Harold Hongju, Miriam E. Sapiro, Christopher J. Borgen, et Peter A. Guthrie, « The Invisible College of Thomas Franck » (2009) 84 *N. Y. Univ. Law Rev.*

- Lévi-Strauss, Claude, « Introduction à l'oeuvre de Marcel Maus », par Marcel Maus, *Sociologie et anthropologie*, 4^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 1968.
- Litowitz, Douglas, « Gramsci, Hegemony, and the Law » (2000) *BYU Rev.*
- Macleod, Alex, et Dan O'Meara, *Théories relations internationales : Contestations et résistances*, 2^e éd., Montréal, Athéna Editions, 2010.
- Mamdani, Mahmood, *Good Muslim, Bad Muslim: America, the Cold War, and the Roots of Terror*, Pantheon, 2004.
- Mirowski, Philip, et Thomas A. Stapleford, *Building Chicago Economics : New Perspectives on the History of America's Most Powerful Economics Program*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- Nixon, Richard, *RN: The Memoirs of Richard Nixon*, Simon and Schuster, 2013.
- Piotte, Jean-Marc, *La Pensée politique de Gramsci*, Montréal, Lux, 2010.
- Robin, Ron, « Vietnam : From 'Hearts and Minds to 'Rational Choice' », *The Making of the Cold War Enemy : Culture and Politics in the Military-Intellectual Complex*, Princeton, Princeton University Press, 2001.
- Rorty, Richard, *L'Amérique : un projet inachevé : la pensée de gauche dans l'Amérique du vingtième siècle*, Quad, Pau, Presse de l'Université de Pau, 2001.
- Salmon, Jean, *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- Strange, Susan, « The New World of Debt » (1998) *a New Left Rev.*
- , *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge University Press, 1996.
- , « Wake up, Krasner! The World Has Changed » (1994) *1 : 2 Rev. Int. Polit. Econ.*
- Verdirame, Guglielmo, « 'The Divided West': International Lawyers in Europe and America » (2007) *18 : 3 Eur. J. Int. Law.*
- Williamson, John, « What Washington Means by Policy Reform », *Latin American Adjustment: How Much Has Happened ?*, Washington D.C., Peterson Institute for International Economics, 1991.
- Zinn, Howard, *A People's History of the United States: 1492 to Present*, New York, Harper Collins, 2010.