

# RECUEIL DES COURS

389 (2017)

---

L'Académie de droit international de La Haye

honorée du prix Wateler de la Paix (1936, 1950), du prix Félix Houphouët-Boigny pour la recherche de la paix (1992), de l'ordre du Rio Branco, Brésil (1999), et de la médaille de l'Institut royal d'études européennes, Espagne (2000)

The Hague Academy of International Law

awarded the Wateler Peace Prize (1936, 1950), the Félix Houphouët-Boigny Peace Prize (1992), the Order of Rio Branco, Brazil (1999), and the Medal of the Royal Institute of European Studies, Spain (2000)

---

## TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos . . . . .	25
Introduction . . . . .	33
Paragraphe 1. Les raisons du retour sur les méthodes . . . . .	37
Paragraphe 2. La notion de méthode. . . . .	42
Paragraphe 3. Critique externe: les trois catégories d'analyse retenues . . . . .	45
Paragraphe 4. Historiographie conventionnelle et binarité des méthodes . . . . .	51
Paragraphe 5. La typologie des méthodes proposées . . . . .	60
Paragraphe 6. La grille d'analyse choisie et le plan du cours . . . . .	64
L'essentiel de l'introduction . . . . .	67
Première partie. Le modèle cloisonné . . . . .	69
Chapitre I. L'éclairage esthétique: l'hypertrophie de la technique . . . . .	73
Section 1: Faire jouer la «géométrie» du conflit de lois (UKSC) . . . . .	76
Paragraphe 1. Les voies offertes par le droit international privé . . . . .	78
A. Le premier juge: le problème est le sens de la loi étrangère . . . . .	79
B. Le juge d'appel: le problème relève de la qualification . . . . .	81
C. La Cour suprême: le vrai problème est la prise en considération d'un fait . . . . .	83
Paragraphe 2. Les zones d'ombre . . . . .	86
Section 2. Cliver l'immunité et le fond (CIJ) . . . . .	89
Paragraphe 1. Le contentieux concret . . . . .	91
Paragraphe 2. Les ressources de la «logique» juridique . . . . .	96
Paragraphe 3. Forme et substance dans la doctrine de la Cour . . . . .	100
Paragraphe 4. Positivismes et construction de la norme coutumière . . . . .	103
Chapitre II. La dimension politique: l'isolationnisme . . . . .	107
Section 1. Repli à l'égard des sources exogènes (USSC) . . . . .	108
Paragraphe 1. Décryptage: la controverse sur le droit étranger en contexte . . . . .	109
A. Fonction judiciaire et évolution sociétale . . . . .	111
B. Méthode interprétative et légitimité démocratique . . . . .	114
Paragraphe 2. La migration du débat: le rejet de l'altérité culturelle . . . . .	117
A. L'offensive « <i>anti-foreign-law</i> » et la vocation de la <i>chari'a</i> . . . . .	118
B. Extensions et amalgames . . . . .	121
Section 2. Repli isolationniste et redistribution territoriale des cartes (USSC) . . . . .	125
Paragraphe 1. Réduire la focale de la loi . . . . .	125
Paragraphe 2. Séparer l'action individuelle et les dispositions de droit public . . . . .	131
Chapitre III. La corrélation éthique: la défiance . . . . .	134
Section 1. L'autre en (non-) personne: le prisonnier étranger et l' <i>habeas corpus</i> (USSC) . . . . .	137
Paragraphe 1. L'humanité nue du détenu étranger . . . . .	138

Paragraphe 2. Les confins géographiques des obligations éthiques	141
Section 2. L'autre en institution interdite: l'allégorie de l'enfant du fraudeur (Cour de cassation de France)	144
Paragraphe 1. L'institution odieuse	145
Paragraphe 2. La fraude des parents et les droits de l'enfant.	150
L'essentiel de la première partie.	156
Deuxième partie. Le modèle libéral	159
Chapitre I. Coordonner les droits en milieu fermé.	164
Section 1. Aplanir les (trop grandes) différences	165
Paragraphe 1. L'immanence de la méthode	167
A. Le moine (défroqué) et le statut (claudicant)	167
B. La bilatéralité naturalisée.	171
Paragraphe 2. La destinée de ses vertus	174
Section 2. Elle revient au galop: le retour du refoulé	181
Paragraphe 1. Le refoulé méthodologique	181
A. L'imbrication structurelle des méthodes.	182
B. L'externalisation du contrôle	186
C. L'élan unilatéraliste.	188
Paragraphe 2. Le refoulé axiologique	192
A. L'exception d'ordre public et l' <i>Inlandsbeziehung</i> .	193
B. Les valeurs du for et les lois de police	195
Chapitre II. Enoncer l'universel.	199
Section 1. L'illusion de la neutralité	202
Paragraphe 1. L'universalité imaginaire: l'ordre public international	204
A. Le principe	204
B. Le paradoxe	209
Paragraphe 2. La dernière utopie: les droits de l'homme	215
Section 2. Le dilemme de l'égalité	222
Paragraphe 1. L'introuvable curseur	223
A. La dialectique égalité/discrimination.	223
B. L'extension sans fin des particularismes.	226
Paragraphe 2. La différenciation est-elle discriminatoire?	229
A. La quête existentielle de la commensurabilité.	230
B. Des bonnes et mauvaises raisons de distinguer	232
Chapitre III. La «malédiction» de la tolérance.	237
Section 1. Le coût de la tolérance	240
Paragraphe 1. L'effet normalisant de la tolérance.	241
Paragraphe 2. La tolérance et la différence visible	246
Section II. La tentation de la biopolitique	250
Paragraphe 1. La biopolitique du confinement: du langage et des limbes	253
A. Paradigme sécuritaire et rationalisation de l'hospitalité.	253
B. Labellisation et statuts en demi-teinte	257
Paragraphe 2. La biopolitique du secours: les enfants de Calais.	262
L'essentiel de la deuxième partie: le modèle libéral	268

Troisième partie. Le modèle pluraliste . . . . .	269
Chapitre I. Perspectivisme et ajustement . . . . .	277
Section 1. L'accueil de points de vue multiples . . . . .	281
Paragraphe 1. Les variantes traditionnelles . . . . .	282
Paragraphe 2. La reconnaissance des situations . . . . .	290
A. L'impératif de protection des relations familiales effectives . . . . .	291
B. Le sens de la transformation méthodologique . . . . .	295
Section 2. Les vrais conflits: de «l'accommodement raisonnable» à l'ultime joker . . . . .	299
Paragraphe 1. La recherche d'ajustement . . . . .	301
Paragraphe 2. Le joker ultime: l'exception d'ordre public . . . . .	305
Chapitre II. L'inter-culturalisme: problème ou solution? . . . . .	310
Section 1. Les multiples avatars du pluralisme: brève clarification préalable . . . . .	314
Section 2. Identité et complexité: le modèle épistémologique de l'inter-altérité . . . . .	318
Paragraphe 1. L'«entre-deux» culturel . . . . .	320
Paragraphe 2. La complexité du lien d'appartenance . . . . .	325
Section 3. Diversité et coexistence: le modèle méthodologique . . . . .	329
Paragraphe 1. La localisation de l'autorité . . . . .	333
Paragraphe 2. La définition de la communauté autonome . . . . .	337
Paragraphe 3. L'encadrement du pluralisme . . . . .	342
Paragraphe 4. Le dispositif juridictionnel . . . . .	348
Paragraphe 5. Réflexivité et créolisation . . . . .	354
Chapitre III. Du bénéfice du doute sceptique . . . . .	363
Section 1. Le décentrement . . . . .	366
Paragraphe 1. Le refus de la vérité unique . . . . .	368
A. Comment pense le sceptique? . . . . .	368
B. Le doute et l'inter-altérité . . . . .	372
Paragraphe 2. La pensée latérale . . . . .	376
Section 2. L'hospitalité . . . . .	379
Paragraphe 1. L'accueil de l'étranger et le problème de la traduc- tion . . . . .	381
Paragraphe 2. L'éthique de la frontière et le conflit de normes . . . . .	389
L'essentiel de la troisième partie (le modèle pluraliste) . . . . .	395
Conclusion générale . . . . .	396
L'essentiel de la conclusion (vers un droit de l'inter-altérité) . . . . .	398
Index . . . . .	399
Résumé des chapitres . . . . .	407
L'essentiel de l'introduction . . . . .	407
L'essentiel de la première partie (le modèle cloisonné) . . . . .	408
L'essentiel de la deuxième partie (le modèle libéral) . . . . .	408
L'essentiel de la troisième partie (le modèle pluraliste) . . . . .	409
L'essentiel de la conclusion (vers un droit de l'inter-altérité) . . . . .	410