



**HAL**  
open science

## Bienveillance en droit international

Marion Blondel

► **To cite this version:**

Marion Blondel. Bienveillance en droit international. Association des doctorants en droit public de l'Université de Lyon (A.D.P.L). La bienveillance en droit public, Mare Martin, 2020, 978-2-84934-436-1. hal-04323060

**HAL Id: hal-04323060**

**<https://hal.science/hal-04323060>**

Submitted on 5 Dec 2023

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

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License

# Bienveillance en droit international

Par Marion BLONDEL,  
*Chercheuse en post-doctorat à l'Université Saint-Louis de Bruxelles*

Dans un message relatif à la Journée internationale de la paix de 2017, le Secrétaire général des Nations Unies appelait à « remplacer la peur par la bienveillance »<sup>1</sup>. Dans le même sens, en octobre 2018, l'Envoyé spécial du Secrétaire général pour la Syrie proposait quant à lui de réunir le Comité chargé d'élaborer une nouvelle Constitution sous « la bienveillance facilitatrice des Nations Unies »<sup>2</sup>. Mais l'évocation de la bienveillance ne relève pas en droit international du récent phénomène de mode, lequel serait d'ailleurs un peu en retrait d'autres champs disciplinaires plus avant-gardistes en la matière, comme la bioéthique, la sociologie ou encore – de manière plus discutable – le management d'entreprise. Cette référence est en effet aussi ancienne que récurrente dans les traités bilatéraux et multilatéraux<sup>3</sup>. Contrairement à ce que l'on aurait pu penser, on ne la retrouve pas essentiellement dans des instruments relatifs à la protection des personnes, mais dans des textes ayant des objets aussi variés que le transport aérien<sup>4</sup>, le statut des forces armées dans un État<sup>5</sup> ou encore dans les accords de base

---

<sup>1</sup> « A 100 jours de la Journée internationale de la paix », 13 juin 2017, Message d'A. Guterres, Secrétaire général de l'ONU.

<sup>2</sup> S. De Mistura (Envoyé spécial des Nations unies pour la Syrie), lors de la réunion du Conseil de sécurité sur la situation au Moyen-Orient, 17 octobre 2018, ONU info, Nations Unies.

<sup>3</sup> Sans pouvoir en déduire une analyse statistique, l'instrument n'étant pas destiné à cet effet, le Recueil des Traités des Nations Unies en ligne (recherche libre) compte 97 occurrences du mot « bienveillant » et 1573 du mot « bienveillance ».

<sup>4</sup> Cf. en ce sens : Accord relatif au transport aérien conclu entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et la République fédérative du Brésil, avec annexes, signé à Brasilia le 21 mars 1989, Annexe II. §3 : « Les demandes de vols affrétés en excédent du nombre fixé au paragraphe 1 ci-dessus, déposées par des entreprises de transport aérien désignées par l'une ou l'autre des Parties contractantes, seront traitées avec bienveillance par l'autre Partie contractante » ; Accord relatif aux services aériens entre le gouvernement de la Région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine et le gouvernement de la Fédération de Russie, 22 janvier 1999, art. 9.4 : « Chaque Partie contractante examine également avec bienveillance toute demande que lui adresse l'autre Partie contractante en vue d'obtenir que des mesures de sûreté spéciales raisonnables soient prises pour faire face à une menace particulière » ; Section 1 commune aux : Accord de transport aérien entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République de Singapour du 8 avril 1997, Accord de transport aérien entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement de la République islamique du Pakistan, 10 avril 1997, Annexe II, transports aériens affrétés, Section 1 : « Chaque Partie examine avec bienveillance les demandes de trafic non régi par la présente annexe émanant des entreprises de transport aérien de l'autre Partie, sur une base de courtoisie et de réciprocité ».

<sup>5</sup> Cf. en ce sens : Accord relatif aux zones et installations et au statut des forces armées des États-Unis dans la République de Corée, conclu conformément à l'article IV du Traité de défense mutuelle, tel que modifié, Amendements aux minutes approuvées du 9 juillet 1966 *Article XXII*, Ajout de nouvelles Minutes approuvées relatives à l'alinéa c) du paragraphe 5 : « 8. Les autorités de la République de Corée examinent avec bienveillance les requêtes des autorités militaires des États-Unis demandant de renoncer à une détention provisoire ou de la différer dans des circonstances exceptionnelles telles qu'une maladie, une blessure ou une

entre organisations internationales et États<sup>6</sup>. En droit de l'Union européenne, la bienveillance est notamment évoquée dans des instruments relatifs aux crédits à l'exportation<sup>7</sup>, aux partenariats économiques<sup>8</sup> et commerciaux<sup>9</sup>.

Dans l'ensemble de ces textes, l'appel à la bienveillance s'adresse aux États, et ne semble pas impliquer de nouvelles obligations que celles tirées de la bonne foi dans l'exécution des engagements interétatiques. Elle fait en réalité figure de simple formule de style, sans contenu juridique positif.

Il en va de même dans les instruments classiques de protection des individus. À titre d'illustration, les 5 occurrences de l'expression « avec bienveillance » utilisée dans des articles similaires<sup>10</sup> à destination des réfugiés et des apatrides, respectivement dans la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et dans la Convention relative aux apatrides de 1954, s'adressent aux États contractants dans la conduite de leurs relations réciproques.

---

grossesse » ; Interprétations de l'Accord relatif aux zones et installations et au statut des forces armées des États-Unis dans la République de Corée, conclu conformément à l'article IV du Traité de défense mutuelle entre les États-Unis d'Amérique et la République de Corée, et des minutes approuvées connexes, tels que modifiés, 18 janvier 2001, *article ii* alinéa b) du paragraphe 1 « la République de Corée peut, par l'intermédiaire de la commission mixte ou de sa sous-commission chargée des zones et installations, demander aux forces armées des États-Unis de renoncer au droit qu'elles se sont réservées de réoccuper les zones et installations restituées en se réservant le droit de les réoccuper, et les forces armées des États-Unis examinent une telle demande avec bienveillance si ces zones et installations ne sont pas censées être réoccupées dans un avenir prévisible ».

<sup>6</sup> Cf. en ce sens : Accord 1 de base entre l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'Organisation de l'aviation civile internationale, l'Organisation internationale du travail, l'organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale de la santé et le gouvernement de l'union de Birmanie relatif à la fourniture d'une assistance technique, signé à New-York, le 5 mars 1951, art. v. 2 : « l'accord de base et tous accords complémentaires conclus en application dudit accord de base pourront être modifiés d'un commun accord entre les organisations et le gouvernement ; les organisations et le gouvernement examineront avec soin et bienveillance toute demande que l'autre partie pourra présenter en vue d'une telle modification » ; Accord 1 de base conclu entre l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, l'Organisation de l'aviation civile internationale, l'Organisation internationale du travail, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, l'Organisation mondiale de la santé et le gouvernement de l'Iran relatif à la fourniture d'une assistance technique, signé à New-York le 18 Janvier 1951, Art. VI. b) : « L'Accord de base et tous accords complémentaires conclus en application dudit Accord de base pourront être modifiés d'un commun accord entre les Organisations et le Gouvernement, chacune des Parties devant examiner avec soin et bienveillance toute demande que l'autre Partie pourra présenter à cet effet » ; Accord de base entre l'Organisation mondiale de la santé et le gouvernement de l'Éthiopie relatif à la fourniture d'une assistance technique, signé à Addis-Abeba le 2 juillet 1951 et à Alexandrie le 9 juillet 1951, article VI. a) : « L'Organisation et le Gouvernement étudieront avec bienveillance toute suggestion que l'une des Parties pourra présenter en vue de la modification du présent Accord ».

<sup>7</sup> Règlement (UE) n ° 1233/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 relatif à l'application de certaines lignes directrices pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public et abrogeant les décisions du Conseil 2001/76/CE et 2001/77/CE, Annexe.

<sup>8</sup> Accord entre l'Union européenne et le Japon pour un partenariat économique, ST/7965/2018/INIT, JO L 330 du 27.12.2018, p. 3-899, art. 12.8 et Annexe 8-A.

<sup>9</sup> Accord commercial entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Colombie et le Pérou, d'autre part, JO L 354 du 21.12.2012, p. 3-2607, art. 79.

<sup>10</sup> Article 7.4 et article 24.4 communs aux Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 et Convention relative au statut des apatrides du 26 avril 1954.

Autrement dit, on ne trouve pas dans ces textes d'appel à la bienveillance des États contractants envers l'individu<sup>11</sup>. La définition classique du terme renvoie pourtant à une « disposition généreuse à l'égard de l'humanité »<sup>12</sup>, voire à une « disposition favorable d'un supérieur envers un inférieur »<sup>13</sup>.

Les références récentes à la bienveillance dans le discours des Nations Unies déjà évoquées semblent cependant plus conformes à ces définitions : « la paix et la bienveillance » visées par le Secrétaire général lors de la Journée pour la paix de 2017 appellent sans doute à une « disposition généreuse à l'égard de l'humanité » ; la recherche de « la bienveillance facilitatrice des Nations Unies » dans le contexte syrien marque quant à elle la proposition de se placer *sous* leur protection.

Au-delà de ces évocations diplomatiques, le droit est aujourd'hui largement saisi par la bienveillance, notamment par le biais du concept de sollicitude, ou encore de vulnérabilité, dont on ne peut que constater l'exponentiel emploi<sup>14</sup>. Or ces évocations visent aujourd'hui la protection de l'individu, sujet central du droit international contemporain. L'utilisation croissante de cette grammaire de la bienveillance contribue sans doute à son enrichissement *en même temps*<sup>15</sup> qu'à sa perte de sens. Sa place dans l'air du temps ne doit pas faire oublier que la bienveillance a fait l'objet de réflexions essentielles en philosophie morale classique et ne peut ainsi être résumée à une caricature des « bons sentiments ». Sans prétendre retracer ici l'histoire philosophique de ce concept, on peut en retenir certains traits saillants permettant d'asseoir notre analyse en droit international. Dès l'Antiquité, Aristote rapprochait – pour les distinguer<sup>16</sup> – la bienveillance de l'amitié, remarquant que toutes deux « s'adresse(nt) non pas

---

<sup>11</sup> Si ces textes visent la protection de l'individu dans leur essence, l'absence d'évocation de la bienveillance est le témoin du contexte de leur adoption : il s'agit certes pour les États de prendre acte des calamités humaines de la guerre et du génocide juif, mais aussi de « gérer » les afflux massifs de population sur leurs territoires.

<sup>12</sup> CNRTL, V. « Bienveillant », lexicographie.

<sup>13</sup> CNRTL, V. « Bienveillance », étymologie.

<sup>14</sup> A titre d'illustration, sur la période 1997-2009, les observations finales du Comité pour les droits économiques sociaux et culturels indiquent un quadruplement de la référence à la vulnérabilité de la personne (A. Chapman, B. Carbonetti, « Human rights protections for vulnerable and disadvantaged groups: the contributions of the UN Committee on economic social and cultural rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 33, n° 3, août 2011, p. 725). Dans le même sens et bien qu'il ne s'agisse pas d'un instrument statistique, le moteur de recherche HUDOC donne une indication de l'emploi du terme « vulnérable » par la Cour européenne des droits de l'homme, dont on dénombre 1358 arrêts y faisant référence au 26 avril 2019.

<sup>15</sup> Selon l'expression du président E. Macron, qui a fait de la référence à la bienveillance un élément central de son discours politique. Cf. pour une analyse de son utilisation : « Pour Guillaume Le Blanc, Emmanuel Macron a une conception libérale de la bienveillance », *La Croix*, 23 juin 2017.

<sup>16</sup> « L'homme bienveillant ne fait pas plus que vouloir, tandis que l'ami doit aller jusqu'à faire en réalité le bien qu'il veut ; car la bienveillance n'est que le commencement de l'amitié » : Aristote, *Morale à Eudème*, Livre Sept : Théorie de l'amitié, Chapitre VII, (Traduite par J. Barthelemy Saint Hilaire), 1856[1241a].

à celui qui la ressent, mais à celui pour qui on l'éprouve »<sup>17</sup>. La bienveillance manifeste une sensibilité, une recherche de compréhension de l'Autre. Cette idée fonde le concept : l'individu peut se mettre à la place de son semblable, s'identifier à ce qu'il est et ainsi lui venir en aide<sup>18</sup>. Pour Saint Thomas d'Aquin, la *benevolentia* n'est pas une simple disposition ou un sentiment, mais s'incarne dans un acte. Elle dépasse la simple bonne intention envers quelqu'un pour prendre la forme d'un acte de volonté qui engage, lequel né « du seul jugement de la raison »<sup>19</sup>. La bienveillance est pour lui nécessairement universelle, dans la mesure où elle ne dépend pas des affinités mais de la seule considération de la personne comme méritant qu'on lui veuille du bien. Kant s'éloigne de la référence à l'amitié d'Aristote et à la charité de Saint Thomas d'Aquin pour adopter une conception plus rationnelle de la bienveillance, qu'il place au fondement même de son éthique<sup>20</sup>. Il reprend la dimension volontariste développée par Saint Thomas d'Aquin : être bienveillant suppose de « souhaiter du bien aux autres hommes », et sa pratique, la « bienfaisance », s'analyse comme un « devoir d'humanité » indépendant des variations des affinités et humeurs<sup>21</sup>. En affirmant que « la bienveillance (*amor benevolentiae*) peut être soumise à la loi du devoir », le philosophe ouvre un point d'ancrage à la réflexion juridique sur ce concept, d'autant plus prégnant que la philosophie kantienne inspire largement les fondements de la société juridique occidentale.

Le droit international contemporain se saisit de la bienveillance (à moins qu'il ne soit saisi par elle). Mais que signifie en droit international cette utilisation d'un concept flou, protéiforme, postulant la relation à autrui posée en termes de bonté, et dont l'étymologie même, appelant à « veiller » au « bien », implique de reconnaître des situations où le « bien » n'existe pas et donc qu'il n'est pas donné mais à construire ?

Le relevé des marques de positivité de la bienveillance en droit international (I.) permettra d'ouvrir des pistes relatives à la portée de cet emploi en droit international (II.)

---

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> La bienveillance se double chez Aristote d'un attachement, qui doit trouver une réponse dans un attachement en retour (*antiphilèsis*).

<sup>19</sup> Saint Thomas D'aquin, Somme théologique IIa-IIae, Question 23 : La nature de la charité.

<sup>20</sup> E. Kant, *Les fondements de la métaphysique des mœurs*, 1785.

<sup>21</sup> E. Kant, *Doctrine de la vertu, Pédagogie, Opuscules relatifs à la morale*, Traduction J. Barni, éd. Auguste Durand, 1855, Livre second, Des devoirs d'amour envers les autres hommes, p. 126-130 ; « la maxime de l'intérêt commun qui veut qu'on fasse du bien à ceux qui sont dans le besoin est un devoir général pour les hommes ; car, par cela même qu'ils sont des hommes, ils doivent être considérés comme des êtres raisonnables sujets à des besoins et réunis par la nature dans une même demeure pour s'aider réciproquement » (p. 127).

## I. Les manifestations de la bienveillance en droit international

Si aucune obligation de bienveillance n'est formalisée en tant que telle en droit international, il existe des indices juridiques tangibles attestant de sa visée positive. La bienveillance suppose d'abord la prise en considération de la vulnérabilité, aujourd'hui largement utilisée en droit international (A.), et trouve une concrétisation spécifique dans le devoir de sollicitude (B.)

### A. La reconnaissance de la vulnérabilité comme fondement de la bienveillance

Les concepts de vulnérabilité et de bienveillance sont liés, si bien que l'emploi de l'un ne va pas sans l'autre, même si le lien est moins explicite dans la matière juridique que dans d'autres champs scientifiques. En effet, la bienveillance suppose d'abord la reconnaissance de l'existence d'un *Autre*, reconnu comme légitime et auquel on va décider d'apporter l'aide dont il a besoin. Le développement en droit international de la référence à la bienveillance est ainsi sans doute poussé par la reconnaissance juridique de la vulnérabilité.

Corollaire des notions d'insécurité et de risque, « l'essor de la métaphore de la vulnérabilité a été fulgurant »<sup>22</sup> et aucune des branches du droit international n'y a résisté<sup>23</sup>. Reflet des préoccupations contemporaines d'un monde en « crise » – économique, identitaire, climatique – le concept y séduit par sa plasticité, qui véhicule des représentations unificatrices tout en concernant des situations très différentes. Concept « vague », « complexe » ou « ambigu »<sup>24</sup>, la vulnérabilité n'est en effet généralement pas définie par les acteurs qui l'emploient. C'est que son intérêt réside précisément dans sa flexibilité : la référence à la vulnérabilité vise à mettre en lumière une lacune de protection juridique et à permettre sa mise en œuvre. À défaut de statut juridique déterminé, l'identification de la personne vulnérable est ainsi une opération pragmatique qui dépend de l'auteur de la protection. Le droit de l'Union européenne en donne notamment

---

<sup>22</sup> S. Sontag, *Le sida et ses métaphores*, Paris, C. Bourgeois, 1989.

<sup>23</sup> Notamment depuis le droit des réfugiés (cf. par exemple Directive 2013/33/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale) ; le droit international humanitaire (Cf. Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 54/263 annexant le « Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés » du 25 mai 2000, document A/RES/54/263, Préambule) ; en passant par le droit européen des droits de l'homme (au 10 septembre 2015, le moteur de recherche HUDOC dénombrait 1011 occurrences du terme « vulnérable », et 2312 au 2 juillet 2019) ; jusqu'au droit international privé (J.-P. Laborde, « Nouveaux droits, nouvelles libertés, nouvelles vulnérabilités ? Quelques exemples notamment en droit international privé », in E. Paillet, P. Richard (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Colloque Université du Sud Toulon Var, 22-23 novembre 2012, CERC, Toulon, Bruylant, 2014, p. 207-217).

<sup>24</sup> L. Peroni, A. Timmer, « Vulnerable groups : The promise of an emerging concept in European Human Rights Convention law », *International Journal of Constitutional Law*, vol.11, n° 4, Oxford University Press and New York University School of law, 2013, p. 1058.

une illustration dans le champ de la demande d'asile, en établissant une liste de « personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine »<sup>25</sup>. De cette reconnaissance juridique de besoins particuliers de certaines personnes, la Directive « Procédures » fait naître des « garanties procédurales spéciales » à la charge des États membres<sup>26</sup>. Par exemple, la durée de l'instruction peut être adaptée afin de favoriser le recueil de leur récit, voire d'accélérer l'octroi d'une protection<sup>27</sup>.

De manière générale, l'efficacité de la référence à la vulnérabilité comme instrument de protection reste cependant encore à construire, et semble aujourd'hui à la charnière de son devenir juridique : soit, employée sans grand discernement pour recouvrir des situations variées, elle devient une simple référence de style, sans conséquence juridique concrète<sup>28</sup> ; soit, utilisée comme instrument fonctionnel de protection, qui répond à une faiblesse particulière prédisposant à la réalisation d'un risque grave<sup>29</sup>, elle fait la preuve de son utilité juridique. À cet égard, le juge a un rôle essentiel dans la construction d'une protection adaptée aux besoins de la personne, en fonction de la nature du risque qui pèse sur elle. Cette aspiration à une recherche de protection sophistiquée de la personne, permise par le recours à la vulnérabilité, constitue sans doute une marque de la mobilisation de la bienveillance en droit international.

## B. Le devoir de sollicitude comme instrument de la bienveillance

---

<sup>25</sup> Directive 2013/33/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale, art. 21.

<sup>26</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), cons. 26, art. 24.

<sup>27</sup> Pour la France : art. L. 723-3 CESEDA. Dans le même sens, les demandes d'asile formulées par les mineurs isolés sont exclusivement instruites par des agents spécialisés. En France, l'OFPRA admet sous conditions les demandes d'assistance par un psychiatre, psychologue ou psychothérapeute, voire d'un tiers de confiance. OFPRA, Guide des procédures à l'OFPRA, 2018, p. 27-28.

<sup>28</sup> Cf. en ce sens : Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente du juge Sajo, sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention par la Grèce du fait des conditions d'existence du requérant, §2, sous CEDH (GC), 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

<sup>29</sup> M. Blondel, *La personne vulnérable en droit international*, Université de Bordeaux, 2015.

Si la bienveillance n'est pas expressément mobilisée en droit international positif, ce dernier connaît en revanche le concept analogue de sollicitude, qui vise le soin attentif prodigué à une personne. Bien qu'un principe général peine encore à s'imposer, le droit international n'y reste pas indifférent, comme l'illustre aujourd'hui le dynamisme de la jurisprudence du Tribunal de l'Organisation internationale du travail (ci-après TA OIT).

La référence juridique à la sollicitude est longtemps restée cantonnée au contentieux de la fonction publique communautaire. L'une de ces premières manifestations date de l'arrêt de la Cour de justice *Kuhner contre Commission des Communautés européennes* du 28 mai 1980<sup>30</sup>, dans lequel le juge emprunte au droit allemand le « devoir de sollicitude » (« *Fürsorgepflicht* », souvent employé en version anglaise : « *Duty of Care* »). Ce devoir, non mentionné dans le statut des fonctionnaires communautaires, implique l'obligation pour l'autorité administrative qui statue sur la situation d'un fonctionnaire, de prendre en considération l'ensemble des éléments susceptibles de déterminer sa décision, ce qui comprend non seulement l'intérêt du service, mais aussi l'intérêt du fonctionnaire concerné<sup>31</sup>. Ainsi, si la vulnérabilité du fonctionnaire par rapport à l'administration n'est pas nommée comme telle dans l'arrêt, c'est bien elle qui fonde la protection.

Le TA OIT se saisira ensuite largement du devoir de sollicitude<sup>32</sup>. Il y fait référence pour la première fois en 1985, pour ne pas se prononcer sur ce moyen<sup>33</sup>, puis en 1987, reconnaissant que « certes, les organisations internationales se doivent de traiter leurs agents avec sollicitude. Mais une telle action se place sur un plan gracieux qui, par nature, ne peut être appréciée que très exceptionnellement par le Tribunal »<sup>34</sup>. Le devoir de sollicitude sera réellement appréhendé comme obligation juridique dans son Jugement n° 1989, où le Tribunal n'a constaté « aucun manquement par l'Agence à son devoir de sollicitude vis-à-vis de son agent »<sup>35</sup>, lequel se plaignait des conditions de refus d'un congé maladie. Dans son Jugement

---

<sup>30</sup> CJCE, 28 mai 1980, *Richard Kuhner c. Commission des Communautés européennes*, aff. 33/79 et 75/79.

<sup>31</sup> Cf. en ce sens : CJCE, 28 mai 1980, *Richard Kuhner c. Commission des Communautés européennes*, aff. 33/79 et 75/79, Rec. p. 1677 § 22 ; TUE 14 juin 2018, *Spagnolli c. Commission européenne*, affaires jointes T- 568/16 et T- 599/16.

<sup>32</sup> Cf. pour une analyse poussée : D. Ruzie, « Jurisprudence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du travail », *A.F.D.I.*, 2000, 46, p. 459-482.

<sup>33</sup> TAOIT, 14 novembre 1985, *Hubeau c. Organisation européenne des brevets*, Jugement 690, cons. 10 : « Le requérant invoque également la violation de trois autres principes généraux : le principe d'équité, le principe de la confiance légitime et le devoir de sollicitude. Le Tribunal n'estime pas utile de se prononcer sur ces moyens. »

<sup>34</sup> TAOIT, 10 décembre 1987, *Renault c. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture*, Jugement 856, cons. 8.

<sup>35</sup> TAOIT, 12 juillet 2000, *Ferro c. Agence Eurocontrol*, Jugement 1989, cons. 12.

2025, le Tribunal admettra positivement ce devoir, sans l'évoquer expressément : à l'égard d'un fonctionnaire dont la mutation hors siège avait été envisagée par la F.A.O., il considère que « la situation particulière de l'intéressé n'avait pas été appréciée avec tout le soin que requièrent les décisions de gestion concernant ses fonctionnaires »<sup>36</sup>.

On constate ces dernières années une augmentation de l'utilisation de la sollicitude au sein de cette juridiction<sup>37</sup>. Le contenu du devoir de sollicitude tend d'ailleurs à s'élargir, comme l'illustrent le Jugement n° 2345 rendu en 2004, lequel énonce « le devoir d'une organisation de traiter ses agents avec sollicitude lui impose de leur éviter les inconvénients, d'ordre matériel ou psychologique, découlant de procédures qui s'éternisent »<sup>38</sup>, ou encore le Jugement n° 3754 rendu en 2017 : « la jurisprudence du Tribunal établit le principe selon lequel une organisation internationale a un devoir de sollicitude à l'égard de ses fonctionnaires, qui l'oblige, pour ce qui est de l'exercice du droit de recours, à leur venir en aide s'ils se trompent dans la mise en œuvre de ce droit »<sup>39</sup>.

Vulnérabilité et sollicitude ont ainsi une existence juridique sans doute encore floue pour la première, et d'envergure réduite pour la seconde, mais bien vivantes<sup>40</sup>. Or, l'emploi de ces concepts en droit international suppose de se saisir de leur bagage conceptuel, lequel est indissociable des éthiques du *care*, transcrit en français par le « prendre soin », la « sollicitude » ou encore... la « bienveillance ».

## II. Les conceptions de la bienveillance en droit international

La bienveillance est un concept à manier avec précaution. Son utilisation en droit international nécessite un cadre théorique (A.), dont on présentera une proposition novatrice (B.).

### A. La nécessité d'un cadre théorique de la bienveillance

---

<sup>36</sup> TAOIT, 31 janvier 2001, *Angel Espinar Sierra c. Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture*, Jugement 2025, cons. 10.

<sup>37</sup> A titre indicatif – et en soulignant bien que le moteur de recherche n'est pas un outil statistique –, on dénombre aujourd'hui 383 occurrences du mot « sollicitude » sur le moteur de recherche du TAOIT (contre 304 en juin 2017). Si toutes ne renvoient pas à une obligation juridique et sont utilisées parfois de façon seulement rhétorique, l'augmentation de la référence à la sollicitude est néanmoins vérifiable.

<sup>38</sup> TAOIT, 14 juillet 2004, *E.K. c. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture*, Jugement 2345, cons. 3.

<sup>39</sup> TAOIT, 8 février 2017, *L.M c. Organisation mondiale de la santé*, Jugement 3754, cons. 11.

<sup>40</sup> Cf. en ce sens : J. Whale, *Frankenstein*, 1931.

Le recours à la bienveillance implique le caractère asymétrique de la relation entre une personne identifiée comme vulnérable et l'entité qui se donne mission de la protéger<sup>41</sup>. Cette asymétrie est source de difficultés notamment en droit international, les auteurs d'une norme de protection étant par hypothèse extérieurs à la situation qu'ils cherchent à décrire. Le risque est alors d'adopter une conception de la bienveillance nécessairement toute subjective de ce que doit être la protection.

La distinction classique entre les « nations civilisées »<sup>42</sup> et les autres en constitue un exemple archétypal : celle-ci permettait aux premières de placer les secondes sous protectorat, colonie<sup>43</sup> puis de mandat de tutelle<sup>44</sup>, sous couvert d'un discours sur une vocation civilisatrice bienveillante<sup>45</sup> – là où le concept de bienveillance suppose toutefois le désintéressement. L'évocation de la bienveillance peut ainsi faire partie des techniques qui « juridicisent à chaque fois l'inégalité et la domination »<sup>46</sup>.

Ce risque lié à l'asymétrie de la relation se retrouve *mutatis mutandis* de façon actuelle en droit international humanitaire, où l'aide fournie par certains États peut prendre la forme d'une assistance – le mot étant d'ailleurs largement employé<sup>47</sup> – à des populations, secourues mais aussi maintenues dans une position inférieure, d'« assistés », et dont le pourvoyeur se considère en droit d'attendre un comportement précis. Ainsi, les pourvoyeurs d'assistance imposent généralement à ces populations certaines prescriptions, qui peuvent aller à l'encontre de leurs valeurs. Un exemple emblématique est la conditionnalité de

---

<sup>41</sup> D'ailleurs illustré dans l'une des définitions générales du concept comme « disposition favorable d'un supérieur envers un inférieur » : CNRTL, V. « Bienveillance », étymologie.

<sup>42</sup> Statut de la Cour internationale de justice adopté le 17 juillet 1998 à Rome, entré en vigueur le 1er juillet 2002, art. 38.

<sup>43</sup> Cf. en ce sens : J. Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 283 : « Quelque que fut l'intention des rédacteurs de la Charte, elle n'était certainement pas d'accorder l'indépendance aux colonies à l'époque ».

<sup>44</sup> Cf. en ce sens : l'article 22 du Pacte de la Société des Nations (Traité de paix entre les Alliés et les Puissances associées et l'Allemagne signé à Versailles le 28 juin 1919, entré en vigueur le 10 janvier 1920) ; le Chapitre XI (Déclaration relative aux territoires non autonomes), le Chapitre XII (Régime international de tutelle) et le Chapitre XIII (Conseil de tutelle) de la Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

<sup>45</sup> Cf. en ce sens : R. Bertrand, *Histoire d'une « réforme morale » de la politique coloniale des Pays-Bas : les Éthicistes et l'Insulinde (vers 1880-1930)*, *Revue d'histoire moderne & contemporaine* 2007/4 (n° 54-4), p. 86116 ; dans le même sens, cf. l'article 4 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, qui énonçait, avant d'être modifié l'année suivante que « les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française outre-mer (...) ».

<sup>46</sup> E. Jouannet, *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, Bruxelles, Bruylant, coll. de droit international, 2011, p. 158.

<sup>47</sup> Cf. en ce sens : Nations Unies, « L'ONU en bref. Ce que l'ONU fait pour l'assistance humanitaire », consultable en ligne : <<http://www.un.org/french/aboutun/uninbrief/humanitarian.shtml>>

l'assistance au respect des droits de l'homme et à la mise en place de la démocratie dans l'État bénéficiaire<sup>48</sup>. Si l'intention est louable, il semble difficile d'imposer ces valeurs « de l'extérieur »<sup>49</sup> sans possibilité de maturation politique<sup>50</sup>. Ainsi, l'exigence de respect de la démocratie et des droits de l'homme, « présentés comme universalisés par le droit international contemporain, sont originaires ceux des démocraties libérales, [et] peuvent être perçus comme le fruit d'une nouvelle politique impérialiste ou hégémonique occidentale, de type libérale, qui ne fait que répéter sous une autre forme son ancienne "mission de civilisation" »<sup>51</sup>.

Afin d'éviter ce type d'instrumentalisation du concept de bienveillance en droit, dont il serait possible de présenter de nombreuses autres manifestations<sup>52</sup>, il est ainsi impératif de l'inscrire dans un cadre théorique novateur.

### B. Le *care* comme proposition de cadre théorique de la bienveillance

Développé dans les années 1980 dans le cadre d'une étude de psychologie morale<sup>53</sup>, le *care* de Carol Gilligan visait à faire entendre « une voix différente » en éthique : contre l'universalisme abstrait des éthiques dominantes d'inspiration kantienne ou utilitariste, elle revendique la spécificité des attitudes morales féminines, faites de sollicitude comme attention concrète, dans le service de la personne dépendante. Son objectif était de rendre visible et « valable » l'activité de soin, de fait souvent assurée par des femmes. Les travaux de Carol Gilligan ont entraîné le développement de différentes approches, si bien qu'il n'est pas possible de réduire « le *care* » à un corps de doctrine unifié.

Parmi les différentes éthiques du *care*, celle de Joan Tronto, particulièrement relayée, propose une conception non essentialiste mais aussi politique qui permet de penser l'opérationnalité

---

<sup>48</sup> Cf. en ce sens l'Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique et la Communauté européenne et ses États membres, signé le 23 juin 2000 à Cotonou, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2003, révisé à Luxembourg le 25 juin 2005, puis à Ouagadougou le 22 juin 2010, art. 9. Cf. aussi Commission économique pour l'Afrique des Nations Unies, « Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique » adopté en octobre 2001 à Abuja, §49.

<sup>49</sup> On en trouve une illustration topique dans le contexte des opérations de maintien de la paix. Cf. en ce sens : Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 2040 relative à « la situation en Libye » du 12 mars 2012, document S/RES/2040(2012), §2, p. 3 qui donnait pour fonction à la MANUL de vérifier que « la période de transition soit placée sous le signe de l'attachement à la démocratie, à la bonne gouvernance, à l'état de droit, à la réconciliation nationale et [le] respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales de tous ».

<sup>50</sup> Cf. en ce sens : E. Jouannet, *Le droit international libéral-providence. Une histoire du droit international*, *op. cit.*, p. 72.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 261.

<sup>52</sup> M. Blondel, *La personne vulnérable en droit international*, Université de Bordeaux, 2015.

<sup>53</sup> C. Gilligan, *In a Different Voice: psychological theory and women's development*, Harvard University Press, 1993.

du concept de bienveillance en droit international. Constatant que la sollicitude a été longtemps dévalorisée, car liée à la sphère privée, en particulier au registre de l'émotion, et en contradiction avec les valeurs de réussite individuelle et d'autonomie prônées comme qualités louables dans notre société, elle définit le *care* « comme une activité générique qui comprend tout ce que nous faisons pour maintenir, perpétuer, réparer notre monde, de sorte que nous puissions y vivre aussi bien que possible »<sup>54</sup>. Le *care* n'est plus envisagé comme une activité féminine mais comme un mode d'action global sur le monde. La production et la mise en œuvre de la norme peuvent ainsi s'appréhender comme « activité générique ». Le droit international peut donc être vu comme instrument de *care*<sup>55</sup>.

La conception de Joan Tronto est particulièrement ambitieuse, dans la mesure où elle ne suppose rien de moins que de « repenser nos conceptions de la nature humaine », et en particulier de dépasser le dilemme de l'autonomie ou de la dépendance, classiquement traduit en droit par la dichotomie entre le capable et l'incapable, pour s'ancrer vers « un sentiment plus élaboré de l'interdépendance humaine »<sup>56</sup>. Son éthique du *care* est ainsi une éthique relationnelle qui appréhende l'autonomie non comme un postulat fondamental, mais comme une quête, comme une donnée susceptible de degrés. Cette approche invite ainsi à repenser le droit international dans sa fonction de protection, mais aussi à en critiquer les modes d'élaboration. L'éthique du *care*, permet de repenser des grands concepts du droit international.

Sans prétendre épuiser ici la question, il est possible de fournir une illustration concrète d'adéquation du droit international à la première des quatre phases du *care* proposée par Tronto dans un objectif d'opérationnalité du concept<sup>57</sup>. La première phase du *care*, vise à « se soucier de » (*caring about*), c'est-à-dire de constater l'existence d'un besoin, la nécessité d'y répondre, et d'évaluer la possibilité d'y apporter une réponse adéquate. L'ambition est ici de « faire entendre toutes les voix, y compris celles qui ne participent d'ordinaire pas au processus de décision »<sup>58</sup>. L'évaluation des besoins de protection des personnes ne peut se faire que dans le cadre d'un « processus démocratique où les destinataires sont pris au sérieux, au lieu

---

<sup>54</sup> B. Fischer, J. Tronto, « *Toward a feminist Theory of Caring* », in E. Abel, M. Nelson (dir.), *Circles of care*, Suny Press, 1990, p. 40.

<sup>55</sup> Pour des raisons éditoriales, les questions épistémologiques sous-jacentes nombreuses (finalité, possibilité, effectivité, etc.) seront laissées de côté.

<sup>56</sup> J. Tronto, *Un monde vulnérable : pour une politique du « care »*, Éditions La Découverte, 2009, p. 141.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 147-150.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 201.

d'être délégitimés parce qu'ils sont dans la nécessité »<sup>59</sup>. Transposée en droit international, l'idée est de prendre en considération et de valoriser en droit des identités jusque-là écartées parce que minoritaires, vulnérables. Le *care* devient ainsi un instrument du pluralisme juridique. On peut voir dans la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées de 2006 une illustration de prise en considération d'un groupe vulnérable et de la volonté de le faire participer à sa propre protection<sup>60</sup>. En effet, dès le stade de son élaboration, on remarque le rôle « hors du commun »<sup>61</sup> des ONG de défense des droits des personnes handicapées. Le texte de base provient en effet à 80 % de leurs propositions<sup>62</sup>. L'article 3 de la Convention pose ensuite comme principe général « le respect de la différence et l'acceptation des personnes handicapées comme faisant partie de la diversité humaine ». Enfin, sur le fond, l'article 12, relatif à la « reconnaissance de la personnalité juridique dans des conditions d'égalité » ne considère pas les personnes handicapées comme incapables, ce qui renvoie à une notion par principe privative de droit, mais comme actrices de leur propre protection : elles sont les mieux à même de savoir ce dont ils ont besoin, et la protection qui leur est apportée doit postuler par principe (et chercher à garantir) leur liberté, autre apport essentiel du *care*.

Le *care* peut ainsi constituer un nouveau cadre d'analyse, holistique, de la protection de l'individu et de son environnement. Cette éthique propose une conception renouvelée du droit, profondément humaniste, car elle suppose la considération de l'altérité, elle crée de la solidarité et de la responsabilité. On retombe ici dans des thématiques connues du droit, ce qui permet une opérationnalité du *care*. On peut voir une relation circulaire, auto-poïétique entre *care et droit* : le premier nourrit la perception de la protection juridique, le droit ainsi repensé assure l'opérationnalité du *care*. La bienveillance en droit international ouvre ainsi un espace juridique à investir.

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 186.

<sup>60</sup> On peut également évoquer la reconnaissance internationale des peuples autochtones notamment par la Convention 169 de l'Organisation internationale du travail sur les peuples autochtones et tribaux dans les pays indépendants et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones de 2007, qui installent progressivement la reconnaissance de la composition multiculturelle de la nation et le pluralisme juridique.

<sup>61</sup> M. Pare, « La Convention relative aux droits des personnes handicapées : quel impact sur le droit international ? », *RGDIP*, 2009/3, t.CXIII, Paris, Pedone, 2009, p. 499.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 501.