



HAL
open science

“ Retour sur un classique : Michel Virally, ”Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes”, in Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505 ”

Franck Latty

► **To cite this version:**

Franck Latty. “ Retour sur un classique : Michel Virally, ”Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes”, in Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505 ”. *Revue générale de droit international public*, 2010, pp.247-249. <halshs-03783049>

HAL Id: halshs-03783049

<https://shs.hal.science/halshs-03783049v1>

Submitted on 2 Oct 2022

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.



HAL Authorization

Franck LATTY, « Retour sur un classique : Michel Virally, "Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes", in *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505 », *Revue générale de droit international public*, 2010/1, pp. 247-249

III. RETOUR SUR UN CLASSIQUE

VIRALLY (MICHEL), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505.....

Back to basics ou retour passéiste sur un classique suranné ? À l'heure où les relations entre ordres juridiques s'intensifient et se complexifient, la relecture de la contribution de Michel Virally aux *Mélanges Rolin* remplit-elle l'office d'un salutaire « retour aux fondamentaux » ou bien livre-t-elle le témoignage d'une époque révolue où le débat sur les rapports de systèmes se résumait à l'affrontement théorique entre monistes et dualistes ? On peinerait à formuler une réponse tranchée, tant l'article de Virally publié en 1964 a incontestablement vieilli, sans pour autant perdre, loin s'en faut, de sa justesse, en dépit d'une conclusion sujette à discussion.

L'article s'ouvre sur une mise en situation dont la description un tantinet condescendante pourrait aujourd'hui apparaître, à tort ou à raison, comme politiquement incorrecte : celle de « l'interrogateur lassé de l'universelle ignorance d'un candidat en droit international », dont « l'ultime recours » est d'interroger l'étudiant sur les rapports entre ce droit et le droit interne » (p. 488). L'auteur n'a pas perdu toute foi dans les capacités intellectuelles de l'intéressé puisqu'il imagine que, « (p)oussé dans ses derniers retranchements », il laissera peut-être « transparaître un scepticisme (...) à l'égard des affirmations du monisme » (p. 489). L'accroche ne doit pourtant pas abuser : loin de révéler un quelconque mépris de Virally à l'égard des destinataires de ses enseignements, sa contribution porte la marque d'un souci pédagogique exemplaire qu'on retrouve d'ailleurs dans tous ses écrits, y compris les plus abstraits comme *La pensée juridique* (Paris, LDJ, 1960, 225 p., rééd. 1998, coll. Théorie générale du droit, *Les introuvables*, Panthéon-Assas Paris II, 226 p.). Alors que tant d'auteurs s'escriment à compliquer des questions qui ne le sont intrinsèquement pas, Virally possédait le don d'expliquer simplement les problèmes les plus complexes, au point que l'élément le moins intelligible de l'article ici commenté en est... l'intitulé. Peu usité, le terme « pont aux ânes » désigne métaphoriquement la paralysie de l'esprit ignorant face à une question qui *****248*****n'est insurmontable qu'en apparence, à l'image de l'âne qui refuse obstinément de s'engager sur un pont à arche dont il ne voit pas l'issue. Si Virally ne prend pas la peine de décoder l'expression et d'expliquer en quoi elle sied à son propos, est-ce pour conserver un caractère subliminal à la comparaison qu'il semble entreprendre entre le « candidat en droit international » et l'équidé aux grandes oreilles ? Toujours est-il que, dès son titre, l'article annonce son ambition : montrer que la question des rapports entre droits internes et droit international est moins complexe que ne le laisse accroire l'antagonisme irréconciliable des dogmes classiques.

Après avoir relevé certaines incohérences flagrantes des deux théories moniste et dualiste, Virally entreprend ainsi leur déconstruction, avec l'ambition de reformuler de manière plus satisfaisante les termes du débat (p. 492). Scrutant la pensée des partisans des deux doctrines,

l'auteur constate qu'ils puisent à une même conception normativiste de l'ordre juridique, laquelle a pour effet mécanique d'exclure la validité de toute norme exogène et, partant, l'éventualité d'une collaboration entre ordres juridiques tirant leur validité de normes indépendantes. Pourtant, ainsi que le met en évidence Virally, l'observation des réalités juridiques atteste notamment que le droit interne n'est pas une délégation du droit international contrairement à la conception moniste (à primauté du droit international), tandis que des ordres juridiques étrangers peuvent se reconnaître mutuellement sans qu'intervienne entre eux la nécessité d'une norme supérieure commune : ainsi serait vaincue la théorie dualiste.

Dès lors, le droit international peut affirmer sa supériorité sur les droits internes sans que cette dernière exclue la reconnaissance, à un niveau inférieur, du droit étatique dont il a besoin « pour fonctionner » (p. 498). Du fait de l'autonomie des ordres juridiques international et internes, cette primauté n'emporte pas *per se* la prévalence du droit international dans les droits internes. Mais pour Virally, les ordres étatiques n'ont d'autre choix que de reconnaître la supériorité du droit international, une telle nécessité découlant de la participation des Etats au « commerce juridique international » (p. 503). Aux vieilles lunes monistes et dualistes, Virally propose en conclusion de substituer la théorie du « pluralisme à primauté du droit international » (p. 504), dont la conception appelle plusieurs observations.

Tout d'abord, comme Virally pressent à juste titre que le pluralisme se présente à maints égards comme une extension du dualisme, il prend les devants en « récus[ant] à l'avance le terme du dualisme que certains pourraient être tentés d'appliquer à [son] explication » (p. 504, note 30). Las, la justification met en évidence une présentation qu'on considérerait aujourd'hui « jusqu'au-boutiste » des concepts de monisme et de dualisme. S'agissant particulièrement de cette dernière théorie, on peut ainsi douter de la démarche nécessairement normativiste censée la fonder et, plus encore, de l'hermétisme total et donc de l'absence de tout rapport de systèmes entre droit international et droit interne qui la caractériserait. En mettant en évidence le mal-fondé du dualisme dans sa conception intégriste, Virally condamne moins la théorie qu'il n'en propose une lecture renouvelée à travers la notion de pluralisme. De fait, les concepts classiques de monisme et de dualisme ont perdu de leur vigueur, et ce n'est pas le moindre mérite de l'article de Virally que d'avoir contribué à faire bouger les lignes en la matière. Monisme et dualisme sont aujourd'hui des concepts dilués, dont la pureté théorique d'antan a indiscutablement laissé des traces dans les schémas constitutionnels des Etats. Mais ils demeurent inaptes, sous leur forme originelle, à rendre efficacement compte de l'état des rapports de systèmes, ce qui n'exclut pas de considérer que le pluralisme de Virally, à l'image de celui de Santi Romano d'ailleurs, constitue le bout de la chaîne évolutionniste de la théorie dualiste.

La place du droit international dans les ordres internes appelle cependant une seconde série d'observations sur la position de Virally. En effet, la « primauté du droit international », qui semble mâtiné d'un soupçon de monisme le pluralisme virallyen, ne va pas sans soulever certaines critiques, notamment au regard de la jurisprudence française relative au droit des gens. Certes à l'époque où l'article a été rédigé, le juge national n'avait guère fait produire d'effet aux énoncés constitutionnels assurant la supériorité du droit international en droit *****249*****interne. Aussi l'auteur regrette-t-il que « les tribunaux n'ont pas le pouvoir de faire prévaloir le droit international – malgré sa supériorité – sur une décision gouvernementale ou

sur une loi contraire », pour souligner immédiatement ensuite que « ce résultat ne découle pas d'une méconnaissance de la force propre du droit international, mais d'une particularité de l'organisation étatique » (p. 502). On ne saurait mieux rendre compte de la remarquable évolution du juge français en l'espace des quarante-six ans qui nous séparent des *Mélanges Rolin*. La donne a complètement changé dans la mesure où le juge français accepte désormais de mettre effectivement en œuvre la supériorité des normes internationales dans l'ordre étatique. Mais là où Virally demeure flou sur la place réelle du droit des gens dans la hiérarchie des normes internes, force est de constater en l'état actuel des choses que la « primauté du droit international » ne s'applique pas aux normes fondamentales de l'ordre interne. C'est du moins ce qui ressort de plusieurs décisions récentes parmi lesquelles les moins connus ne sont pas les arrêts *Sarran* (CE, Ass., 30 octobre 1998) ou *Kadi* (CJCE, 3 septembre 2008) au niveau de l'ordre communautaire qui, au regard du droit international, se présente comme un ordre interne. Le soi-disant monisme français, caractérisé par une large ouverture sur les normes internationales en tant que telles, n'a d'ailleurs pas empêché le Conseil constitutionnel de réaffirmer qu'au sommet de la hiérarchie des normes se trouve la Constitution (v. par ex. Cons. Const., décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*), et ce même lorsque la transposition de la norme exogène répond à une « exigence constitutionnelle » (v. notamment Cons. Const., décision n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*). Ainsi, plutôt que d'un « pluralisme à primauté du droit international », l'évolution des rapports entre droit international et droit interne est le signe d'un système pluraliste de relativité généralisée : si le droit international affirme classiquement sa supériorité sur le droit interne, tout ordre juridique interne postule par ailleurs la suprématie de ses normes fondamentales sur le droit international, tout en lui accordant une place généralement élevée dans sa hiérarchie normative propre. Telle ne semble pas être la position développée par Virally, qui n'accompagne guère de nuances sa foi dans la « primauté du droit international ».

Même si l'article est donc à certains égards incontestablement daté, pour ne pas dire désuet, il n'en comporte pas moins une série d'affirmations qui s'apparentent à des maximes intemporelles du droit des rapports de systèmes, parmi lesquelles, à titre d'exemple : « L'existence d'un ordre juridique valable à l'égard d'une collectivité donnée est d'abord une question de fait, relevant d'une simple constatation » (p. 496) ; « tout ordre juridique s'affirme supérieur à ses sujets, ou bien il n'est pas » (p. 497) ; « [l]e droit international se développe dans une société caractérisée par le pluralisme des ordres juridiques autonomes qui la composent et qui sont seuls à disposer des moyens propres à assurer l'exécution forcée du droit » (p. 503). Si ces affirmations ont en 2010 la force de l'évidence, la lecture renouvelée des rapports de systèmes proposée en 1964 par Virally n'y est peut-être pas pour rien. Au surplus, la méthode scientifique de l'auteur conserve sa force de conviction. Tout au long de l'article, le grand professeur n'a de cesse de combattre le dogmatisme dont il considère qu'il fait naître moult obstacles à la résolution pratique des problèmes juridiques, et lui privilégie l'observation des réalités de la vie internationale. On ne saurait adopter meilleure méthode, à plus forte raison en ces temps où ordres internes, communautaire, européen, internationaux tendent à s'imbriquer dans des formes de plus en plus élaborées (v. par ex. CE, Ass., 8 février 2007, *Société Arcelor*, et les concl. de Mathias Guyomar qui développe l'idée d'un pluralisme ordonné, in *RFDA*, 2007, p. 384).

Franck LATTY, « Retour sur un classique : Michel Virally, "Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes", in *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505 », *Revue générale de droit international public*, 2010/1, pp. 247-249

Au vu de ces évolutions, le pont aux ânes des fausses difficultés pourrait vite devenir un pont-levis redressé sur une forteresse d'authentiques énigmes juridiques. En dépit des quelques rides qu'il a prises, la solidité conceptuelle de l'article de Michel Virally aidera sans conteste l'étudiant comme son examinateur à rester sur le pont.

FRANCK LATTY
Professeur à l'Université d'Auvergne
(Clermont-Ferrand 1)