

LES PREMIÈRES RÉFLEXIONS SUR LE CONCERTÉ NON CONVENTIONNEL (MICHEL VIRALLY)

Claire CRÉPET DAIGREMONT

*Maître de conférences de l'IHEI,
Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

Michel VIRALLY,
« Sur la notion d'accord » (1980)

Les travaux de Michel Virally trouvent naturellement leur place dans un ouvrage consacré aux *Grandes pages du droit international*, particulièrement s'agissant des sources de ce droit. Beaucoup des écrits du célèbre auteur auraient pu être désignés à ce titre : le cours général dispensé à l'Académie de La Haye en 1983 « Panorama du droit international contemporain »¹, le cours *spécial* de 1967, limpide, consacré au principe de réciprocité², ou encore « Sur un pont aux ânes... » publié en 1964, qui figure sans conteste parmi les grands classiques des analyses des rapports entre le droit international et le droit interne³... Né pendant l'entre-deux-guerres en 1922, Michel Virally publie ces analyses au moment où le droit international semble en plein bouleversement. L'auteur commence en effet sa carrière dans l'immédiat après-guerre à Strasbourg avant de rejoindre Genève puis Paris où il décèdera prématurément en 1989⁴. Les relations

¹ M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *RCADI*, 1983-V, vol. 183, pp. 9-382.

² M. VIRALLY, « Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain », *RCADI*, 1967-III, vol. 122, pp. 1-105.

³ M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges offerts à Henri Rolin : problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505.

⁴ D'une vie d'universitaire et de praticien d'une grande richesse, on retiendra que Michel Virally enseigna d'abord à Strasbourg comme chargé de cours puis comme professeur agrégé, avant de rejoindre l'Institut universitaire de hautes études internationales de Genève à partir de 1961, l'Université de Genève de 1962 à 1974 et l'Université de droit de Paris à partir de 1974. Il fut directeur de la *Revue générale de droit international public* à partir de 1976, membre à partir de 1979 puis vice-président en 1987 de l'Institut de droit international, et président de la branche française de

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire
et auprès des éditions A.Pedone
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : librairie@apedone.net - site : www.pedone.info

GRANDES PAGES DU DROIT INTERNATIONAL

internationales sont telles au cours de ces décennies qu'elles pourraient avoir des répercussions importantes sur le droit qui les gouverne. La remise en cause ne concerne pas seulement le contenu du droit international : contestations de l'ordre international économique existant, renouveau du droit de la mer, développement du droit des organisations internationales, entre autres. Elle touche aussi ses sources formelles : « malade de ses normes » écrit Prosper Weil⁵, le droit international est en « crise »⁶ constate Pierre-Marie Dupuy.

L'une des difficultés auxquelles sont confrontés Virally et ses contemporains provient de la découverte du *concerté non conventionnel*, c'est-à-dire de ces textes adoptés à l'issue d'une négociation entre Etats, mais dépourvus de force juridique contraignante. On se demande comment les aborder sur le plan du droit : doit-on les tenir « hors champ » puisque leurs auteurs ont souhaité qu'ils n'emportent aucun droit ni aucune obligation juridiques ? ou peut-on en tenir compte ? le doit-on d'ailleurs ? et si oui comment ? Ces textes existent et, bien que dépourvus de valeur juridique obligatoire, ils font état d'un assentiment des signataires sur leur contenu.

C'est en particulier la conclusion de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe qui se tint à Helsinki en 1975 qui lance le débat en doctrine. Dans sa présentation, l'Acte final de la Conférence d'Helsinki a tout d'un traité : à la fin d'un préambule qui présente le contexte de la négociation, on peut lire que les « Etats participants » ont « adopté » un certain nombre de dispositions qui suivent. Ce texte n'est pourtant pas un traité : les Etats signataires n'ont pas souhaité qu'il le soit et l'ont expressément indiqué dans les clauses finales en spécifiant que le document d'Helsinki n'est « pas recevable pour être enregistré au titre de l'article 102 de la Charte des Nations Unies », c'est-à-dire dans le *Recueil des traités des Nations Unies* (RTNU) qui succéda au *Recueil des traités de la Société des Nations* (RTSdN). Le dernier paragraphe de l'Acte final d'Helsinki entendait également lever toute ambiguïté en insistant sur la valeur « politique » du texte.

l'Association de droit international/*International Law Association* à partir de 1986. Il participa à la création de l'*Annuaire français de droit international* et de la Société française pour le droit international, et fut également praticien du droit international, dans le cadre des Nations Unies ou dans un cadre juridictionnel. V. *AFDI*, 1988, pp. 7-12, *RGDIP*, 1989, pp. i-xiv, *RCADI*, 1983, t. 183, p. 21, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, Paris : Pedone, 1991, xxxi-511 p., et la « Galerie des internationalistes » du site Internet de la SFDI [<http://www.sfdi.org/internationalistes/virally/>].

⁵ P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international ? », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47.

⁶ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd. 1992, p. 257.

LE CONCERTÉ NON CONVENTIONNEL DANS LA PENSÉE DE VIRALLY

Ce faisant, les signataires indiquaient toutefois leur volonté de s'y conformer : « [e]n foi de quoi, les soussignés Hauts Représentants des Etats participants, conscients de la *haute signification politique* que ceux-ci attachent aux résultats de la Conférence et déclarant leur *détermination d'agir conformément aux dispositions* contenues dans les textes ci-dessus, ont apposé leur signature au bas du présent Acte Final »⁷. Le solennel et le formalisme ne vont donc pas nécessairement de pair avec la contrainte juridique. De même, le droit ne détiendrait aucune exclusivité sur le recours à la notion d'engagement.

Les premiers travaux sur le sujet furent ainsi publiés au cours des années 1970⁸. Ils intéressèrent particulièrement Virally en tant que rapporteur sur ce thème à l'Institut de droit international (IDI) de 1978 à 1983⁹. L'expression « concerté non conventionnel » n'apparaît toutefois pas comme telle sous la plume de notre auteur qui utilisa plutôt celles d'« accord purement politique »¹⁰ ou d'« accord non conventionnel »¹¹. L'expression « concerté non conventionnel » qui fut finalement retenue en doctrine apparaît dans les manuels de droit international public à la fin des années 1980 et au début des années 1990. Plus précisément, c'est la 3^{ème} édition du *Droit international public* de Nguyễn Quốc Dinh repris par Patrick Daillier et Alain Pellet qui insère pour la première fois en 1987 une section consacrée aux « actes concertés non conventionnels »¹² dans le titre relatif à la formation non conventionnelle du droit international. Cet ajout provoque un changement dans le plan de l'ouvrage : là où « les sources du droit international » étaient décrites jusqu'alors, c'est de « formation du droit international » dont il est désormais question.

⁷ Souligné ajouté.

⁸ V. la bibliographie présentée in P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU, *Droit international public*, LGDJ, 8^{ème} éd. 2009, pp. 422-423.

⁹ M. VIRALLY, « La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique (à l'exception des textes émanant des organisations internationales) », rapport provisoire à l'Institut de droit international, session de Cambridge, *Ann. IDI*, 1983, vol. 60-I, pp. 166-257 ; « La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique dans les relations mutuelles entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus », rapport définitif, *ibid.*, p. 328-357. Ces travaux n'ont pas donné lieu à l'adoption d'une résolution de fond (v. *Ann. IDI*, 1984, vol. 60-III, p. 284).

¹⁰ « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *op. cit.* p. 191.

¹¹ M. VIRALLY, « Sur la notion d'accord », *Mélanges Bindschedler*, Bern, Stämpfli, 1980, 638 p., pp. 159-172, spéc. p. 195, souligné ajouté.

¹² NGUYEN QUỐC DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 3^{ème} éd., 1987, 1189 p., spéc. p. 351. Les deux premières éditions dataient de 1975 (suppl. avec mise à j. en 1977) et 1980.

GRANDES PAGES DU DROIT INTERNATIONAL

De même, Pierre-Marie Dupuy aborde les « instruments non conventionnels »¹³ dans sa réflexion sur les « évolutions des modes de formation du droit international contemporain » présentée dans son manuel en 1992. A la même époque, Jean Combacau et Serge Sur analysent pour leur part les « instruments concertés non conventionnels » au titre des « éléments de formation du droit international » dans la première édition du manuel qu'ils publient à quatre mains en 1993¹⁴. Dominique Carreau, qui signe la première édition de *Droit international* en 1986, préfère quant à lui rester au plus près de l'expression anglophone « *non-binding agreements* » en utilisant celles d'« accords non contraignants entre Etats »¹⁵ et d'« engagements non contraignants entre Etats »¹⁶.

Instruments... Actes... Accords... Les auteurs n'ont pas tous retenu la même qualification pour désigner ce « concerté non conventionnel ». Ils se sont en revanche accordés pour considérer que ces textes – dont on découvre qu'ils se présentent en grand nombre dans la pratique – ne relèvent pas des « sources » du droit international, même s'ils participent à ses « modes de formation ». Pour cette raison, le terme « accord » a été majoritairement rejeté pour les qualifier. En droit, l'accord semble pouvoir n'être que juridiquement contraignant¹⁷.

Dès le début de sa propre réflexion sur la question, il ne fait pourtant aucun doute à Virally que les textes du type de l'Acte final d'Helsinki peuvent être qualifiés d'« accords », de convention même, alors qu'ils ne sont pas sources de droits ni d'obligations. L'auteur défend en effet la notion d'« accord non conventionnel », voire celle de convention non soumise à *pacta sunt servanda* (autrement dit de *convention non conventionnelle*). Il développe cette idée dans un article intitulé « Sur la notion d'accord » paru dans les *mélanges Bindschedler* en 1980¹⁸, peu avant qu'il ne commence ses travaux dans le cadre de l'IDI. A ce moment, Virally ne cherche pas à identifier

¹³ P.-M. DUPUY, *Droit international public*, Paris, Dalloz-Sirey, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., 1992, xxviii-529 p., spéc. p. 276.

¹⁴ J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, Précis Domat, 1993, xxxi-821 p., spéc. p. 63. Les deux auteurs prenaient alors la suite de l'ouvrage précédemment signé avec Hubert Thierry et Charles Vallée publié dans la même collection de 1979 à 1986.

¹⁵ D. CARREAU, *Droit international*, Paris, Pedone, 1^{ère} éd., 1986, xxviii-612 p., spéc. pp. 180, 181.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Sur ce sujet, v. *supra* E. BOURDONCLE, « Fitzmaurice et la distinction entre traité et obligation conventionnelle », pp. 56-86.

¹⁸ Précité note 11.

LE CONCERTÉ NON CONVENTIONNEL DANS LA PENSÉE DE VIRALLY

les éventuels effets juridiques que ces textes sont susceptibles de produire, c'est-à-dire notamment à évaluer l'impact qu'ils peuvent avoir sur les modes de formation du droit international (participation au phénomène coutumier en particulier). Ce sera l'objet des travaux menés à l'IDI. Dans « Sur la notion d'accord », Virally s'attache plutôt à défendre la valeur des engagements politiques. Ce faisant, on lui a reproché d'avoir opposé trop frontalement le monde politique et le monde juridique¹⁹. Au contraire, en donnant un sens aux engagements politiques, il valorisait l'engagement juridique et ouvrait la voie aux analyses qui suivirent sur la portée juridique du concerté non conventionnel.

Grande page du droit international en raison de cette ouverture vers le monde politique que représente ce texte pour le juriste, « Sur la notion d'accord » de Virally l'est également pour la démarche qu'elle illustre. Elle se déroule en trois étapes qui peuvent servir de guide pour comprendre le point de vue de Virally sur la notion d'accord en droit international. Il s'agit tout d'abord de partir de la réalité. L'observation de la pratique permet d'opérer un constat, éventuellement de repérer une distance qui pourrait exister entre la réalité et le droit (I). Puis, avant de conduire une analyse proprement juridique, il faut chercher à comprendre cette pratique : son sens, son utilité, sa valeur pour les acteurs des relations internationales. Le besoin de comprendre la réalité caractérise incontestablement l'approche de Virally, particulièrement enrichissante à cet égard (II). Enfin, des enseignements peuvent être tirés sur le plan du droit. En l'espèce, ils concernent le critère de distinction entre les accords juridiquement contraignants et les accords politiquement contraignants. A cet égard, la conclusion à laquelle parvient Virally ne surprend pas : c'est de l'intention des parties que découle la qualification (III).

¹⁹ V. p. ex. P. DAILLIER, A. PELLET, M. FORTEAU, *op. cit.*, p. 424 qui dénoncent une « excommunication juridique » des *gentlemen's agreements*, et J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, LGDJ Lextenso éd., Domat droit public, 11^{ème} éd. 2014, p. 91 qui contestent la distinction entre les engagements juridiques et les engagements politiques.