

CHAPITRE VI  
LES ENGAGEMENTS NON CONTRAIGNANTS  
ENTRE ETATS LE DROIT INTERNATIONAL  
« FLEXIBLE » OU « SOFT LAW »

**Bibliographie :** (Une doctrine récente a porté son attention sur ce développement nouveau et difficile à saisir du droit international contemporain. En langue française, on consultera avec le plus grand intérêt les travaux du Colloque de Toulouse de la S.F.D.I., Paris, Pedone 1974, intitulé « L'élaboration du droit international public » et en particulier les rapports de R.J. DUPUY, « Droit déclaratoire et droit programmatoire : de la coutume sauvage à la « soft law » (p. 132 et s.), R. PINTO, « Les tentances de l'élaboration des formes écrites du droit international » (p. 15 et s.) et P. VELLAS, « Les sources informelles du droit international public » (p. 70 et s.) ; voir aussi M. VIRALLY, « L'élaboration du droit international économique », in *Colloque d'Orléans S.F.D.I.*, Paris, Pedone, 1972, p. 171 et s. ; B. OPPETIT, « L'engagement d'honneur », *D.* 1979, Chron., 107 ; P. M. EISEMANN, « Le « gentlemen's agreement » comme source du droit international », *Clunet*, 1979.326, ainsi que G. ABI-SAAB, « Eloge du « droit assourdi » : quelques réflexions sur le rôle de la Soft Law en droit international contemporain », dans *Mélanges Fr. Rigaux*, 1993, p. 59. En langue anglaise, voir E. LAUTERPACHT, « Gentlemen's Agreements », in *Festschrift für F.A. Mann*, 1977.381 ; O. SCHACHTER, « The Twilight Existence of Non-Binding International Agreements », *A.J.I.L.* 1977.296 ; C.M. CHINKIN, « The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law », in *I.C.L.Q.*, 1989, p.850 ; M. REISMAN, « The Concept and Functions of Soft Law in International Law », in *Essays in honour of Judge T.O. Elias*, Dordrecht, 1992, p.135 ; F. FRANCONI, « International "soft law": a Contemporary Assessment », in *Fifty Years of the ICJ. Essays in honor of Sir R. Jennings*, Cambridge, 1996, 167 ; ZEMANEK, « Is the Term "Soft Law" Convenient? », in *Liber amicorum Prof. I. Seidl-Hohenveldern*, The Hague, 1998, 843 ; A. BOYLE, « Soft Law in International Law Making », in M. EVANS (ed.), *International Law*, 3 éd., Oxford, OUP, 2010, p.122).

**1. Une analyse d'origine interne** — Par cette expression « engagements non contraignants entre Etats », on fait allusion à l'existence dans l'ordre international d'un phénomène bien connu de l'ordre interne et qui a été analysé avec brio par le Doyen Carbonnier en France, sous le nom générique de « flexible droit » (L.G.D.J., 1995, 8<sup>e</sup> éd.). Le Doyen Carbonnier a fort bien montré qu'il existe une pluralité de droits concurrents dans la société interne (droit étatique, droit syndical, droit professionnel...). Cette diversité est aussi présente dans la société internationale ainsi que nous l'avons déjà signalé. Le même auteur a également noté à juste titre que le droit en tant que phénomène social était plus large en portée que ses sources formelles ou que les règles impératives qu'il édictait — c'est-à-dire que son contenu « matériel » —. Dans ces conditions, le Doyen Carbonnier insistait sur l'existence de situations de « non-droit », expression sans doute quelque peu trompeuse dans la mesure où elle ne signifie pas l'absence de règles juridiques mais seulement que celles-ci possédaient une « intensité variable », un degré de contrainte inégal. Le savant auteur définissait d'ailleurs lui-même ce « non-droit » non comme

LES NORMES ECRITES CONVENTIONNELLES

« le vide absolu de droit, mais (comme) une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique » (*Flexible droit, op. cit.*, p. 21).

**2. Une analyse applicable à l'ordre international** — Au niveau du droit et des relations internationales on rencontre également de semblables « baisses de pression juridique ». Sans doute, pour l'essentiel, un tel phénomène apparaît-il au niveau des rapports interétatiques. Toutefois, d'autres acteurs de la société internationale en font aussi usage : c'est ainsi, par exemple, que la C.E.E. publia en 1977 un code de bonne conduite sur les « relations du travail » que les sociétés sud-africaines sous contrôle européen devraient respecter. De même, les banques centrales concluent entre elles des accords de coopération – comme les accords de « troc » (swaps) – ou des arrangements destinés à coordonner leurs politiques d'intervention sur les marchés des changes qui rentrent incontestablement dans cette catégorie générique dite du « flexible droit ».

Pour se limiter aux engagements non contraignants passés par les seuls Etats, on tentera d'en identifier les principales catégories et d'en déterminer les fonctions (Section I) avant d'en dégager les caractéristiques juridiques fondamentales (Section II).

SECTION I

TYOLOGIE ET FONCTIONS

DES ENGAGEMENTS NON CONTRAIGNANTS ENTRE ETATS

§ 1 — Typologie

3. — Il est loisible d'en identifier deux grandes catégories : les accords informels (ou « gentlemen's agreements ») et les actes juridiques concertés. Cependant, il convient de préciser qu'il ne s'agit pas toujours de catégories aux arêtes bien tranchées ; cette distinction est fondée soit sur un ensemble de situations où l'on dénote la présence de tels actes, soit sur leur appellation formelle telle qu'elle leur a été donnée par les parties en cause.

1 — Les accords informels (ou « gentlemen's agreements »)

Il en existe une infinie variété que l'on peut essayer de réduire à trois grands types.

a) *Les accords informels « politiques ».*

4. — Il s'agit là pour des Etats de s'entendre sur un certain nombre de grands principes qui gouverneront leurs relations ou conduiront leur politique à l'égard de pays tiers. A ce titre, il est classique de citer la « Charte de l'Atlantique » du 14 août 1941 signée et élaborée par Winston Churchill et Franklin Roosevelt – agissant ès qualités et fonctions – et qui établissait les objectifs communs à la Grande-Bretagne et aux Etats-Unis devant régir le « monde meilleur » de l'après-guerre. Par ce texte, ces deux puissances faisaient connaître aux pays tiers les grands principes qui, à leurs yeux, devraient présider aux relations politiques et économiques entre les nations « libres » une fois que les hostilités auraient pris fin. Cette déclaration de principe, qui n'était pas sans rappeler dans son inspiration les fameux « 14 points »