

## L'ÉQUITÉ DANS LES ÉCRITS DE CHARLES DE VISSCHER

Hadi AZARI

*Docteur de l'IHEI*

*Maître de conférences à l'Université Kharazmi (Téhéran)*

Charles DE VISSCHER,  
« Contribution à l'étude des sources du droit international »  
(1933)  
*De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire  
des litiges de droit international public*  
(1972)

L'équité n'est pas mentionnée dans l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice qui présente la typologie des sources du droit international. Cet article qui définit la mission de la Cour, qui est celle de « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis », l'investit toutefois de la faculté de statuer *ex aequo et bono* si les parties sont d'accord. C'est surtout autour de ce texte que se concentrent généralement les discussions sur le pouvoir du juge international de recourir à l'équité. Cela dit, l'équité et *ex aequo et bono* sont deux notions différentes et distinctes. En effet, la jurisprudence internationale et la doctrine s'accordent à assigner à l'équité un triple rôle. Elle peut, par rapport au droit positif, se manifester *infra legem* (fonction correctrice), *praeter legem* (fonction supplétive) ou *contra legem* (fonction éliminatrice). Les deux premières s'opèrent à l'intérieur des limites du droit international positif, et ont été appelées, à ce titre, « l'équité dans le droit »<sup>1</sup>, tandis que la dernière catégorie est censée tenir lieu du droit, elle est alors considérée comme « l'équité substitutive au droit »<sup>2</sup>.

\* L'auteur tient à remercier M. Mohsen Mohebi, Professeur à l'Université et Président du Center for International Legal Affairs, pour ses conseils fructueux tout au long de la rédaction de cet article.

<sup>1</sup> M. VIRALLY, « L'équité dans le droit. A propos de problèmes de délimitation maritime », *Mélanges Roberto Ago*, 1987, tome II, p. 523.

<sup>2</sup> P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, édition 11, p. 397.

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

C'est cette catégorie qui comprend l'équité sur laquelle s'appuient le juge ou l'arbitre pour décider *ex aequo et bono*. Cette notion qui de loin ressemble à l'« *equity* » en droit anglais, est une notion plus large qui donne au juge le pouvoir de régler le litige sur la base des considérations autres que celles de droit<sup>3</sup>.

La Cour internationale de Justice (CIJ) et sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), n'ont jamais été appelées à décider *ex aequo et bono*. En revanche, l'équité dans le droit a été à plusieurs reprises évoquée ou appliquée par les deux cours. Dans l'affaire des *Zones franches*, les juges de la CPJI étaient divisés sur le point de savoir si la détermination du régime des zones franches devait être effectuée sur la base des dispositions du Traité de Versailles ou selon les considérations d'équité. La première thèse fut finalement retenue<sup>4</sup>. Devant la CIJ, l'affaire du *Plateau continental de la mer de Nord* marque l'entrée des considérations équitables dans le *ratio decidendi* de l'arrêt de la Cour, où elles ont justifié l'énoncé des principes relatifs à la délimitation des plateaux continentaux entre les parties au litige<sup>5</sup>. L'équité a été invoquée ou appliquée également dans les affaires ultérieures telles le *Groenland et Jan Mayen*<sup>6</sup>, le *différend frontalier*<sup>7</sup> et les *Pêcheries*<sup>8</sup>. De plus, elle a tenu une place importante dans les opinions individuelles ou dissidentes de certains juges, particulièrement dans celles du juge Hudson dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*<sup>9</sup>, du juge Ammoun et du Sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire de *Barcelona Traction*<sup>10</sup> et du juge Weeramantry dans celle de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*<sup>11</sup>.

<sup>3</sup> R. L. BLEDSOE, B. A. BOCZEK, *The international law dictionary*, Santa Barbara, p. 11, notre trad.

<sup>4</sup> CPJI, *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, série A*, n° 24, pp. 10-11.

<sup>5</sup> CIJ, *Plateau Continental de la Mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas), arrêt, 20 février 1969, *CIJ Recueil 1969*, §§ 83, 88-91.

<sup>6</sup> CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt, *CIJ Recueil 1993*, p. 38.

<sup>7</sup> CIJ, *Différend frontalier*, arrêt, *CIJ Recueil 1986*, p. 554.

<sup>8</sup> CIJ, *Compétence en matière de pêcheries, fond*, arrêt, *CIJ Recueil 1974*, p. 3.

<sup>9</sup> CPJI, *Prises d'eau à la Meuse*, série A/B, n° 70, opinion individuelle du juge Manley O. Hudson, pp. 76 et s.

<sup>10</sup> CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, opinion individuelle du juge Ammoun, *CIJ Recueil 1970*, pp. 332-333 ; et opinion individuelle du juge Fitzmaurice, *ibid.*, p. 86, § 36.

<sup>11</sup> CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, opinion individuelle du juge Weeramantry, *CIJ Recueil 1993*, p. 211.

#### L'EQUITÉ DANS LES ÉCRITS DE CHARLES DE VISSCHER

Pourtant, le contenu et les contours de l'équité sont difficilement saisissables et son rôle dans la résolution des conflits juridiques se prête à controverse. C'est la raison pour laquelle Charles De Visscher, professeur renommé et ancien juge de la CIJ, s'est livré en 1972 à une analyse à la fois exhaustive et approfondie de cette notion dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public<sup>12</sup>. La contribution de l'éminent juriste à l'étude de l'équité en droit international ne date toutefois pas de 1972, et l'ouvrage en question ne résume pas ses efforts en la matière. En effet, celui-ci vient compléter une partie de son article intitulé « Contribution à l'étude des sources du droit international », paru en 1933 où il explique avec une clarté extraordinaire ce qu'il entend par l'équité en droit international<sup>13</sup>. En outre, la résolution de 1937 de l'Institut de droit international intitulée « la compétence du juge international en équité »<sup>14</sup> porte l'empreinte de sa remarquable intervention qui explique les différents aspects de la notion. Force est toutefois de constater que celle-ci, tout comme d'autres matières du droit international, a depuis lors connu une évolution importante, tant du point de vue du rôle qu'elle joue dans la résolution des différends internationaux que de la place qu'elle occupe dans la théorie des sources du droit international. C'est à la lumière de cette évolution que nous tâchons de souligner les grandes lignes de ses réflexions concernant les deux catégories de l'équité énoncées ci-dessus : l'équité en droit (I) et l'équité substitutive au droit (II).

#### I. EQUITÉ EN DROIT

Comme il a été dit, c'est l'équité qui s'opère à l'intérieur des limites du droit ; elle se distingue de la seconde catégorie, à savoir l'équité substitutive au droit, dans la mesure où elle affecte les règles applicables au cas d'espèce. Le rôle qu'elle joue dans l'administration de la Justice et son statut par rapport aux sources énumérées dans l'article 38 du Statut de la CIJ méritent d'être successivement examinés.

---

<sup>12</sup> Ch. DE VISSCHER, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges de droit international public*, Pedone, Paris, 1972, 118 p.

<sup>13</sup> Ch. DE VISSCHER, « Contribution à l'étude des sources du droit international », *Revue de droit international et de législation comparée*, Tome XIV, 1933, n° 1, pp. 413 et s.

<sup>14</sup> *Ann. IDI*, 1937 (session de Luxembourg), p. 271.