

CHAPITRE XIV L'ÉQUITÉ

Bibliographie : (G. BERLIA, *Essai sur la portée de la clause de jugement en équité en droit des gens*, Paris, Sirey, 1937 ; D. BARDONNET, « Équité et frontières terrestres », in *Mélanges REUTER*, 1981, p. 35 ; V. Degan, *L'équité et le droit international*, La Haye, 1970 ; HABICHT, « Le pouvoir du juge international de statuer 'ex aequo et bono' », *R.C.A.D.I.*, 1934-III, t.49, p. 277 ; M. LACHS, « Equity in Arbitration and in Judicial Settlement of Disputes », *Leiden J.I.L.*, 1993.323 ; V. LOWE, *The Role of Equity in International Law*, in *Australian Y.I.L.*, 1992.54 ; P. REUTER, « Quelques réflexions sur l'équité en droit international », *R.B.D.I.*, 1980-165 ; S. ROSENNE, « The Position of the International Court of Justice on the Foundations of the Principle of Equity in International Law », in *Forty Years of ICJ : Jurisdiction, Equity and Equality*, Utrecht, 1988, p.85 ; STRUPP, « Le droit du juge international de statuer selon l'équité », *R.C.A.D.I.*, 1930-III, t.33, p.351 ; Ch. DE VISSCHER, *De l'équité dans le règlement arbitral ou judiciaire des litiges en droit international public*, Paris, Pedone, 1972 ; M. VIRALLY, « L'équité dans le droit. A propos de problèmes de délimitation maritime », *Mélanges R. Ago*, 1987, II, p. 523 ; WEILLSON, « L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice : un mystère en voie de dissipation ? », in *Mélanges R. Jennings*, 1996, p. 121.)

1. Sens de l'équité — Ce concept d'équité peut recevoir deux acceptions différentes. Dans un premier sens, on peut entendre par là l'« equitas » romain et l'« equity » anglaise. Il s'agit alors d'un *système juridique séparé* destiné à pallier les insuffisances du droit positif civil ou « commun ». Dans un second sens, on est seulement en présence d'un *mode d'interprétation des règles* de droit – et cela sous des vocables divers : équitable, raisonnable, ou honnête –, mode d'interprétation reconnu dans tous les systèmes juridiques.

Or on retrouve ces deux fonctions de l'équité dans l'ordre international : palliatif des insuffisances du droit positif, mode d'interprétation des normes juridiques.

1 — L'ÉQUITÉ, SOURCE DU DROIT INTERNATIONAL :

LE JUGEMENT EX AEQUO ET BONO

2. — En ce sens, le rôle de l'équité a été formellement admis par l'article 38, al. 2, du Statut de la Cour internationale de Justice. C'est ici accorder un très grand rôle au juge – ou à l'arbitre – international qui va alors avoir une possibilité de choix et une marge de manœuvre considérables.

Il pourra en effet *écarter*, à ce titre, une *règle de droit positif* dont l'application à l'affaire litigieuse pourrait être, à son avis « inéquitable ». Il peut également *combler une lacune du droit international* et énoncer alors les règles qui devraient être appliquées. Autrement dit, il peut faire un *arrêt de règlement*. Il peut, enfin, statuer

LES NORMES SUBSIDIAIRES

en *amiable compositeur*, c'est-à-dire s'appuyer davantage sur les faits que sur le droit positif afin d'atteindre un résultat équitable compte tenu de l'intérêt des parties en cause.

3. Un pouvoir jamais confié au juge de La Haye — En raison de ces très larges pouvoirs du juge ou de l'arbitre statuant *ex aequo et bono*, on comprendra la *nécessité du consentement exprès des parties* pour lui confier cette mission. Or les *cas sont extrêmement rares* où juges ou arbitres ont été appelés à statuer *ex aequo et bono*. Jamais, par exemple, dans l'histoire de la C.I.J. ou de la C.P.J.I., les juges de La Haye n'ont été appelés à statuer *ex aequo et bono* par des Etats qui avaient un litige devant cette Cour. La C.P.J.I., dans son ordonnance du 6 décembre 1930 dans *l'affaire des zones franches* notait elle-même que cette possibilité était de caractère « absolument exceptionnel » et devait dépendre d'un texte « clair et explicite » émanant des parties en litige (sér. A, n° 24, p. 10).

4. Un pouvoir parfois reconnu aux arbitres — Ce pouvoir, s'il n'a jamais été confié au juge de La Haye, a parfois été attribué à des arbitres pour régler un conflit aigu (souvent de nature politique). A ce propos, particulièrement typique apparaît le règlement de la « guerre du Chaco » entre la Bolivie et le Paraguay organisé par un traité spécial signé le 21 juin 1938. Celui-ci disposait que la frontière entre les deux pays serait déterminée par les Présidents des Etats-Unis, d'Argentine, du Brésil, du Pérou et de l'Uruguay, qui devraient rendre une sentence en tant qu'arbitres statuant *ex aequo et bono*. La sentence fut rendue quelques mois plus tard par les Présidents de ces Etats sans faire la moindre référence à des considérations juridiques, ce qui ne l'empêcha pas d'être acceptée par les deux parties au conflit (A.J.I.L. 1939, 180 ; R.S.A. vol. III, p. 1817). Comme autres exemples, il est loisible de citer les *affaires des Pêcheries de l'Atlantique Nord* (R.S.A., vol. XI.167) ou de *l'Im Alone* (R.S.A., vol. III.1612).

5. Le comblement des lacunes du droit — Ce pouvoir exceptionnel de par son étendue a parfois été aussi confié à des arbitres pour fixer des règles en cas de *lacunes* ou de *silence* du droit international, et cela dans des circonstances nouvelles. On en a un exemple particulièrement frappant dans *l'arbitrage de la fonderie du Trail entre les Etats-Unis et le Canada* de 1941 (R.S.A.N.U. 1949, 1905, vol. 3). Dans cette affaire, des fumées provenant d'une usine de plomb située au Canada avaient entraîné des dommages à des agriculteurs américains et avaient rendu des terres impropres à toute culture. Le Canada fut jugé responsable des dommages causés par ces fumées nocives provenant de son territoire alors même que leur propagation était due à des facteurs climatiques hors de son contrôle. Le Canada fut aussi prié de prendre toutes les mesures en son pouvoir pour mettre fin à cette situation portant atteinte à l'intégrité du territoire américain.

La Cour nota, en l'espèce, qu'il n'existait pas de règle du droit international positif en matière de *pollution de l'air*. Elle souligna que *l'analogie* la plus proche était à trouver dans le régime de la pollution des eaux et que, là encore, il n'y avait pas non plus de *précédent international*. La Cour raisonna par *analogie* avec les *décisions judiciaires internes* rendues par la Cour suprême des Etats-Unis et le tribunal fédéral suisse dans des matières relatives à la pollution des eaux qui opposaient entre eux certains Etats fédérés et cantons dans la mesure où il s'agissait là de « situations

CHAP. XIV. L'ÉQUITÉ

internationales » et où donc les solutions retenues par ces juridictions suprêmes pouvaient être « transposées » pour trancher des litiges similaires opposant des Etats. En l'espèce, le tribunal estima que « d'après les principes du droit international tout comme d'après la loi américaine, aucun Etat n'a(vait) le droit de faire usage, ou de permettre qu'il soit fait usage de son territoire, de manière à causer des dommages, par des émanations de fumées sur le territoire d'un Etat voisin, à ce territoire ou aux biens se trouvant sur ce territoire, lorsque des conséquences graves peuvent en résulter et que le dommage est établi par des preuves certaines et concluantes » (p. 1965). En bref, dans cette affaire qui constitua le *point de départ du droit international de l'environnement*, les arbitres furent amenés à juger « en équité » en même temps qu'ils furent invités à faire un règlement pour l'avenir.

Dans l'affaire plus ancienne des *Pêcheries de la Mer de Behring de 1893 qui opposa les Etats-Unis à la Grande-Bretagne*, le compromis d'arbitrage donnait également aux arbitres mission de faire un « règlement d'intérêts » afin d'assurer la protection et la conservation des phoques à fourrure menacés d'extinction en raison de prises trop importantes (MOORE, *International Arbitration*, p. 4761 et aussi *Clunet* 1893.1259).

De tels exemples demeurent exceptionnels.

2 — L'ÉQUITÉ,

MODE D'INTERPRÉTATION DES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL

6. — Dans cette optique, l'équité apparaît à la fois comme un *principe de fond* – « la règle de droit doit être équitable » – et comme une *technique d'interprétation* – « la règle de droit doit être interprétée de façon équitable » – Ainsi comprise, certains ont estimé que « l'équité » constituait un *principe général du droit international* (telle fut, par exemple, la position du juge américain Hudson dans son opinion individuelle émise lors de *l'affaire des prises d'eau de la Meuse* qui opposa la Belgique à la Hollande devant la C.P.J.I. en 1937 (sér. A/B, n° 70, pp. 76-78).

Les tribunaux arbitraux ont fréquemment fait allusion à l'équité et l'ont utilisée pour trancher des litiges. La Cour de La Haye, elle, a été souvent plus prudente en la matière.

a) La jurisprudence arbitrale : la sentence des Indiens Cayugas de 1926 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis (R.S.A.N.U., vol. VI, 173).

7. — Dans cette affaire, la Grande-Bretagne épousa la cause des Indiens Cayugas réfugiés au Canada et demanda aux Etats-Unis de leur verser une indemnité en vertu de traités bilatéraux conclus dans le passé entre cette tribu indienne et l'Etat de New York. Lors de la Révolution américaine, ces Indiens Cayugas vivaient dans la région de New York. Des traités furent passés entre eux et l'Etat de New York fixant une indemnité devant être payée à la nation Cayuga sans limitation de durée pour l'abandon de leurs terres. Or cette tribu indienne se coupa en deux lors de la guerre entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne de 1812, une partie des Indiens Cayugas émigrant au Canada. Ceux-ci avaient-ils encore un droit à recevoir une partie de l'indemnité annuelle payable aux Cayugas en provenance de l'Etat de New York ?

LES NORMES SUBSIDIAIRES

Le tribunal constitué en l'espèce devait appliquer à la fois les principes du droit international et de l'équité. Le tribunal considéra que la demande des Indiens Cayugas du Canada présentée par la Grande-Bretagne en tant que souverain territorial était particulièrement forte en équité. En revanche, il nota que, en droit strict, seuls les Indiens Cayugas restés à New York pouvaient encore être considérés comme la « nation Cayuga », au sens étroit du traité de 1795 passé entre l'Etat de New York et la nation Cayuga. Toutefois notèrent les arbitres, un tel résultat sera inéquitable pour cette partie des Indiens Cayugas qui avaient émigré au Canada. Donc, en équité, la Cour décida que ces Indiens avaient le droit à une portion de l'indemnité versée par l'Etat de New York à la nation Cayuga dans son ensemble. Autrement dit, si la Cour avait appliqué le droit strict, ces Indiens Cayugas n'auraient reçu aucune indemnité particulière. Le tribunal invoqua « des principes de justice et de bonne foi reconnus d'une manière universelle contre les dures conséquences des doctrines strictes de la personnalité juridique. La demande des Indiens Cayugas, poursuivait-il, est fondée sur un principe élémentaire de justice qui oblige à considérer la substance et à ne pas s'arrêter au formalisme du droit » (p. 180).

Ici l'équité vient tempérer la rigueur du droit.

b) L'équité dans la jurisprudence de la Cour de La Haye

8. Un usage accru — Dans un passé ancien, le recours à l'équité dans la jurisprudence de la Cour de La Haye était plus que rare. En revanche, dans des décisions datant de la fin des années 1960 et du début des années 1970, la C.I.J. accorda une place essentielle à cette notion d'équité au point de se demander si elle jugeait encore en droit ou selon le vieux principe de Salomon.

i. – L'affaire du plateau continental de la Mer du Nord de 1969

9. Recours à des principes équitables — La Cour reconnut que la délimitation des plateaux continentaux contigus des Etats dans la Mer du Nord devait s'effectuer sur « des principes équitables » (n° 55) et qu'il fallait tenir compte des « circonstances spéciales » tandis qu'il n'y avait pas de mode de délimitation uniforme ou automatique, ceci après s'être appuyée sur les travaux préparatoires de la Convention de Genève.

La C.I.J. précisa ce qu'il fallait entendre par « principes équitables » en l'espèce. Selon la Cour : « Il s'agit là, sur la base de préceptes très généraux de justice et de bonne foi, de véritables règles de droit en matière de délimitation des plateaux continentaux limitrophes, c'est-à-dire de règles obligatoires pour les Etats pour toutes délimitations ». « En d'autres termes, poursuit la Cour, il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables conformément aux idées qui ont toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental en la matière » (§ 85). Et la Cour de mentionner quelles étaient ces idées qui avaient toujours inspiré le développement du régime juridique du plateau continental en la matière. Il faut noter ici que, pour la Cour, il s'agit de principes très généraux qui sont, en même temps, de véritables règles de droit, mais qui ne sont pas une représentation de la justice abstraite, c'est-à-dire qui ne constituent pas une sorte de droit naturel. Dans cette affaire, la Cour devait

CHAP. XIV. L'EQUITE

revenir sur la notion d'équité et noter que « les décisions du juge » doivent, par définition, être justes, donc, en ce sens, équitables (voir n°88 de l'arrêt de la Cour). Il ne s'agit donc pas là d'une situation où le juge est amené à statuer *ex aequo et bono*.

La Cour, ensuite, se consacra à l'application de cette notion d'équité aux cas pratiques qui lui étaient soumis. Elle nota que l'application de la règle de l'équidistance en matière d'utilisation des plateaux continentaux limitrophes peut être de nature à créer une « incontestable inéquité » dans certaines conditions géographiques (voir n°89 et 90 de l'arrêt de la Cour). Et la Cour ajouta que : « L'équité n'implique pas nécessairement l'égalité » (n°91). Ici, en effet, une inéquité serait créée entre les divers Etats riverains si l'on appliquait une même méthode réalisant une égalité qui serait purement théorique, formelle.

Pour arriver à ce qu'elle considérait comme « l'équitable », la Cour prit en considération divers facteurs qui devaient jouer un rôle cumulatif pour délimiter les plateaux continentaux : l'aspect géographique, l'aspect géologique et l'unité du gisement (voir § 92 à 99 de l'arrêt).

*ii. – L'affaire des pêcheries islandaises
entre l'Islande et la Grande-Bretagne (arrêt du 25 juillet 1974)*

10. Solution équitable en droit — La Cour, dans cette affaire, a souvent insisté sur la nécessité de régler « de façon équitable » les droits respectifs des parties en litige (n°73). La Cour a reconnu qu'il n'y avait pas là de « droit absolu » (n°71). Il fallait donc, pour la C.I.J., concilier les « droits préférentiels » de l'Etat riverain, les droits des pays tiers, et les « nécessités de la conservation » des ressources de la mer.

La Cour estima que les négociations futures entre les parties devaient parvenir à une « répartition équitable des ressources halieutiques » fondée sur les données locales et les intérêts des Etats tiers ayant des « droits de pêche bien établis » (n°78). « Il ne s'agit pas simplement, dit la Cour, d'arriver à une solution équitable, mais d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable » (*Ibid.*). Et la Cour de citer ici l'extrait de son arrêt sur le plateau continental de la Mer du Nord de 1969 (le paragraphe 85 que nous avons mentionné précédemment). La Cour ajoutait : « Il ne s'agit pas simplement d'appliquer l'équité comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables » (n°78).

*iii. – L'affaire de la délimitation du plateau continental
entre la Libye et la Tunisie (arrêt du 24 février 1982)*

(Voir J.P. QUENEUDEC, « Note sur l'arrêt de la C.I.J. relatif à la délimitation du plateau continental entre la Tunisie et la Libye » *A.F.D.I.* 1981, p. 203 ; E. DECAUX, « L'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire du plateau continental (arrêt du 24 fév. 1982) », *A.F.D.I.* 1982, p. 357).

11. Une délicate frontière avec la décision *ex aequo et bono* — La Cour fut saisie, dans cette affaire, par la voie d'un compromis lui demandant quels étaient les principes et règles du droit international pouvant être appliqués à la délimitation du plateau continental entre ces deux pays. Elle fit, dans son arrêt, une place prépondérante aux *principes équitables* (dont le compromis lui demandait de tenir compte, sans pour autant lui conférer le droit de statuer *ex aequo et bono*). Mais la

LES NORMES SUBSIDIAIRES

Cour fut très imprécise sur la définition de ces principes dont elle dit simplement : « L'équité d'un principe doit être appréciée d'après l'utilité qu'il présente pour aboutir à un résultat équitable. Tous les principes ne sont pas en soi équitables : c'est l'équité de la solution qui leur confère cette qualité » (*Rec.*, p. 59, § 70). Elle eut, en outre, de grandes difficultés à exprimer concrètement ce que prescrivaient ces principes équitables ; elle décida que « chaque litige relatif au plateau continental doit être résolu en fonction des critères qui lui sont propres ; il n'y a donc pas lieu d'élaborer une construction abstraite au sujet de l'application des principes et règles relatifs au plateau continental » (*Rec.*, p. 91, § 132).

Les incertitudes et embarras de la Cour furent, bien sûr, vivement critiqués ; le juge Evensen estima, dans son opinion dissidente, que la recherche de la Cour s'était effectuée dans le vide juridique (*Rec.*, p. 294) ; de son côté, le juge Gros fut d'avis qu'il n'était « pas apparu au cours de la construction de cet arrêt qu'il s'agisse d'équité » (*Rec.*, p. 153, § 19).

Cette décision est à déplorer dans la mesure où la Cour adopte une conception laxiste de l'équité et où la frontière avec l'amicable composition apparaît de plus en plus ténue. La règle de droit, affectée d'une telle interprétation en équité, reçoit ainsi un contenu incertain et fluctuant qui ne peut que désorienter les plaideurs.

12. Conclusion — En bref, le concept d'équité doit demeurer dans le cadre de ses deux conceptions traditionnelles. D'une part, à la seule demande des parties, l'équité permet au juge de *statuer ex aequo et bono* et d'écarter ainsi une règle de droit positif « injuste ». On parle ici de fonction « correctrice » de l'équité et c'est pourquoi l'art.38, par.2, du Statut de la C.I.J. stipule que le juge international doit recevoir l'autorisation expresse des parties.

D'autre part, en tant que *règle de droit international positif*, elle est une méthode d'interprétation et de conciliation des règles du droit international applicables à une certaine situation, règles qui permettent d'aboutir à un résultat, à une « solution juste » pour les parties en cause.