

L'ETAT DE NECESSITE : **AMBIGUITES ET POTENTIALITES**

BENTOUMI Mohammed

Maître de Conférence à la Faculté de

Droit d'Alger Ben Aknoun

Université d'ALGER

La notion d'état de nécessité est présente dans le savoir juridique des temps les plus reculés¹. Il s'agit d'une mise entre parenthèses de la règle de droit en cas de collision d'intérêts juridiquement reconnus, mais se trouvant en conflit au point que l'un d'eux ne peut se conserver qu'aux dépens de l'autre. Dans le droit français, l'article 122-7 du Nouveau Code Pénal (entré en vigueur en 1994) "consacre et systématise la jurisprudence relative à l'état de nécessité qui a été élaborée depuis de nombreuses années par les tribunaux..."². Cette jurisprudence était d'une extrême prudence et procédait à une interprétation très restrictive³, qui elle-même était soumise à une vive critique de la doctrine, majoritairement hostile⁴.

C'est que, dans l'ordre interne, la raison du plus faible n'est pas toujours juridiquement la meilleure et qu'à la question "Les pauvres ont-ils des droits?", la réponse des systèmes juridiques est rarement positive.

La Cour suprême française (arrêt 12 décembre 1853) a ainsi refusé d'admettre que la misère soit une contrainte suffisante pour justifier l'annulation d'un contrat de travail pourtant affecté de conditions léonines imposées par l'employeur, tout comme l'éminent professeur Josserand a pu écrire dans une note au Dalloz à propos de la célèbre affaire Dame Ménard, que le vol d'un pain dont elle était accusée ne pouvait être justifié par une extrême détresse, puisqu'elle pouvait faire appel à la bienfaisance publique ou à la charité privée et qu'elle n'était en rien contrainte puisqu'elle ne jeûnait que depuis 36 heures ! (sic).

Tout au long de l'histoire, de l'Antiquité à nos jours, il y a eu controverse. Aujourd'hui, l'état de nécessité reprend une certaine place dans les débats juridiques, non seulement dans l'ordre interne des Etats, mais surtout dans l'ordre international où il connaît une certaine expansion, au moins théorique.

Après avoir servi des causes très opposées, y compris les politiques les plus régressives, l'état de nécessité peut se constituer en outil de promotion des peuples les plus démunis, au cœur d'une crise du droit s'exprimant par une profonde confusion, résultat des multiples contradictions qui affectent les Etats et la société internationale.

1. HISTOIRE ET CONTROVERSES : Dans les divers pays européens, la notion d'état de nécessité est connue dès l'Antiquité : chez les Romains, il est mentionné dans le Digeste avec la possibilité de mettre en cause le bien d'autrui pour préserver le sien, s'il n'y a pas intention de nuire. Il n'est guère différencié de la force majeure. Et si les philosophes (tel Cicéron) débattent de la nécessité, en pratique, elle ne constitue pas une véritable protection pour les sujets mis en cause.

Durant le Moyen Age occidental, il y a débat sur l'idée que "nécessité n'a point de loi". Certains considèrent qu'est fondée l'appropriation d'un bien superflu pour assurer la sauvegarde d'un bien vital (par exemple, la prise de possession d'une portion de terre d'autrui pour accéder à sa maison, en raison de la disparition d'un chemin due à des intempéries) (St Thomas d'Aquin).

Les canonistes sont allés parfois jusqu'à excuser le vol : "La nécessité dissout toutes les lois : la faim passe au travers des murailles" proclame une chronique anglaise du XVI^{ème} siècle.

Mais si la controverse sur les droits des pauvres n'a pas cessé au fil des siècles, notamment entre théologiens chrétiens⁵, les justices (en France, en Angleterre, etc...) ont condamné sans considération d'un quelconque état de nécessité. Au XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècle, les partisans de l'école de droit naturel reconnaissent à tous les hommes "un droit à tout ce qui leur est nécessaire", comme l'affirme Rousseau dans le "Contrat Social". Mais la justice demeure, sans réserve, répressive : les théoriciens ont peu de prise sur les réalités socio-politiques. L'état de nécessité pénètre le champ de l'ordre international, y compris le colonial. Vattel en fait usage au profit futur des colonisateurs: l'éminent internationaliste, après avoir admis le droit des Arabes sur leurs terres, ajoute: "dans un cas de nécessité pressante, je pense que l'on pourrait sans injustice, s'établir dans une partie de ce pays, en enseignant aux Arabes les moyens de le rendre par la culture des terres, suffisant à leurs besoins et à ceux des nouveaux venus"⁶.

Le creusement des inégalités dans la société internationale conduit les Puissances à instrumentaliser la notion afin qu'elle permette des dérogations au droit international en voie d'édification lorsque, par opportunité, elles en ont besoin. L'état de nécessité sert alors toutes les causes fragilisant une légalité internationale encore embryonnaire.

La Grande Bretagne fait état du "droit de nécessité" pour justifier la destruction de la flotte danoise dans le port de Copenhague en 1801.

En violation du Traité de Vienne (1815) l'Autriche annexe, en 1846, Cracovie en invoquant l'état de nécessité: "Cracovie, centre d'agitation révolutionnaire, est dangereuse pour les Etats voisins".

La Russie se désengage en 1870 du Traité de Paris (1856) sur la neutralisation de la Mer Noire au nom de la "nécessaire protection de ses côtes" jugée fondamentale pour sa sécurité.

Le "droit de nécessité" fonde aussi, en 1904, l'occupation japonaise de la Corée neutre, puis en 1933 celle de la Mandchourie au nom des exigences de la guerre contre la Chine.

L'Autriche annexe, en 1908, la Bosnie Herzégovine au mépris du Traité de Berlin (1878) en invoquant les "nécessités de l'ordre".

Parmi les arguments de l'Italie pour justifier l'annexion de l'Ethiopie en 1935-36, l'état de nécessité est invoqué.

L'Allemagne use de la même argumentation pour justifier, en 1914, l'occupation de la Belgique et du Luxembourg ; il en est de même en 1940, au moment de l'offensive du Reich contre la France.

Les controverses doctrinales sont indissociables des conflits internationaux.

La doctrine anglo-saxonne (représentée, par exemple, par H. Wheaton, ministre plénipotentiaire des Etats-Unis)⁷ considère au XIX^{ème} siècle que le droit de conservation est un "droit absolu" propre à tout Etat souverain. C'est le fondement du droit de légitime défense qui permet de faire échec à l'agression et d'assurer la protection des citoyens.

En Allemagne domine, au début du XX^{ème} siècle, la théorie de la nécessité (J. Kohler)⁸, selon laquelle les exigences de la sécurité du pays conduisent à justifier toutes les pratiques militaires. Cette théorie se double d'arguments humanitaires : l'Etat est fondé en droit à assurer à tout prix sa conservation et son droit, en ne respectant pas les normes pouvant compromettre la victoire, mais il est aussi préférable de mener une guerre efficace, donc plus courte, source de moindres dommages !

Pour l'Italie, Anzilotti exprime son accord avec le droit de nécessité à la Cour Permanente de Justice internationale (opinion dissidente dans l'affaire Oscar Chinn. 1934). La position de A. Cavaglieri⁹ est également favorable, à condition qu'existe un péril pour la conservation de l'Etat surmontable exclusivement moyennant la lésion du droit d'autrui et que l'intérêt lésé ait un caractère juridique.

A l'inverse, la doctrine française tend à assimiler droit de nécessité et raison d'Etat. L'Institut de droit international, lors de sa session de mai 1919 à Paris, aux lendemains de la victoire contre l'Allemagne, énonce la théorie selon laquelle cette "théorie justifie tous les crimes"¹⁰. Elle est, selon le professeur Le Fur, titulaire de la chaire de droit international de la Faculté de Droit de Paris¹¹, comme pour C. de Visscher¹², "une application pure et simple du droit de la force", l'Etat ne pouvant porter qu'une appréciation arbitraire sur les menaces mettant en cause son existence.

L'Etat trouve dans cette théorie le fondement pour s'exonérer de sa responsabilité : il s'octroie un "jus dispersandi" basé sur une conception absolue de la souveraineté, alors qu'en droit interne, l'état de nécessité suppose au contraire l'affaiblissement, voire la disparition, de la libre détermination du sujet de droit.

En fait, selon la doctrine française, le droit de nécessité tel que la doctrine allemande l'avait notamment développé, ne peut qu'être la source de tous les conflits dans l'ordre international, d'autant qu'elle se complète de la théorie du *Volkkulturvolk* : les peuples "à culture complète" ont des droits supérieurs aux droits des autres peuples.

Au cours du XX^{ème} siècle, la jurisprudence est incertaine. Le Tribunal arbitral germano-portugais, constitué suite aux incidents de 1915 de Nauliléa entre le Portugal et l'Allemagne, a rendu, par exemple, deux sentences (31.7.1928 et 30.6.1930), admettant l'existence d'une circonstance telle que l'illicéité du comportement de l'Etat est écartée ; cependant, les obligations de l'Etat demeurent et dès que les circonstances le permettent, il doit remplir ses obligations. Il n'y a qu'une neutralisation provisoire de la norme fondant l'obligation. Dans l'affaire de la responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique, les représailles pratiquées par l'un des sujets de droit ont perdu leur caractère d'acte illicite parce qu'elles constituaient une réplique à une infraction antérieurement commise par l'autre sujet de droit. Cependant, n'étaient pas mis en cause des intérêts vitaux qui constituent l'état de nécessité.

La Cour Pénale d'Arbitrage de La Haye (affaire de l'indemnité russe, du 11 novembre 1912), a retenu l'état de nécessité – ne faisant en l'occurrence pas de distinction avec la force majeure. Elle admet que l'obligation d'un Etat à exécuter les dispositions d'un traité peut fléchir si l'existence de l'Etat est en danger. Dans cette affaire, l'Etat turc connaissait de graves difficultés financières, et déjà soumis à un contrôle financier étranger refusait d'accorder les indemnités dues (art.5 du Traité de Constantinople des 27 janvier et 8 février 1879) à des sujets russes pour des dommages subis durant la guerre de 1877-1878. La C.P.A., tout en admettant la possibilité théorique d'un désengagement de l'Etat en raison de sa faillite financière, s'est refusé à reconnaître à la Turquie le bénéfice de l'état de nécessité, le montant des indemnités étant trop faible.

La Cour Internationale de Justice, dans son arrêt du 9 avril 1949 (affaire du Détroit de Corfou) a été amenée à examiner la notion d'état de nécessité. La Grande-Bretagne avait fondé sa pratique ouvertement illicite vis-à-vis de la souveraineté de l'Etat albanais par une excuse de nécessité. Le recours aux procédés britanniques d'autoprotection ou de self-help consistant à mettre en œuvre une opération militaire sur le territoire de l'Albanie, a été présenté comme un moyen de défense de la Grande-Bretagne, l'objectif officiel étant de conjurer une menace sur la libre circulation maritime. La C.I.J. a précisé qu'entre Etats, le respect de la souveraineté territoriale est

l'une des bases essentielles des rapports internationaux et que l'excuse de nécessité ne pouvait être invoquée à son encontre.

Mais c'est l'Etat d'Israël qui fait, aujourd'hui, un usage systématique de la notion de "nécessité" militaire, conjuguée avec celle de légitime défense "préventive" (ce qui est un non-sens), pour excuser, selon sa thèse, toutes les violations de la légalité internationale qu'il pratique. La politique israélienne écarte ainsi l'interdiction du recours à la force armée formulée par l'art.51 de la Charte des Nations Unies, espérant, avec l'appui des Etats-Unis, la formation d'une norme coutumière contraire. L'Etat d'Israël invoque aussi son droit imprescriptible à l'autoprotection que ne lui garantirait pas le système de sécurité collective mis en œuvre par l'ONU : il a donc choisi de s'imposer par la voie unilatérale conformément à la pratique de son principal allié, les Etats-Unis. C'est ainsi que la déclaration d'illicéité du Mur édifié sur les Territoires Palestiniens occupés selon un tracé purement arbitraire par la Cour Internationale de Justice est restée lettre morte (avis donné par 14 voix contre 1 pour 2 questions et 13 voix contre 2 pour une question).

L'avis de la Cour Internationale de Justice est très significatif. Les grands principes fondamentaux de la Charte sont, selon la Cour, mis en cause par Israël : l'interdiction de la menace et l'emploi de la force, l'illicéité de toute acquisition de territoire par ces moyens, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, l'ensemble des dispositions du droit humanitaire et du droit des droits de l'Homme. L'unique argument d'Israël est la soi-disant "nécessité militaire". Cette position est aussi présentée en réplique à la condamnation prononcée par le Conseil des Droits de l'Homme des Nations Unies à la suite du "Rapport Goldstone" établi après enquête sur l'opération "Plomb durci" menée par l'armée israélienne contre l'enclave de Gaza. Ce rapport a été rejeté par Israël parce qu'il aurait été "conçu dans la haine et exécuté dans le péché"¹³.

Selon Israël, l'armée israélienne aurait été fondée à déroger au droit humanitaire (IV^{ème} Convention de Genève de 1949) en raison du caractère "terroriste" (et non conventionnel) des actions Palestiniennes (tirs de roquette indiscriminés contre le territoire israélien). Les violations commises relèvent donc d'un état de nécessité rendant ces dernières "indispensables" et donc insusceptible de répression. Les crimes de guerre reprochés à Israël seraient donc "gommés" en raison des nécessités militaires : toutes les dispositions du droit de la guerre (bombardements des populations et des infrastructures civiles, recours à des armes prohibées, disproportionnalité dans l'attaque - mesurée par le nombre respectif des victimes, notamment -) sont ainsi balayées.

Il en est de même, en Cisjordanie, pour les multiples atteintes aux droits des occupés que les occupants, au contraire, se doivent de respecter : les colonies, les barrages militaires, les arrestations, les meurtres, sans compter les nombreuses destructions d'habitations, etc... L'état de "nécessité et les besoins de sécurité militaire" justifieraient toutes les exactions.

La pratique israélienne est l'illustration même de l'instrumentalisation de "l'état de nécessité" afin de se libérer de toute contrainte légale ou, au nom de la lutte contre le terrorisme, de sauvegarder une forme légale aux actions les plus belliqueuses, en invoquant un pseudo droit "naturel".

Le comble avait été atteint avec l'invocation de l'état de nécessité en 1960 par la Belgique dont l'armée est intervenue au Congo pour renverser le gouvernement Lumumba, aux lendemains d'une indépendance mal acceptée. Officiellement, l'intervention militaire belge était motivée par une situation d'absolue nécessité : la protection de la vie des ex-colons, ressortissants belges et européens ! L'état de nécessité, dans ce cas, ne permettait pas, comme pour Israël, de déroger au droit humanitaire : bien au contraire, l'humanitaire se fondaient sur l'état de nécessité !

Néanmoins, malgré ces manipulations dues aux possibilités d'interprétations dont profitent certains Etats, "l'état de nécessité" demeure établie et tend même à connaître une certaine extension.

2. CONFIRMATION DE L'EXISTENCE JURIDIQUE DE

L'ETAT DE NECESSITE ET SON UNIVERSALISATION : Dans l'ordre interne, nombreux sont aujourd'hui les Etats du Sud et du Nord, à admettre, avec quelques variantes, l'état de nécessité. Un processus de conciliation entre état de nécessité et démocratie se dessine¹⁴. La tendance est d'admettre que l'individu qui naturellement entend protéger ses intérêts peut entrer en conflit avec la loi à l'occasion d'un contentieux avec autrui. Le droit tend à instaurer une hiérarchie dans la protection des intérêts, sacrifiant un intérêt bien que protégé par la loi à un autre intérêt plus important. Par contre, certains Etats considèrent que la notion d'état de nécessité liée à celle des "mesures d'urgence" n'est pas applicable dans le cadre des relations internationales. C'est, notamment, la position de la Syrie qui estime que l'état de nécessité – comme le montre par exemple, Israël – menace le droit international dans son ensemble et "aggrave le chaos mondial : "Chaque pays, argumente le délégué Syrien devant la Commission du droit international des Nations Unies, risque d'agir dans le sens de ses intérêts, même si c'est en portant atteinte aux intérêts d'autres pays, sous prétexte que cette violation ne serait que le corollaire de mesures d'urgence nécessaires". En l'absence d'autorité judiciaire internationale qui puisse s'assurer que les conditions requises pour proclamer l'état de nécessité, poursuit la Syrie, un Etat peut interpréter ces conditions dans le sens de ses seuls intérêts, ce qui entraînerait la confusion au sein de la société internationale".

En dépit de ces arguments fondés sur la situation critique existant au Moyen-Orient, le monde arabe s'est, dans l'ensemble, accordé pour admettre l'état de nécessité en cas de guerre. Cette adhésion s'exprime dans la Déclaration islamique des droits de l'Homme, adoptée à Ryad en 1998. L'environnement doit être respecté en cas de conflit armé, tout comme les bâtiments et installations civiles, "la seule exception étant le cas de nécessité impérieuse"¹⁵.

Les travaux de la Commission du droit international des Nations Unies¹⁶ sont directement inspirés de cette acceptation de plus en plus large de l'état de nécessité dans la société internationale. Dès 1980, la C.D.I. adopta un projet d'articles sur la responsabilité des Etats. L'article 33-1 précisait qu'un Etat pouvait invoquer l'état de nécessité qu'en cas de "péril grave et imminent", si "un intérêt essentiel de l'Etat" était "gravement" atteint, et si la réaction en principe illicite de l'Etat était le "seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel".

Pour renforcer l'encadrement, l'article 33-2 ajoutait que l'état de nécessité ne pouvait mettre en cause une "norme impérative du droit international général"; l'Etat ne doit pas avoir non plus contribué lui-même à la survenance de l'état de nécessité; enfin, l'invocation est impossible si l'Etat est engagé dans un traité prévoyant une clause d'exclusion de l'état de nécessité.

3. CONFIRMATION DE L'EXISTENCE DE L'EXCUSE (ENCADREE)

DE NECESSITE ET UNIVERSALISATION DE SON USAGE La Commission du droit international des Nations Unies a adopté, lors de sa 53^{ème} session, en 2001, et soumis à l'Assemblée Générale, un "projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite"¹⁷. L'article 25 de ce projet est consacré à "l'état de nécessité".

La forme rédactionnelle de cet article, sous une forme négative, signifie cependant que ce droit doit être entendu comme extrêmement limité : l'Etat ne peut l'invoquer comme cause d'exclusion de l'illicéité de ses obligations internationales que si certaines conditions précisément définies et exhaustivement énumérées sont réunies.

L'état de nécessité est admis à condition que sa mise en œuvre soit "le seul moyen" pour l'Etat de protéger un "intérêt essentiel" contre un "péril grave et imminent"

(art. 25-1-a). Il s'agit donc d'une situation exceptionnelle et d'extrême urgence interdisant à l'Etat tout autre comportement face à une menace d'une dangerosité elle-même exceptionnelle.

Les interprétations cependant demeurent : la notion "d'intérêt essentiel", sauf cas extrême, est susceptible d'être entendu différemment par les parties concernées ; la notion de "gravité" du péril est elle-même incertaine : elle peut consister en un risque sérieux pouvant aller jusqu'à menacer la conservation même de l'existence de l'Etat. Seule "l'imminence" de ce risque peut éventuellement se mesurer avec une relative objectivité.

- La situation de l'Etat menacé étant précisée, il faut encore pour que l'état de nécessité puisse être admis que le manquement à ses obligations "ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'Etat ou des Etats à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble" (art. 25-1-b).

Cette disposition suppose donc qu'il doit y avoir inégalité de dommages entre ceux menaçant l'Etat invoquant le droit de nécessité et ceux risquant d'être provoqués aux autres Etats et à l'ordre international du fait des manquements revendiqués.

Une évaluation – difficile – s'impose donc en matière de coûts respectifs des risques encourus par toutes les parties.

L'article 25-2 fixe deux limites précises à la possibilité d'invocation de l'état de nécessité. Il ne peut jouer si l'obligation internationale dont il s'agit exclut elle-même toute possibilité de l'invoquer (2-a). Il en est de même si l'Etat qui prétend l'invoquer "a contribué à la survenance de cette situation" (2-b). Cette dernière limite est source de toutes les interprétations : dans un litige, quel qu'il soit, les deux parties ont nécessairement une part de responsabilité. L'Etat étant dans l'ordre international extérieur aux contingences politiques internes, celui-ci ne peut pas ne pas avoir "contribué" à sa propre situation. Il y a là le risque de vider de tout contenu opérationnel l'admission du principe de l'état de nécessité.

En tout état de cause, le projet établi par la Commission du droit international n'a pas encore acquis de valeur positive¹⁸.

Dans l'attente de cette consécration relative, la position de la Commission reflète la prudente reconnaissance d'une notion qui n'est cependant guère éloignée d'autres avec lesquelles elle risque de se confondre.

C'est le cas de la "force majeure" qui, elle aussi, annule le caractère illicite du comportement de l'Etat si celui-ci est soumis à une "force irrésistible ou à un événement extérieur imprévu" lui échappant.

Encore faut-il, comme dans le cas de l'état de nécessité, que l'Etat qui l'invoque n'ait pas lui-même manifesté une certaine négligence permettant la survenue de la situation de force majeure. La seule différence réelle semble provenir du fait que l'état de nécessité présuppose la mise en cause des intérêts fondamentaux de l'Etat, tandis que la force majeure ne peut concerner qu'une question ponctuelle.

Une autre notion voisine, l'excuse de "détresse", semble concerner "les intérêts prééminents des individus plus que l'Etat lui-même" (P. Pailler – A. Pellet. *Droit international public*. Paris. 2002, p.786). Le sujet de droit n'a pas de responsabilité dans la survenance de la situation de détresse. Les risques encourus par des personnes physiques (menaces pour leur vie, par exemple, pour des raisons climatiques) l'emportent sur le respect de principes jugés non prioritaires.

On peut aussi rapprocher de l'excuse de nécessité le cas où l'illicéité est subie avec le consentement de l'Etat "victime" : l'empiètement sur la souveraineté territoriale, par exemple, s'il est librement et effectivement accepté par l'Etat (et non seulement présumé) en cas notamment "d'intervention humanitaire", peut conduire à une exception admise à la légalité internationale, sauf si la norme transgressée relève du *jus cogens*.

Le risque réside cependant dans le faux consentement lorsque l'Etat, dont le comportement est illicite, est plus puissant que l'Etat qui le supporte. Une grande partie de la doctrine occidentale a abondamment justifié la pratique de l'ingérence militaire dite "humanitaire" ; elle a même osé user de la qualification de "devoir d'ingérence" alors qu'il s'agissait de légitimer des violations parfaitement illégales du principe fondamental de souveraineté. L'"extrême détresse" fondant l'état de nécessité a été invoquée par les Etats-Unis lors de l'invasion de Panama en 1989 au nom du sauvetage de leurs ressortissants résidant dans le pays. En réalité, il s'agissait d'une banale agression, ayant causé d'importants dégâts matériels, de nombreuses victimes et même l'enlèvement du chef d'Etat local ! Le nombre des personnes dites "menacées" étaient infiniment plus faible que le nombre de victimes provoquées par l'intervention ; la recherche de conciliation et la négociation, prioritaires dans la Charte des Nations Unies, n'ont pas été utilisées préalablement à l'intervention ; la "détresse" des ressortissants américains n'a pas été confirmée par les intéressés eux-mêmes, bien au contraire !

L'état de nécessité exonérant de sa responsabilité un Etat intervenant directement dans les affaires d'un autre Etat, n'est donc concevable qu'à l'occasion de circonstances très rares et selon des modalités très précises (par exemple, une opération-commando très localisée, ne provoquant aucun dommage et aux objectifs très limités).

De même, les "contre-mesures", dont la "légitime défense", échappent à l'illicéité, malgré leur aspect de "justice privée", dans la mesure où l'acte illicite en lui-même n'est qu'une réponse dans des conditions précises à un autre acte illicite.

La pratique internationale la plus récente tend à "s'universaliser" : les grandes puissances, comme certains Etats du Sud, manifestent une certaine propension à invoquer l'excuse de nécessité et l'ensemble des autres "excuses" leur permettant d'échapper à leur mise en cause pour violation de la légalité.

Sous cette pression politique, la "nécessité" imprègne toutes les branches du droit international sous des formes diverses. Elle ouvre la voie à des exceptions excluant l'illicéité ou la responsabilité¹⁹. La défense de la "nécessité militaire" a été en particulier plaidée devant les juridictions pénales internationales; le concept de nécessité a aussi été invoqué dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Les Puissances s'érigeant en "gardien du droit" se fondent paradoxalement sur cette fonction qu'elles s'attribuent pour légitimer des exceptions à la légalité communément admise dans l'ordre international : la violation d'une obligation internationale serait un "moindre mal", "un prix à payer", dans le cadre du combat général pour le Droit, auquel est ajouté le Bien et la Morale.

C'est ainsi que l'article 51 de la Charte des Nations Unies prévoyant la possibilité pour un Etat membre des Nations Unies, objet d'une agression armée, d'user de la force pour se défendre "jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité, seule instance compétente pour avoir recours à la force armée dans l'ordre international", "ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationale", est réinterprété: l'Etat récupère la compétence de guerre qui lui avait été retirée lors de l'adoption de la Charte en vertu d'une "nécessité" proclamée, liée aux insuffisances du mécanisme multilatéral de sécurité.

C'est "le droit naturel de légitime défense", selon la formule de la Charte, qui fonde, selon les Etats-Unis, le recours à la force lorsque l'Etat soupçonne une menace contre ses intérêts.

En dépit de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée Générale des Nations Unies (non contraignante, mais exprimant la position de la communauté internationale) définissant l'agression comme l'acte initiateur du conflit armé, faisant nécessairement de la légitime défense un comportement postérieur à l'attaque, la pratique et une partie de la doctrine admettent la notion de "légitime défense préventive" ou "préemptive"²⁰.

Cette position n'est qu'un rajeunissement de la notion de "représailles armées" pratiquées durant toute l'histoire des relations internationales. Ces représailles étaient les actes unilatéraux militaires se réclamant de l'autoprotection et mis en œuvre pour répondre à un comportement d'un autre Etat jugé menaçant. Admises dans le droit international "classique", puis tolérées sous la SdN, elles sont interdites par la Charte des Nations Unies, mais de plus en plus ouvertement pratiquées (interventions israéliennes contre le Liban 1978, 1982, 2006 ; intervention des Etats-Unis contre le Vietnam en 1964, contre Saint-Domingue en 1965, l'Iran en 1980, La Grenade en 1983, le Panama en 1989, le Soudan et l'Afghanistan en 1998 ; intervention chinoise contre le Vietnam en 1978 et évidemment les interventions complétées d'une occupation (toujours actuelle) en Afghanistan et en Irak, par exemple).

La "nécessité" supérieure invoquée est la protection des droits de l'homme et des minorités, dont l'origine est "l'intervention d'humanité" du XIX^{ème} siècle des puissances européennes contre l'Empire ottoman en faveur des Chrétiens persécutés, rebaptisée à l'instigation de la France en "ingérence humanitaire".

Mais "la nécessité" mise en avant par l'Etat, depuis les attentats de 2001, est le maintien de la sécurité (de ses propres ressortissants, selon le traditionnel self help et de l'ordre international établi). La finalité visant, en dernière instance, au respect du droit effacerait l'illicéité des moyens employés.

Les conditions classiques à réunir pour que ces moyens soient admis sont elles-mêmes rejetées : il s'agissait de contre-mesures prises contre l'Etat auteur de l'acte illicite "lui-même" : il suffit désormais que cet Etat ait une certaine proximité avec l'auteur de l'acte ; la contre-mesure doit respecter le principe de "proportionnalité", c'est-à-dire ne pas être hors de proportion avec l'acte illicite auquel il est répondu²¹. S'il n'y a pas véritablement d'*opinio juris* sur ces questions, le constat est que les Etats ont été peu nombreux à se prononcer clairement et l'ONU elle-même ne s'est pas explicitement prononcée, au risque de faire croire à la naissance d'une "coutume" en la matière.

A l'exception de quelques instances internationales dont l'impact est faible²², seules quelques sentences arbitrales et les positions prises par la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme et par la Cour Internationale de Justice apportent des limites (fragiles) à ces pratiques.

Il en est ainsi, par exemple, de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire Rainbow Warrior qui refuse d'admettre l'excuse de nécessité.

La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (avis consultatif OC-8/87) précise qu'en cas de danger public, les dérogations des droits de l'homme ne créent pas un "vide juridique". La nécessité de mesures de suspension de certains droits "n'entraîne pas la suppression (temporaire) de l'état de droit et n'autorise par les gouvernements à sortir de la légalité". Sont rappelés l'existence effective d'une "menace exceptionnelle sur la vie de la nation", le respect du "principe de proportionnalité", du principe de non-discrimination, du caractère temporaire des suspensions, le maintien des obligations découlant du droit international".

Le statut de la Cour Pénale Internationale de 1998 (art.31 § 1c) prévoit, au contraire, une forme d'état de nécessité exonérant de leurs responsabilités les criminels de guerre²³. C'est la preuve la plus évidente de l'extension de la notion d'état de nécessité puisqu'elle permet, dans le cas extrême d'une guerre, de ne pas se conformer à des obligations communes précisément pour éviter que les nécessités de la guerre engendrent des souffrances que l'on veut définitivement proscrire ! Est néanmoins exonéré de sa responsabilité pénale devant la Cour celui qui "agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés" !

Cet article du statut de la C.P.I. constitue en fait une provocation directe au crime et à suscité la réaction d'une large partie de la doctrine belge²⁴ et une réserve de l'Etat Belge.

4. LE "RETOURNEMENT" POTENTIEL DE L'ETAT DE NECESSITE :

UN OUTIL POUR UN NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE : Si la notion d'état de nécessité a servi et sert essentiellement les Puissances qui ont les moyens de l'invoquer sans provoquer de réactions négatives perturbatrices de leurs intérêts, elle peut être aussi utilisée par les pays en développement au nom du rétablissement de rapports d'égalité, du respect des droits économiques et sociaux de l'homme, de la souveraineté et du droit au développement. Elle peut aussi aider certains Etats européens en faillite, comme la Grèce, à se protéger du contrôle financier que lui imposent l'Union Européenne et les accords bilatéraux de soi-disant assistance qui la soumettent aux politiques des grands Etats membres.

L'invocation de l'état de nécessité peut se fonder sur l'exigence de justice sociale internationale, en restaurant la prévalence des relations d'égalité utiles aux rapports sociaux, et par conséquent à l'intérêt général de la communauté internationale²⁵. L'état de nécessité recèle en lui-même, en pénétrant le droit international économique, un potentiel pour constituer un "droit de résistance" à l'encontre des pouvoirs privés transnationaux dominants, de leurs auxiliaires étatiques, au cœur de la crise financière en cours.

Dans le lointain passé et dans l'ordre interne des Etats européens, les difficultés socio-économiques ont périodiquement provoqué l'invocation de l'état de nécessité. Certains juristes se sont prononcés dès le Moyen Age pour l'absolution des responsables d'atteinte à la propriété en cas de famine et pour la suspension temporaire de la légalité ; d'autres sont allés jusqu'à proposer, parfois au sein de l'Eglise, un communisme basique, en cas de détresse. Cette position était encore présente au milieu du XIX^{ème} siècle, en France, au cœur de la révolution industrielle²⁶.

Dans quelques pays (rares, il est vrai)²⁷, des coutumes "socialisantes" permettaient un partage des moyens de survie en cas de péril (par exemple climatique).

Les juridictions françaises ont admis, durant la période contemporaine, que la crise du logement conduisait à examiner – sans indulgence, il est vrai – l'éventualité d'un état de nécessité au profit des squatters. Au nom du droit à la vie, supérieur à tous les autres, l'occupation sans titre d'un logement pour se protéger des intempéries, ou l'édification d'un abri sur un terrain non constructible, ne peuvent entraîner de sanctions. Les quelques jugements et arrêts ont été cependant très vivement critiqués²⁸, malgré la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme reconnaissant le droit au logement mais passée par profit et pertes ! Les sous entendus révolutionnaires de l'idée d'état de nécessité dans le domaine social et économique sont trop lourds ! Ce qui est en fait condamné dans l'ordre interne, c'est le risque de mise en cause frontale et de dissolution de l'ordre social établi.

Aujourd'hui, face au marché et à la crise, il peut y avoir antagonisme entre le droit et la nécessité²⁹ : le désordre international établi, sous l'hégémonie des marchés financiers, en apporte de nombreuses illustrations. La plurimillénaire notion d'état de nécessité est en voie d'acquérir une nouvelle jeunesse³⁰.

Les théoriciens du libéralisme et de la mondialisation libérale refusent la régulation et tendent à manifester leur a-juridisme, voire même un fort anti-juridisme. La seule "loi" est de nature économique, c'est celle du "marché" (lui-même présenté de manière abstraite, comme détaché des acteurs concrets : banques, compagnies d'assurances, firmes transnationales, etc...

Pour Hayek, la crise elle-même, fut-elle profonde, doit aller, sans intervention politique, jusqu'à son terme et trouver en elle-même les voies de sa résorption³¹.

Par là même, les courants juridiques partisans du libéralisme, sont dans la confusion. Les principes et les droits les plus incontestablement reconnus se chevauchent et se contredisent ; chaque événement est interprété selon des critères différents. Ce qui est invoqué comme étant essentiel dans l'ordre interne est refusé dans l'ordre international. Les contradictions qui sont niées dans l'ordre interne sont mises en exergue lorsque les intérêts qui s'affrontent sont internationaux !

Il est significatif que la Commission du Droit International des Nations Unies ait avancé fortement dans la clarification de la notion d'état de nécessité en tant qu'élément juridique absolu de la responsabilité internationale de l'Etat, lorsque l'Etat est "menacé dans son existence, dans sa survie politique ou économique". Or, la majorité des Etats du Sud, et par contre-coup l'essentiel de leurs populations, sont dans de nombreux secteurs soumis à "un danger grave et imminent", en raison des obligations juridiques imposées de facto par les Etats du Nord les plus puissants et les pouvoirs privés dominants l'économie mondiale.

Les exemples sont multiples. Le droit à la santé consacré au niveau international est contredit par le droit de la protection de la propriété intellectuelle : la fabrication "illicite" par des laboratoires sud-africains ou brésiliens avec le soutien de leurs gouvernements respectifs, de médicaments anti-sida, en violation du droit des brevets, ne peut être reconnu que comme "exercable". Les normes du droit des brevets favorables aux laboratoires des pays riches qui ont, grâce aux moyens investis, la capacité d'"inventer", ne peuvent conduire à la mort des millions de personnes insusceptibles d'utiliser des traitements au prix fort!

Dans la réalité, l'ensemble du droit de la propriété intellectuelle, est pour une part responsable de la paralysie du processus de développement! Ce sont des exigences supérieures, que l'on peut qualifier d'intérêt général ou de Bien Commun de la société internationale qui exigent la violation des règles "ordinaires", composantes d'une légalité élaborée trop unilatéralement et sous-estimant les risques encourus par la majorité des humains.

La mise en œuvre de l'état de nécessité - ou même sa seule invocation - peut aider au "déverrouillage" des situations politico-juridiques qui ne font que favoriser ceux qui sont déjà privilégiés.

L'ordre libéral prétend être indissociable des droits de l'Homme. La Cour Européenne des Droits de l'Homme s'efforce de vérifier "si un juste équilibre est maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu"³². Mais cet "équilibre" relève de l'utopie libérale. Alors que le respect des droits de l'Homme est un facteur décisif de régulation d'une économie mondialisée, seuls certains droits civils et politiques sont placés sous une (très) relative protection. Les droits économiques et sociaux sont systématiquement "oubliés" car ils s'opposent, par nature, à la logique marchande. Ils sont, pour l'essentiel, "hors marché" et en contradiction avec la logique de la concurrence et du "libre"-échange (qui n'a que rarement une existence concrète). Affirmer les droits des pauvres, c'est poser une barrière à l'ordre concurrentiel dans la mesure où il est nécessaire de garantir des droits aux "vaincus du système" que le marché est incapable de leur procurer.

Lorsque le FMI, la Banque Mondiale, et tous les grands bailleurs de fonds publics et privés, imposent leurs "plans d'ajustement structurel" aux pays endettés pour garantir leur remboursement, ils rendent impossible toute mise en œuvre effective des droits de l'Homme économiques et sociaux. Pour rendre opposable les droits de l'Homme, si souvent mis en avant par les puissances occidentales, aux pouvoirs privés économiques et aux institutions financières internationales, et en attendant la création d'instances supprimant l'impunité en matière de violations des droits sociaux, l'état de nécessité peut constituer le fondement du refus de paiement de la dette et de

l'élaboration d'un nouveau droit international de la dette, des investissements internationaux et, plus généralement, du marché.

La crise financière qui affecte les Etats occidentaux fait apparaître clairement que des "règles ordinaires" ne peuvent être respectées lorsqu'elles peuvent détruire un Etat ou le conduire à renoncer à sa souveraineté par la contrainte financière, (comme c'est le cas de la Grèce en 2010) ou enfoncer des peuples entiers dans la pauvreté (comme c'est le cas, depuis longtemps, de nombreux peuples africains ou sud-américains soumis au F.M.I.).

Lorsque une dette publique est réputée "odieuse" parce qu'elle résulte de décisions prises par une dictature dans le seul intérêt d'une petite caste privilégiée et sans retombée sociale, l'état de nécessité peut rendre caduque l'obligation juridique consécutive à l'emprunt³³. L'obligation de paiement n'est pas un principe absolu³⁴. L'Afrique du Sud, au sein de la Commission du Droit International, a déclaré que "l'Etat doit établir une priorité entre ses obligations et répondre d'abord à celles qui sont les plus vitales".

On ne peut en effet attendre d'un Etat qu'il ferme ses écoles, ses tribunaux, qu'il abandonne les services publics de telle sorte qu'il livre sa population au chaos simplement pour disposer de l'argent afin de rembourser ses créanciers étrangers! En dépit des critiques de "subjectivité" pouvant affecter l'application de l'état de nécessité, évidemment d'origine occidentale³⁵, il est établi que les plans d'ajustement structurels ont durant des décennies empêché les investissements favorables au développement et appauvri les populations les plus démunies. Le droit à la vie et la plupart des droits sociaux basiques sont un droit d'une nature impérative *erga omnes*, au-delà des règles financières classiques³⁶.

Au-delà des phénomènes locaux de corruption et de gaspillage dû à l'incompétence, l'état de nécessité peut être provoqué – et il l'est souvent – par des éléments extérieurs à la volonté de l'Etat, par exemple par les fluctuations des cours des matières premières, résultant de la spéculation sur les marchés internationaux.

C'est le cas aussi des dysfonctionnements provoqués par le droit des investissements internationaux³⁷, conçu essentiellement pour assurer la plus grande sécurité et la rentabilité optimale aux investisseurs, sans assurer la protection de l'économie "investie". Le comble est atteint lorsque le droit national de l'Etat est "gelé" à une date donnée, en rupture avec les principes démocratiques les plus élémentaires. Les standards imposés par les traités bilatéraux ou par le législateur national lui-même en matière d'investissement international (que l'AMI, accord multilatéral sur l'investissement devait codifier) peuvent aussi être remis en cause au nom de l'état de nécessité.

L'état de nécessité peut aussi s'élargir aux problèmes de l'environnement. L'état de nécessité écologique n'a pas été admis par le C.I.J. à l'occasion de l'affaire du projet de barrage Gabčíkovo-Nagymaros³⁸. L'invocation de l'état de nécessité écologique défendue par la Hongrie pour justifier la suspension unilatérale du traité conclu avec la Tchécoslovaquie visant à construire un barrage sur le Danube n'a pas été retenue. Pour autant, le C.I.J. a examiné la possibilité de faire jouer l'état de nécessité et ne l'a écarté qu'en raison de l'absence de certitude quant aux dommages environnementaux éventuels.

Des combats sont évidemment menés pour freiner le développement de l'état de nécessité. C'est le cas, par exemple, d'une sentence arbitrale du CIRDI (EMS (firme multinationale) contre Argentine) de 2003, qui considère, en dépit de la corruption et de l'autoritarisme de l'Etat argentin qui s'était engagé précédemment, que "la population argentine est entièrement responsable des actions des différents gouvernements que ce pays a connu...". En conséquence, l'état de nécessité ne peut être invoqué "même si les

violations des engagements de l'Etat argentin avaient comme objectif de sauver la population d'une situation économique désastreuse"³⁹.

Mais inversement, l'arrivée des nouvelles puissances émergentes sur le marché mondial, pousse les Etats occidentaux en difficulté à invoquer eux-mêmes l'état de nécessité pour s'opposer à des demandes d'indemnisation (voir l'affaire Ping An (assureur chinois) contre l'Etat Belge au sujet de la Société Fortis !). On peut aussi faire l'hypothèse que certains Etats-membres de l'Union Européenne invoque l'état de nécessité pour sortir de la zone euro. D'ores et déjà, le constat au sein de l'Union Européenne d'une "situation économique critique" non plus localisée dans certains Etats, mais qui se généraliserait, suffirait à déclencher la mise en œuvre de l'art.87 §3, en remettant en cause le "droit de l'aide" public, source d'une éventuelle crise européenne systémique et d'une renationalisation des systèmes financiers. Pour l'heure, la légalité d'exception adoptée par l'Union Européenne constitue une forme spécifique de l'état de nécessité refusé par les Etats occidentaux au reste du monde.

En bref, la notion d'état de nécessité "tend à restaurer le fait politique contre le respect de la règle, tout en tolérant cette dernière"⁴⁰. Le droit du marché ne peut échapper à la problématique de l'état de nécessité. Si la nécessité n'implique pas la disparition de la légalité, le droit ne peut résister éternellement à cette nécessité. Pour les économies et les peuples du Sud, l'intérêt est que la nécessité contribue à l'émergence d'une nouvelle légalité, et que le processus amorcé dans les années 70 se remette en marche.

Références :

1. Cf. P.J. Hesse. Un droit fondamental vieux de 3000 ans : l'état de nécessité. Jalons pour une histoire de la notion in Droits fondamentaux (Paris) n°2, janvier 2002.
2. Circulaire du 14 mai 1993 portant commentaire de la partie législative du Nouveau Code Pénal.
3. La Cour de Cassation n'a consacré que tardivement la notion d'état de nécessité (Crim. 25 juin 1958, D. 1958.693, note M.R.M.P. et J.C.P. 1959.II.10941, note J. Larguier).
 - La construction jurisprudentielle française encadre de manière stricte l'état de nécessité. Trois conditions sont exigées pour qu'il soit fondé : la manifestation d'un "danger grave" (par exemple, menaçant la satisfaction normale des besoins élémentaires de la vie) ; le caractère "injuste" de ce danger (le péril ne doit pas avoir sa source dans une faute commise antérieurement par l'agent) ; le danger doit être "actuel et imminent" Comme en matière de légitime défense, la justification de l'état de nécessité exige de l'individu placé dans cette situation une réaction jugée "nécessaire" (l'absence de choix) et "mesurée" (proportionnel au danger) – cf. Cour d'Appel de Poitiers - 11 avril 197 (<http://www.droits-fondamentaux.org>); Cass. crim. 9 nov.2004 (<http://www.legifrance.gouv.fr>) ou Cass. crim. 1er juin 2005 (<http://legifrance.gouv.fr>).
4. Voir, par exemple, l'opposition à l'état de nécessité de la doctrine classique française, Duguit, Hauriou, Jèze, Josserand, etc... En sens contraire, dans le sillage de la pensée révolutionnaire (cf. le "Plan de législation criminelle" de Marat, 1777), on peut citer J. Carbonnier (Droit civil, PUF 1957, t.II) : Le droit doit prendre en considération "le rapport de fait existant entre l'homme dans le besoin et la chose dont il a besoin et transforme ce rapport de fait en rapport juridique. De l'extrême nécessité naît un droit sur le superflu d'autrui".
5. "A l'affamé appartient le pain que tu mets en réserve ; à l'homme nu, le manteau que tu gardes dans tes coffres"... (Saint Basile, IVème siècle) ; "La terre est à tout le monde et pas seulement aux riches. La nature a donné naissance aux droits communs, l'usurpation a fait le droit privé" (Saint Ambroise) ; ces citations sont extraites de l'article précité de P.J. Hesse. Un droit fondamental vieux de 3000 ans..., p.130.
6. Cité par P.J. Hesse, op.cit., p.131.
- 7 Cf. H. Wheaton, Eléments du droit international, Leipzig, 1874, pp.76-77.

- 8 Cf. J. Kohler, *Notwehr und Neutralität*. T. VIII, 1914, p. 576 et s.
- 9 Cf. A. Cavaglieri. *Corso di diritto internazionale*. Rome. 1932.
- 10 Cité par A. Bonde. *Traité Elémentaire de Droit International Public*. Paris. 1926, p.388.
- 11 Cf. L. Le Fur. *Précis de droit international public*. Paris. 1931, p.365.
- 12 Cf. C. de Visscher. "Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité". *RGDIP* (Paris). 1917, p.74 et s.
- 13 Selon la formule de Gabriela Shalev, représentante permanente d'Israël à l'ONU.
- 14 Cf. G. Camus. *L'état de nécessité en démocratie*. LGDJ (Paris) 1965.
- 15 Cf. K. Badri. *les droits de l'homme au Maroc*. Mémoire DIU Droit Fondamentaux, 1998.
- 16 L'état de nécessité au sein des travaux de la CDI doit beaucoup à Roberto Ago qui a introduit avec force le débat sur la question.
- 17 Cf. documents officiels de l'Assemblée générale, 56ème session, supplément n°10 (A/56/10).
- 18 Cf. J. Salmon. Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international ? in *Mélanges Monfred Lachs* in Books Goofle.fr.
- 19 Il est significatif que la Société Française de Droit International (SFDI) ait consacré son 40ème colloque (2006) à "la nécessité en droit international".
- 20 La distinction est ambiguë : la guerre "préemptive" ne peut être menée qu'en cas d'existence de preuves matérielles démontrant l'imminence du danger et la nécessité d'agir, telle la possession d'armes de destruction massive pour un Etat agressif. La guerre "préventive" vise à combattre une menace plus stratégique pesant sur l'Etat ou le monde entier, comme le terrorisme international.
- 21 Cette exigence de "proportionnalité" a été rappelée dans la sentence arbitrale du 9 décembre 1978 (affaire dite de la "rupture de charge" concernant l'interprétation de l'accord franco-américain relatif au transport aérien international). Elle est rejetée par la doctrine dominante américaine.
 - Cf. par exemple G.P. Flechter. *Tout sur l'usage disproportionné de la force in Project Syndicate* (an association of newspapers around the world. 2005. www.project-syndicate.org).
- 22 On peut cependant noter ainsi la lettre du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (27 janvier 2000) à la Russie à propos de la Tchétchénie, ainsi que les Observations générales (n°5 et n°29) du Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies soulignant le maintien du caractère contraignant du droit international humanitaire lorsque le danger public atteint le niveau d'un conflit armé et excluant évidemment la possibilité d'invoquer "une nécessité militaire".
- 23 Cf. R. Galand, F. Delooz. *L'article 31 § 1c des Statuts de la C.P.I. : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire ?* in *Faits et documents*. Bruxelles. 2000, p. 533 et s.
 - Voir aussi P. Kalematianou. *L'état de nécessité sous l'angle du droit pénal comparé et de la justice pénale internationale*. In *Revue Internationale de Droit Comparé*. Société de législation comparée. Paris 2004, n°2, p.447 et s.
- 24 Notamment, les professeurs Eric David, André Andries, Jacques Verhaegen, etc..., dans la *Libre Belgique*, 15 avril 1999.
- 25 Voir N. Israel. *Généalogie du droit moderne : l'état de nécessité*. Ed. Payot (Paris) 2006.
- 26 Cette théorie a été développée par Huguccio, Chasseneu, Jousse, Grotius, Burlenaghi (cités par P.J. Hesse, *op.cit.*, p.131).
- 27 On peut citer une région pyrénéenne, en France, le Pays de Soule, qui bénéficiait d'une légalité particulièrement sociale, sous l'Ancien Régime, c'est-à-dire bien avant la Révolution française.

28 Les critiques sont particulièrement virulentes si l'état de nécessité est invoqué collectivement (comme cela a été le cas en France avec l'association "Droit au logement" de l'Abbé Pierre).

29 Voir par exemple C. Le Berre. Etat de nécessité et droit du marché. in *Jurisdoctoria*. n°2. 2009, p. 47 et s.

30 Il est significatif que des valeurs morales proches de la notion juridique d'état de nécessité s'expriment au sein des courants religieux qu'il s'agisse de l'Islam ou du Christianisme. Le jésuite G. Jarlot réclame ainsi "un élargissement de nos horizons". "Cet affamé, notre prochain dans le Christ et qui classe sa misère, c'est aujourd'hui le Tiers Monde". Préface à la thèse de G. Couvreur. Les pauvres ont-ils des droits ? Ed. S.O.S., 1961.

31 F.A. Von Hayek. Prix et production. 1975.

32 Arrêt *Sporrong et Lönnroth*, 23 septembre 1982, A, n°52.

33 Les Etats-Unis, en avril 2003, ont utilisé de fait l'argument de la "dette odieuse" a propos des dettes contractées par le régime de Saddam Hussein, en demandant à la France, à l'Allemagne et à la Russie de renoncer à leurs créances sur l'Irak en raison du caractère despotiques du régime ""baasiste" irakien.

La dette bolivienne doit faire l'objet en 2010 d'un audit à l'initiative du Président Evo Morales, pour examiner les origines et la structure de prêts contractés par les régimes précédents.

34 Voir en ce sens les analyses du mouvement Attac et notamment l'article de Diaz Hugo Ruiz sur l'état de nécessité, publié le 18 janvier 2002 sur le site <http://www.france.attac.org>.

35 Cf. A. Pellet et autres. *Droit international public*. LGDJ (Paris) 1995, p.129 et p.400 et s.

36 La C.I.J. l'a signalé de longue date (CIJ, Recueil, *Affaire Barcelona Traction*, 1970, §33).

Pourrait être édifié un "tribunal international de la dette", dans le cadre des Nations Unies, sanctionnant la validité des contrats d'endettement.

37 Cf. C. Leben. L'état de nécessité dans le droit international de l'investissement, in *Cahiers de l'Arbitrage*, 2005, n°3, p.47-52.

38 *Hongrie/Slovaquie*, arrêt du 25 septembre 1997, Rec. 1997 § 54.55.

39 Cf. Rémi Bachand. *CMS/Argentine : premières réflexions sur une sentence arbitrale qui deviendra célèbre*. Notes de recherche. CEIM. *Continentalisation* 05-05. ISSN 1714-7638.

40 Cf. C. Le Berre. Etat de nécessité et droit du marché. *Op.cit.*, p.69.