

Investissements et Dettes souveraines.

L'Etat face aux crises économiques : Une perspective juridique



Victor Mourer

Année Universitaire 2012-2013

L'Etat face aux crises économiques:

Une perspective juridique

"Selon la doctrine moderne, plus un peuple s'endette (...), plus il s'enrichit"¹.

"La nécessité est la chose la plus forte, puisqu'il n'y a rien dont elle ne vienne à bout"².

Lorsque l'Ancien régime fut renversé en 1789, les révolutionnaires, ayant à l'esprit la confiance que doit nécessairement inspirer un Etat auprès de ses créanciers, présents, mais aussi et surtout futurs, eurent pour priorité de ne pas renier les obligations financières contractées par la monarchie. De sorte que le même jour où, sur décision du Tiers Etat, les Etats généraux devinrent l'Assemblée nationale, soit le 17 juin 1789, est adopté parallèlement le *Décret pour autoriser la perception des impôts et le paiement de la dette publique*. Au sein de ce texte, la jeune Assemblée Nationale affirme qu'elle : *"s'occupera de l'examen et de la consolidation de la dette publique (...)"³* et poursuit en indiquant qu'elle met : *"(...) dès à présent les créanciers de l'Etat sous la garde de l'honneur et de la loyauté de la nation française"⁴*.

A peine un mois plus tard, dans sa séance en date du 13 juillet 1789, l'Assemblée Nationale renouvela sa déclaration de juin 1789, considérant que :

"la dette publique ayant été mise sous la garde de l'honneur et de la loyauté française et la nation ne se refusant pas à en payer les intérêts, nul pouvoir n'a le droit de

¹ MARX (K.), *Le Capital*, Livre I, Œuvres I, réédition Gallimard, La Pléiade, 1963, p. 1216.

² Citation Thalès / CORTEN (O.), *L'utilisation du "raisonnable" par le Juge international*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 520 et ss.

³ DE BRAY (E.), *Traité de la dette publique*, Paul Dupont, Paris, 1895, p. 9.

⁴ Ibid., p. 9.

*prononcer l'infâme mot de banqueroute, nul pouvoir n'a le droit de manquer à la foi publique sous quelque forme et dénomination que ce puisse être*⁵.

La constituante tira ensuite de ces déclarations, des principes constitutionnels qui figureront dans la Constitution de septembre 1791. Ainsi, cette constitution contient un article 2 aux termes duquel on peut lire :

*"sous aucun prétexte, les fonds nécessaires à l'acquittement de la dette nationale ne pourront être ni refusés, ni suspendus"*⁶.

Néanmoins, ces déclarations de principe ne préservèrent toutefois pas l'Etat français de deux crises majeures de sa dette publique survenues durant la période révolutionnaire. En effet, il s'agit en premier lieu de la crise des assignats, du nom de ces titres d'emprunts émis dès 1789 et qui devinrent une monnaie en 1791. La seconde crise quant à elle survint sous le Directoire en 1797, et est connue sous le nom de banqueroute des deux tiers de l'an VI.

Ces quelques épisodes historiques de la dette publique sous la période révolutionnaire présentent l'intérêt de mettre en exergue, les mêmes éléments qui, aujourd'hui encore, sont présents dans la crise de la dette souveraine déclenchée dans le monde au cours de l'année 2009. En effet, à l'image de la France de la fin du XVIII^{ème} siècle, la grande majorité des Etats du monde ont actuellement un besoin pressant voire vital de liquidités et, au même titre que l'Etat français issu de la Révolution de 1789, l'hypothèse d'un défaut de remboursement de la dette publique paraît aujourd'hui envisageable et ce, même pour des Etats traditionnellement considérés comme solvables, à l'instar de ceux de la zone euro.

Depuis 2009, l'Europe connaît ce que l'on peut considérer comme une crise de la dette souveraine, laquelle a des répercussions qui ne se limitent pas aux seuls Etats et touchent également les marchés financiers mondiaux. Il convient d'opérer une distinction entre cette crise et la crise financière plus générale, qui trouve sa genèse par le financement du marché immobilier américain et, plus spécifiquement, par le recours à une forme de crédit hypothécaire à risque appelée *subprime loan*. Mais, si elle a bien eu des conséquences pour les Etats qui ont été contraints de refinancer leur système bancaire et financier comme en Islande, en Irlande ou encore aux Etats-Unis, il faut avoir à l'esprit que la crise des *subprimes* constituent une crise de l'endettement privé. C'est-à-dire que, les débiteurs qui ne sont pas en mesure, du moins au début de la crise, de rembourser leurs emprunts sont des personnes

⁵ Ibid., p. 10.

⁶ Titre V, art. 2/ GOMEL (CH.), *Histoire financière de l'Assemblée constituante*, t. I, Guillaumin et Cie, Paris, 1896, p. 261.

privées.

Et c'est là toute la différence avec la crise de la dette souveraine, dont le risque d'insolvabilité ne concerne pas des personnes privées, mais des Etats et toutes collectivités publiques qui en relèvent telles que les collectivités locales, les Etats fédérés, ou encore les établissements publics. Par conséquent, dans le cadre de cette crise financière spécifique, les marchés sont confrontés à un risque de non-paiement par les Etats de leurs dettes souveraines.

Or, si ce risque est en premier lieu préoccupant pour les bailleurs de fonds, il l'est tout autant pour les Etats eux-mêmes. En effet, pour accéder aux liquidités nécessaires au financement de leur fonctionnement, voire de leur croissance, il est impératif pour les Etats de maintenir la confiance des prêteurs, soit des marchés financiers, tant en ce qui concerne leur solvabilité que leur capacité de remboursement. A l'instar de la France révolutionnaire, les Etats se doivent de convaincre leurs prêteurs qu'en aucun cas ils ne pourront être mis en cessation de paiement. Dans le cas contraire, leur accès au crédit s'en trouvera au mieux, rendu difficile et, au pire, fermé.

Il ressort donc que le risque souverain se pose comme un élément essentiel de l'économie globale et financière. Mais, pour comprendre ce à quoi ce problème renvoie précisément, il importe préalablement à tout développements, d'éclaircir certains points nécessaires à la compréhension globale des rapports entre investissement et dettes souveraines.. A ce titre, nous nous attacherons en premier lieu à définir la notion d'investissement telle qu'elle a été retenue par le Centre international de règlement pour les différends relatifs aux investissements (CIRDI) **(1)**. Puis, plus largement, il conviendra d'observer ce que recouvre les problèmes sous-jacents à la notion même de dette souveraine **(2)**. Enfin, nous introduirons la notion de défaut de paiement de l'Etat **(3)** qui nous permettra d'aborder une notion d'un grand intérêt dans le contexte de crise actuel qui est celle d'état de nécessité **(4)**.

1. La notion d'investissement devant le CIRDI

D'emblée, il convient de relever que définir la notion d'investissement en matière d'application de la Convention de Washington est une tâche pour le moins complexe. En effet, la définition de la notion d'investissement au sens de la Convention de Washington ayant institué le CIRDI est l'une des questions les plus débattues en doctrine et devant les tribunaux arbitraux depuis 45 ans, sans qu'elle ait trouvé de réponse définitive. Cet état de fait a pu conduire certains à considérer la notion d'investissement comme la : "*notion maudite du système CIRDI*"⁷. En réalité, une partie de la difficulté provient des nombreuses significations différentes que recouvre le terme investissement, selon que l'on se situe dans un registre économique, juridique, financier, etc. Mais le problème provient essentiellement de la Convention de Washington elle-même. Le terme investissement est bien entendu omniprésent dans la Convention de Washington, y compris dans l'intitulé du CIRDI ainsi que dans l'article 25 de la Convention qui définit la compétence du CIRDI :

*"La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement"*⁸.

Néanmoins, contrairement aux termes "*ressortissant d'un autre Etat contractant*", défini par les articles 25 (2) (a) et 25 (2) (b) de la Convention, il n'existe pas de définition conventionnelle de l'"*investissement*". Cette absence est d'autant plus surprenante que le terme investissement permet de distinguer les différends ressortant de la compétence du CIRDI, de ceux qui ne le sont pas.

Malgré tout, du fait de l'accroissement du nombre des affaires portées devant le CIRDI

⁷ BEN HAMIDA (W.), Chronique: "investissements internationaux: "*La notion d'investissement: une notion maudite du CIRDI, la notion d'investisseur: les défis de l'accès des personnes physiques*", Gazette du Palais, Cahiers de l'arbitrage 2007 n°4, p. 31-39.

⁸GAILLARD (E.), La jurisprudence du CIRDI, Paris, Pedone, 2004, p. 123.

ainsi que de la grande variété des opérations économiques litigieuses, les sentences arbitrales ont dégagé certains critères objectifs afin de déterminer s'ils sont en présence d'un "*investissement*" au sens de la Convention de Washington. Il faut voir que la conception objective de la notion d'investissement se fonde sur l'existence d'une définition de principe de l'"*investissement*" à laquelle on peut rattacher l'opération économique, le tout dans le respect de la Convention de Washington.

La méthode utilisée est celle du faisceau d'indices qui a été utilisée pour la première fois à l'occasion de l'affaire *Salini Costruttori SpA et Italstrade SpA c. Royaume du Maroc*, devenus depuis les "*critères Salini*" régulièrement repris par la suite aussi bien par les plaideurs que par les arbitres et les commentateurs⁹.

Ces critères sont au nombre de quatre :

- (i) - *Un apport dans le pays d'accueil.*
- (ii) - *Une certaine durée.*
- (iii) - *Une participation au risque de la transaction.*
- (iv) - *Une contribution au développement économique de l'Etat d'accueil de l'investissement.*

Cependant, l'application de ces critères n'a pas été uniforme dans les sentences et décisions qui ont succédées à l'affaire Salini. Le principal point de divergence portant sur le fait de savoir si les "*critères Salini*" ne sont que des éléments de référence. Cela impliquerait que ces éléments, bien qu'importants, ne seraient pas tous indispensables concernant l'appréciation de l'existence d'un investissement protégé au sens de la Convention de Washington.

En outre, il convient de noter qu'il y a une véritable controverse autour du critère de la participation de l'investissement au développement économique de l'État d'accueil qui constitue depuis quelques années l'un des thèmes les plus controversés de la jurisprudence rendue par les tribunaux CIRDI. Aussi, bien que nous n'y ferons que très peu référence, nous précisons que nous considérons la notion d'investissement, dans le cadre de ce devoir, au regard des critères posés par l'affaire *Salini*, en ne prenant toutefois pas en compte le critère de la "*contribution au développement économique de l'État d'accueil de l'investissement*" notamment parce que ce critère a été condamné dans une décision récente du Comité *ad hoc*

⁹ *Salini Costruttori S.p.A et Italstrade S.p. A c. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI n°ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2001.

en date du 16 avril 2009 statuant sur la demande d'annulation de la sentence *Malaysian Historical Salvors*¹⁰.

On constate donc que la notion d'investissement établie par la Convention de Washington est une notion faisant difficulté du fait notamment que les critères établis par le CIRDI, qu'ils soient ou non considérés comme indispensables, doivent eux-mêmes faire l'objet de définition. Cependant, il ressort de la jurisprudence des tribunaux CIRDI, que les trois premiers critères posés par l'arrêt *Salini* apparaissent comme ne portant pas à controverse et c'est par ceux-ci que nous entendons appréhender la notion d'"investissement" tout au long de ce devoir. Ce point de droit traité, il convient désormais de se pencher sur la présentation ainsi que la définition de ce que recouvre la notion de dette souveraine (b).

2. Problèmes sous-jacents à la notion de dette souveraine

En principe, par "*dettes souveraines*", on désigne toutes les dettes dont un État est tenu envers des créanciers, qu'ils soient ou non résidents sur son territoire, privés ou publics. Dans une approche plus extensive de l'expression "*dette souveraine*", on peut être amené à considérer que cette notion recouvre non seulement les dettes contractées par l'État lui-même, mais également par toutes les collectivités qui en relèvent. Ainsi, à titre d'exemple, il est intéressant de relever que dans le cadre du Traité de Maastricht et de la mise en œuvre du pacte de stabilité, le caractère "*public*" de la dette et potentiellement du déficit d'un État membre est défini par référence à la notion "*d'administration publique*". Or, au regard du règlement SEC 95 du 25 juin 1996, la notion d'administration publique renvoie non seulement aux administrations centrales, mais également aux autorités régionales ou locales ainsi qu'aux fonds de sécurité sociale¹¹.

Ayant présenté les débiteurs de dettes souveraines, il convient désormais d'identifier leurs créanciers.

Les créanciers des États souverains relèvent de nature diverses. Mais, en premier lieu, il convient d'opérer la distinction entre créanciers publics, d'un côté, et créanciers privés, de l'autre.

¹⁰ *Malaysian Historical Salvors SDN BHD c. République de Malaisie*, Affaire CIRDI n°ARB/05/10, décision du comité *ad hoc* du 16 avril 2009.

¹¹ Art. 1, §2, du Règlement 2223/96/CE du Conseil du 25 juin 1996 relatif au système européen des comptes nationaux et régionaux dans la communauté (JOCE L 310/1 du 30 nov. 1996).

Un premier groupe se compose donc de l'ensemble des créanciers publics. Parmi ceux-ci, on a tout d'abord à l'esprit les États eux-mêmes. Il existe en effet de nombreux emprunts interétatiques. Ainsi, bien que les États soient le plus fréquemment des débiteurs, ils peuvent également revêtir la qualité de créanciers auprès d'autres entités étatiques.

Cependant, en matière de créanciers publics, le rôle majeur est tenu non par les États, mais bien plus par les grandes institutions financières internationales. Pour obtenir un financement, un État a en effet la possibilité de s'adresser aux organisations internationales spécialement créées à cette fin. La Banque mondiale, en particulier à travers la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et l'Association internationale de développement (AID), est le plus important prêteur de ce type¹².

Un autre créancier public très important des États est le Fonds monétaire international (FMI). En effet, un État peut solliciter l'assistance financière de cette institution par le biais d'une lettre d'intention, dans laquelle il fait état du programme économique qu'il entend suivre ainsi que des éventuelles réformes qu'il prévoit de mener. Sur le fondement de celle-ci, le Conseil d'administration du FMI donne le cas échéant son assentiment, ce qui aura pour conséquence l'ouverture au profit de l'État d'une ligne de crédit, laquelle lui permet un tirage pendant une période donnée et pour un montant déterminé¹³.

Mais les dettes souveraines ne sont pas uniquement détenues par des créanciers publics. L'endettement étatique est également composé de créances dont les titulaires sont des personnes privées. Ainsi des fonds d'investissement détiennent des créances étatiques, au même titre que des particuliers, puisqu'une partie de ces créances sont émises sous la forme de titres obligataires auxquels ils peuvent souscrire, à l'image des bons Brady émis à la fin des années 1980.

Mais, en ce qui concerne les créanciers privés, ce sont bien évidemment les banques qui détiennent les avoirs en dettes souveraines les plus importants. A ce titre, une étude de la Deutsche Bank réalisée à partir des statistiques fournies par la Banque des règlements internationaux a ainsi pu établir qu'une part très importante des dettes souveraines grecques, irlandaises et portugaises est entre les mains des banques françaises et allemandes¹⁴. Or, le fait que les banques détiennent d'importants avoirs en dette souveraine constitue une donnée fondamentale pour saisir certains enjeux sous-jacents au risque souverain. En effet, de

¹² BOISSON de CHAZOURNES (L.), *Le Groupe de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement*, in *Droit de l'économie internationale*, sous la dir. de P. Daillier, G. de La Pradelle et H. Ghérari, Paris, Pedone, 2004, pp. 163-169.

¹³ CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Dalloz, 2e éd., 2005, n°1529.

¹⁴ DEUTSCH BANK, *Monitoring cross-border exposure: A primer on how to exploit the BIS banking statistics*, 25 novembre 2010.

ce fait, même le défaut d'un État relativement modeste et dont l'impact économique n'est pas significatif au plan des échanges mondiaux, comme la Grèce ou l'Irlande par exemple, aura des conséquences importantes sur la stabilité financière des banques créancières. Ce défaut de paiement serait susceptible d'engendrer un risque systémique et de se propager à une part importante du système bancaire mondial. A ce titre, on peut relever que le FMI notait dans un rapport de juillet 2010, que les engagements frontaliers des banques:

"représentent la courroie de transmission des risques souverains qui, au-delà des établissements concernés, peuvent se propager à d'autres systèmes bancaires de la région et du monde"¹⁵.

Il apparaît que le risque souverain est donc une préoccupation constante en ce qui concerne la stabilisation du système bancaire, et ceci ne se limite d'ailleurs pas à la crise souveraine qui est apparue sur le territoire européen en 2009. Les précédentes crises liées notamment au défaut de paiement d'États du Sud avaient déjà mis en exergue cette préoccupation. En conséquence, il convient de s'attarder quelque peu sur ce qu'est un défaut de paiement de la part d'un État (c).

3. Crise souveraine où défaut de paiement de l'État

On entend traditionnellement par crise souveraine l'hypothèse dans laquelle un État ou un groupe d'États cessent le service de leur dette, ce que l'on nomme également un défaut de paiement. En premier lieu, on constate que le défaut de paiement par un État de ses créanciers ne se limite pas à la seule crise de 2009.

En effet, si l'on tient à la seule période récente, on relève l'existence de très nombreux défauts d'États souverains. Le Mexique a ainsi connu une crise en 1994. Des bons du Trésor à court terme (3 mois à 1 an) indexés sur le dollar avaient en effet été émis par l'État mexicain, lesquels furent largement souscrits par des non-résidents (près de 80%). Cependant, en raison de la situation économique du pays, le peso connut à la fin de l'année 1994 une dévaluation très importante. Cette crise de change fut en passe de se transformer en crise de la dette publique, du fait qu'elle mettait l'État mexicain dans l'impossibilité d'honorer les bons du Trésor indexés sur le dollar et devant arriver à maturité en 1995. Le FMI et les États-Unis ont

¹⁵ FMI, *Rapport sur la stabilité financière dans le monde*, Actualité des marchés, juillet 2010, p. 3.

toutefois décidé de faire bénéficier le Mexique d'une assistance financière de près de 50 milliards de dollars, ce qui permis à ce dernier de reconstituer ses réserves et de couvrir ces engagements.

On peut également mentionner les cas de l'Ukraine (1998-2000), de l'Équateur (1999), du Pakistan (1999), de la Turquie (2000-2001), du Brésil (1998-1999) ou encore de l'Uruguay (2003). Mais en matière de défaut de paiement l'exemple le plus emblématique de ces dernières années est sans nul doute celui de l'Argentine de 2001. A la suite de la grave crise économique qui a traversée l'Argentine, son gouvernement a été amené à renier le service de sa dette. On considère ce défaut souverain comme le plus important répertorié jusqu'ici. Il est estimé à environ 95 milliards de dollars d'endettement en obligations souveraines¹⁶.

Ces différents exemples démontrent l'importance de ce phénomène. Il convient, en outre, de remarquer qu'un État qui cesserait le service de sa dette se trouverait isoler sur la scène internationale, particulièrement en ce qui concerne l'accès aux crédits. Seulement, au delà des effets qu'un défaut souverain pourraient occasionner sur les liens entre un État débiteur et ses créanciers, il faut observer plus largement que sans apports massifs et réguliers de liquidités, une grande partie des États du monde ne seraient tout simplement plus en mesure de fonctionner.

Un tel défaut de paiement de la part des États auraient des conséquences dévastatrices, impliquant notamment l'apparition de troubles politiques importants pour l'État concerné, à l'image de ce qui se passe à l'heure actuelle en Grèce. On peut d'ailleurs tenter de ce faire une idée de l'ampleur du risque souverain, puisque la revue *The Economist* a estimé que la dette de l'ensemble des États de la planète en 2011 s'élevait plus de 40 000 milliards de dollars¹⁷. A la même période, l'encours de la dette française s'élevait approximativement à hauteur de 1 318 000 000 000 euros, ce qui représente près de 80% de son PIB¹⁸. La dette des États-Unis recouvrerait, quant à elle, un peu plus de 83% de son PIB, tandis qu'elle est de plus de 73% pour l'Allemagne et se situerait aux alentours de 116% pour l'Italie ou encore la Grèce, et même 192% pour le Japon¹⁹.

Ces quelques chiffres, qui évoluent constamment et appellent de ce fait une actualisation elle-même constante, permettent de prendre la mesure de l'impact de

¹⁶ REINHART (C.M.), ROGOFF (K.S), *Cette fois, c'est différent. Huit siècles de folie financière*, Pearson, 2010, p. 30.

¹⁷ La revue *The Economist* a d'ailleurs mis en ligne une horloge recalculant en permanence le montant de la dette souveraine mondiale: http://www.economist.com/global_debt_clock/.

¹⁸ Chiffre en date du 30 juin 2011. Pour une actualisation, se référer au site de l'Agence France Trésor en charge au sein du ministère de l'Economie et des Finances de la gestion de la dette et de la trésorerie de l'Etat: <http://www.aft.gouv.fr/>.

¹⁹ Agence France Trésor, *Bull. mensuel*, n°247, déc. 2010, p. 8.

l'endettement sur les économies de ces États, pourtant considérés parmi les plus développés.

Par ailleurs, ces chiffres permettent également de prendre conscience qu'un défaut souverain de l'un de ces États serait non seulement dramatique pour leurs créanciers mais également et surtout pour eux-mêmes, car ceux-ci ne disposeraient tout simplement plus des liquidités nécessaires, du fait notamment de l'augmentation du poids du service de la dette et de l'augmentation des taux d'intérêts sur les marchés financiers, pour faire fonctionner leurs services publics, et apporter les besoins de base permettant à leurs pays de fonctionner. Sur ce point, Roberto Ago, le rapporteur spécial du projet de la Commission de Droit International (CDI) concernant la responsabilité des États affirmait, en 1980, la chose suivante:

*"Un État ne saurait, (...), fermer ses écoles, ses universités et ses tribunaux, supprimer sa police et négliger ses services publics au point d'exposer sa population au désordre et à l'anarchie, simplement en vue de disposer des fonds nécessaires pour faire face à ses obligations vis-à-vis de ses prêteurs"*²⁰.

Aussi, faut-il envisager la possibilité de déroger aux obligations internationales lorsque celles-ci vont à l'encontre des intérêts de sa population et, de façon plus importante, mettent en jeu l'existence même de l'État. Or, dans le cadre de ce travail, nous nous pencherons seulement sur la notion d'état de nécessité; qui est une circonstance permettant d'exclure la responsabilité de l'État, et que nous tâcherons d'appliquer en matière économique et financière. Ainsi, nous appartient-il désormais, de présenter et de définir la notion d'état de nécessité (4).

4. La notion d'état de nécessité en droit international

En premier lieu, il faut observer que l'état de nécessité est une notion beaucoup plus contesté que les autres circonstances existantes en matière de cause d'exonération, telles que la détresse ou encore la force majeure. L'état de nécessité a été retenu par la CDI en son article 25 du projet, mais de façon très restrictive dans le but d'éviter une utilisation abusive de cette notion. En effet, l'état de nécessité suppose un péril grave et imminent pour un "*intérêt essentiel*" de l'État. On peut dès à présent, imaginer les divergences qu'il peut y avoir entre sujets de droit en ce qui concerne l'appréciation d'un tel danger, particulièrement lorsque leurs

²⁰ ACIDI, vol. 1, 1980, p. 148.

intérêts matériels sont contradictoires (destruction d'un navire étranger en haute mer pour limiter les effets d'une pollution maritime par exemple). Par ailleurs, on peut relever que la rédaction négative de l'article 25 du projet de la CDI "l'État *ne peut invoquer l'état de nécessité... que... si*", montre que cette clause d'exclusion de la responsabilité étatique est destinée à recevoir un emploi exceptionnel.

Se présentant comme une forme de *souape de sécurité*, l'état de nécessité ne sera donc susceptible d'une violation du droit que si plusieurs conditions sont cumulativement réunies:

- L'excuse ne doit pas être écartée par la règle primaire prétendument violée, expressément ou seulement dans son esprit, ce qui implique donc un examen au cas par cas de l'objet et du but de cette règle;
- La violation du droit était le seul moyen utilisable;
- Cette violation ne doit pas porter atteinte à un intérêt essentiel de l'État victime ou de la communauté internationale dans son ensemble.

Ainsi dans l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*²¹, la Cour Internationale Justice (CJI) a fait une application directe des critères proposés par la CDI, pour refuser à la Hongrie le bénéfice de cette cause exonératoire et ce malgré qu'un "*intérêt essentiel*" de l'État, intérêt écologique en l'occurrence, était effectivement en jeu en l'espèce. De plus, d'autres moyens que ceux utilisés restaient disponibles.

De même dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 dans l'affaire du Mur, la CIJ a estimé que :

*"La construction du mur (israélien dans le territoire palestinien occupé) selon le tracé retenu (n'était pas) le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu(...)"*²².

Enfin, l'État qui invoque l'état de nécessité ne doit pas avoir contribué à sa survenance²³.

On constate donc que l'état de nécessité fait l'objet d'un encadrement juridique rigoureux, ce qui peut amener à se demander si en pratique l'état de nécessité, tel que codifié

²¹ CIJ, *Affaire Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, C.I.J Recueil 1997, p. 46, § 57.

²² CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 mai 2004, C.I.J Recueil 2004, p. 195, § 140.

²³ Rapport du 14 octobre 1970 de la Commission d'enquête du BIT sur des *plaintes au sujet de l'observation par la Grèce de certaines conventions du travail* - l'état d'exception étant le fait de l'Etat grec lui même (Bull. Off. BIT, 1971 n°2 supplément relatif).

par la CDI, pourrait être retenu. Cependant, au regard de l'ampleur de la crise souveraine qui s'est développée depuis 2009, il apparaît nécessaire de s'interroger sur l'éventualité pour les États de se fonder sur certains principes, tels que celui de souveraineté ou d'état de nécessité, afin de ne pas honorer le paiement de leurs dettes publiques, lorsque le service de celles-ci auraient des conséquences dramatiques pour la population de ces États voire, remettrait en question l'existence même de ces derniers.

En conséquence, de l'ensemble des développements précédents résulte l'interrogation suivante:

Dans quelle mesure la survie économique d'un État peut-elle justifier le non respect par celui-ci de ses obligations internationales ?

De façon assez évidente, l'État n'apparaît pas comme un débiteur comme les autres étant donné qu'il bénéficie des attributs de la souveraineté et, par ce biais, dispose des moyens pour échapper à ses engagements, auxquels un emprunteur privé n'a pas accès. En effet, il dispose des attributs résultant de sa souveraineté tels que le pouvoir d'énoncer des règles de droit, de les faire appliquer par des tribunaux et d'en assurer l'exécution par la force publique. Mais en outre, il est également légitime dans l'exercice de ce pouvoir souverain. De sorte qu'au regard de ces attributs que confèrent la souveraineté, on pourrait se demander si les États débiteurs ont la possibilité d'user de leur pouvoir souverain pour ne pas honorer leurs dettes. Autrement dit, on pourrait se demander si face à une crise économique particulièrement grave, mettant en danger la survie même de l'État, ce dernier pourrait invoquer le principe de sa souveraineté pour justifier le non respect de ses obligations internationales (I). Par ailleurs, il conviendra dans un second temps, d'observer si dans l'hypothèse d'une crise économique majeure, il serait possible pour un État débiteur, d'invoquer l'état de nécessité en matière économique et financière pour ne pas honorer le paiement de ses dettes (II).

I. Les États face à leurs dettes: la souveraineté comme moyen de suspension ou d'annulation du service des dettes d'État

En dépit d'une utilisation de plus en plus fréquente, l'expression "*dettes souveraines*" a de quoi surprendre. En effet, derrière l'alliance de ces deux termes se fait jour une forme de contradiction qui laisse perplexe et que l'on peut présenter de la façon suivante: Un État souverain, c'est à dire omnipotent, peut il être débiteur d'un créancier et en conséquence placé sous son autorité. En réalité au-delà de cet antagonisme apparent, il s'agit de déterminer si les États ont la faculté de licitement et légitimement user de leurs pouvoirs souverains afin de suspendre ou d'annuler le service de leurs dettes. En conséquence, nous observerons en premier lieu que les États disposent de nombreuses modalités d'intervention à l'égard de leurs dettes (A). Puis, nous tâcherons d'apprécier tant la licéité que la légitimité de l'utilisation des attributs de sa souveraineté sur sa dette, par un État (B).

A. Les modalités d'intervention de l'État débiteur sur sa dette

Il convient tout d'abord d'observer que lorsqu'un État ne veut pas ou ne peut pas assurer le service de sa dette, celui-ci dispose d'un grand nombre de moyens d'action trouvant leurs genèse au sein du principe de souveraineté. Il lui est en effet tout d'abord possible d'intervenir en ayant recours à son pouvoir monétaire (1), mais il peut également se fonder sur son pouvoir législatif ou réglementaire (2). Dans ces deux hypothèses, notons que l'intervention unilatérale de l'État par l'exercice de ses pouvoirs souverains se fait toujours au détriment des intérêts créanciers.

1. L'utilisation par l'État de son pouvoir monétaire afin de diminuer le montant de sa dette

Les États disposent en principe du pouvoir monétaire, la possibilité de "*battre monnaie*" étant traditionnellement considérée comme l'un des attributs de la souveraineté. A ce titre, dès 1929, dans les affaires des emprunts serbes et brésiliens la Cour Permanente de Justice internationale (CPJI) a affirmé ce principe en ces termes :

*"Tout État a le droit de déterminer lui-même ses monnaies"*²⁴.

Il a également été affirmé par certains auteurs, tel que Charles Kleiner, que cette compétence en matière monétaire de l'État est formulée de façon implicite à l'article 1er de la Charte des droits et devoirs des États qui dispose que :

*"Chaque État a le droit souverain et inaliénable de choisir son système économique"*²⁵.

L'état apparaît donc en principe maître de sa monnaie, prérogative qui lui est expressément reconnue par le droit international public. De sorte que s'il le juge utile ou nécessaire, l'État peut librement procéder à une dévaluation de sa monnaie, ou bien modifier ses taux directeurs ou encore décider de réinjecter des liquidités dans son économie²⁶. Mais, il faut avoir à l'esprit que ce type de politiques monétaires a des conséquences directes sur toutes dettes souscrites dans la devise de l'État en cause, c'est-à-dire non seulement les dettes des personnes privées, mais également les dettes souveraines dont ce même État est débiteur.

A titre d'exemple on peut relever que lorsque la Russie, le 17 août 1998, a décidé de procéder à une dévaluation du Rouble, cette décision a eu d'importantes conséquences pour l'ensemble des détenteurs de créances libellées dans cette monnaie, y compris celles dont l'État russe était lui-même débiteur.

Or, notons que ce type d'exercice du pouvoir monétaire porte préjudice aux créanciers dont les titres sont libellés dans la monnaie en cause. Ainsi on constate, qu'en matière de dettes souveraines c'est le débiteur lui-même, soit l'État, qui en sa qualité d'État souverain, actionne son pouvoir monétaire afin d'opérer une diminution du montant de sa dette. Les

²⁴ Arrêts n°14 et 15 du 22 juillet 1929, Rec., série A, n°20/21, spéc. p. 42 et p. 122.

²⁵ KLEINER (C.), *La monnaie dans les relations privées internationales*, LGDJ, 2010, n°33.

²⁶ GIANVITI (F.), *Current Legal Aspects of Monetary Sovereignty*, Conférence FMI du 24 mai 2004, disp. sur : <http://www.imf.org/>.

créanciers de l'État en cause arguent souvent que ce type de situation est assimilable à une expropriation et cherchent donc la responsabilité de l'État sur ce fondement. Cependant, la jurisprudence existante ne leur est pas très favorable, du moins en ce qui concerne les requêtes ayant pour fondement la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, dans une affaire où une ressortissante Polonaise avait ouvert un plan d'épargne auprès d'une banque nationale et aux termes duquel l'État garantissait la réévaluation des sommes pour tenir compte de l'inflation, la Cour européenne des droits de l'homme a en effet considéré que la modification par l'État de cette garantie ne constituait pas une atteinte au respect du droit de propriété, tel que posé par l'article 1er du Protocole n°1 de la Convention²⁷. Plus généralement, la Cour de Strasbourg considère qu'un État n'est pas tenu de dédommager les citoyens ayant subi des pertes du fait de la dépréciation monétaire engendrée par l'inflation²⁸.

La jurisprudence française, pour sa part, paraît ne pas exclure absolument l'indemnisation d'un préjudice faisant suite à une dévaluation. C'est ce que l'on peut observer à travers l'affaire Fronteau dans laquelle le Conseil d'État a admis le principe de la responsabilité de l'État suite à une dévaluation monétaire, mais l'a rejeté en l'espèce considérant l'absence d'un préjudice spécial pour le requérant²⁹.

On constate donc que lorsqu'un État agit sur sa monnaie, les perspectives d'indemnisation de ce fait sont généralement réduites pour ses créanciers. Cependant, il convient dès maintenant de mettre un bémol à ce constat, car il s'agit en réalité de créanciers nationaux et non pas de créanciers internationaux. En outre, il convient d'observer que ce n'est pas le seul moyen dont disposent les États pour alléger, par la voie souveraine, le poids de leur dette. En effet, l'exercice du pouvoir législatif ou réglementaire peut également permettre d'agir sur le service de celle-ci (2).

²⁷ CEDH, 7 septembre 1999, *Rudzinska c/ Pologne*, req. n° 45223/99.

²⁸ CEDH, 24 juillet 2003, *Riabykh c/ Russie*, req. n°52854/99.

²⁹ CE sect., 5 septembre 2003, *Fronteau et a.*, req. n°244.543. En application de la décision du 11 janvier 1994 du comité monétaire mixte chargé de mettre en œuvre la convention du 23 novembre 1972 liant les États membres de la Banque des États de l'Afrique centrale et la République française, la parité entre le franc français et le franc CFA a été fixé à 0,01 franc français pour 1 franc CFA à compter du 12 janvier 1994 au lieu de 0,02 franc français pour 1 franc CFA auparavant. Voyant son pouvoir d'achat en France divisé par deux à la suite de cette décision, un retraité percevant sa pension en francs CFA avait introduit une action en responsabilité de l'État français devant le juge administratif. Or, au rejet de la requête, le Conseil d'État a certes admis dans son principe la responsabilité de l'État en ces matières, mais en estimant dans le même temps qu'elle ne pouvait pas l'être en l'espèce, eu égard au nombre de personnes affectées par la décision de dévaluation du franc CFA et en l'absence pour le requérant d'un préjudice spécial

2. le recours par l'État débiteur de son pouvoir législatif ou réglementaire

L'utilisation du pouvoir monétaire par l'État débiteur a des conséquences sur le montant de la dette stipulée payable ou évaluable dans sa propre monnaie. Mais, il ne porte pas atteinte en principe au contrat d'emprunt source de la dette, c'est-à-dire que les dispositions du contrat d'emprunt demeurent inchangées. Ainsi, lorsque l'État a recours à son pouvoir monétaire, il modifie la valeur de la monnaie inscrite dans le contrat, ce qui a en général pour conséquence de diminuer le poids de sa dette sans modifier le régime juridique applicable à ce même contrat.

Or, ceci est complètement différent dans l'hypothèse où l'État décide d'adopter de nouvelles règles affectant directement les règles de droit dont le contrat relève. L'état peut en effet décider, à travers l'adoption d'une loi ou d'un règlement, de promulguer un texte visant à suspendre l'exécution d'un emprunt ou d'un ensemble d'emprunts. Une telle règle constitue alors la décision en droit de l'État de ne plus honorer les échéances du paiement de sa dette, pendant un certain délai ou tout simplement jusqu'à nouvel ordre. À titre d'exemple, en 1983, le président du Costa Rica et son ministre des Finances ont émis des décrets imposant un moratoire de paiement de la dette extérieure stipulée en monnaie étrangère³⁰.

De façon plus radicale, on peut également relever qu'il est possible pour un État d'adopter un texte révoquant le paiement de ses dettes. En guise d'exemple, on peut citer celui de l'État mexicain qui a décidé, en 1883, de dénoncer unilatéralement la dette contractée en son nom sous le régime de l'empereur Maximilien. Dans ce but, le gouvernement mexicain fit promulguer une loi en date du 18 juin 1883 concernant le règlement de la dette nationale. Son article I, Section 5, prévoyait la disposition suivante:

"Nous ne pouvons pas reconnaître, et par conséquent ne pourront être converties, les dettes émises par le gouvernement qui prétendait avoir existé au Mexique entre le 17 décembre 1857 et le 24 décembre 1860 et du 1^{er} juin 1863 au 21 juin 1867"³¹.

A noter que l'on a pu estimer ce défaut de paiement à environ 100 millions de dollars³².

Un autre exemple emblématique est celui de l'Équateur. Après son élection, le

³⁰ GATHII (J.T), *The Sanctity of sovereign Loan Contracts and its Origins in Enforcement Litigation*, Geo. Wash, Int' L. Rev., 2006, pp. 251-324, spéc. p. 271.

³¹ Texte cité par SACK (A.N.), *Les effets des transformations des États sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*, Paris, Sirey, 1927, pp. 18-19.

³² REINHART (C.M.), ROGOFF (K.S), *Cette fois, c'est différent. Huit siècles de folie financière*, Op. cit., p. 30.

président équatorien Rafale Correa a fait constituer en 2007 une commission d'audit sur la dette: *la Comision para la auditoria integral del crédito publico*. Les travaux de cette commission d'audit se sont achevés par la publication d'un rapport déclarant illégitimes et illicites de nombreuses créances de l'État équatorien. En conséquence, l'Équateur a décidé le 20 novembre 2008, sur le fondement de ce rapport, la cessation de paiement unilatérale de 40% de sa dette, constitué de titres arrivant à échéance en 2012 et 2030. Cette décision a eu pour effet une très forte décote des titres en cause ce qui a permis à l'État équatorien de les racheter pour un prix nettement inférieur à leurs valeurs sur le marché secondaire. En effet, l'État a racheté pour 1 milliard de dollars des titres valant 3.2 milliards de dollars. Le trésor public équatorien a ainsi économisé environ 2,2 milliards de dollars sur le capital emprunté, auxquels il faut ajouter les 300 millions de dollars d'intérêts par an qui n'ont plus été payés à partir de 2008.

On remarque donc que le gouvernement équatorien a su tirer avec habileté le bénéfice sur le terrain économique et financier de sa décision d'interruption du paiement de ses échéances. On constate en outre que ce type de décision a un véritable impact sur les créanciers car, qu'il pose un moratoire ou qu'il révoque purement et simplement une dette, le texte pris en ce sens par un État débiteur n'en demeure pas moins une norme juridique adoptée par une entité souveraine. A ce titre, dans l'hypothèse d'une demande en paiement initiée par le prêteur devant une juridiction, il est fort probable que celle-ci soit considérée comme une règle normalement applicable au contrat.

Par conséquent, l'adoption d'un texte réglementaire ou législatif par l'État débiteur est constitutive d'un risque juridique pour les créanciers étant donné que lorsqu'il se réalise, le recouvrement en justice de la créance, bien qu'il ne soit pas impossible, est toutefois frappé par un aléa. En effet, le tribunal saisi du litige opposant l'État à son créancier pourrait bien mettre en œuvre ledit texte et c'est cette possibilité qui est à l'origine d'une décote de la créance. Cependant, il convient d'observer que ce risque juridique connaît des gradations.

Dans l'hypothèse où la juridiction saisie du litige relève de l'État débiteur, il est pratiquement certain que le texte fera l'objet d'une mise en œuvre. En revanche, une juridiction étrangère y sera moins encline, notamment lorsque le contrat de prêt n'est pas soumis au droit de l'État débiteur.

On constate donc que le contrat soumis au droit de l'État débiteur présente un risque juridique d'exercice par l'État de son pouvoir législatif ou réglementaire, lequel risque est supérieur à celui auquel est exposé le contrat relevant d'un droit étranger. A ce titre, on peut relever que du point de vue des créanciers, la dette qui est la moins exposée au risque

constitué par l'intervention de l'État débiteur est celle qui réunit cumulativement trois caractéristiques³³. Tout d'abord, le contrat emprunt doit être soumis à un droit étranger et relever, en cas de litige, d'une juridiction étrangère à l'État débiteur. Ensuite, la dette doit être stipulée dans le contrat d'emprunt comme payable et évaluée en monnaie étrangère. Enfin, le contrat doit également stipuler une renonciation expresse aux immunités de juridiction et d'exécution.

Cependant, bien que ce triple dispositif contractuel permette de limiter le risque d'intervention de l'État débiteur sur sa dette, cela ne l'éradique pas pour autant. Ainsi, même lorsque de telles clauses ont été stipulées dans le contrat d'emprunt, il n'en demeure pas moins que l'État aura toujours la possibilité d'exercer son pouvoir souverain.

Pour prendre un exemple, le 3 janvier 2002, le gouvernement argentin a déclaré ne pas pouvoir honorer le remboursement de sa dette pour un montant évalué à 28 millions de dollars.

Cet exemple illustre le fait que, au-delà des stipulations contractuelles mises en place lors de la conclusion de l'emprunt, le risque juridique souverain n'est jamais véritablement écarté. En conséquence, il importe désormais de s'intéresser aux interventions de l'État débiteur sur sa dette (**B**).

B. Les interventions de l'État débiteur sur sa dette: entre licéité et légitimité

Il apparaît qu'il existe au moins deux registres à partir desquels peuvent être opérés une appréciation sur le risque souverain en matière de dette souveraine. Aux termes du premier d'entre eux, il s'agira de réaliser une appréciation du risque souverain ou, autrement dit, du non règlement par un État de ses dettes, au regard du droit (**1**). Mais, nous observerons que cette première approche montre rapidement ses limites et c'est pourquoi il conviendra d'opérer une appréciation des interventions de l'État sur sa dette souveraine en termes de légitimité (**2**).

³³ PEARCE (M.), *The internationalization of sovereign loan agreements*, J. Int' L Bank. L., pp. 165-177.

1. La conformité du recours par l'État de ses facultés souveraines au regard du droit

Il est possible d'envisager les interventions de l'État sur sa dette sous l'angle de la licéité. Il s'agit alors de déterminer si l'utilisation par l'État de ses facultés souveraines, tant en matière monétaire que législatif ou réglementaire, est conforme au droit. Or, il apparaît qu'à cette question, il n'existe pas de réponse univoque, puisqu'elle dépend en réalité du système juridique au regard duquel le comportement de l'État est apprécié.

Ainsi, on peut souligner qu'au regard du droit national de l'État débiteur, il est fort probable que l'utilisation par l'État de son pouvoir monétaire ou l'adoption par celui-ci d'un texte suspendant ou annulant l'une de ses dettes sera considérée comme licite. Certes, il est possible que la nouvelle norme adoptée par l'État en cause heurte des principes supérieurs de son ordre juridique, constitutionnels notamment. Il se peut également qu'existe au sein de son propre système un mécanisme de responsabilité de l'État du fait de son activité normative, par exemple³⁴.

Mais en dehors de ces hypothèses, dont l'application demeure marginale, l'attitude de l'État sera considérée comme licite. En effet, c'est bien évidemment au regard de son propre système juridique que l'utilisation de ses capacités souveraines en vue d'atténuer le poids du remboursement de sa dette fera l'objet de la reconnaissance la plus grande.

A contrario, lorsqu'il est apprécié sous l'angle d'un système juridique étranger, le comportement de l'État ne bénéficie plus alors d'un traitement aussi favorable. Néanmoins, il serait faux de considérer qu'une juridiction étrangère à l'État débiteur et saisie d'un litige l'opposant à l'un de ses créanciers, considérera nécessairement comme illicite sa décision de suspendre ou d'annuler le service de sa dette. Le droit applicable au contrat d'emprunt peut jouer ici un rôle important. En effet, si l'accord des parties est soumis à la loi de l'État débiteur, il en résultera alors que, par exemple, un moratoire sur la dette souveraine adopté à la faveur d'un nouveau texte de loi ou d'un règlement relèvera du droit applicable au contrat. Dans ces conditions, sa licéité s'avérera difficilement contestable.

En outre, même si le contrat d'emprunt relève d'un droit étranger à l'État débiteur, le juge saisi du litige disposera toujours des moyens pour, s'il le souhaite, reconnaître l'effet sur le contrat d'un texte adopté par l'État. En ce sens, devant le juge américain, la doctrine de *l'Act of State* ou celle de la *Comity* peuvent ainsi être invoquées pour justifier l'application par

³⁴ AGUILARD VALDEZ (O.), *Responsabilidad del Estado por su actividad financiera. Aspectos juridicos del endeudamiento*, in *Default y restructuración de la deuda externa*, D. R. Elespe (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2003.

celui-ci d'un texte émanant de l'État étranger débiteur et imposant par exemple un moratoire au paiement de sa dette³⁵.

Par ailleurs, l'application de la théorie des lois de police étrangères pourrait également permettre à une juridiction, notamment européenne sur le fondement de l'article 9 du Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles³⁶.

Par conséquent, bien que l'illicéité du comportement de l'État débiteur présente davantage de chances d'être reconnue devant le juge étranger, on peut noter qu'il n'y a toutefois aucunes certitudes sur ce point.

Il apparaît cependant plus intéressant d'analyser cette question de la licéité des interventions unilatérales de l'État sur sa dette eu égard au droit international public.

Il convient en premier lieu d'observer que les normes internationales sont souvent invoquées pour justifier la suspension voire l'arrêt définitif par un État du paiement de ses échéances. Ainsi, le maintien par un État pauvre du service de sa dette a pu être considéré comme constitutif d'une violation par celui-ci à l'égard de sa population du Pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu le 16 décembre 1966 à New-York. Or ce constat, serait susceptible, selon certains auteurs, à justifier l'arrêt ou la suspension par l'État de ses paiements³⁷.

Mais la doctrine de droit international public la plus fréquemment invoquée pour justifier la suspension ou l'annulation définitive du paiement de sa dette par un État est celle de la "*dette odieuse*"³⁸. Le principe a été théorisé par Alexander Nahum Sack, ancien ministre du Tsar Nicolas II et devenu, après la révolution de 1917, professeur de droit à la Faculté Panthéon-Sorbonne. Cet auteur considérait la doctrine de la dette odieuse de la façon suivant:

*"Si un pouvoir despotique contracte une dette non pas pour les besoins et dans les intérêts de l'État, mais pour fortifier son régime despotique, pour réprimer la population qui le combat, etc., cette dette est odieuse pour la population de l'État entier"*³⁹.

Il en déduisait le constat suivant:

³⁵ *Allied Bank v. Banco Credito Agricola de Cartago et al.*, 566 F. Supp 1440 (1983), spéc. 1442; ILM, 1984. p. 742. Dans cette affaire l'*Act of State* et la *Comity* ont été retenus par une juridiction américaine pour justifier la prise en considération du moratoire décidé par le président du Costa Rica sur la dette souveraine de cet Etat.

³⁶ Règlement (CE) n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), de mettre en œuvre une disposition adoptée par l'Etat débiteur et relative à l'une de ses dettes / PEARCE (M.) Op. cit., p. 165.

³⁷ VILLAROMAN (N.G.), *The need for debt relief: how debt servicing leads to violations of State obligations under the ICESCR*, Human Rights Brief, Spring 2010, pp. 2-17.

³⁸ *The Concept of Odious Debt in Public International Law*, CNUCED, n°185, July 2007.

³⁹ SACK (A.-N.), op. cit., §26.

"(...) cette dette n'est pas obligatoire pour la nation; c'est une dette de régime, dette personnelle du pouvoir qui l'a contractée, par conséquent elle tombe avec la chute de ce pouvoir"⁴⁰.

Il apparaît cependant que la doctrine de la dette odieuse a connu en pratique très peu d'applications. La seule véritable sentence arbitrale qui s'est appuyée sur cette théorie est la sentence *Tinoco*, rendu par l'arbitre unique Taft en 1923 dans une affaire opposant la Grande-Bretagne au Costa Rica⁴¹. Elle est encore aujourd'hui, parfois invoquée, lorsqu'un changement de régime intervient. Ainsi, on peut relever qu'à la suite du renversement du régime de Saddam Hussein, son application a été envisagée pour justifier le non-paiement par le nouveau gouvernement des dettes contractées par l'État irakien sous la présidence du dictateur⁴².

Cette théorie a donc pour objectif de confirmer la licéité au regard du droit international de l'annulation opérée unilatéralement par un État du paiement de la dette souscrite à condition qu'elle ait été contractée par un régime autoritaire ou dictatorial. Toutefois, il faut constater que la positivité de la doctrine de la dette odieuse est loin d'être établie et très contestée⁴³.

Il ressort donc des développements précédents, que le droit international public n'offre pas de réponses précises et définitives à la question de la licéité ou non de l'intervention unilatérale d'un État sur sa dette. Quant aux droit internes, les solutions qu'ils peuvent apporter sont marquées d'une relativité du fait de leurs grandes diversités. En effet, le droit de l'État débiteur ne retiendra certainement pas la même solution qu'un système juridique qui lui est étranger. De ce constat, résulte la nécessité d'opérer une appréciation plus globale, sous l'angle de la légitimité, de l'intervention unilatérale de l'État sur sa dette (2).

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ *Royaume Uni c/ Costa Rica*, 1923. V. : W.H. Taft, *Arbitration between Great Britain and Costa Rica*, Am. J. Int'l L., 1924, p. 147.

⁴² A noter que c'est l'administration américaine qui envisagea son application afin de justifier auprès de la France, de l'Allemagne ainsi que de la Russie, un allègement de la dette du nouveau régime irakien mis en place: DE VAUPLANE (H.), *Dettes souveraines: la question des dettes "odieuses"*, Revue Banque, avril 2011, pp. 77-80.

⁴³ BUCHHEIT (L.C.), MITU (G.) & THOMPSON (R.B.), *The Dilemma of odious Debts*, Duke L.J., 2007, p. 1201.

2. L'intervention unilatérale de l'État sur sa dette: une appréciation en termes de légitimité

Au regard du droit positif, la question qui se pose est relative à la légitimité pour un État de recourir aux pouvoirs que lui confère sa souveraineté pour suspendre ou annuler ses dettes. Autrement dit, il s'agit de savoir si le concept qu'est la souveraineté recèle en son sein, la faculté pour un État débiteur de ne pas honorer ses dettes.

Or, sur ce point, il est intéressant de constater que les conceptions ont largement évolué avec le temps. En effet, en relisant les écrits des auteurs de la première moitié du XXème siècle, on observe que ceux-ci considéraient la souveraineté comme une sorte de norme indépassable, qui ne peut se voir opposer aucuns éléments, à commencer par les intérêts des prêteurs.

Par exemple, pour Politis qui écrit en 1925, les engagements d'un État emprunteur ne sont rien d'autres que des dettes d'honneur⁴⁴. De même, Gaston Jèze ne pense pas autrement lorsqu'il affirme:

*"Un gouvernement est fondé à suspendre ou réduire le service de sa dette publique toutes les fois que les services publics essentiels seraient compromis ou négligés pour assurer le service de la dette. En d'autres termes, la dette publique n'est pas le premier service public à satisfaire"*⁴⁵.

Même Ripert, dont la doctrine juridique ne peut être considérée comme favorable aux interventions unilatérales des Etats sur leurs dettes portant atteintes aux droits des créanciers⁴⁶, se montrait plutôt circonspect concernant la possibilité de contraindre les débiteurs souverains à honorer leurs dettes⁴⁷.

On observe donc que tous ces auteurs accordent une véritable importance au concept de souveraineté, duquel résulte selon eux, la possibilité offerte à un État de ne pas rembourser ses dettes. De sorte que c'est à l'État qu'appartient la capacité d'assurer ou non le service de sa dette.

⁴⁴ POLITIS (N.), *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, RCADI, 1925-I, vol. 6, spéc. p. 36.

⁴⁵ JEZE (G.), *Les défaillances d'Etats*, RCADI 1935, vol. 53, pp. 377-433.

⁴⁶ En effet, cet auteur a critiqué avec véhémence les mécanismes permettant d'échapper à leurs engagements: RIPERT (G.), *Le droit de ne pas payer ses dettes*, DH 1936, chron. 57.

⁴⁷ RIPERT (G.), *Les règles du droit civil applicable aux rapports internationaux*, RCADI 1993, vol. 44, pp. 569-664.

Cependant, à l'heure actuelle, il convient de noter que de telles justifications de non-paiement de ses dettes par un État, qui se fonderait sur le principe de souveraineté, ne seraient que très rarement retenues. On en est en effet, arrivé à considérer que la force obligatoire du contrat de prêt, et a fortiori les droits du créanciers, devait l'emporter sur la modification unilatérale de ce contrat par l'État débiteur, l'État devant respecter les termes de celui-ci.

Cette affirmation de la force obligatoire du contrat sur le principe de souveraineté peut être illustrée par le revirement qu'a connu la jurisprudence américaine au début des années 1980. En effet, la jurisprudence New-yorkaise en matière de dette souveraine a connu un virage significatif avec l'affaire *Allied Bank C. Banco Credito Agricola de Cartago*. Ce litige avait pour origine, la décision adoptée par l'État du Costa Rica d'imposer à ses créanciers extérieurs un moratoire sur le paiement de sa dette. Or, face à cette décision, la Cour d'appel fédérale du Southern District de New York a dans un premier temps, accepté dans un jugement rendu en 1983 que cette décision unilatérale puisse être opposée aux créanciers de l'État demandeur à l'instance⁴⁸. Mais, par la suite, la Cour d'appel du Second Circuit est finalement revenue sur cette décision, considérant que ce moratoire devait en réalité s'analyser comme une inadmissible abrogation unilatérale par l'État emprunteur des droits contractuels de ses prêteurs:

*"A unilateral attempt to repudiate private commercial obligations"*⁴⁹.

A partir de cet arrêt, le *sanctity of contracts*, soit le respect de la force obligatoire du contrat, l'a emporté aux yeux des juges américains sur les doctrines de *l'Act of state* ou de la *Comity*, c'est-à-dire le respect de la souveraineté étrangère et des décisions qui en résultent⁵⁰.

Cette évolution jurisprudentielle illustre le bouleversement de conceptions qui a eu lieu durant les années 1980 et qui se caractérise en matière de dettes d'État, par une perte de légitimité du principe de souveraineté par rapport à la force obligatoire du contrat. Or, ce renversement peut trouver son explication dans au moins deux raisons.

La première d'entre elles est que, d'une manière générale, le concept de souveraineté ne dispose tout simplement plus de la même considération qu'au début du siècle dernier. En effet, les États ne sont plus envisagés comme des entités dominant la société internationale et pouvant à ce titre légitimement ne pas respecter les contrats qu'ils concluent. Ainsi, lorsque les États participent à des opérations d'investissement ou de finance, la tendance est de

⁴⁸ *Allied Bank v. Banco Credito Agricola de Cartago et al.*, 566 F. Supp 1440 (1983).

⁴⁹ *Allied Bank v. Banco Credito Agricola de Cartago et al.*, 757 F. 2d 516 (1985).

⁵⁰ Décision confirmée par la jurisprudence ultérieure en matière de dettes étatique: *A.I Credit Corps. v. Jamaica*, 666 F. Supp. 629 (S.D.N.Y. 1987); *Elliott Assocs. v. Banco de la Nacion*, 194 F.3d 363 (2d Cir. 1997).

considérer qu'ils doivent se départir de leurs attributs souverains. Cet état de fait est observable aussi bien dans le domaine des immunités que dans celui des nationalisations.

La seconde raison, expliquant ce renversement de la légitimité attachée à la souveraineté au profit de l'obligation contractuelle, trouve sa source dans des considérations économiques. En effet, aujourd'hui, la grande majorité des États ont un besoin de liquidités, non seulement pour dynamiser leur croissance, mais plus simplement, pour assurer leur fonctionnement institutionnel quotidien.

Il résulte de ce constat que, pour un État débiteur, arguer du principe de souveraineté dans l'objectif de ne pas honorer ses emprunts, aura pour principale conséquence d'isoler cet État des marchés financiers ainsi que des prêteurs.

Sur ce point, un exemple bien qu'ancien illustre parfaitement cet état de fait: la Grèce après son défaut de paiement de 1826 s'est vue fermer les marchés de capitaux internationaux pendant cinquante-trois années consécutives⁵¹. Or, à l'heure actuelle, les conséquences d'un défaut de paiement sont toujours importantes. Cela aurait en effet pour conséquence, la dégradation de la note de l'État en cause par les agences de notation, une augmentation des taux d'intérêts proposés sur les marchés financiers à cet État, et donc une plus grande difficulté d'accès aux liquidités pour assurer son fonctionnement.

On constate donc qu'avoir recours à la souveraineté étatique pour justifier l'annulation ou la suspension d'une dette aura pour principale effet, pour l'État, de se heurter à la réalité du système financier, et aux rapports de force qui en résulte. Ainsi, indépendamment de leur caractère légitime ou non, ce que l'on observe et ce, de façon particulièrement frappante, c'est que les interventions souveraines apparaissent comme contreproductives pour l'État lui-même. Mais, au-delà de ce constat que la souveraineté étatique ne constitue plus en soi un argument permettant à un État débiteur de se soustraire au paiement de sa dette, il apparaît désormais nécessaire d'observer si l'État débiteur détient la possibilité d'annuler ou du moins de suspendre le paiement d'une partie de ses dettes par l'invocation de l'état de nécessité en matière économique et financière (II).

⁵¹ REINHART (C.M.), ROGOFF (K.S), *Cette fois, c'est différent. Huit siècles de folie financière*, op. cit., p. 32.

II. Le non-respect par un État de ses obligations internationales: la nécessité en matière économique et financière

A titre liminaire, il convient de constater que la faculté d'invoquer la nécessité en matière économique et financière fait actuellement débat au sein de la société internationale⁵². Ainsi, si la nécessité a été reconnue comme "une circonstance excluant l'illicéité" par la Commission du droit international pour son projet d'articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite⁵³, son application en matière économique et financière est loin d'être aisée et met en exergue l'opposition entre pays du Nord et pays du Sud. A ce titre, il nous apparaît important de nous pencher sur les spécificités du principe d'état de nécessité quant à son application en matière économique et financière. Or sur ce point, il semble que la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) et des tribunaux arbitraux admette le principe de la faculté pour un État, d'invoquer l'état de nécessité en matière économique et financière et ce, pour exclure sa responsabilité du fait du non-respect de ses obligations. Cependant, il convient d'observer que les conditions qui doivent être remplies sont extrêmement contraignantes. En conséquence, il apparaît que bien que la Cour et les tribunaux reconnaissent le principe théorique de la nécessité économique et financière (A), l'application en pratique, de ce principe, demeure difficile en raison de conditions très restrictives (B).

⁵² Le débat sur l'annulation de la dette extérieure des pays du tiers monde est ne question d'actualité. A ce titre, voir le site de la SFDI et sa lettre d'actualité *Sentinelle*, www.sfdi.org; voir également le site internet du monde diplomatique: www.monde-diplomatique.fr.

⁵³ Projet d'articles adopté en 2001 et annexé à la résolution 56/83 de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

A. Reconnaissance théorique de la nécessité en matière économique et financière

De manière générale, la Cour permanente et les tribunaux arbitraux semblent reconnaître le principe de la nécessité économique et financière. Néanmoins, cette reconnaissance est variable et ses conséquences hasardeuses. Les décisions jurisprudentielles posent donc des problèmes d'interprétation, d'abord parce que la reconnaissance du principe est variable (1), mais également parce que l'effet de la nécessité économique et financière est indéterminé (2).

1. Une reconnaissance variable du principe de la nécessité économique et financière

Tout d'abord, une première difficulté se fait jour, lorsque le terme même de nécessité n'est pas employé comme cela a pu être le cas dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*⁵⁴ et dans celle de *l'Indemnité Russe*⁵⁵ dans lesquelles les juges ont eu recours à l'expression "*force majeure*". Or, il ressort de l'étude de ces deux cas, que ce qui faisait difficulté n'était pas l'incapacité matérielle pour l'État d'exécuter une obligation, mais bien les conséquences dramatique pour la situation financière et économique du pays qui résulteraient du respect des obligations internationales. Il apparaît donc que l'on n'était pas face à des cas de force majeure mais bien d'état de nécessité.

Le principe de la nécessité économique et financière a été admis à plusieurs reprises par la Cour, notamment dans l'affaire des *Emprunts serbes*⁵⁶ et dans celle de la *Société commerciale de Belgique*. Dans l'affaire concernant les Emprunts Serbes, la Cour devait se prononcer sur un différend qui n'appelait pas "*l'application du droit international*"⁵⁷, ce qui ne l'a pas empêché de préciser que, dans d'autres circonstances, "*des considérations d'équité et*

⁵⁴ CPJI, *Affaire de la Société Commerciale de Belgique*, Arrêt du 13 décembre 1938, série A/B n° 78, pp. 160 et s.

⁵⁵ *Affaire de l'Indemnité Russe*, Russie c/ Turquie, S.A., 11 novembre 1912, Nations Unies, RSA, vol 12. En l'espèce, la Russie réclamait le paiement d'intérêts moratoires à la suite du retard de la Turquie pour le paiement d'une dette dû à des ressortissants russes.

⁵⁶ CPJI, *Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France*, Arrêt de 1929, série A n° 20, pp. 4-84.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 19-20.

*de nécessité*⁵⁸ pouvaient être prises en considération. Sur l'affaire de la Société *commerciale de Belgique*, la Cour permanente a affirmé qu'elle ne pouvait se prononcer du fait que, "*de l'accord des parties, la question de la capacité de paiement de la Grèce est étrangère au débat*"⁵⁹, mais elle précise tout de même que si le gouvernement Grec avait utilisé ce moyen de défense:

*"La Cour ne pourrait le faire qu'après avoir constaté par elle même la réalité de cette situation financière alléguée et l'influence que pourrait avoir l'exécution intégrale des sentences"*⁶⁰.

On constate donc que la Cour ne rejette pas le principe de l'admission de la nécessité en matière économique et financière mais ne peut pas la prendre en compte pour la résolution des différends qui lui sont soumis. On peut donc parler d'une admission implicite.

Par ailleurs, l'opinion individuelle du juge Anzilotti dans l'affaire *Oscar Chinn*⁶¹ est également révélatrice, car il affirme que "*la nécessité peut excuser l'inobservance des obligations internationales*"⁶². Le juge admet donc expressément l'argument de la nécessité, sans pour autant mentionner le cas de la nécessité économique et financière. Cependant, l'affirmation se voulant générale, il est très probable que celle-ci englobe le cas de la nécessité en matière économique et financière, d'autant plus qu'en l'espèce, le juge Anzilotti s'interrogeait sur le fait de savoir si la crise économique qu'a connu le Congo belge pouvait justifier les mesures prises par le Gouvernement belge⁶³.

Si l'on s'intéresse désormais aux sentences arbitrales, on constate également que l'admission du principe est évidente. Ainsi, dans l'affaire de *l'Indemnité russe*, le tribunal arbitral affirme que :

*"le droit international doit s'adapter aux nécessité politique (...)"*⁶⁴.

⁵⁸ Ibid., p. 20.

⁵⁹ Op. cit., p. 177.

⁶⁰ Ibid., p. 178.

⁶¹ *Affaire Oscar Chinn*, Grande Bretagne c/ Belgique, Arrêt du 12 décembre 1934, série A et B n°64 pp. 64 et s. En l'espèce le gouvernement belge demande à une société de transport fluvial de baisser ses tarifs du fait de la crise économique à laquelle est confronté le Congo belge en échange du remboursement du déficit éventuel. Le gouvernement refuse d'appliquer ce régime aux entreprises de navigation avant de finalement revenir sur cette position. Entre temps, le ressortissant britannique Oscar Chinn a cessé ses activités et ne peut bénéficier d'un quelconque remboursement. Le gouvernement britannique prend fait et cause pour son ressortissant estimant qu'il y a violation de la convention de Saint Germain du 10 septembre 1919 sur le statut du Congo Belge. Après l'échec des négociations, un compromis prévoit la soumission du litige à la Cour.

⁶² Ibid., p. 113.

⁶³ Op. cit., pp. 112-114.

⁶⁴ Op. cit., p. 443. On peut également noter que l'Etat russe lui-même partage cette opinion étant donné que la Cour reproduit la réplique russe p. 33 note 2 qui dispose: "(...) *si l'existence même de l'Etat vient à être en danger, si l'observation de droit international est... self destructive*".

En l'espèce on peut relever que le tribunal ne parle pas non plus de nécessité économique et financière, mais cela y a trait, puisqu'il s'agissait en réalité d'examiner si la situation économique et financière de la Turquie pouvait justifier le non respect d'une obligation internationale.

On ne parvient donc pas réellement à établir si la jurisprudence aborde la nécessité comme une exception générale, telle qu'elle est prévue à l'article 25 du projet de la CDI, ou si l'on se trouve dans le cadre d'une exception spécifique que serait la nécessité économique et financière. Or, il apparaît que cette incertitude est également renforcée par les difficultés à comprendre les conséquences du principe (2).

2. l'indétermination des conséquences de la nécessité économique et financière

Comme nous l'avons vu auparavant, le juge Anzilotti présente dans son opinion individuelle la nécessité économique et financière comme une excuse à "*l'inobservance des obligations internationales*"⁶⁵. On pourrait donc considérer qu'il n'y a pas de véritable différence entre la nécessité, examinée de façon générale par la CDI dans son projet d'articles sur la responsabilité, et la nécessité économique et financière.

Néanmoins, il ne s'agit que d'une opinion individuelle et on ne retrouve pas d'affirmation aussi explicite dans les autres affaires. Ainsi, bien que l'on admette l'hypothèse de la nécessité économique et financière, il apparaît que son effet se pose comme incertain⁶⁶. En effet, doit-on considérer la nécessité comme une circonstance excluant l'illicéité, une circonstance excluant la responsabilité ou bien un élément à prendre en considération dans l'évaluation de la responsabilité ? Au regard de la jurisprudence, on ne peut répondre à cette interrogation avec certitude. La Cour parle en effet de "*considérations d'équité et de nécessité*" dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique*⁶⁷, alors que dans l'affaire de *l'Indemnité russe*, le tribunal arbitral affirme quant à lui que "*l'obligation pour un État*

⁶⁵ Selon la formulation du juge Anzilotti, op. cit., p. 113. A noter que dans l'affaire de *l'Indemnité russe*, le tribunal arbitral parle d'une "*obligation qui (...) peut fléchir*." op. cit., p. 443.

⁶⁶ REINISCH (A.), "*Debt restructuring and state responsibility issues*", in CARREAU (D.), SHAW (M.N) (dir.), *La dette extérieure*, Nijhoff, London, 1995, p. 575.

⁶⁷ Op. cit., p. 20.

*d'exécuter les traités peut fléchir*⁶⁸. On constate donc que les effets de l'admission de la notion de nécessité économique ne sont pas établies de façon précise. Aussi, compte tenu de ces exemples, il apparaît difficile de savoir si la nécessité en matière économique ou financière peut-être considérée comme une circonstance excluant l'illicéité ou si elle a un autre effet, tel que la suspension, à titre provisoire, de l'obligation internationale ou l'atténuation de la responsabilité de l'État qui l'invoque.

On peut cependant relever qu'aussi bien dans la jurisprudence de la Cour que dans celle des tribunaux arbitraux le principe de nécessité économique est formulé de façon positive. Ainsi, dans l'affaire de *l'Indemnité russe*, le tribunal arbitral a affirmé que, "*le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques*"⁶⁹. Or, comme nous l'avons déjà souligné antérieurement, l'opinion individuelle du juge Anzilotti va dans le même sens⁷⁰. Mais, cette reconnaissance positive semble en opposition avec le projet de la CDI. En effet, l'article 25 § 1 des articles de la CDI sur la responsabilité de l'État dispose que :

"l'État ne peut invoquer l'état de nécessité comme clause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que sous certaines conditions".

La formulation négative retenue par la CDI peut trouver son fondement dans la crainte d'une utilisation abusive du principe de nécessité, notamment en matière militaire⁷¹. On pourrait cependant objecter à cet argument que le recours au principe de nécessité n'est pas recevable en cas d'agression ou de recours à la force puisque, en vertu de l'article 26 du projet de la CDI, la nécessité ne peut être invoquée pour exclure "*l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général*". On peut néanmoins s'interroger sur la pertinence d'une telle formulation lorsque cette circonstance est utilisée en matière économique, les risques d'abus n'étant pas comparables. Pour la jurisprudence actuelle, cette formule négative tirée de l'article 25 du projet CDI justifie une utilisation restrictive de cette circonstance excluant l'illicéité. A ce titre, la sentence arbitral CMS c/ Argentine constitue une illustration récente de cette conception de la nécessité en matière économique et financière.

⁶⁸ Op. cit., p. 443.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Op. cit., p. 113.

⁷¹ CRAWFORD (J.), *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'Etat, introduction, texte de commentaires*, Pedone, Paris, 2003.

Néanmoins, il est intéressant de noter que les circonstances économiques ou financières ont, par le passé, été considéré comme pouvant justifier l'invocation de l'état de nécessité. A ce titre, on peut tout d'abord citer le rapporteur spécial Roberto Ago qui a affirmé que:

*"(...) d'autres intérêts essentiels, ne touchant pas à l'existence même de l'État, mais pouvant relever par exemple des domaines écologique ou économique, peuvent être invoqués à l'appui d'une excuse de nécessité"*⁷².

Il convient également de souligner que dans l'affaire de la *Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens*⁷³, le tribunal arbitral a semblé considéré qu'une situation financière délicate ou une crise économique pouvaient réellement entraîner la disparition d'un État. En effet dans cette affaire, le surarbitre Plumley s'est prononcé en faveur du Venezuela estimant que la situation financière de ce pays était suffisamment sérieuse pour le dégager de sa responsabilité pour ne pas s'être acquitté de ses dettes⁷⁴. Le surarbitre a en outre considéré que lorsqu'il s'agissait de *"(...) la propre conservation de l'État (...)"* celui-ci *"(...) avait avant tout un devoir vis à vis de lui-même"*⁷⁵.

La Cour et les tribunaux arbitraux admettent donc en principe, la possibilité pour un État d'invoquer la nécessité économique et financière. Cependant, ce sont les conséquences même de cette reconnaissance qui sont délicates à déterminer. En outre, malgré une certaine reconnaissance positive du principe, notamment à travers la sentence *Compagnie françaises des chemins de fer vénézuéliens*, il apparaît délicat pour un État de ne pas voir sa responsabilité engagée et ce tant en raison des critères restrictifs établis par la jurisprudence de la Cour et des tribunaux arbitraux que de la formulation négative de l'article 25 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (B).

⁷² AGO (R.), in ACDI, vol. I, 1980, p. 145.

⁷³ *Affaire de la Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens*, France c/ Venezuela, Nations Unies, RSA, vol 10. Après la révolution qui a frappé le Venezuela durant les années 1898-1899, le pays était confronté à de graves difficultés financières et ne s'acquittait plus de la dette contractée envers la compagnie française des chemins de fer vénézuéliens. Ce différend a entraîné la création d'une commission mixte des réclamations France-Venezuela.

⁷⁴ Op. cit., p. 353 (tr du secrétariat) in A/CN.4/318 Add. 5-7, Additif au 8 ème rapport sur la responsabilité des Etats par M. Roberto Ago, ACDI, 1980 vol. II (I) P. 24 § 27.

⁷⁵ Ibid.

B. L'État de nécessité: Une application rendue difficile en pratique par des conditions restrictives

Il faut observer que bien que ces conditions restrictives se justifient dans une certaine mesure, notamment par un souci de sécurité et pour éviter les abus (1), il apparaît tout de même que celles-ci sont trop limitatives et que cela a en pratique pour conséquence, l'impossibilité d'invoquer l'état de nécessité, particulièrement dans le domaine économique (2).

1. Des conditions restrictives justifiées par un souci de sécurité

Tout d'abord, il s'agit de se demander quelle est l'autorité de qualification d'une situation de nécessité permettant de déroger aux règles de droit. Il apparaît qu'au sein du droit international, cette autorité pourra être lorsqu'il y a litige, le juge, mais seulement si un tel recours est prévue et acceptée par les États en cause. Dans la majorité des cas, il s'agira, aussi bien dans le droit conventionnel que dans le droit coutumier ou encore dans le droit des organisations internationales, d'une autorité de qualification unilatérale (l'État concerné) ou d'une autorité de qualification institutionnelle.

La qualification unilatérale peut ainsi être explicitement prévue dans le droit conventionnel. A ce titre, on peut mentionner l'article XXI du GATT qui dispose :

"Article XXI

Exceptions concernant la sécurité

Aucune disposition du présent Accord ne sera interprétée

- a) comme imposant à une partie contractante l'obligation de fournir des renseignements dont la divulgation serait, à son avis, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;*
- b) ou comme empêchant une partie contractante de prendre toutes mesures qu'elle estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité".*

Par conséquent, lorsque le traité ne confère pas explicitement un tel pouvoir de qualification à l'État, c'est le juge ou bien l'arbitre compétent qui déterminera la qualification. Ainsi, l'article XI du traité de protection des investissements entre l'Argentine et les États-Unis prévoit que l'État peut invoquer ses intérêts essentiels de sécurité. Le Tribunal arbitral CIRDI dans l'affaire *CMS c/ Argentine* ⁷⁶ a indiqué que si l'État peut invoquer la nécessité, c'est à lui de dire, soit le Tribunal, si une telle nécessité existe véritablement :

*"(...) If the legitimacy of such measures is challenged before an international Tribunal, it is not for the State in question but for the international jurisdiction to determine whether the plea of necessity may exclude wrongfulness"*⁷⁷.

On constate donc que l'appréciation des conditions n'est pas laissée entre les mains de l'État qui invoque la nécessité en matière économique et financière. Autrement dit, c'est à la Cour, ou au tribunal arbitral, qu'il revient d'évaluer l'existence de la crise et les conséquences de celle-ci sur les obligations internationales qui n'ont pas été exécutées. Ainsi, dans l'arrêt *Société commerciale de Belgique*, si la Cour avait eu à se prononcer sur la nécessité économique et financière, elle :

*"(...) ne pourrait le faire qu'après avoir constaté par elle-même la réalité de la situation financière alléguée"*⁷⁸.

De même, dans l'affaire *Oscar Chinn*, le juge Anzilotti a affirmé que:

*"l'état de nécessité est une question de fait qui aurait dû, le cas échéant, être soulevée et prouvée par le Gouvernement belge"*⁷⁹.

Il ressort donc à la lecture de la jurisprudence, que c'est à l'État qui invoque l'état de nécessité, qu'il appartient d'apporter la preuve de l'existence de la crise. Enfin, on peut citer l'affaire de l'*Indemnité russe*, dans laquelle le tribunal arbitral, après avoir reconnu que la Turquie avait prouvé la réalité de ses difficultés financières, avait estimé que ses difficultés n'étaient pas de nature à empêcher l'Empire ottoman d'exécuter ses obligations internationales:

"Il est incontestable que la Sublime Porte prouve, à l'appui de l'exception de la force majeure (...) que la Turquie s'est trouvée de 1881 à 1902 aux prises avec des

⁷⁶ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, décision du 12 mai 2005, 44 ILM (2005), p. 1205.

⁷⁷ Ibid. § 373.

⁷⁸ Op. cit., p. 178.

⁷⁹ Op. cit., p. 113.

*difficultés financières de la plus extrême gravité (...) Mais, il serait manifestement exagéré d'admettre que le paiement (ou la conclusion d'un emprunt pour le paiement) de la somme (...) due aux indemnitaires russes aurait mis en péril l'existence de l'empire Ottoman*⁸⁰.

On constate donc, au regard aussi bien de cette sentence que de celle du CIRDI dans l'affaire *CMS c/ Argentine*, qu'une fois la réalité de la crise démontrée, c'est au juge ou à l'arbitre d'apprécier la gravité de celle-ci et ses conséquences possibles sur l'exécution des obligations internationales. Dans les deux cas d'espèce, on peut observer que les tensions financières n'ont pas été jugées suffisantes pour justifier une inexécution.

Mais alors, on pourrait se demander quelle doit être l'étendue de ses difficultés économiques et financières pour qu'un État puisse invoquer l'état de nécessité ? En principe, la gravité de la situation financière de l'État et les conséquences dramatiques pour celui qui les invoque ne doivent faire aucun doute pour que l'argument soit accueilli. Mais les arrêts de la CPJI n'explicitent que très peu cette exigence. Ainsi, dans l'arrêt *Société commerciale de Belgique*, la Cour se contente d'affirmer qu'elle devrait examiner l'effectivité de la crise économique : "*(...) et l'influence que pourrait avoir sur elle l'exécution intégrale des sentences*"⁸¹.

Il apparaît cependant, qu'une simple crise financière ne serait pas suffisante pour justifier l'invocation de l'État de nécessité. A ce titre, la sentence arbitrale dans l'affaire de l'Indemnité russe constitue une bonne illustration, car elle dispose que "*(...) l'existence même de l'État soit en danger*" et que "*(...) l'observation du droit international (...) soit self destructive*"⁸². De sorte que dans cette affaire, le tribunal conditionne l'admission de la nécessité au fait que l'exécution de l'obligation internationale ait un effet autodestructeur pour l'État.

On peut observer que cette position est également partagée par le juge Anzilotti qui conditionne, lui-aussi, l'admission de la nécessité en matière économique au fait que l'exécution de cette obligation mettrait en péril l'existence économique de l'État. Celui-ci expose d'ailleurs cette exigence de façon particulièrement précise :

⁸⁰ Op. cit., p. 443.

⁸¹ Op. cit., p. 178.

⁸² Op. cit., p. 443.

"La liberté de choisir les mesures les plus appropriées pour faire front à la crise exclut l'excuse de la nécessité, qui, par définition, suppose l'impossibilité d'agir de toute autre manière que celle qui est contraire au droit"⁸³.

Cette interprétation restrictive de la part des arbitres et des juges des conditions de mise en œuvre de l'état de nécessité en matière économique se justifie par la crainte, en partie fondée, que l'admission de la nécessité en ce domaine conduise à des abus. Sur ce point, on peut se référer à ce qu'affirmait Charles Leben dans son commentaire de la décision *CMS c/ Argentine* :

"D'une manière générale, si l'on donnait une interprétation trop extensive de ces conditions, un État pourrait trop facilement échapper à ses obligations par l'invocation d'un état de nécessité, ce qui serait contraire à la stabilité et au caractère prévisible du droit (...)"⁸⁴.

On constate que malgré le fait que des conditions restrictives puissent se justifier et ce, notamment pour des raisons de sécurité juridique ou pour empêcher les abus, le principe que seule la mise en péril de l'existence même de l'État puisse justifier le recours à l'état de nécessité apparaît comme bien trop limitatif. Par ailleurs, si l'on analyse plus précisément les conditions d'existence de la nécessité telles qu'elles ont été posées par la CDI, on peut considérer que ces conditions et leurs interprétations n'ont pas seulement un caractère limitatif mais rendent tout simplement impossible l'invocation de l'état de nécessité (**B**).

2. L'impossible invocation de l'état de nécessité du fait de conditions trop restrictives

Il apparaît à la lecture de l'article 25 de la déclaration sur la responsabilité des États élaborée par la Commission de droit international que les conditions d'existence de nécessité sont trop restrictives :

"Article 25 des articles de la CDI:

1. L'État ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non-conforme à l'une des obligations internationales que si ce fait

⁸³ Anzilotti, op. cit., p. 113.

⁸⁴ LEBEN (C.), *L'état de nécessité dans le droit international des investissements*, G. P, 2005 n°348-349, pp. 47-52.

a) constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent et

b) ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'État comme cause d'exclusion de l'illicéité:

a) si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité; ou

b) si l'État a contribué à la survenance de cette situation."⁸⁵

Au regard de cet article, nous traiterons trois éléments de cette définition qui permettent de saisir qu'en pratique, l'état de nécessité n'est tout simplement pas invocable.

a. La mesure de l'État doit être le seul moyen de protéger un intérêt essentiel

Cette disposition permet de poser le constat suivant, il ne doit pas y avoir d'autres moyens. Cependant, on pourrait d'emblée opposer à cette condition, qu'en réalité il y a toujours une sorte de choix, et qu'à fortiori, il y a toujours d'autres moyens quand on se trouve au niveau de l'État. Pour mieux cerner notre propos, il apparaît très éclairant de se référer à l'analyse de Rémi Bachand du dilemme dans lequel se trouvait le gouvernement argentin lors de la crise argentine:

"(...) Le gouvernement argentin, forcé par la conjoncture défavorable de dévaluer sa monnaie, était en face du choix suivant concernant la livraison de gaz, d'eau et d'électricité; où il gardait sa politique d'indexation des prix sur l'IPP (indice des prix à la production) états-uniens avec comme conséquence de priver sa population de services aussi essentiels que l'eau, l'électricité et le gaz, décision qui aurait permis aux investisseurs de garder intacts leurs profits, voire d'augmenter ceux-ci considérant qu'une partie des dépenses étaient exprimées en peso dont les coûts étaient subitement beaucoup plus bas; ou il abandonnait cette politique, heurtant les

⁸⁵ Commission du droit international, *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (projet d'articles), art. 25.

intérêts financiers des investissements dans ces secteurs mais évitant à une grande partie de sa population de voir couper de ces services. Il choisit la seconde option."⁸⁶

Ce dilemme montre clairement que malgré le caractère totalement restreint du choix auquel l'État argentin était confronté, celui-ci avait le choix. De plus, cette analyse aborde la question de la capacité des États à gérer les services essentiels, ce qu'en France on appelle les services publics.

En outre, il convient que l'État prenant une mesure au nom de la nécessité prouve qu'il n'avait réellement pas d'autre moyen d'agir. Dans le cas évoqué, c'était à l'Argentine de prouver que les mesures prises étaient les seules possibles face à la crise économique.

Le Tribunal, dans l'affaire *CMS v. Argentine*, déjà citée, estime ne pas avoir à se prononcer sur l'opportunité des choix politique de l'Argentine :

*"Which of these alternatives would have been better is a decision beyond the scope of the Tribunal's task"*⁸⁷.

Mais, dans le même temps, il est intéressant de relever que le Tribunal estime que les mesures prises par l'Argentine n'étaient pas les seules possibles :

*"The International Law Commission's comment to the effect that the plea of necessity is 'excluded if there are other (otherwise lawful) means available even if they may be more costly or less convenient' is persuasive in assisting this Tribunal in concluding that the measures adopted were not the only steps available"*⁸⁸.

Il ressort de ces extraits, une certaine inadéquation du concept de nécessité à l'ordre international pour des situations de nécessité auxquelles sont confrontées des États. Or, cet état de fait trouve certainement sa source dans une transposition d'une conception interne des situations de nécessité, auxquelles devaient faire face des individus et non pas des États. Il est, en effet, très peu de situations dans lesquelles un État ne peut vraiment avoir qu'un seul choix de comportement possible.

Cependant, on peut observer que cette inadéquation des conditions de la nécessité énoncées dans l'article 25, se retrouve également avec un autre élément de définition, celui de péril grave et imminent **(b)**.

⁸⁶ BACHAND (R.) et ROUSSEAU (S.), *l'investissement international et les droits humains: enjeux politiques et juridiques*, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, juin 2003.

⁸⁷ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, op. cit., § 323.

⁸⁸ *Ibid.* § 324.

b. Une mesure devant répondre à un péril grave et imminent

Tout d'abord, relevons à titre préliminaire, qu'un État, même face à des crises extrêmement majeures subsistera, demeurera en principe un État et même dans l'hypothèse où celui-ci éclate, resteront des États continuateurs et successeurs de l'État précédent. Il apparaît donc que la survie de l'État est rarement en cause et que le péril grave et imminent difficile à définir. Ceci était déjà l'approche au siècle dernier, puisque dans la sentence arbitrale dans l'affaire de l'*Indemnité russe*, la nécessité n'a pas été reconnue parce que pour 'elle soit reconnue, il faudrait que celle-ci soit susceptible d'aboutir à la destruction de l'État.

Il nous appartient désormais de nous interroger sur un autre élément de définition de la nécessité posé à l'article 25, celui de la non-participation de l'État à la survenance de cette situation, et nous verrons que là aussi, il est quasiment impossible de considérer que l'État n'a pas participé à la création de cette situation (c).

c. Impossibilité d'invocation de l'état de nécessité du fait de la contribution de l'État à la survenance de cette situation

Au regard de l'interprétation donnée par le Tribunal arbitral dans l'affaire *CMS v. Argentina*, on peut se questionner sur l'existence même du concept de nécessité économique. En effet, l'idée que nous avançons ici et que si l'on considère l'interpénétration des facteurs expliquant la situation économique d'un État, on ne voit pas comment et dans quel situation, l'État pourrait être considéré comme n'ayant pas participé à la création de cette situation économique :

*"The crisis was not of the making of one particular administration and found its root in the earlier crisis of the 1980s and evolving governmental policies of the 1990s that reached a zenith in 2002 and thereafter. Thereafter, the Tribunal observes that government policies and their shortcomings significantly contributed to the crisis and the emergency and while exogenous factors did fuel additional difficulties, they do not exempt the respondent from its responsibility in the matter"*⁸⁹.

En réalité, on peut analyser la crise argentine comme un échec du système financier argentin, mais aussi du système financier international qui aurait favorisé la crise en incitant

⁸⁹ *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, op. cit., § 329 .

les investisseurs à investir massivement en Argentine lors des privatisations opérées par l'État. Le Tribunal a cependant conclu différemment :

*"The contribution to the crisis by Argentina has been sufficiently substantial"*⁹⁰.

Compte tenu de la sentence *CMS v. Argentina*, on constate que le seuil défini par le tribunal pour établir à partir de quel moment une situation est suffisamment grave pour que l'état de nécessité puisse être invoqué, nous apparaît excessivement élevé. A ce titre, on peut citer un article du journal *La Presse* qui donne un exemple des effets sociaux de la crise qui sévissait en Argentine au début des années 2000 :

*"[...]Quatre années de récession, un chômage qui touche plus de 25 % de la population active, des revenus tombés en moins d'une année de 8000 à 2000 dollars par tête, ce cocktail a eu pour résultat de précipiter sous le seuil de pauvreté plus de la moitié des 36 millions d'Argentins et près de 6 millions ont faim"*⁹¹.

Puis le journaliste du journal *La Presse* poursuit en rapportant le témoignage donné par Beatriz Hamari, directrice d'une école de banlieue de Quilmes, ville de 400 000 habitants, au quotidien *Pagina/12* :

*"(...) les chats ont disparu et de nombreux porteurs de bouteilles ont tué leurs chevaux, leurs instruments de travail, et les ont mangés. Maintenant, les enfants ne vont plus en classe car ce sont eux qui tirent les charrettes. (...) Les enfants ont si faim que depuis quelques mois, ils mangent des rats, des souris, des grenouilles et des crapauds"*⁹².

Aussi, au regard de ces faits on pourrait se poser l'interrogation suivante : si la situation vécue par l'Argentine au moment de la crise n'est pas suffisamment grave pour justifier l'état de nécessité en matière économique, quelle situation pourrait alors le justifier ?

Il semble cependant, que le Tribunal ait tout de même tenu compte de l'état de crise dans lequel se trouvait l'État argentin pour minimiser le montant des réparations dû à l'investisseur. Or, si cette analyse se révèle exacte, elle viendrait confirmer celle développée par Théodore Christakis⁹³, qui est que la nécessité n'est en réalité pas une "*circonstance excluant l'illicéité*", mais simplement "*une circonstance atténuant l'obligation de réparer*".

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ *Argentine: l'ancien grenier à blé apprend la misère*, La Presse, 8 juin 2002, B9.

⁹² Ibid.

⁹³ CHRISTAKIS (T.), *l'Intervention en Irak et le droit international: actes du colloque international*, 17-18 octobre 2003, Paris, sous la dir. de BANNELIER (K.), CORTEN (O.) et al., Paris, Pedone, 2004.

On peut conclure que selon que l'on privilégie la notion de prévisibilité dans la mise en œuvre des normes du système juridique, ou celle de l'adaptabilité du droit aux besoins des sujets de l'ordre juridique, on sera plus ou moins enclin à accueillir la notion de nécessité. Or, à l'heure actuelle, il semble que ce soit la notion de prévisibilité qui soit privilégiée à celle d'adaptabilité du droit. Le fait que la prévisibilité soit privilégiée a pour conséquence, une prise en compte marginale et restrictive de la nécessité, qui se constate aussi bien dans les conditions restrictives énoncées dans la jurisprudence de la CPJI et des tribunaux arbitraux que dans l'approche négative annoncée dans l'article 25 de la déclaration sur la responsabilité internationale des États.

Ainsi, bien que la nécessité se pose en principe comme un ultime recours, elle apparaît en réalité davantage comme un correctif ponctuel à la stricte application du droit. Plus largement, on peut constater qu'à l'heure actuelle, la nécessité n'est pas perçue comme la chose la plus forte pouvant venir à bout de tout, comme pouvait l'affirmer Thalès, mais est davantage appréhendée dans le sens où l'entendait Epicure, c'est-à-dire comme un mal résultant d'un choix volontaire de se placer dans une situation précaire. Ainsi celui-ci affirmait-il que:

*"La nécessité est un mal , il n'y a aucune nécessité de vivre sous l'empire de la nécessité"*⁹⁴.

⁹⁴ Epicure, *Lettres et Maximes*, Paris, PUF, 1999, p. 48.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrage

- AGUILARD VALDEZ (O.), *Responsabilidad del Estado por su actividad financiera. Aspectos juridicos del endeudamiento*, in *Default y resstructuracion de la deauda externa*, D. R. Elespe (dir.), La Ley, Buenos Aires, 2003.
- BOISSON de CHAZOURNES (L.), *Le Groupe de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement*, in *Droit de l'économie internationale*, sous la dir. de DAILLIER (P.), De La PRADELLE (G.) et GHERARI (H.), Paris, Pedone, 2004.
- BUCHHEIT (L.C.), MITU (G.) & THOMPSON (R.B.), *The Dilemma of odious Debts*, Duke L.J., 2007.
- CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Dalloz, 2e éd., 2005.
- Cour international de justice, *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour international de justice, 1948-1991*, ONU, New-York, 1992.
- Cour international de justice, *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour international de justice, 1997-2002*, Nations Unies, New York, 2003.
- Cour international de justice, *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour international de justice, 2003-2007*, Nations Unies, New York, 2010.
- CORTEN (O.), *L'utilisation du "raisonnable" par le Juge international*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- CRAWFORD (J.), *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État, introduction, texte de commentaires*, Pedone, Paris, 2003.
- CHRISTAKIS (T.), *l'Intervention en Irak et le droit international: actes du colloque international*, 17-18 octobre 2003, Paris, sous la dir. de BANNELIER (K.), CORTEN (O.) et al., Paris, Pedone, 2004.
- Commission du droit international, *Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite* (projet d'articles), art. 25.
- DEUTSCH BANK, *Monitoring cross-border exposure: A primer on how to exploit the BIS banking statistics*, 25 novembre 2010.
- EPICURE, *Lettres et Maximes*, Paris, PUF, 1999.
- GAILLARD (E.), *La jurisprudence du CIRDI*, Paris, Pedone, 2004.
- GOMEL (C.), *Histoire financière de l'Assemblée constituante*, t. I, Guillaumin et Cie, Paris, 1896.

- HOWSE (R.), *The Concept of Odious Debt in Public International Law*, UNCTAD, Geneva, 2007.
- MARX (K.), *Le Capital*, Livre I, Œuvres I, réédition Gallimard, La Pléiade, 1963.
- OLIVARES-CAMINAL (R.), *Legal Aspects of Sovereign Debt Restructuring*, Sweet & Maxwell, London, 2009.
- REINHART (C.M.), ROGOFF (K.S.), *Cette fois, c'est différent. Huit siècles de folie financière*, Pearson, 2010.
- REINISCH (A.), "Debt restructuring and state responsibility issues", in CARREAU (D.), SHAW (M.N) (dir.), *La dette extérieure*, Nijhoff, London, 1995.
- SACK (A.N.), *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*, Paris, Sirey, 1927.

Périodique

- Agence France Trésor, *Bull. mensuel*, n°247, déc. 2010.
- AGO (R.), in ACIDI, vol. I, 1980.
- Annuaire de la Commission du droit international, volume 1, 1980.
- Annuaire de la Commission du droit international, volume 2, 1980.
- BACHAND (R.) et ROUSSEAU (S.), *l'investissement international et les droits humains: enjeux politiques et juridiques*, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, juin 2003.
- BEN HAMIDA (W.), Chronique: "investissements internationaux: "La notion d'investissement: une notion maudite du CIRDI, la notion d'investisseur: les défis de l'accès des personnes physiques", *Gazette du Palais, Cahiers de l'arbitrage* 2007 n°4, p. 31-39.
- Bulletin Officiel BIT, 1971 n°2 supplément relatif.
- DE VAUPLANE (H.), *Dettes souveraines: la question des dettes "odieuses"*, *Revue Banque*, avril 2011, pp. 77-80.
- FMI, *Rapport sur la stabilité financière dans le monde*, Actualité des marchés, juillet 2010.
- GATHII (J.T), *The Sanctity of sovereign Loan Contracts and its Origins in Enforcement Litigation*, *Geo. Wash, Int' L. Rev.*, 2006, pp. 251-324.
- GIANVITI (F.), *Current Legal Aspects of Monetary Sovereignty*, Conférence FMI du 24 mai 2004.
- JEZE (G.), *Les défaillances d'Etats*, RCADI 1935, vol. 53, pp. 377-433.

- Journal Officiel des Communautés Européennes, Loi 310/1 du 30 nov. 1996.
- KLEINER (C.), *La monnaie dans les relations privées internationales*, LGDJ, 2010, n°33.
- LEBEN (C.), *L'état de nécessité dans le droit international des investissements*, G. P, 2005 n°348-349, pp. 47-52.
- PEARCE (M.), *The internationalization of sovereign loan agreements*, J. Int' L Bank. L., pp. 165-177.
- POLITIS (N.), *Le problème des limitations de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux*, RCADI, 1925-I, vol. 6.
- RIPERT (G.), *Le droit de ne pas payer ses dettes*, DH 1936, chron. 57.
- RIPERT (G.), *Les règles du droit civil applicable aux rapports internationaux*, RCADI 1993, vol. 44, pp. 569-664.
- SHERMER S., "*Resolving Sovereign Debt*", Journal of World Trade, 2004, pp. 627-646.
- TAFT (W.H.), *Arbitration between Great Britain and Costa Rica*, Am. J. Int'l L., 1924.
- *The Concept of Odious Debt in Public International Law*, CNUCED, n°185, July 2007.
- VILLAROMAN (N.G.), *The need for debt relief: how debt servicing leads to violations of State obligations under the ICESCR*, Human Rights Brief, Spring 2010, pp. 2-17.

Site Internet

- Site du périodique *The Economist* : http://www.economist.com/global_debt_clock/.
- Site de l'Agence France Trésor : <http://www.aft.gouv.fr/>.
- Site de la SFDI et sa lettre d'actualité *Sentinelle*: www.sfdi.org.
- Site internet du monde diplomatique: www.monde-diplomatique.fr.

Jurisprudence

- *Affaire de la Compagnie française des chemins de fer vénézuéliens*, France c/ Venezuela, Nations Unies, RSA, vol 10.
- *Affaire de l'Indemnité Russe*, Russie c/ Turquie, S.A., 11 novembre 1912, Nations Unies, RSA, vol 12.
- *Allied Bank v. Banco Credito Agricola de Cartago et al.*, 566 F. Supp 1440 (1983).

- CEDH, 7 septembre 1999, *Rudzinska c/ Pologne*.
- CEDH, 24 juillet 2003, *Riabykh c/ Russie*.
- CE sect., 5 septembre 2003, *Fronteau et a.*
- CIJ, *Affaire Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997.
- CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 mai 2004.
- CIRDI, *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic*, Case No. ARB/01/8, décision du 12 mai 2005, 44 ILM (2005).
- CIRDI, *Malaysian Historical Salvors SDN BHD c. République de Malaisie*, Affaire CIRDI n°ARB/05/10, décision du comité *ad hoc* du 16 avril 2009, *International Legal Materials*, vol. 49.
- CIRDI, *Salini Costruttori S.p.A et Italstrade S.p. A c. Royaume du Maroc*, Affaire CIRDI n°ARB/00/4, décision sur la compétence du 23 juillet 2001, *International Legal Materials*, vol. 41.
- CPJI, *Affaire concernant le paiement de divers emprunts Serbes émis en France*, Arrêt de 1929, série A n° 20.
- CPJI, *Affaire Oscar Chinn*, Grande Bretagne c/ Belgique, Arrêt du 12 décembre 1934, série A et B n°64.
- CPJI, *Affaire de la Société Commerciale de Belgique*, Arrêt du 13 décembre 1938, série A/B n° 78.

TABLE DES MATIERES

Introduction générale:

1- La notion d'investissement devant le CIRDI	5
2 - Problèmes sous-jacents à la notion de dette souveraine	7
3 - Crise souveraine où défaut de paiement de l'Etat	9
4 - La notion d'état de nécessité en droit international	11

Première Partie:

Les Etats face à leurs dettes: la souveraineté comme moyen de suspension ou d'annulation du service des dettes d'Etat

14

A. Les modalités d'intervention de l'Etat débiteur sur sa dette

14

1 - L'utilisation par l'Etat de son pouvoir monétaire afin de diminuer le montant de sa dette	15
2 - le recours par l'Etat débiteur de son pouvoir législatif ou réglementaire	17

B. Les interventions de l'Etat débiteur sur sa dette: entre licéité et légitimité

19

1 - La conformité du recours par l'Etat de ses facultés souveraines au regard du droit	20
2 - L'intervention unilatérale de l'Etat sur sa dette: une appréciation en termes de légitimité	23

Deuxième Partie:

Le non-respect par un Etat de ses obligations internationales: la nécessité en matière économique et financière

26

A. Reconnaissance théorique de la nécessité en matière économique et financière

27

1 - Une reconnaissance variable du principe de nécessité économique et financière	27
2 - l'indétermination des conséquences de la nécessité économique et financière	29

B. L'Etat de nécessité: Une application rendue difficile en pratique par des conditions restrictives

32

1 - Des conditions restrictives justifiées par un souci de sécurité	32
2 - l'Impossible invocation de l'état de nécessité du fait de conditions trop restrictives	35
a- La mesure doit être le seul moyen de protéger un intérêt essentiel	36
b- Une mesure devant répondre à un péril grave et imminent	38
c- Impossibilité d'invocation de l'état de nécessité du fait de la contribution de l'Etat à la survenance de cette situation	38

Bibliographie

41