

## UN DROIT FONDAMENTAL VIEUX DE 3 000 ANS : L'ETAT DE NECESSITE

### JALONS POUR UNE HISTOIRE DE LA NOTION

**Philippe-Jean HESSE**

Professeur émérite à l'Université de Nantes

L'idée de nécessité est une idée largement répandue, mais dont l'histoire reste à faire. Nous l'aborderons ici sous l'angle juridique de l'état de nécessité, ce qui laisse de côté nombre d'acceptions du terme et de débats : ainsi parle-t-on de "monnaie de nécessité" à propos des pièces et billets qui circulent sans cours légal dans divers pays à toutes époques<sup>1</sup> ; ainsi Spinoza, discutant dans sa correspondance la notion de libre arbitre, s'interroge pour savoir dans quelle mesure l'homme est responsable d'actes nécessaires que Dieu lui impose. De nos jours, le terme de nécessité semble devoir être mis un peu à toutes les sauces. Ainsi Raymond Martin ne craint-il pas d'écrire - fautivement à nos yeux - : *L'euthanasie est une forme de suicide par nécessité*<sup>2</sup>.

Le droit est mis en place pour répondre aux problèmes qui se posent dans une société<sup>3</sup> ; la responsabilité cherche à obliger l'individu à respecter ce droit en lui faisant réparer toute faute qui a causé des dommages à une victime - responsabilité civile - et éventuellement en sanctionnant les cas les plus graves qui nuisent à l'équilibre de la société - responsabilité pénale. N'existe-t-il pas alors des dérogations à la responsabilité pénale dans certaines situations exceptionnelles ? Lorsqu'en particulier l'individu se trouve placé entre deux maux extrêmes, entre deux crimes, peut-on réellement lui reprocher ses actes ? Dans la pratique, il s'agit traditionnellement surtout du problème du "vol" pour éviter de mourir de faim ou de commettre un attentat à la pudeur en exhibant une nudité que l'on n'a pas les moyens financiers de cacher. La plupart des cas concernent aussi les plus miséreux, d'où le titre d'une des principales études sur la question *Les pauvres ont-ils des droits ?*<sup>4</sup> Les conceptions dans ce domaine dépendent largement de la façon de considérer la pauvreté : forme de sainteté, malchance, punition divine, vice, ...

---

<sup>1</sup> Norbert OLSZAK (*Histoire des banques centrales*, Paris, PUF, 1998 p. 68, coll. "Que sais-je ?") nous rappelle que de telles monnaies ont été utilisées en Italie de 1866 à 1881 et dans les années 1970.

<sup>2</sup> "Personne, corps et volonté", *Dalloz*, 2000, n°33, cité par Mathieu GAILLARD, *Le statut protecteur du corps humain en France*, Mémoire DIU "Droits Fondamentaux", 2002, p. 13.

<sup>3</sup> DURKHEIM Emile (*De la division du travail social*, Paris, Alcan, 1911, p. 37) fournit cette indication intéressante : "on a dit que les règles pénales énonçaient pour chaque type social les conditions fondamentales de la vie collective. Leur autorité viendrait de leur nécessité ; d'autre part, comme ces nécessités varient avec les sociétés, on s'expliquerait ainsi la variabilité du droit répressif".

<sup>4</sup> COUVREUR Gilles, *Les pauvres ont-ils des Droits ? Recherches sur le vol en cas d'extrême nécessité depuis la "Concordia" de Gratien (1140) jusqu'à Guillaume d'Auxerre (1231)*, Ed. S. O. S., 1961 (édition d'une thèse de doctorat en théologie catholique soutenue à Rome).

D'autres aspects de la notion de nécessité se rencontrent dans le domaine juridique, mais que nous laisserons de côté dans cet article, car ils touchent moins le secteur des droits fondamentaux. L'ensemble de la théorie jurisprudentielle et doctrinale des circonstances exceptionnelles emprunte à l'idée de nécessité, qu'il s'agisse en période de famine de ne pas laisser les prix se fixer librement sur le marché<sup>5</sup> ou en période de guerre de ne pas respecter certaines règles de procédure<sup>6</sup>.

Signalons enfin que la Déclaration des droits de l'homme en Islam, adoptée à Riyad en 1998, introduit une nouvelle dimension de l'idée de nécessité en cas de guerre : "la flore, la faune, les bâtiments et les installations civiles ne doivent pas être détruits par quelque moyen que ce soit, bombardement, dynamitage ou autre, la seule exception étant le cas de nécessité impérieuse"<sup>7</sup>.

De cette notion d'état de nécessité présente, tant dans la philosophie que dans la science juridique depuis plusieurs millénaires, nous tenterons de suivre les fondements et les conséquences en trois grandes périodes : l'Antiquité, les monarchies médiévales et modernes, les deux derniers siècles.

## I. – L'ETAT DE NECESSITE DANS LA PENSEE GRECO-ROMAINE

L'homme grec était très hostile au vagabond : dans cette société où l'idéal restait la médiocrité, au sens de juste milieu, tout individu hors norme était regardé d'un mauvais œil. Déjà, au milieu du VIII<sup>e</sup> siècle avant Jésus-Christ, Hésiode, dans *Les travaux et les jours*, marque cette défiance : "je vous engage à vous procurer et à nourrir un chien aux dents aiguës, sans épargner sur sa nourriture si vous ne voulez pas qu'un "dort-le-jour" vous vienne prendre votre bien".

Cependant l'idée que l'état de nécessité pouvait permettre, dans certains cas, de transgresser les règles du droit positif n'a pas été totalement étrangère à la mentalité grecque. Cela sert de justification à l'abondante législation sur les débiteurs incapables de rembourser leurs dettes. Lorsqu'un moratoire n'était pas adopté par suite de l'opposition de l'aristocratie locale, les emprunteurs n'hésitaient pas à égorger les créanciers et réclamaient ensuite l'absence de châtement, invoquant la colère et surtout "le cas de force majeure constitué par leur situation pécuniaire"<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> DEPAMBOUR-TARRIDE Laurence, "Quelques remarques sur l'idée de marché dans l'histoire", *Archives de philosophie du droit*, 40 (1995), pp. 264-285, avec des citations de BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, n° 1511 et de DELAMARE, *Traité de la police*, Livre V, titre XIV, chapitre XI.

<sup>6</sup> FRIER Pierre-Laurent, "La théorie de la nécessité dans l'œuvre de Gaston Jèze", *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, N°12 (1991), pp. 29-32 dans lesquelles l'auteur montre les oppositions entre les Français DUGUIT, HAURIOU et JEZE qui ont du mal à accepter que le droit écrit puisse être écarté au nom de principes supérieurs et le Suisse HOERNI (*De l'état de nécessité en droit fédéral suisse*, Genève, 1917). Les débats étaient déjà nombreux dans le passé pour savoir si une guerre, en elle-même, était ou non justifiable et l'idée de nécessité était alors souvent utilisée pour distinguer la guerre juste de l'injuste. Cf. les rencontres et les divergences dans les arguments présentés par Grotius (*De iure belli ac pacis*) et par Gentili (*De iure belli, libri tres*).

<sup>7</sup> BADRI Karim, *Les droits de l'homme au Maroc*, Mémoire DIU "Droits fondamentaux", 1998, p. 22.

<sup>8</sup> GLOTZ Gustave, *La cité grecque*, Albin Michel, 1928 (réédition poche 1968), p. 331.

Il faut classer à part les Spartiates dont les institutions comme les conceptions morales faisaient exception dans le monde grec. Le vol n'avait pas, chez eux, un aspect purement négatif ; il était même parfois positif, marquant les qualités civiles du citoyen, comme dans certaines civilisations africaines ou malgaches, l'adolescent n'était pleinement un homme que lorsqu'il avait volé une tête de bétail. Chaque jeune était soumis à un aîné dont il devait déjouer la surveillance pour aller voler un supplément de nourriture. Quand le voleur était pris, il était fouetté, non pour le vol, mais pour son échec.

D'autre part, il était organisé entre citoyens un système d'entraide automatique, en cas de besoin ; c'est ce que nous apprend Xénophon dans *La République des Lacédémoniens* : "Lycurque a encore mis en usage cette pratique à laquelle on n'est pas accoutumé ailleurs... Il a prescrit que ceux qui seraient pourvus laisseraient le surplus de leurs provisions et que les premiers, après avoir brisé les sceaux pour prendre ce qu'il leur faudrait, laisseraient le reste en le scellant à nouveau. Grâce donc à cette façon de se communiquer entre soi ce que l'on possède, ceux mêmes dont les ressources sont minces ont part, lorsqu'ils en ont besoin, à toutes celles du pays". Reconnaissance légale du droit des pauvres plus qu'exception jurisprudentielle aux règles de droit positif, mais limitée aux citoyens, donc à une minorité de privilégiés.

Chez les Romains, la notion d'état de nécessité n'est pas inconnue. On en trouve trace dans le *Digeste* (XLVII, 9, 3 et IX, 2, 49, 1) avec la possibilité de détruire la maison d'autrui pour préserver la sienne de l'incendie, ce qui, selon Ulpien, s'explique par l'absence d'intention de nuire.

C'est la même idée que l'on rencontre dans un passage de *La République* de Cicéron où sont rapportés des propos du philosophe Carnéade : "la justice commande de ne pas tuer un homme... Que fera le juste, en cas de naufrage, si un autre homme, inférieur en force, s'est saisi d'une planche ? Ne le précipitera-t-il pas de cette planche pour y monter lui-même et, grâce à cet appui, se sauver ? ... S'il entend bien son intérêt, c'est ainsi qu'il agira, car il périra s'il ne le fait pas. Si, au contraire, il aime mieux périr que de porter la main sur autrui, il est juste, mais insensé puisqu'il n'a pas pour sa propre vie le respect qu'il a pour celle d'autrui" (III, 20).

Mais il ne paraît pas que les Romains aient appliqué au vol les conséquences de cette théorie de la nécessité. Il faut dire qu'ils ont, plus encore que les Grecs, un fort respect pour la propriété et le plus grand dégoût pour mendiants, vagabonds et maraudeurs. Juvénal décrit l'âge d'or en insistant sur l'absence à cette époque d'actes de maraudage. Les propriétaires romains plaçaient dans leurs jardins, sinon les chiens préconisés par Hésiode, du moins une statue du dieu Priape qui, en dehors de son pouvoir reproducteur, passait pour protéger des voleurs. Une protection souvent inefficace si l'on en croit Martial qui souligne que la statue était parfois dérobée par un larron pour éviter de repartir bredouille. Surtout, les gouverneurs de province n'ont jamais été tendres envers les gueux et la répression se fit toujours plus sévère, si bien qu'au IV<sup>e</sup> siècle de notre ère certains fonctionnaires avaient trouvé la solution du problème de la mendicité : ils faisaient noyer tous les mendiants.

## II. – EN DROIT MEDIEVAL ET MODERNE

L'idée que "nécessité n'a point de loi", comme le rappelait Loisel dans une de ses *Maximes de droit français* au XVII<sup>e</sup> siècle, c'est à dire que le droit positif peut être amené à céder devant le "besoing" est une idée fort répandue pendant tout le Moyen Age et aux siècles suivants.

Juristes, philosophes et politiciens font de ce principe les applications les plus diverses. Par exemple, Saint Thomas d'Aquin autorise le meurtre, si c'est un ordre de Dieu, car il y a nécessité d'obéir à Dieu : "La même raison vaut pour le vol qui est l'enlèvement du bien d'autrui. En effet, prendre quoi que ce soit sur l'ordre de Dieu, Seigneur de l'univers, ce n'est point prendre contre la volonté du propriétaire, ce qui constitue le vol". On le voit, Saint Thomas mélange ici trois notions : la nécessité, le commandement de l'autorité légitime et le consentement de la victime.

Beaumanoir, dans ses *Coutumes de Beauvaisis*, applique, quant à lui, l'idée de nécessité à des questions d'expropriation ou de servitude. Après avoir posé en principe que "Nul usage ne peut ni ne doit être donné sur la propriété d'autrui sans la volonté de celui à qui la propriété est et sans l'accord de qui la propriété dépend", il prévoit immédiatement des exceptions en cas de nécessité : "cas de nécessité est celui où l'on ne peut souffrir sans subir de trop grande perte ou dommage; ainsi lorsqu'une rivière a emporté le chemin qui était sur la rive et que ma maison ou ma vigne est adjacente au chemin détérioré, il convient que l'on prenne une portion de mon bien pour la convertir en chemin afin que celui-ci soit rétabli ; ou si j'ai une maison ou une vigne nouvellement établie là où il n'y en avait jamais eu, l'on ne peut refuser de me laisser un passage pour me rendre à ma maison ou à ma vigne"<sup>9</sup>.

Dans la légende celtique *Peredu ab Evrawc*<sup>10</sup>, la mère de Peredur donne à son fils ses derniers conseils avant qu'il ne parte courir le monde : "[o]ù tu verras une église, récite ton Pater auprès d'elle. Quelque part que tu voies nourriture et boisson, si tu en as besoin et qu'on n'ait pas assez de courtoisie ni de bonté pour t'en faire part, prends toi-même".

Voici un peu plus tardivement, Overton, révolutionnaire anglais, dans un appel du 17 juillet 1647 : "En second lieu, la nécessité est une loi au-dessus de toute loi ; par ce principe sont transmis et communiqués autorité et pouvoir, pour les cas généraux comme pour les cas particuliers, allant jusqu'à adopter des méthodes inhabituelles et jusqu'ici sans exemple, pour assurer la liberté publique et privée" ; d'où il tire toute une série de conséquences politiques. L'idée, mise ici au service des idées radicales, a été aussi utilisée par les détenteurs de pouvoirs : au XV<sup>e</sup> siècle, le serment prononcé par le Duc de Bretagne lors de son avènement comporte la formule suivante : "vous jurez à Dieu, à Monsieur Saint-Pierre et aux Saints Evangiles et reliques qui ici sont présentes que les libertés, franchises, immunités et anciennes et justes coutumes de l'Eglise de Bretagne tiendrez sans les enfreindre et comme garde d'icelle et de tous ses serviteurs et des autres gens de l'Eglise demeurant au pays de Bretagne les garderez avec leurs bénéfices, de tort, de force, de violence et d'oppression et de toutes novalités, fors en cas de nécessité"<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> N° 715 & 716 (la citation a été modernisée).

<sup>10</sup> MARKALE, *L'épopée celtique en Bretagne*, Payot, p. 185.

<sup>11</sup> DURTELLE de SAINT-SAUVEUR E., *Histoire de la Bretagne des origines à nos jours*, J. Plihon - Plon, 1946 (3e éd.), tome I, p. 325.

Mais ce qui est plus intéressant pour nous, c'est que les canonistes et, dans une moindre mesure les juristes laïques ont tiré de cette idée de nécessité une excuse pour le vol. Le vol pour ne pas mourir de faim, pour cacher sa nudité ne sont pas réellement des vols, car il a fallu choisir le moindre de deux maux et ce moindre était l'atteinte aux biens d'autrui. Un pamphlet anonyme contemporain des écrits d'Overton et intitulé *Les cris lamentables d'innombrables artisans misérables voués à la famine* résume cela magnifiquement : "La nécessité dissout toutes les lois et tout gouvernement : la faim passera au travers des murailles. De tendres mères préféreront vous dévorer vous plutôt que le fruit de leurs propres entrailles. Dites leur, s'ils restent sourds, que les larmes des opprimés emporteront jusqu'aux fondations de leurs demeures". C'est aussi, dans un milieu plus populaire, l'idée qui est exprimé par un des émeutiers de la guerre des farines en 1775, au lendemain de l'instauration de la libre circulation des grains par l'édit de Turgot ; Louis Marais, habitant de Luzarche questionné "pour savoir qui lui a donné l'ordre de faire délivrer le blé à raison de douze livres le setier répond : "[j]e n'ai pas besoin d'ordre, la nécessité contraint à bien des choses"<sup>12</sup>.

Soulignons que malgré l'affirmation de ces principes, les justices anglaise et française n'hésiteront cependant pas à faire exécuter les fautifs ; Thomas Langdon le rappelle dans un poème de 1537<sup>13</sup>.

Ce problème des droits des pauvres sur la propriété d'autrui a donné lieu à un débat long et complexe entre théologiens, canonistes et romanistes aux XII-XIIIe siècles et a ensuite régulièrement rebondi.

## A. - Les fondements donnés à l'état de nécessité

Les hommes du Moyen Age ont utilisé trois textes théologiques pour donner à leurs conclusions des bases sacrées. En partant de ces textes ils ont développé, et leurs successeurs des XVI-XVIIIe siècles après eux, des arguments juridiques ou philosophiques pour expliquer l'extinction de la responsabilité en cas de nécessité.

### I. - Trois textes de référence

\* *Évangile selon Saint Mathieu* (XII, 1) : "En ce temps-là Jésus passait le long des bleds, un jour de sabbat, et ses disciples ayant faim se mirent à rompre les épis et à manger. Ce que voyant, les Pharisiens lui dirent : "Voilà vos disciples qui font ce qu'il n'est pas permis de faire au jour du sabbat". Les Pharisiens ne considèrent donc pas qu'il y ait vol de la récolte, mais simplement rupture du sabbat ; le blé proche du chemin peut être librement mangé par celui qui a faim<sup>14</sup>,

<sup>12</sup> Cité par BERTAUD Jean-Paul, "La guerre des farines au XVIIIe siècle", *L'Histoire*, n° 27, pp. 93-95.

<sup>13</sup> "If he steal for necessity  
There is no other remedy  
But the law will shortly  
Hang him all save his head"

Cité par Christopher HILL, *Liberty against law – Some seventeenth century controversies*, Londres, The Penguin books, 1997, p. 229.

<sup>14</sup> Texte repris par le *Décret de Gratien*, III, V, 26 ; cette compilation incorporée dans le Corpus Juris Canonici fut en vigueur au sein de l'église catholique jusqu'en 1917 et à l'adoption du Codex Juris Canonici.

\* un fragment du prétendu *Responsum Gregorii* qui établit une distinction entre le voleur ordinaire et le voleur poussé par la nécessité,

\* un passage du *Pénitentiel de Théodore* qui prévoit une simple pénitence de trois semaines pour ceux qui ont volé du pain ou des vêtements par nécessité et non pas la remise au bras séculier ou des peines infamantes.

## 2. - Des fondements d'ordre juridique

En dehors des cas très rares où les coutumes font expressément référence à la nécessité pour expliquer le droit de déroger aux règles habituelles<sup>15</sup>, les fondements juridiques sont au nombre de deux :

\* le premier fondement réside en ce que le vol n'existe pas en cas de nécessité, parce qu'il n'y a pas eu chez celui qui s'est approprié la chose d'autrui, un esprit de lucre. Il n'a pas eu la volonté formelle de nuire. On retrouve ceci dans le *Répertoire* de Guyot à la fin de l'Ancien Régime et encore dans celui de Merlin au lendemain de la Révolution, au mot "Vol".

Le raisonnement est faux sur le plan juridique, car ce qui fait l'intention frauduleuse dans le vol, ce n'est pas l'idée de nuire à autrui, mais seulement l'idée de s'approprier la chose d'autrui, que ce soit pour faire un bénéfice ou pour toute autre raison. L'argument ne tient donc pas : le fait que le mobile ne soit pas criminel pourrait simplement amener une réduction de peine, mais pas sa suppression.

\* le deuxième fondement repose sur la théorie de l'erreur : le voleur affamé a pu croire, en toute bonne foi, qu'au nom de la charité, le propriétaire consentait à lui donner la chose puisque les préceptes de l'Evangile obligent le riche à partager avec le pauvre.

Au IV<sup>e</sup> siècle, plusieurs pères de l'Eglise soulignent l'importance de cette idée. Saint Basile affirme : "[à] l'affamé appartient le pain que tu mets en réserve ; à l'homme nu, le manteau que tu gardes dans tes coffres ; au va nu-pieds, la chaussure qui pourrit chez toi ; au besogneux, l'argent que tu conserves enfoui. Ainsi tu commets autant d'injustices qu'il y a de gens à qui tu pourrais donner". Saint Ambroise confirme cette orientation : "[c]e n'est pas de ton bien que tu fais largesse au pauvre ; tu lui rends ce qui lui appartient, car ce qui est donné en commun pour l'usage de tous, voilà que tu te l'arroges. La terre est à tout le monde et pas seulement aux riches. La nature a donné naissance aux droits communs, l'usurpation a fait le droit privé. Le seigneur notre Dieu a voulu que cette terre fut la possession commune de tous les hommes et qu'elle procurât à tous des fruits ; c'est l'avarice qui a réparti les droits de possession".

Neuf siècles plus tard, c'est aussi ce que met en avant Saint François d'Assise se dépouillant de son manteau au profit d'un pauvre : "[c]e manteau lui appartient, car Jésus-Christ me l'a prêté pour le rendre à celui qui serait plus pauvre que moi". Dans le vol par nécessité, le pauvre ne fait donc qu'anticiper le geste du riche.

Une telle interprétation est lourde de développements révolutionnaires que reprendront certains théologiens de la libération et même le conseil pontifical "Justice et paix"

<sup>15</sup> Ainsi la coutume du Pays de Soule qui interdit, en temps normal, de nourrir les bêtes avec des branches d'arbre ou des fruits, prévoit que si la neige trop abondante rend impossible de recourir à toute autre nourriture, il est possible de donner ces végétaux aux bestiaux sans encourir aucune sanction, ni devoir réparation aux propriétaires (titre III, article VIII). On sait que ces zones pyrénéennes ont bénéficié d'un droit particulièrement démocratique et social.

lorsqu'il affirme que "toute possession absolue et arbitraire de la terre au profit d'un seul est niée" par la Bible et conclut à la condamnation des grandes propriétés foncières mal cultivées et des politiques spéculatives sur les terres (13 janvier 1998).

### 3. - Trois fondements d'ordre philosophique

\* il y a d'abord l'idée que l'instinct de conservation irrésistible fait céder le droit. Il y a un droit supérieur à tout système juridique qui est celui de la survie de l'individu. Déjà présent chez Cicéron, le thème est développé par des "humanistes"<sup>16</sup> comme par les partisans de l'école du droit naturel<sup>17</sup> et spécialement Pufendorf. Cette nécessité permettra, sur le plan du droit international, d'expliquer nombre de dérogations à des règles générales posées par les auteurs. Ainsi, Vattel après avoir reconnu le droit des Arabes sur les terres qu'ils dominent, ajoute : *[d]ans un cas de nécessité pressante, je pense que l'on pourrait sans injustice, s'établir dans une partie de ce pays, en enseignant aux Arabes les moyens de le rendre par la culture des terres, suffisant à leurs besoins et à ceux des nouveaux venus* ; de même il reconnaît la possibilité aux troupes d'un belligérant de forcer le passage au travers d'un territoire neutre en cas de nécessité extrême mettant leur existence en péril<sup>18</sup>.

Rousseau, dans "Le contrat social" (Livre I, chapitre 9, "Du domaine réel") proclame que "tout homme a naturellement droit à tout ce qui lui est nécessaire" ; l'idée est déjà esquissée dans son "Discours sur les origines de l'inégalité" et inspirera Robespierre présentant, le 2 décembre 1792, sa politique de subsistances.

\* on trouve ensuite une argumentation fondée sur la suspension temporaire du droit. En période normale le droit positif régit les relations humaines ; dans les périodes exceptionnelles - anormales au sens étymologique du terme - les règles juridiques ne s'appliquent plus. Cette théorie peut conduire très loin ; elle permet d'excuser le voleur affamé, mais aussi de justifier l'assassinat si le propriétaire résiste et toutes les mesures d'exception ; souvent les partisans de cette explication n'en acceptent pas toutes les conséquences.

\* enfin le fondement le plus largement admis est l'idée qu'en cas de détresse, les hommes reviennent à un communisme originaire des biens. Cette théorie développée par Huguccio, Chasseneu, Jousse, Grotius, Burlamaqui, ... était encore présente en 1860 dans le catéchisme du diocèse de Verdun.

<sup>16</sup> Ainsi Samuel PEPYS, grand bourgeois londonien, note dans son *Journal* à la date du 30 septembre 1665, à propos des marins réduits à la misère par le chômage ou la maladie et qui réclament des secours : "[j]e leur donnai de bonnes paroles, aussi un peu d'argent et les malheureux s'en allèrent doux comme des agneaux ; en toute sincérité, on ne saurait les blâmer si le besoin les pousse à voler puisqu'ils n'ont pas de quoi vivre".

<sup>17</sup> MARAT, rédigeant son *Plan de législation criminelle*, en 1777, évoque bien ce droit naturel : "[c]ouvert de haillons et couché sur la paille, chaque jour j'étais l'affligeant spectacle de mes plaies. J'avais beau implorer assistance, quelle main charitable est venue à mon secours ? Désespéré, manquant de tout et pressé par la faim, j'ai profité de l'obscurité de la nuit pour arracher d'un passant le faible secours que sa dureté me refusait et parce que j'ai usé des droits de la nature, vous m'envoyez au supplice". cité par FUNCK-BRENTANO, *Marat ou le mensonge des mots*, Grasset, 1941, p. 43.

<sup>18</sup> Ces deux exemples sont empruntés au travail d'histoire du droit international que prépare notre collègue nantais Dominique GAURIER.

## B. - Conditions d'application de la théorie de la nécessité

Quel que soit le fondement donné à la théorie, les conditions d'application sont les mêmes :

\* il faut d'abord que l'objet du vol soit minime : pain ou autre nourriture ou boisson immédiatement consommable, menu bois, vêtement sans grande valeur. Ce fait même peut d'ailleurs permettre au juge de modérer la peine en dehors de toute référence à la nécessité. "Qui emble soixante sols plus doit estre puni que celui qui emble un oison" proclame le *Grand coutumier* (livre IV, chapitre 6) et Jousse dans son *Traité de la justice criminelle* (tome IV page 170) rappelle un arrêt de 1605 qui déclare abusive une procédure criminelle pour le vol de quelques noix et fait défense de faire procès pour choses légères.

\* il faut d'autre part que l'état de besoin ait réellement existé, que l'accusé ait été vraiment pressé par "une véritable famine que lui, sa femme ou ses enfants pourraient souffrir" (*Ordonnance caroline* de 1566) ou s'il s'agissait de vol de vêtements "propter necessitatem nuditatis" (*Décrétales de Grégoire IX*).

Cette double condition de larcin limité et de besoin urgent faisait que, quoiqu'il n'y ait pas vol, il fallait qu'il y ait instruction et procès, c'est à dire contrôle de l'autorité judiciaire, la décision du magistrat devant préciser que les deux conditions étaient bien remplies.

## C. - Les effets de l'état de nécessité

Notons tout d'abord qu'un auteur, à contre courant de la doctrine de son temps, Charondas le Caron dans son commentaire de la *Somme rural* de Boutillier, refuse tout effet à l'état de nécessité : "... quand le larcin mérite punition corporelle, la pauvreté ne doit excepter le larron pour l'exemple et la conséquence. Et d'autant plus la nécessité est plus véhémence (...) elle doit être de tant plus sévèrement réprimée" au nom de la défense de l'ordre public.

La majorité des auteurs hésite entre deux positions :

\* celle de l'absolution automatique est développée par Julius Clarus, Grimaudet, Farinaccius, Damhoudère, Godefroy, Jousse, Muyart de Vouglans, Merlin. Voici, par exemple, ce qu'écrit Grimaudet : "[n]ul ne condamnera l'affamé qui a été contraint par famine extrême, à prendre du pain, ni toutes autres actions auxquelles aucunes personnes ont été contraintes par nécessité".

\* d'autres - parmi lesquels Mathœus, Tiraqueau, Carpzov, Lebrun de la Rochette - sont plus durs ; en schématisant, on peut dire qu'ils admettent une atténuation de la peine proportionnelle à l'intensité de la nécessité, mais qui n'aboutit à l'absence totale de punition que dans le cas où l'accusé était vraiment sur le point de mourir de faim.

Par contre, tous se retrouvent, à l'exception du seul Burlamaqui, pour juger que le produit du larcin doit être restitué par le voleur dès que possible<sup>19</sup>, mais il s'agit d'une obligation morale dépourvue de toute sanction juridique. Certaines coutumes généralement considérées d'orientation démocratique vont dans le même sens ; ainsi, dans le pays de Soule, petite région pyrénéenne, alors qu'en temps normal il est interdit de nourrir le bétail avec des branches d'arbres ou des fruits, en cas de neige abondante il est possible de le faire sans encourir ni sanction, ni demande de réparation (titre III article VIII) et, s'il y a péril imminent, les pâturages réservés à leur seul propriétaire sont mis à la disposition gracieuse de tous (titre XIV, article I). Une telle position se justifie mieux si l'on fonde les conséquences de l'état de nécessité sur la suspension temporaire du droit que sur le retour au communisme originaire ou sur la théorie de l'erreur.

Remarquons que certains moralistes chrétiens refusent de reconnaître l'existence d'un état de nécessité ; ainsi, Baxter, dans ses *Chapters from a Christian directory*, publiés en 1673, soutient longuement qu'il vaut mieux se laisser mourir de faim ou laisser mourir sa famille que de voler.

Par ailleurs, la pratique judiciaire était plus sévère que les théoriciens, non seulement en pendait des larrons par pauvreté, comme le préconisait Charondas le Caron et comme le faisait la justice anglaise<sup>20</sup>, mais aussi, en cas de nécessité reconnue, en créant une obligation juridique de restitution.

Un arrêt le montre bien : "[e]n 1596, année stérile et malheureuse, un vigneron chargé d'une femme et de plusieurs enfants, trouvant la porte de son voisin ouverte, emporta de la pâte qui était sur la table. Les officiers, après une longue procédure, le condamnent à rendre la pâte, en l'amende de cents sols et aux dépens". Appel qui aboutit à la suppression de l'amende, mais au maintien des deux autres condamnations<sup>21</sup>.

Enfin que la théorie de la nécessité est utilisée par Jousse pour expliquer qu'en période de famine, les suicidés sont simplement privés de sépulture chrétienne, mais n'ont pas à endurer les flétrissures et supplices qui, normalement, accompagnent "l'homicide de soi-même"<sup>22</sup>. On peut toutefois se demander si les juges n'ont pas dans ce cas utilisé plutôt un raisonnement fondé sur la démence reconnue comme excuse du suicide et provoquée par l'extrême faim.

### III. – EN DROIT CONTEMPORAIN

Le Code Civil français n'a pas ignoré, dans son orientation générale, l'existence chez l'homme de besoins ; on peut même dire que cette notion est au centre du système des

<sup>19</sup> Dans le domaine du droit international, Grotius précise aussi que celui qui est contraint par la nécessité et ne peut se défendre qu'en interceptant les choses envoyées par un neutre à autrui, a le droit de le faire, mais à charge de restitution (renseignement communiqué par D. Gaurier).

<sup>20</sup> Vers 1537, Thomas Langdon écrit ces vers (cités par HILL C., *op. cit.*, p. 229).

"If he steal for necessity  
There is none other remedy  
But the law will shortly  
Hang him all save his head".

<sup>21</sup> BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France et autres tribunaux* au mot "vol".

<sup>22</sup> *Traité de la justice criminelle*, tome IV, page 133.

biens, à en croire le discours préliminaire au projet de Code civil du 24 thermidor an VIII : "[l]'homme naît avec des besoins ; il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir ; il a donc droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Voilà l'origine de la propriété".

Mais cette notion de besoins ne sert que de référence pour expliquer la naissance de la propriété, non pas de critère pour son acquisition dans la société contemporaine. Et si des nécessités publiques sont prises en compte et justifient les expropriations et les réquisitions militaires<sup>23</sup>, rares sont les cas prévus par la loi dans lesquels la nécessité privée autorise à porter atteinte à la propriété :

- droit de passage en cas d'enclave (Code Civil, art. 682)
- droit de déclore un champ pour se frayer un passage au cas où le chemin est devenu impraticable (décret des 28 septembre - 6 octobre 1791)
- droit pour le propriétaire d'un essaim d'abeilles de le poursuivre et de s'en ressaisir même s'il faut pour cela pénétrer chez autrui (C. Rural, art. 209)
- droit pour le capitaine de navire de prendre des vivres dans la cargaison si la nourriture vient à manquer à bord (Code de Commerce, art. 249)
- logement d'office (Code de l'Urbanisme, art. 342 et s.)
- avortement thérapeutique : l'avortement pouvait être pratiqué parce qu'il y avait état de nécessité, l'interruption de la grossesse étant exigée par "la sauvegarde de la vie de la mère gravement menacée". Mais cet état de nécessité doit être constaté avant l'acte et ne saurait être invoqué comme excuse après<sup>24</sup>. Cette procédure a perdu de son importance depuis la libéralisation de l'interruption volontaire de grossesse par la loi de 1975 ; toutefois rappelons que le délai d'intervention est prolongé lorsque l'avortement a un but thérapeutique qu'il s'agisse d'empêcher la naissance d'un enfant souffrant de malformations ou de préserver la santé de la mère.

Hors des cas prévus par la loi, la nécessité n'est en principe pas reconnue et la jurisprudence civile et pénale du XIX<sup>e</sup> siècle l'a pratiquement ignorée. Bien des juges devaient estimer, comme Bonald dans sa *Théorie de l'éducation sociale* que "l'homme qui ne vit pas de sa propriété, vit nécessairement de celle d'autrui ; il force par conséquent quelqu'un à travailler pour le faire vivre ; il opprime donc quelqu'un dans la société".

Il faut dire que le vicomte n'hésite pas, dans un article publié par le *Mercur de France* du 8 février 1806, devant des interprétations très personnelles et extrêmes de la notion : "Un prince allemand vient de limiter le mariage des Juifs, mesure sévère que seule peut justifier la loi de la nécessité".

Rappelons seulement pour mémoire les cas d'anthropophagie entre naufragés en soulignant que les rescapés de "la Méduse", en 1816, ne furent pas poursuivis par les tribunaux français, alors que ceux de "la Mignonnette" furent condamnés à mort par les tribunaux anglais, peine ensuite commuée en six mois d'emprisonnement par grâce royale. Dans cette affaire, jugée en 1874, les accusés s'appuyèrent surtout sur la coutume maritime ; les accusateurs, outre l'indispensable soumission des marins aux règles générales de la common law, mirent en avant le fait que le mousse avait été mangé sans

<sup>23</sup> Une autre application intéressante est indiquée par Noël FAUCHER (*Entre autonomie et subordination : l'activité administrative et contentieuse des administrations de la Loire-Inférieure (1790-anIII)*), Thèse de droit, Université de Rennes, 1999, p. 387, note 3) : "[i]l semble que les actes illégaux du directoire de département soient légalisés par l'absence de sanctions du pouvoir central pour qui la nécessité a force de loi".

<sup>24</sup> Art. 87 du décret-loi du 29 juillet 1939.

avoir été désigné par le sort ; quant à la famille du mousse, qui comptait de nombreux marins en son sein, elle ne semble pas avoir été choquée par cette pratique<sup>25</sup>.

Soulignons aussi que, dans quelques autres cas où la jurisprudence fait la sourde oreille pour reconnaître des effets juridiques à l'état de nécessité, la doctrine envisage les choses de façon plus favorable. Ainsi la Cour de Cassation, dans un arrêt du 12 décembre 1853, refuse d'admettre que la misère soit une contrainte suffisante pour justifier l'annulation du contrat de travail ; rappelant dans son "Traité de législation industrielle" cette décision Paul Pic admet que si "l'ouvrier était, au jour où il a contracté, dans un état de misère tel qu'il a dû sous l'empire d'une nécessité absolue qui lui enlevait la conscience de ses actes ou du moins la liberté du consentement, accepter les conditions léonines que le patron lui a imposées", le contrat pourrait être annulé<sup>26</sup>. La question a aussi été posée à propos de la fourniture de faux papiers à des clandestins, la jurisprudence refusant d'admettre l'existence d'un état de nécessité, alors que certains juristes pencheraient pour une interprétation plus souple (Cf. Document 3).

Pour retracer l'essentiel des débats qui se poursuivent depuis un peu plus de cent ans maintenant, nous centrerons les développements consacrés au droit contemporain autour de trois problèmes : le vol de pain, puis les squatters avant de revenir sur quelques extensions assez récentes tentées et parfois réussies dans d'autres domaines que le droit à la nourriture ou celui au logement.

### A. - le vol de nourriture

L'attention des juristes a été attirée sur cette question par le jugement du 4 mars 1898, rendu par le tribunal de Château-Thierry, sous la présidence du juge Magnaud, et confirmé par l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 22 avril 1899 (Cf. Document 1). Il s'agissait du vol d'un pain par une jeune femme qui avait à sa charge sa mère âgée et un jeune enfant et ne disposait d'autres ressources qu'une faible quantité de pain et de viande attribuée par les services locaux d'assistance. Les juges refusèrent d'appliquer une quelconque sanction à cette malheureuse. Remarquons que le même tribunal (20 janvier 1899) et la même cour d'appel (3 mars 1899) refusèrent de condamner un homme qui avait mendié sous la pression d'une détresse absolue.

La meilleure note est celle de Josserand au Dalloz, mais on peut lui reprocher d'avoir fait montre d'un optimisme excessif en prétendant que très rares étaient les vols de pain provoqués par l'extrême nécessité, car, dans la plupart des cas, soit l'état de détresse dans lequel se trouvait l'accusé était dû à sa faute, soit l'agent pouvait échapper à l'extrême misère sans commettre une infraction, en faisant appel à la bienfaisance publique ou à la charité privée.

Il semble plutôt que jusqu'à ces décisions, on admettait implicitement que la détresse était la conséquence de la faute du prévenu. On peut se reporter, par exemple, à cette réponse d'un magistrat, consignée par Jules Moineaux dans *Les tribunaux comiques*, en 1881 :

<sup>25</sup> LEGOHEREL (Henri), "Il était un petit navire : le naufrage et le juge", in *Le naufrage - Actes du Colloque tenu à l'Institut Catholique de Paris (28-30 janvier 1998)*, Honoré Champion, 1999, pp. 239-253. Pour un fait semblable, en 1887, un tribunal russe prononça une condamnation à treize ans et demi de travaux forcés.

<sup>26</sup> Remarquons sur ce point que l'encyclique "Rerum novarum" de 1891 suggère l'injustice du salaire que l'ouvrier accepte "contraint par la nécessité ou poussé par la crainte d'un mal plus grand".

"L'avocat - La faim fait sortir le loup du bois.

Le président - Oui, mais c'est pour travailler".

Il est d'ailleurs évident que certains tribunaux auraient relevé comme une circonstance aggravante le fait que la demoiselle était fille-mère et donc d'une moralité douteuse.

Au XXe siècle, les tribunaux admettent souvent pour le vol de pain sous l'empire de la faim et sans circonstances aggravantes, la possibilité de la relaxe et surtout les Parquets arrêtent les affaires avant le procès.

Il faut toutefois reconnaître qu'il n'y a guère de véritable motif juridique à une telle solution ce que l'on ressent dans la démonstration embarrassée du président Magnaud et dans la quasi-absence d'explication de la cour d'appel. Que retenir des diverses tentatives d'explication ?

\* on a invoqué l'article 64 du Code Pénal sur la contrainte irrésistible, mais en fait certains auteurs<sup>27</sup> refusent d'appliquer cet article, car la contrainte est toujours exclusive d'un libre exercice de la volonté et l'état de nécessité ne pourrait donc, à la rigueur, être assimilé à la contrainte que si le prévenu était sur le point de mourir de faim, ce qui n'était pas le cas dans l'affaire Ménard, puisque la demoiselle ne jeûnait que depuis trente six heures ;

\* on a invoqué aussi l'article 379 du Code Pénal ("quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol") en prétendant, à la suite de la cour d'Amiens, qu'il n'y avait pas d'intention frauduleuse ; mais cela ne tient pas, car l'intention frauduleuse consiste dans le fait de s'emparer d'une chose dont on sait qu'elle appartient à autrui, ainsi que l'avaient déjà noté les commentateurs des XVII-XVIIIe siècles ;

\* on est bien obligé finalement d'admettre une sorte de jugement en équité : "[l]'explication la plus plausible de cette immunité est que le droit prend en considération le rapport de fait existant entre l'homme dans le besoin et la chose dont il a besoin et transforme ce rapport de fait en rapport juridique. De l'extrême nécessité naît un droit sur le superflu d'autrui" écrit Carbonnier dans l'ouvrage précité, mais il faut reconnaître que sa démonstration ne brille pas par la clarté.

Notons d'ailleurs que ce droit sur le superflu d'autrui reste très limité puisque le propriétaire conserve un recours en indemnité contre l'auteur de la dépossession. Le voleur étant généralement insolvable, Carbonnier réclamait pour le propriétaire qui a fait les frais de la nécessité de son prochain, un recours contre l'État lui-même "en vertu d'une idée publiciste du risque social, plutôt que d'une idée privatiste de gestion d'affaire ou d'enrichissement sans cause". Cela serait-il d'ailleurs juridiquement plus choquant et socialement moins juste que la promesse de Nicolas Sarkozy, le ministre de l'intérieur français, de faire prendre en charge par l'Etat une partie de la perte subie par des habitants de Strasbourg dont les voitures avaient été incendiées ?

La question était un peu sortie de l'actualité dans les années 60 à 90. Le développement de la nouvelle pauvreté lui a donné un regain d'intérêt. On a même cru nécessaire de faire

---

<sup>27</sup> CARBONNIER Jean, *Droit civil*, P.U.F. (Thémis), 1957, t. II, p. 144; VOUIN Robert et LEAUTE Jacques, *Droit pénal et criminologie*, P.U.F. (Thémis), 1956, p. 227.

passer la notion du domaine moral et philosophique des principes généraux du droit dans celui de la législation positive.

En effet, le Nouveau Code Pénal, entré en vigueur le 1er mars 1994, prévoit dans son article 122-7 : *"N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace."*

Ce passage a reçu une interprétation officielle par la circulaire du 14 mai 1993 portant commentaire de la partie législative du nouveau Code pénal. On y lit : "[l]'article 122-7 consacre et systématise la jurisprudence relative à l'état de nécessité qui a été élaborée depuis de nombreuses années par les tribunaux, en mettant en évidence les trois critères permettant d'admettre cette cause d'irresponsabilité :

- l'existence d'un danger actuel ou imminent menaçant une personne ou un bien ;
- la nécessité pour sauvegarder cette personne ou ce bien de commettre une infraction ;
- la proportion entre les moyens employés et la gravité de la menace".

Remarquons que c'est de la paraphrase destinée uniquement à faire comprendre que l'article du code vise l'état de nécessité, ce qui n'est pas évident à la lecture directe du texte législatif qui fait penser plutôt à la légitime défense. Malheureusement, ce nouvel article, même enrichi du commentaire laisse planer une large possibilité d'interprétations différentes.

Ainsi, à la fin de 1996, une mère de famille de trente-six ans, disposant pour vivre et faire vivre ses deux enfants d'un revenu de 4 500 francs mensuels a volé dans un supermarché un morceau de viande. Traduite devant le tribunal correctionnel, elle a bénéficié d'une décision de relaxe le 5 février 1997, mais le Parquet de Poitiers a décidé de faire appel de la décision, en contestant que l'état de nécessité ait été prouvé et la cour d'appel lui a donné raison, estimant que dans ce cas l'état de nécessité n'était pas prouvé et en conséquence prononçant une condamnation de principe<sup>28</sup> (Cf. Document 2). La situation se répète, à propos d'un vol de 609,80 euros dans un hyper marché, le 21 décembre 2000, par une mère de famille qui dérobe des jouets pour faire des cadeaux de Noël à ses enfants et du matériel pour réparer sa vieille voiture qui menaçait de tomber en panne. Poursuivie par le Parquet, le Tribunal de Grande Instance de Lyon la condamna le 21 avril 2001, mais en la dispensant de peine et, sur appel, la Cour de Lyon maintint, le 8 janvier 2002, la condamnation pour vol en l'assortissant cette fois d'une peine de six mois de prison avec sursis.

## **B. - les squatters**

Le problème des squatters est beaucoup plus récent. Rappelons qu'originellement, le squatter était celui qui construisait, sans titre juridique une habitation sur les terres communes d'une paroisse anglaise. Sous certaines conditions, les agissements des squatters n'entraînaient aucune conséquence pénale. Des raisons économiques -

<sup>28</sup> Cour de Poitiers, ch. corr., 11 avril 1997, *La semaine juridique*, n° 22933, pp. 461-463, note A. OLIVE.

notamment le mouvement des enclosures - firent peu à peu disparaître les terres communes et, par voie de conséquence, les squatters.

Le squatter français ne répond plus à cette définition. Au sens propre, il s'agit d'une personne sans abri qui occupe d'autorité, sans accord préalable du propriétaire, un logement ou un espace inoccupé. Par extension, le squatter est aussi celui qui construit une maison ou implante un abri sans avoir au préalable obtenu le certificat d'urbanisme ou le permis de construire.

Les premières décisions jurisprudentielles rendues en matière de squattage apparaissent en 1956, liées à la grave crise du logement qui suivit la seconde guerre mondiale et à l'action de l'Abbé Pierre et d'un certain nombre d'émules parmi lesquels les membres de l'Equipe nantaise d'action avec les sans-logis, Messieurs Zalkind, Gougenheim ou Poudat. Peu à peu les décisions se raréfièrent et portèrent principalement sur des délits concernant le permis de construire.

### *1. - les fondements de l'impunité du squatter*

On retrouve ici les débats d'idées que nous avons déjà rencontrés pour la période antérieure :

#### \* fondements d'ordre philosophique

##### - reconnaissance d'un droit à l'existence

Toutes les décisions qui ont été rendues en matière de squattage reconnaissent plus ou moins implicitement le principe d'un droit à l'existence considéré comme un "droit supérieur" (Cour d'appel d'Angers, 1958). Ainsi le Tribunal correctionnel de Dijon dans un jugement du 27 février 1968, affirme que "la vie humaine est le plus grand bien qui existe sur terre". De ce droit, naît pour l'homme, un devoir : celui de tout faire pour protéger sa vie, notamment de se préserver des intempéries grâce à un logement décent. Ainsi souvent la nécessité oblige le sacrifice d'un bien ou d'un droit au profit d'un autre considéré comme supérieur. D'ailleurs la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, adoptée en 1948, prévoit explicitement le droit au logement. Toutefois, dans un système juridique qui fait, comme le français, peu de place à l'équité ou aux grands principes moraux, la reconnaissance d'un tel droit ne suffit pas à expliquer l'impunité ;

##### - inutilité de la répression

La loi ne peut sans absurdité punir celui qui commet un léger délit pour sauver une existence. La société n'a pas intérêt à punir. D'autre part, du point de vue de l'agent, la peine n'a aucun objet : l'infraction commise ne traduit aucune perversité chez son auteur. Enfin la punition n'aurait aucune valeur exemplaire; les squatters éventuels agiraient de la même manière malgré la menace d'une peine, puisqu'ils ont des raisons impérieuses d'agir ainsi.

#### \* fondement d'ordre juridique

La jurisprudence reprise par la doctrine a fait, dans ce domaine, un progrès ; elle a abandonné la notion de contrainte morale - dont nous avons vu à propos du vol de pain qu'elle était difficilement applicable - et celle du défaut d'intention frauduleuse qui

présentait les mêmes inconvénients. On admet<sup>29</sup> que l'état de nécessité ne supprime pas l'intention coupable, mais justifie objectivement l'acte nécessaire. C'est un effort intéressant, mais qui ne résout pas toutes les questions, à moins d'élargir le pouvoir interprétatif du juge et, à la limite, d'admettre le jugement en équité.

## 2. - Conditions de l'état de nécessité

En matière de squattage, si les juridictions reconnaissent que l'état de nécessité peut entraîner l'impunité, elles en admettent difficilement l'application, en déclarant que les conditions ne sont pas réunies. Ces conditions sont au nombre de trois :

\* il faut qu'il y ait nécessité véritable et pas simple raison de commodité. L'agent doit être enfermé dans un choix strict : ou commettre l'infraction ou laisser se réaliser le péril. Cette première condition est entendue de façon plus ou moins large selon les juges. Le Tribunal correctionnel de Colmar, dans le jugement de 1956, admet la nécessité. Un homme et sa famille vivaient dans une "baraque" et ne pouvaient y rester sans danger sérieux pour la santé des enfants ; malgré de patientes recherches et une requête adressée au maire du village, on ne put trouver un logement. La seule solution qui restait était la construction d'un logement neuf. Ses moyens financiers étaient modestes ; il acheta un terrain qui, selon les plans d'urbanisme, n'était pas destiné à la construction. Elever une habitation dans ces conditions constituait une infraction. Que devait-il faire : construire et commettre une infraction ou laisser sa femme et ses enfants courir des risques très graves ? Le tribunal a estimé que " la construction qu'il a entreprise et dont il effectue les travaux de ses propres mains, représente pour lui, dans ces conditions, une nécessité ; qu'elle constitue le seul moyen dont il dispose pour procurer aux siens le logement confortable et salubre dont ils ont besoin".

Cette position a été critiquée par certains auteurs qui voudraient que l'appréciation de cette condition de nécessité soit plus rigoureuse. Ils affirment qu'il est indispensable, si l'on ne veut pas ouvrir la porte aux abus et risquer de ruiner toute discipline sociale, de s'en tenir strictement, pour constituer l'état de nécessité, à l'exigence d'un **danger immédiat et précis**. Faudra-t-il donc attendre que les intéressés soient sur le point de dépasser pour admettre que cette condition est réalisée ?

La cour de Rennes, dans un arrêt du 25 février 1957, semble s'être rangée à cet avis. Elle déclare que "si le logement occupé par Plongeon et sa femme dans une baraque de Ville-au-Denis était loin de répondre à ses besoins normaux et à ceux des siens, il faut relever qu'il y logeait depuis déjà longtemps, et qu'à l'époque du squattage, 30 mars 1956, c'est à dire à la veille du printemps, l'habitation susvisée était déjà devenue plus habitable, les froids ayant cessé".

\* il ne faut pas qu'il y ait, à la base de l'état de nécessité, une faute de l'agent. Dans le cas d'un occupant sans titre, qui avait vendu l'appartement qu'il occupait afin de réaliser une "bonne affaire", le tribunal a estimé que "le départ volontaire de Dolet constitue une faute à sa charge, l'empêchant de pouvoir invoquer par la suite l'état de nécessité".

\* il faut que le bien sacrifié soit d'une valeur inférieure à celle du bien ou de l'intérêt protégé, problème qui ne se posait pas pour le vol de pain. Problème d'ailleurs difficile,

<sup>29</sup> Tribunal correctionnel de Colmar, 27 avril 1956 - *Dalloz* 1956, p. 500, *Sirey* 1956, p. 165, *Gazette du Palais*, 1956, II, 64.

car comment comparer l'intérêt de la santé - de la vie même - du squatter et l'intérêt du propriétaire et à travers lui du respect du droit de propriété, ou l'intérêt de la collectivité à voir respecter les règles d'urbanisme ?

Le conseiller à la Cour de Cassation Laplatte estime que l'intérêt des squatters prédomine : "[d]ans le cas de crise aiguë du logement dans une ville, si l'on rencontre les éléments suivants :

- situation dramatique d'une famille
- vacance prolongée et injustifiée d'une habitation
- inertie des pouvoirs publics

nous n'hésiterons pas à dire que l'acquittement du squatter est la seule solution juridique"<sup>30</sup>.

L'auteur va jusqu'à proposer une loi réprimant "les vacances abusives d'immeubles d'habitation" qui punirait d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans "quiconque, disposant à quelque titre que ce soit d'un local d'habitation dans une commune où est applicable la taxe compensatrice sur les locaux insuffisamment occupés ... l'aura laissé vaquer plus de six mois sans motifs légitimes ...". Le propriétaire de l'immeuble se verrait donc reprocher une infraction préalable au squattage, qui se rapprocherait alors plus de la légitime défense que de l'état de nécessité.

D'autre part, le conseiller Laplatte a une vue originale du conflit existant entre le squatter et le propriétaire. Pour lui, quand le moyen de nécessité est soulevé, il ne s'agit pas de confronter des intérêts, mais de résoudre un conflit de devoirs : "[l]a nécessité vitale de trouver un gîte, crée, pour le père de famille, un devoir qui prime le respect dû à la propriété quand celle-ci n'est pas utilisée selon ses fins normales".

Cependant il faut bien remarquer que cette position est très loin de refléter la position des tribunaux, de la doctrine en général ou même de l'opinion publique majoritairement soucieuse de voir la propriété protégée. Par contre, elle annonce certaines positions de l'association "Droit au logement".

### 3. - *Les effets de l'état de nécessité*

\* il convient de distinguer entre le bénéficiaire direct du squattage et le tiers qui a pu l'aider dans l'opération.

En ce qui concerne le squatter lui-même, s'il est reconnu qu'il a agi en état de nécessité, il doit être relaxé et aucune sanction ne doit être prononcée contre lui : "[a]ttendu que la vie humaine est le plus grand des biens qui existe sur cette terre ; que sa protection ne peut être assurée dans notre climat qu'à l'abri des intempéries et du froid ; qu'aucune autre demeure n'étant offerte à Lopez-Perez, ce dernier ... ne pouvait agir autrement qu'il l'a fait pour sauvegarder l'existence de sa famille et de lui-même".

La question a ensuite été posée de savoir si le squattage peut être justifié lorsqu'il n'est pas commis par la personne en péril, mais par un tiers soucieux de l'intérêt de cette personne. Le conseiller Laplatte cite le cas d'une "spécialiste", Madame Brisset qui, à Angers, avait relogé quatre cents familles par la méthode du squattage.

Les tribunaux sont opposés à l'idée de faire bénéficier un tiers de l'état de nécessité (pourtant admis par la Cour de Rennes dans un arrêt du 25 février 1957). La Cour d'Angers déclare dans une décision du 11 juillet 1957 ; "[a]ttendu que pour toute autre personne intéressée à la solution de la crise, mais qui n'en est pas la victime directe et personnelle, une telle excuse ne saurait être valablement proposée à son profit" et dans

<sup>30</sup> LAPLATTE, *Les squatters et le droit*, Paris, 1956.

un autre du 16 avril 1958 : "[s]i l'état de nécessité qui trouve son fondement dans le principe du droit supérieur à l'existence, peut excuser une action individuelle, il ne saurait légitimer l'action collective, concertée, organisée d'une association qui croit pouvoir secourir, par des moyens illégaux, certains de ceux qui souffrent d'une situation dont pâtissent des centaines de milliers de citoyens ...".

Le refus de reconnaître pour un tiers le bénéfice de l'état de nécessité paraît anachronique alors que la loi a prévu le devoir, pénalement sanctionné, pour les particuliers de porter assistance aux personnes en péril.

Le tiers est alors considéré comme complice du délit principal qui le plus souvent est celui de bris de clôture et condamné à une amende, souvent assortie, il est vrai, du sursis, mais également aux dépens qui ne sont pas négligeables.

\* les squatters doivent-ils réparation au propriétaire de l'immeuble squatté ? Nous sortons ici du droit pénal pour aborder le droit civil. Le doyen Ripert a soutenu que l'état de nécessité pouvait être une source de responsabilité, qu'il était en quelque sorte "un droit de nuire moyennant indemnité". Nous sommes très loin de l'impunité de la faute pénale. A la lumière des décisions rendues, il semble que le propriétaire dont la jouissance a été perturbée a le droit de réclamer des dommages-intérêts, mais nombre de jugements et arrêts ne nous apportent pas de renseignements, les propriétaires ne s'étant pas portés partie civile.

Au total, l'état de nécessité est plus facilement reconnu lorsqu'il s'agit d'une infraction à un règlement administratif ou à un texte législatif concernant la construction ou l'urbanisme que lorsqu'on est en présence d'une atteinte directe à la propriété privée. Par ailleurs, avec le recul de la crise du logement, le squattage a connu une quasi-disparition dans le courant des années 60 et dans les deux décennies suivantes pour ne se développer à nouveau que dans les années récentes, comme le prouve le fait que la plupart des renvois du Professeur Yves Mayaud, dans son commentaire de l'édition Dalloz du Nouveau code pénal, soient datés de la fin des années 1950.

### C. - Les tentatives récentes d'extension de la notion

Il est évident que l'inscription légale de la notion de nécessité dans le nouveau Code pénal a participé à la renaissance de son utilisation par les personnes mises en examen et par leurs défenseurs ; non seulement nous avons vu cette excuse reflourir dans les domaines traditionnels qu'étaient le vol de nourriture et l'occupation illégale de logements<sup>31</sup>, mais les avocats et leurs clients ont tenté de faire pénétrer cette notion dans de nouveaux domaines.

Nous en retiendrons ici quelques exemples qui nous semblent représentatifs de cette tendance, mais aussi de certaines réticences de l'appareil judiciaire et politique à laisser se développer trop largement une idée riche de sous-entendus révolutionnaires.

C'est ainsi que l'état de nécessité a été invoqué par rapport à l'interruption volontaire de grossesse, les décisions disponibles montrant bien l'existence de conflits d'intérêts pris

<sup>31</sup> L'article de Jérôme FENOGLIO le rappelait bien sous le titre « Le parquet a contesté l'état de nécessité invoqué au sujet d'un vol – Cette notion s'applique au droit au logement » et à propos de l'appel dans l'affaire de Poitiers évoquée ci-dessus (*Le Monde*, 11 mars 1997).

en compte par juges. Le tribunal correctionnel du Puy en Velay a ainsi estimé dans un jugement du 14 mars 1995 que la loi Veil avait à bon droit privilégié l'état de nécessité de la femme par rapport à l'état de nécessité de l'embryon humain, ce que vient confirmer l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 31 janvier 1996 en décidant que l'état de nécessité ne justifie pas le délit d'entrave à l'interruption de grossesse puisque celle-ci est autorisée par la loi de 1975<sup>32</sup>.

En matière de protection de l'enfance, la garde d'une petite fille de huit ans avait été accordée au père et la mère refusait de rendre l'enfant, mettant en avant que si la petite retournait vivre avec son père en Egypte, elle courait des risques très importants d'excision. La cour d'appel de Rennes considéra en décembre 1998 que le danger n'était pas réel et exigea la remise de la fillette à son gardien ce qui se réalisa effectivement le 22 mars 1999. Alors amené à juger la mère pour non-représentation d'enfant, le tribunal correctionnel de Nantes relaxa la jeune femme estimant que "divers documents montrent que l'excision est couramment pratiquée en Egypte" et que le risque était donc assez grave pour autoriser la mère à ne pas respecter la décision initiale de justice<sup>33</sup>. Cela fait penser à une décision plus ancienne dans une affaire opposant des parents à propos de la sécurité de l'enfant ; il s'agissait alors de questions plus morales que directement physiques, puisque, durant l'instance de divorce, le père avait pénétré de force dans le logis de son épouse afin de soustraire son fils à la mère qui le faisait participer à sa vie sexuelle<sup>34</sup>.

En matière de protection de la propriété intellectuelle, la fabrication "sauvage" par des laboratoires sud-africains ou brésiliens - soutenus par leur gouvernement - de médicaments contre le SIDA, sans tenir compte des brevets en cours a été reconnue comme excusable, compte tenu des risques mortels pour une population incapable d'utiliser les traitements délivrés au prix fort.

C'est un peu la même idée qu'entend faire prévaloir José Bové à l'appui de plusieurs des actions qui l'ont amené devant les tribunaux correctionnels : l'affaire du « démontage » du Mac Donald de Millau, comme les diverses affaires de destruction de plants transgéniques de maïs, le 8 janvier 1998, de riz, le 5 juin 1999, ou de colza, le 13 avril 2000. Non retenus par les juridictions de première instance et d'appel, ces arguments ont fait l'objet de plusieurs décisions de rejet de la Cour de Cassation<sup>35</sup> dont celle du 19 novembre 2002 qui, reprenant l'arrêt de la cour d'appel, considère « qu'aucune des

<sup>32</sup> MAYAUD Yves dans ses commentaires de l'article 122-7 du nouveau Code pénal et de la circulaire du 14 mai 1997 (Code Dalloz, éd. 1996-97).

<sup>33</sup> *Ouest-France*, 19 avril 1999.

<sup>34</sup> Admission de l'état de nécessité par le tribunal de Colmar dans sa décision du 6 décembre 1957, rappelée par Yves MAYAUD, *op. cit.*

<sup>35</sup> Cf. aussi l'arrêt du 12 août 1999 pour l'affaire de Millau. Pour autant le militant de la Confédération Paysanne n'a pas modifié son analyse et il a récemment terminé un meeting de soutien à Nantes par l'affirmation : « Nous étions en état de nécessité » (*Ouest-France*, 29 novembre 2002).

Plusieurs sites ont publié tout ou partie des documents éclairant ces affaires qui sont appelés à connaître de nouveaux développements :

<[www.courdecassation.fr/agenda/arrets](http://www.courdecassation.fr/agenda/arrets)> pour le texte complet des décisions

<[www.cirad.fr/presse](http://www.cirad.fr/presse)> pour les décisions concernant les plantations transgéniques

pour une approche assez complète de l'ensemble des questions

<[www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr)>

<[www.midilibre.com/dossiers/bove](http://www.midilibre.com/dossiers/bove)>

et pour des vues plutôt favorables arguments du leader de la Confédération paysanne

<[www.france.attac.org/site](http://www.france.attac.org/site)>

<[www.millau-30juin.ras.eu.org/Textes](http://www.millau-30juin.ras.eu.org/Textes)>

conditions de l'état de nécessité n'est remplie » lors de l'arrachage du riz dans les serres de la CIRAD.

En matière de droit international, une partie de la doctrine commence à envisager la possibilité de faire sauter le verrou que constitue le principe de la relativité des effets des traités, lorsqu'il y a des risques encourus par l'environnement et le récent naufrage de pétrolier au large des côtes espagnoles ne peut que renforcer cette orientation.

Au terme de cet examen d'une notion vieille de plusieurs millénaires, son actualité apparaît pleinement ; elle semble faire l'objet de nombre d'extensions en cours et riches de potentialités dont il est loisible, sans du tout prétendre à l'exhaustivité, de donner quelques exemples rapides.

Ce débat toujours renaissant semble pouvoir être résumé par deux citations séparées de sept cent cinquante ans environ.

La première date de la fin du XII<sup>e</sup> siècle, lorsque le théologien et canoniste Huguccio de Pise pouvait écrire : "[s]elon le droit naturel, tous les biens sont communs (...) c'est à dire qu'en temps de nécessité ils doivent être distribués aux indigents"<sup>36</sup>.

La seconde est du milieu de notre siècle lorsque le jésuite, Georges Jarlot, dans sa préface à la thèse de Gilles Couvreur, nous invitait à poursuivre la réflexion : "*[n]ous pouvons extrapoler, et élargir nos horizons. Cet affamé, notre prochain dans le Christ et qui clame sa misère, c'est aujourd'hui le "Tiers Monde". Il ne s'agit pas seulement de savoir si les Nations évoluées ont des devoirs - d'assistance, d'aumône, de don gratuit - à l'égard des pays sous-développés, ni si les relations commerciales, les "termes d'échange", sont équitables, (...). Il y a de nos jours, un problème des rapports entre le superflu des uns et la faim des autres*".

---

<sup>36</sup> *Jure naturali omnia sunt communia (...) id est tempore necessitatis indigentibus communicanda.*

## Document 1

### **Décisions concernant le vol de pain par la Demoiselle Ménard (Sirey, 1899, II,1, note Roux ; Dalloz 1899, II, 329, note Josserand)**

"Le Tribunal - Attendu que la fille Ménard, prévenue de vol, reconnaît avoir pris un pain dans la boutique du boulanger P..., qu'elle exprime très sincèrement des regrets à s'être laissé aller à commettre cet acte ; - Attendu que la prévenue a à sa charge un enfant de deux ans, pour lequel personne ne lui vient en aide, et que, depuis un certain temps, elle est sans travail, malgré ses recherches pour s'en procurer; qu'elle est bien notée dans sa commune et passe pour laborieuse et bonne mère ; qu'en ce moment elle n'a d'autres ressources que le pain de trois kilos et les quatre livres de viande que lui délivre, chaque semaine, le bureau de Charly, pour elle, sa mère et son enfant; - Attendu qu'au moment où la prévenue a pris un pain chez le boulanger P..., elle n'avait pas d'argent et que les denrées qu'elle avait reçues étaient épuisées depuis trente six heures; que ni elle, ni sa mère n'avaient mangé pendant ce laps de temps, laissant pour l'enfant les quelques gouttes de lait qui étaient dans la maison; qu'il est regrettable que, dans une société bien organisée, un membre de cette société, surtout une mère de famille, puisse manquer de pain autrement que par sa faute; que lorsqu'une pareille situation se présente et qu'elle est, comme pour la fille Ménard, très nettement établie, le juge peut et doit interpréter humainement les inflexibles prescriptions de la loi; - Attendu que la misère et la faim sont susceptibles d'enlever à tout être humain une partie de son libre arbitre, et d'amoindrir, dans une certaine mesure, la notion du bien et du mal; qu'un acte ordinairement répréhensible perd beaucoup de son caractère frauduleux lorsque celui qui le commet n'agit que par l'impérieux besoin de se procurer un aliment de première nécessité, sans lequel la nature se refuse à mettre en œuvre notre constitution physique; que l'intention frauduleuse est encore bien plus atténuée, lorsqu'aux tortures aiguës de la faim, vient se joindre, comme dans l'espèce, le désir, si naturel chez une mère, de les éviter au jeune enfant dont elle a la charge; qu'il en résulte que tous les caractères de l'appréhension frauduleuse librement et volontairement perpétrée ne se retrouvent pas dans le fait accompli par la fille Ménard qui s'offre à désintéresser le boulanger P... sur le premier travail qu'elle pourra se procurer; qu'en conséquence, il y a lieu de renvoyer des fins des poursuites. - Par ces motifs; - Renvoie la fille Ménard des fins des poursuites..."

Appel par le Ministère public

"La Cour - Considérant que les circonstances exceptionnelles de la cause ne permettent pas d'affirmer que l'intention frauduleuse ait existé au moment où la fille Ménard a commis l'acte qui lui est reproché; que le doute doit profiter à la prévenue ; - Sans adopter les motifs des premiers juges; - Confirme le jugement dont il est fait appel."

## Document 2

### **Décision concernant le vol de nourriture Cour d'Appel de Poitiers, 11 avril 1997 - Mme G. contre SA Rocadis (La semaine juridique Ed. G n° 43, p. 461, note A. Olive)**

LA COUR; - (...) Au fond :

Les faits sont constants et reconnus par la prévenue qui, à trois reprises, a frauduleusement soustrait le 17 janvier 1997, à l'occasion d'un voyage à Poitiers, des denrées alimentaires de nature non précisée pour un montant total de 470,35 F au magasin Leclerc, 7 morceaux de viande pour un poids total de plus de 6 kg pour un montant total de 598,05 F au magasin Intermarché de Bruxerolles et 16 paquets de charcuterie à la coupe pour un montant total de 516,50 F au magasin ATAC à la sortie duquel elle s'est faite interpellé.

Il résulte des dispositions de l'article 122-7 du Code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994, mais reprenant la jurisprudence dégagée sur l'état de nécessité - fait justificatif - depuis 1956, que "n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la menace", le danger rencontré devant notamment être réel et actuel ou imminent, la réaction de sauvegarde devant être nécessaire et mesurée par rapport à la gravité de la menace, et la preuve de ce fait justificatif incombant à la personne qui s'en prévaut.

En l'espèce, reconnaissant avoir commis ces vols, Annick G. a déclaré : devant les services de police, qu'ayant peu de ressources et deux enfants à charge, elle avait décidé de voler des denrées alimentaires pour elle et ses enfants ; devant le tribunal correctionnel, qu'elle avait de grosses difficultés financières, ne recevant aucune pension alimentaire pour ses enfants, précisant que ceux-ci - Steven, âgé de 3 ans et Manuella, âgée de 19 mois - s'étant plaints à maintes reprises de n'avoir à manger que de la purée Mousseline ou des pâtes au jambon, elle avait "craqué" devant les rayons des supermarchés qui lui montraient ce qu'elle ne pouvait offrir, au moins une fois, pour améliorer leur ordinaire alimentaire ; devant la cour, qu'elle n'avait rien à donner à manger à ses enfants et qu'elle voulait remplir son réfrigérateur et le compartiment congélateur de celui-ci.

Il résulte certes des éléments du dossier et des débats qu'Annick G., âgée de 36 ans au moment des faits, ayant deux enfants à sa charge, âgés respectivement de 3 ans et de 19 ans, pour lesquels elle ne recevait pas de pension alimentaire, exerçant un emploi à temps partiel de commis de cuisine depuis le 17 dans un restaurant de Niort où elle demeurerait depuis le 1er juillet 1996, était confrontée à une situation financière particulièrement difficile alors qu'au regard de ses charges de loyer (de 420,18 F par mois APL déduite), d'électricité, d'assurance de son véhicule automobile, des frais de nourrice pour Steven, des frais de transport à Poitiers pour la scolarité de Manuella, et de ses propres frais de transport à Poitiers pour suivre, en milieu hospitalier, les soins que nécessitent son état, ses ressources n'étaient que de 4.478 F par mois, lui laissant un disponible de l'ordre de 3.000 F pour subvenir au reste de ses dépenses habituelles alimentaires, vestimentaires et scolaires, pour elle et ses deux enfants.

Il doit cependant être observé que son compte bancaire était créditeur de 2.583,30 F au 6 janvier 1997 et de 1859 F au 20 janvier 1997, selon ses propres déclarations devant la Cour. Il l'était donc au jour des faits malgré l'encours des chèques et cartes bancaires émis.

Il doit aussi être observé qu'elle devait percevoir une allocation de soutien familial pour Steven, ainsi qu'une prise en charge VSL pour ses transports à Poitiers.

Il doit enfin être relevé qu'aucun élément n'est produit de nature à démontrer un retentissement de cette situation économique sur l'état de santé des enfants de la prévenue.

Compte tenu de ces éléments, les difficultés financières d'Annick G. sont insuffisantes pour caractériser au jour des faits un danger réel et actuel ou imminent menaçant ses enfants.

Il est d'ailleurs significatif à cet égard de relever que c'est pour "améliorer l'ordinaire des enfants" qu'Annick G. avait déclaré devant le premier juge avoir commis ces vols.

A ce niveau il convient aussi de relever que ce sont trois vols qui ont été commis successivement par Annick G. et portant, en ce qui concerne ceux dont l'inventaire des marchandises volées figure au dossier, sur des quantités importantes de viande ou de charcuterie, incompatibles avec le seul acte nécessaire à la sauvegarde de la personne menacée au sens de l'article 122-7 du Code pénal.

Il résulte donc suffisamment de ces éléments que la preuve n'est pas rapportée qu'Annick G. se trouvait en état de nécessité, tel que défini par l'article susvisé au moment des trois vols qui lui sont reprochés et qu'elle reconnaît avoir commis.

Elle sera donc déclarée coupable des délits visés à la prévention.

Sur le prononcé de la peine, la Cour retiendra qu'Annick G. est sans antécédents judiciaires, que toutefois les vols se sont répétés dans trois magasins différents et que si l'un des magasins a été dédommagé du préjudice qu'il a subi à la suite du vol commis à son encontre, il n'en est pas de même des deux autres magasins concernés. La cour tiendra enfin compte des ressources limitées d'Annick G. et la condamnera donc au vu de ces éléments à 3.000 F d'amende avec sursis (...).

### Document 3

#### **Décision concernant des faux papiers**

**Tribunal de grande instance de Paris, 24 novembre 1980 - Epoux E... et autres  
(Recueil Dalloz Sirey, 1982, p. 101-104, note D. Mayer)**

LE TRIBUNAL : (...) Sur le fond :

- Attendu qu'il ressort du dossier d'information et des débats d'audience, notamment des aveux des prévenus surtout des déclarations des époux E... ainsi que des procès-verbaux de perquisitions effectuées sur commission rogatoire du magistrat instructeur, que depuis un peu plus de 18 mois, les époux E... aidés d'un certain nombre de leurs amis, ont monté un véritable réseau de fourniture de faux documents administratifs, notamment des passeports et qu'il les remettait à des personnes originaires principalement de pays d'Amérique du sud et de Turquie ;
- Attendu qu'une perquisition au domicile des époux E... a permis de découvrir de très nombreux faux documents administratifs d'origine étrangère soit déjà confectionnés, soit en cours de "fabrication", des documents administratifs, surtout des passeports authentiques, soit "vierges" soit partiellement falsifiés, un important matériel de toute espèce pouvant servir à la fabrication de tels documents de nature diverse relatifs aux mouvements d'opposition aux gouvernements en place de divers pays ;
- Attendu que la perquisition effectuée dans un petit atelier et bureau annexe, sis... à Ivry-sur-Seine, a permis de découvrir de très nombreux faux documents administratifs, surtout des passeports de pays sud-américains ou turcs, déjà confectionnés ou en cours d'élaboration, ainsi que du matériel nécessaire pour un tel travail, qu'il faut observer à ce sujet que ces locaux avaient été pris en location par A. S... qui en payait le loyer et qu'ils servaient à la fois d'atelier de sculpteur à J.-P. E... et d'atelier pour la confection de faux passeports, que les prévenus précités en avaient chacun une clef ;
- Attendu enfin qu'une perquisition faite au domicile de M. L... à Caen a permis de découvrir son "attaché-case" contenant divers documents administratifs litigieux et des négatifs de cachets administratifs en usage dans divers pays étrangers ;
- Attendu qu'il est constant et reconnu par les prévenus soit en cours d'information, soit à l'audience que les époux E... ont monté un véritable réseau de fabrication et de distribution de faux documents administratifs, que l'importance du nombre de ces documents, leur diversité, la qualité du matériel destiné à leur fabrication (couverture de passeports, papier destiné aux pages intérieures e ceux-ci, cachets divers, photographies en négatifs de visas d'immigration dans divers pays étrangers : Grande-Bretagne notamment) ne laisse aucun doute sur l'existence de cette "entreprise irrégulière" ;
- Attendu qu'afin d'éviter la découverte de l'existence d'une telle activité, les époux E... avaient pris soin non seulement de disperser la fabrication de ces documents entre plusieurs endroits, leur domicile et l'atelier d'Ivry d'une part, le domicile de L... à Cane d'autre part, mais encore de s'attribuer aux uns et aux autres des pseudonymes et aussi d'employer, lors de leurs conversations téléphoniques des "phrases codées", un voyage à Cane chez L... état ainsi appelé "une ballade à vélo" car, ont dit les prévenus, ils craignaient que leur ligne téléphonique soit "sur écoute" ;
- Attendu qu'en plus de la fabrication de ces documents litigieux, les époux E... ont été trouvés en possession de documents administratifs français, cartes nationales d'identité

ou passeports ne leur appartenant pas et qui ont été soit perdus par leurs titulaires ou été dérobés à ces derniers par des inconnus non identifiés, puis remis par ceux-ci aux époux E... qui n'ont jamais voulu révéler le nom de leurs fournisseurs ; que par suite le délit de recel doit être retenu contre les époux E... ;

- Attendu enfin que J.-P. E. a reconnu en fin d'information, aveux renouvelés à l'audience, avoir dérobé à l'une de ses amies, Mlle R..., lors d'une visite au domicile de celle-ci, son passeport français, afin d'en faire bénéficier une personne étrangère qui, disait-il, en avait besoin ; que par suite en ce qui concerne ce fait, le délit de recel doit être disqualifié en celui de vol ;

- Attendu qu'à la fin des débats, les autres prévenus ont implicitement reconnu leur culpabilité puisqu'ils ont dit être "solidaires" de l'action que les époux E... ont menée, observation étant faite que le nom de "solidarité" avait été choisi pour leur activité commune ;

- Attendu que tout en admettant la matérialité des faits litigieux, tous les prévenus ont fait plaider leur relaxe, en invoquant un fait justificatif : l'état de nécessité ;

Attendu que dans les art. 327 et 328 du c. pén., le législateur, au titre II du code pénal, intitulé "Crimes et délits contre les particuliers", chapitre I intitulé "Crimes et délits contre les personnes", section III intitulée "Homicide, blessures et coups volontaires ; crimes et délits excusables", §3 intitulé "Homicide, blessures et coups non qualifiés crimes ni délits" n'a prévu que deux faits justificatifs de l'infraction : la loi et le commandement de l'autorité légitime, ainsi que la légitime défense ;

- Attendu qu'il convient d'observer que les infractions reprochées aux prévenus ne sont pas celles visées aux art. 327 e 328 c. pén. ; que de plus aucun prévenu n'était menacé dans sa personne, que par suite aucun ne peut invoquer en faveur de sa demande de relaxe l'excuse de légitime défense ;

- Attendu que s'il est exact que la jurisprudence admet l'existence d'un troisième fait justificatif de l'infraction, l'état de nécessité, autre que la loi ou le commandement de l'autorité légitime, encore faut-il que le prévenu qui en excipe, justifie l'existence de cet état de nécessité dans les limites strictement précisées par la jurisprudence ;

Attendu en premier lieu, qu'il faut aux termes de cette jurisprudence qu'il y ait une nécessité véritable ; qu'il faut, en deuxième lieu, que le bien ou l'intérêt sacrifié soit d'une valeur manifestement inférieure à celle du bien ou de l'intérêt sauvegardé ; qu'il faut, en troisième lieu, qu'il n'y ait pas à la base de l'état de nécessité, une faute préalablement commise par l'agent ;

- Attendu qu'aux termes de cette même jurisprudence, l'état de nécessité peut être invoqué pour la sauvegarde de soi-même ou pour celle d'autrui ; que cependant la réunion des conditions précitées est indispensable pour que l'état de nécessité puisse être utilement invoqué ;

Attendu, en l'espèce, que les prévenus et notamment les époux E... ont tenté de faire valoir qu'ils fabriquaient et remettaient ces faux documents à des personnes originaires de divers pays qui s'étaient réfugiés en France pour leurs opinions et qui, désireux d'y retourner sous une autre identité risquaient de s'y faire arrêter et, affirment les prévenus, d'y subir des sévices et voir mettre leur vie en danger ;

- Attendu que les prévenus n'ont jamais indiqué le nom d'aucun bénéficiaire de tels documents, ni les circonstances ou motifs précis de son arrivée en France, ni des dangers qui auraient personnellement menacé l'intéressé en France ;

- Attendu que l'état de nécessité doit, afin de pouvoir être invoqué utilement, concerner une personne déterminée ;
- Attendu que les juges du fond ont un pouvoir souverain d'appréciation sur la réalité de l'existence de cet état particulier ;
- Attendu qu'en l'espèce, les conditions requises pour l'invocation de cet état ne se trouvent pas réunies ; que, dès lors, le fait justificatif invoqué ne peut produire effet ; que, par suite, il échet d'entrer en voie de condamnation ;
- Attendu que pour tenter encore de justifier ou à défaut d'expliquer leur action, les prévenus ont tenté d'assimiler leur activité à celle des résistants qui, pendant l'occupation de notre Pays, ont fourni de faux documents d'identité à des personnes recherchées par les autorités d'occupation afin de leur éviter une arrestation, des sévices, voire la déportation ou la peine capitale ;
- Mais attendu que notre Pays n'est plus occupé ; que, d'autre part, les documents fournis par les prévenus étaient, de leur propre aveu, surtout destinés à permettre à des réfugiés de retourner dans leur pays d'origine ; que par suite cet argument n'est pas décisif et ne peut être retenu ;
- Attendu en revanche qu'il n'est pas établi que les prévenus aient tiré un avantage matériel de leur activité irrégulière ; qu'ils sont délinquants primaires et de bonne moralité ; qu'il apparaît de toutes les circonstances de la cause qu'ils ont agi de manière désintéressée et mus par un sentiment humanitaire ;
- Attendu que cet ensemble de faits et éléments constituent des circonstances atténuantes de manière à tempérer dans une notable mesure la gravité des faits multiples retenus à leur charge ;

Par ces motifs,... disqualifie à l'égard de J.-P. E... le délit de recel en celui de vol en ce qui concerne le passeport de Mlle R... ; déclare M. E... coupable des délits de vol, recel de vol, falsification de documents administratifs, ...