

13 janvier 2004

LA DOCTRINE DE LA DETTE “ODIEUSE” OU : L’UTILISATION DU DROIT
INTERNATIONAL DANS LES RAPPORTS DE PUISSANCE.

Anaïs TAMEN

Dissertation présentée le 11 décembre 2003 lors du 3^{ème} colloque de Droit International
du Comité pour l’Annulation de la Dette du Tiers-Monde, à Amsterdam, sur base d’une
dissertation effectuée dans le cadre du Master in International Politics de l’Université
Libre de Bruxelles en janvier 2003, pour le séminaire de Droit International du
professeur Barbara DELCOURT.

LA DOCTRINE DE LA DETTE “ODIEUSE” OU : L’UTILISATION DU DROIT INTERNATIONAL DANS LES RAPPORTS DE PUISSANCE.

PLAN :

INTRODUCTION.....	3
1. LA DETTE EXTERIEURE : LA QUESTION DU DROIT APPLICABLE.....	3
1.1. DEFINITION.....	3
1.2. QUEL DROIT POUR QUELLE DETTE ?.....	4
1.2.1. Les créances publiques.	4
1.2.2. Les créances privées.	5
2. LE DROIT INTERNATIONAL COMME INSTRUMENT DE PUISSANCE : UTILISATION DU DROIT INTERNATIONAL PAR LES ETATS DE 1850 A 1922.....	6
2.1. LES DEUX PRINCIPAUX FONDEMENTS DOCTRINAUX DU DROIT INTERNATIONAL	6
2.2. LA DOCTRINE DE LA DETTE ODIEUSE	8
2.2.1. Contexte historique.....	8
2.2.2. Conceptualisation.	8
2.2.3. Précédents.....	10
3. LA DIFFICILE RE-APPROPRIATION DU DROIT INTERNATIONAL PAR LES PAYS ISSUS DE LA DECOLONISATION.	15
3.1. ESPOIRS ET DESILLUSIONS LIES AU NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL ET SES COROLLAIRES.....	15
3.1.1. LE NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL (NOEI).	15
3.1.2. Le traité de Vienne.	16
3.2. LA NON-APPLICATION DE LA DOCTRINE.	17
3.3. ET MAINTENANT ?.....	20
CONCLUSION.	21

INTRODUCTION.

La doctrine de la dette odieuse a été développée au 19^{ème} siècle par les grandes puissances. Inusitée depuis le traité de Versailles, elle réapparaît dans les années 1980 avec la crise de la dette du Tiers Monde.

Comme le souligne A. Pellet, le droit international offre une « grille de lecture des rapports sociaux et un indicateur fiable des tendances de la société internationale ¹».

Le but du présent document est d'analyser le jeu de puissances qui est à l'œuvre dans l'utilisation de cette doctrine, et plus généralement dans celle du droit international dans les relations internationales.

Pour se faire, il nous faudra tout d'abord définir le concept clé de dette extérieure et déterminer le droit qui s'y applique (I). La seconde partie sera consacrée à l'analyse des pratiques étatiques relatives à la doctrine de la dette « odieuse » du milieu du 19^{ème} siècle à 1918 (II). Enfin, nous nous intéresserons à la difficile ré-appropriation du droit international par les Etats issus de la décolonisation (III).

1. LA DETTE EXTERIEURE : LA QUESTION DU DROIT APPLICABLE.

1.1. DEFINITION

La notion de dette extérieure désigne tout emprunt, souvent *libellé en monnaie étrangère*, contracté par un Etat ou un organisme public, *auprès d'un non-résident* tel qu'une banque privée étrangère ou une institution internationale. Les prêts contractés par une entreprise privée dont l'Etat se porterait garant ou non, font également partis de la dette extérieure des Etats². Du point de vue juridique, cette définition globale implique une pluralité d'acteurs aussi bien du côté des créanciers que des débiteurs.

De plus, cette définition s'établit selon deux critères : la résidence des parties et la monnaie utilisée. Si le premier crée l'extranéité de la dette, l'assemblage des deux critères permet de mieux cibler les acteurs souffrant aujourd'hui du poids de leur dette extérieure. En effet, l'utilisation d'une monnaie étrangère, le plus souvent le dollar américain, ajoute une contrainte aux emprunteurs :

« il ne suffit plus au débiteur de dégager des excédents pour honorer les services de sa dette (paiements des intérêts et des annuités du principal de la dette), il faut aussi qu'il dispose de ressources en devises »³.

¹ A. Pellet, 1993, p 354.

² D'après la définition de la Banque Mondiale, World Development Indicators 2002, table 4.16.
<http://www.worldbank.org/data/wdi2002/pdfs/table%204-16.pdf>

³ Encyclopédie Yahoo, 2001. http://fr.encyclopedia.yahoo.com/articles/sy/sy_214_p0.html#sy_214.8

L’endettement des pays dont la monnaie inspire suffisamment confiance aux créanciers pour qu’elle soit utilisée dans l’accord correspond bien à un endettement extérieur, mais ne présente aucun intérêt majeur dans la problématique liée au poids de cet endettement. Les Etats s’endettent généralement pour financer des investissements publics, notamment des projets de développement, ou privés (par exemple, l’achat de technologies par une entreprise), ou encore suite à un déséquilibre de leur balance des paiements. La dette peut également prendre, la forme d’un prêt commercial appelé crédit fournisseur, très prisé par les pays industrialisés pour favoriser leurs exportations vers le « Sud ».

1.2. QUEL DROIT POUR QUELLE DETTE ?

Selon le type de créiteurs contractant un accord de prêt avec un résident d’un Etat donné, on observe deux types de créances.

1.2.1. Les créances publiques.

Les créances publiques sont des accords internationaux régis par le droit des traités. Les traités constituent la première source du droit international. La *Convention de Vienne sur le droit des traités* conclue en 1969 et entrée en vigueur en 1980 codifie les droits et obligations des Etats ainsi que les fondements possibles de l’invalidité⁴. Parmi les créances publiques on distingue les créances détenues par les organisations internationales de celles détenues par d’autres Etats.

. Les créances détenues par les organisations internationales sont régies par le droit international. En effet, les principales organisations habilitées à prêter des fonds aux entités publiques ou privées possèdent une personnalité juridique internationale. Les accords établis entre un Etat et une organisation internationale sont soumis aux réglementations énoncées dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales* de 1986. Néanmoins, ces accords sont parfois soumis au droit interne des organisations, défini par les Etats parties dans leur charte constitutionnelle.

Parmi les organisations internationales actives dans l’octroi de prêts on peut citer : l’ONU via la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED), le Fonds Monétaire International (FMI), la Banque Mondiale,

⁴ Nous traiterons des dispositions de la Convention de Vienne dans la troisième partie.

l’Organisation de Coopération et de Développement (OCDE), la Banque des règlements internationaux...

Les prêts accordés par le FMI sont soumis à la législation interne de celui-ci. Le FMI jouit également d’une immunité de juridiction⁵ qui supplante les dispositions de la Convention de Vienne et prévient toute mise en accusation. Par contre, les statuts de la Banque Mondiale ne prévoient pas de telles dispositions⁶.

. Les créances détenues par d’autres Etats constituent des traités bilatéraux entre deux sujets de droit international, et relèvent des dispositions de la Convention de Vienne de 1969.. Ces accords de prêts prennent la forme d’accords de coopération technique et de développement ou d’aide publique au développement.

Ils sont parfois complétés de contrats relatifs à l’application des dispositions contenues dans l’accord-cadre de base. Ces contrats mettent en scène un organisme public, sujet de droit national de l’un des Etats contractants, et l’autre Etat partie. Les contrats « subsidiaires » sont surtout utilisés dans les accords visant à favoriser les exportations des pays créanciers, et relèvent du droit national de ceux-ci.

Le Club de Paris, instance de négociation multilatérale des réaménagements de dettes regroupe les créanciers publics, tandis que le Club de Londres regroupe les principales banques créditrices (créanciers privés).

1.2.2. Les créances privées.

Ce terme renvoie aux créances détenues par une banque privée ou un fournisseur. Ces créances relèvent du droit des contrats internationaux énoncé par la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d’autres Etats* entrée en vigueur en 1966. Cette convention, créée sous l’hospice de la Banque Mondiale, a institué le Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI).

Jusqu’à lors, l’usage du droit international dans le règlement de contentieux entre un Etat et une entité de droit national était limité à l’utilisation par un Etat de son droit de protection diplomatique envers ses ressortissants, qui impliquait le recours à une

⁵ Statuts du Fonds monétaire international, art. IX, sect. 3: « Le Fonds, ses biens et ses avoirs, où qu’ils se trouvent et quels qu’en soient les détenteurs, jouissent de l’immunité de juridiction sous tous ses aspects, sauf dans la mesure où il y renonce expressément en vue d’une procédure déterminée ou en vertu d’un contrat. »

⁶ Statuts de la Banque Mondiale, art. VII, sect. 3.

juridiction internationale. Toutefois la doctrine Calvo qui émerge en Amérique latine au milieu du 19^{ème} siècle freine l’application de la protection diplomatique⁷.

Depuis sa création, le CIRDI a été choisit comme l’institution arbitrale compétente pour plus de 1 100 contrats bilatéraux, dont plus de 800 ont été conclus après 1987 par un nombre croissant de pays⁸. Le recours accru aux services de cette institution témoigne d’une certaine internationalisation des contrats d’Etats, qui accompagne la multiplication post-coloniale des contrats de dette bilatéraux.

Cette tendance s’oppose à la traditionnelle dissymétrie entre débiteurs et créanciers. En effet, les contrats transnationaux ont longtemps stipulé qu’en cas de contentieux entre les parties le droit applicable était celui du créancier, soit en d’autres termes, celui de Londres ou de New York. L’ajout d’une telle clause résultait du rapport de force existant entre les parties : « *One judge, one law, preferably my own* »⁹.

Cela dit, rien ne prouve que l’internationalisation des contrats de prêts garantisse une meilleure couverture aux Etats en besoin de financement, la loi étant souvent du côté des intérêts financiers. En plus, l’impartialité du CIRDI, dépendant de la Banque Mondiale, est mise en doute lorsque celui-ci se retrouve « *en position de juge et partie* »¹⁰. Enfin, le droit des contrats internationaux ne fait pas mention d’une possible responsabilité des créanciers.

2. LE DROIT INTERNATIONAL COMME INSTRUMENT DE PUISSANCE : UTILISATION DU DROIT INTERNATIONAL PAR LES ETATS DE 1850 A 1922.

2.1. LES DEUX PRINCIPAUX FONDEMENTS DOCTRINAUX DU DROIT INTERNATIONAL

Le droit international régit les relations entre Etats, qui en sont également les principaux sujets. Cette prééminence de l’Etat nation se retrouve dans toute la construction du droit international. Elle est due à la primauté du positivisme sur la doctrine *jus naturaliste*.

⁷ Voir à ce propos le cas du Costa Rica contre Grande Bretagne dans la partie 2.2.3.

⁸ Ces chiffres sont donnés par le site Internet du CIRDI : <http://www.worldbank.org/icsid/treaties/intro.htm>

⁹ Delaume, 1955, p.193, cité par Meettarbhan M.J.N., «Vers un droit international de la dette extérieure» , in Centre d’Etude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales, 1995, p.494.

¹⁰ Yves Hardy, 2002, p.35.

Selon cette dernière le droit international est la « *réactualisation d'un ordre inscrit dans les desseins divins ou les décrets de la nature* »¹¹. En se référant à des considérations morales qui transcendent la sphère étatique, la doctrine *jus naturaliste* impose l'idée de *civitas maxima* : la communauté internationale. Doctrine dominante de l'Antiquité au 18^{ème} siècle, elle sert de justification à de nombreux massacres, lors des conquêtes impérialistes des puissances européennes, au nom du *jus communicationis*.

Le droit naturel paraît parfois œuvrer à l'encontre des intérêts des Etats, puisqu'il contient une dynamique de changement, impliquant l'évolution des règles pour une prise en compte des intérêts de l'humanité dans son ensemble.

C'est de ce courant que se réclame les tenants du « droit d'ingérence », les défenseurs de la Cour Pénal International ou de la compétence universelle.

On retrouve également l'empreinte du jus naturaliste sur le droit international dans la clause Martens, qui hisse au rang des sources du droit international « *the laws of humanity, and the dictates of the public conscience* »¹².

Cependant, au milieu du 18^{ème} siècle, la consolidation des institutions étatiques et du concept de souveraineté nationale réforme la construction du droit international. Celle-ci s'établit sur de nouvelles bases s'accordant plus aux intérêts des Etats: le positivisme. Le droit positif s'appuie sur le consentement des Etats : c'est la volonté étatique qui confère leur caractère obligatoire aux règles de droit international. L'Etat souverain est donc libre de se soustraire ou non aux règles édictées par les traités qui ne s'imposent qu'aux Etats parties.

La prolifération des traités sacralise le système établi par le droit positif marqué par une logique horizontale, coordonnée et relationnelle¹³.

Les motivations relevant des valeurs partagées par la communauté internationale sont dès lors évoquées comme masque au « jeu juridique » des grandes puissances. La principale fonction du droit international devient clairement de préserver les intérêts nationaux.

Quelle que soit la nature du droit invoqué par les Etats, ceux-ci légitiment leur action par l'usage du discours juridique. Les règles de droit sont issues des pratiques des Etats : l'*usus*, qui reflète leurs intérêts propres : « *Toute règle a une origine politique* »¹⁴.

¹¹ D. Simon, 1991, p.33.

¹² Convention de la Hague, Préambule, IV (18 October 1907), citée par A.Cassese, 2001, p.122. La clause Martens ne s'applique qu'au champ restreint du droit humanitaire.

¹³ D. Simon, 1991, p.32.

¹⁴ A.Pellet, 1993, p.359.

Ainsi, les normes coutumières, autres sources du droit international, « *répondent aux nécessités sociales du moment et sont engendrées par les rapports de force tels qu’ils sont perçus par les acteurs* ¹⁵ ».

Ces normes créent une obligation relative aux Etats seulement s’ils les perçoivent comme fondées et/ou obligatoires: « *Les Etats doivent avoir le sentiment de se conformer à une obligation juridique. Ni la fréquence, ni le caractère habituel des actes ne suffisent.* ¹⁶ ».

2.2. LA DOCTRINE DE LA DETTE ODIEUSE

2.2.1. Contexte historique.

L’utilisation des concepts incorporés par la doctrine de la dette odieuse apparaît à la fin du 19^{ème} siècle lors de la décolonisation de l’Amérique Latine.

A cette époque l’emploi du droit international et des thèses *jus naturalistes* par les grandes puissances dans leurs relations avec les autres Etats est fréquent. C’est le cas, par exemple, du droit à l’autodétermination défendu par les Etats-Unis pour fonder leur intervention dans les conflits de libération des colonies hispaniques.

La période qui s’étend de 1890 à 1905 correspond à un changement majeur dans les relations internationales. L’un des éléments de ce changement est l’entrée des Etats-Unis sur la scène internationale.

En effet, c’est à partir de cette période que la politique extérieure des Etats-Unis oscille entre la Doctrine Monroe, qui prône l’isolationnisme continental et fonde la politique américaine tout au long du XIX^{ème}, et celle du *Manifest Destiny* qui les pose en défenseurs de « *l’ordre et de la sécurité de la société civilisé* ¹⁷ ».

L’intervention américaine à Cuba, en 1898, illustre cet « *élargissement de la doctrine Monroe* ¹⁸ ». C’est lors de la résolution de ce conflit hispano-américain, que la doctrine de la dette odieuse fait son entrée dans la jurisprudence internationale.

2.2.2. Conceptualisation.

Est classiquement considérée « odieuse » toute dette contractée par un gouvernement illégitime et/ou dont l’usage est contraire aux besoins et intérêts du peuple.

¹⁵ Ibid., p.359

¹⁶ Cour International de Justice, Affaire du *plateau continental de la Mer du Nord*, 1969, cité par M. Lefebvre, p.58, 2000.

¹⁷ T.F.D.Roosevelt, cite par S.Pacteau et F-C. Mougel, 1993, p.55.

¹⁸ S.Pacteau et F-C. Mougel, 1993, p.55.

C'est Alexander Nahum Sack, ancien ministre de Nicolas II et professeur de droit à Paris, qui en 1927¹⁹ formula cette doctrine suite aux pratiques étatiques qu'il observa.

« 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.

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.²⁰ »

Cette doctrine s'oppose au principe de succession d'Etat énoncée par la *Convention sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et de dettes d'Etats* de 1983. En effet, le gouvernement successeur peut se soustraire aux obligations de son prédécesseur, qui lui incombe normalement, car :

« (...) [C]es dettes ne répondent pas à l'une des conditions qui déterminent la régularité des dettes d'État, à savoir celle-ci : les dettes d'État doivent être contractées et les fonds qui en proviennent utilisés pour les besoins et dans les intérêts de l'État.²¹ »

Par conséquent, selon l'auteur, le principe de succession d'Etat ne concerne pas les *dettes de régime*.

De plus, face aux préoccupations des créanciers, Sack argumente en faveur d'une responsabilisation de ces derniers. S'ils connaissent les desseins de l'emprunteur, ils commettent « *un acte hostile à l'égard du peuple*²² » et s'exposent eux-mêmes au risque de non-remboursement si le régime est déchu. Ils ne peuvent donc pas réclamer leur dû. Les dettes de régime ne sont donc pas soumises au principe de droit international *pacta sunt servanda*, selon lequel : « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par les parties de bonne foi*²³ ».

L'approche de Sack, empruntant le discours naturaliste, manque cependant d'applicabilité. En confrontant celle-ci aux travaux de plusieurs auteurs²⁴, J. King²⁵, dans un rapport du Centre for International Sustainable Development Law, offre une définition plus opérationnelle des dettes odieuses. Il établit trois critères, sur lesquels les auteurs étudiés s'accordent, qui fondent le caractère « odieux » d'une dette :

¹⁹ A.N. Sack, 1927, cité par P.Adams, 1991.

²⁰ A.N. Sack, 1927, cité par P.Adams, 1991. Texte souligné selon mon propre arbitre.

²¹ Ibid. Texte souligné selon mon propre arbitre.

²² Ibid. texte souligné de mon propre arbitre.

²³ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, Partie III : Respect application et interprétation des traités, Section 1, Art.26, 1969.

²⁴ J. King cite au côté de A.N. Sack : E. Feilchenfeld, D.P O'Connell, J. Foorman & M. Jehle, G. Franksenberg and R. Kneiper.

La doctrine de la dette “odieuse” ou : l’utilisation du droit international dans les rapports de puissance.

- . l’absence de consentement : la dette a été contractée contre la volonté du peuple.
- . l’absence de bénéfice : les fonds ont été dépensés de façon contraire aux intérêts de la population.
- . la connaissance des intentions de l’emprunteur par les créanciers.

On remarque que l’affectation des fonds constitue un critère plus pertinent que celui de la nature du régime dans la distinction des obligations privées et publiques. En effet, elle détermine la régularité des dettes d’Etats. Ainsi, pour O’Connell,

« If a ruler acts in a private capacity his contracts expire with his death or expulsion ; but if he acts in his princely office his commitments relate not to himself but to the people through whom, in virtue of the social contract, he ultimately derives its authority.²⁶ »

A ce propos, A.N. Sack décrète odieux

« les emprunts contractés dans des vues manifestement intéressées et personnelles des membres du gouvernement ou des personnes et groupements liés au gouvernement — des vues qui n’ont aucun rapport aux intérêts de l’État.²⁷ »

La jurisprudence penche plutôt dans ce sens.

2.2.3. Précédents.

. Le Mexique :

En réalité, le Mexique est le précurseur de la répudiation de dette odieuse. En 1861, Juárez déclare un gel de deux ans du remboursement de la dette extérieure. Cette dette contractée par différents régimes conservateurs, dont le dictateur Antonio López de Santa Anna, ne constitue pas un impératif pour Juárez qui souhaite se consacrer à la reconstruction du pays suite à la guerre civile de 1858-1861. Cependant, l’acte unilatéral du président mexicain Juárez, sévèrement réprimé par la France et le Royaume Uni et l’Espagne, se solde par l’occupation française et la fondation d’un empire dirigé par Maximilien d’Autriche. Celui contracte de nombreuses dettes à fort taux d’intérêt afin de maintenir sa domination. Il est déchu en 1867.

Une quinzaine d’année plus tard, la loi du 18 Juin 1883, dite loi sur le règlement de la dette nationale, répudie effectivement les dettes contractées de 1857 à 1860 et de 1863 à 1867.

²⁵ J. King, “The Doctrine of Odious Debt Under International Law: Definition, Evidence and Issues concerning Application”, in Advancing the Odious Debt Doctrine, CISDL Working Paper. Disponible sur: http://www.odiousdebts.org/odiousdebts/publications/Advancing_the_Odious_Debt_Doctrine.pdf

²⁶ D.P. O’Connell, « State Succession and problems of Treaty Interpretation », A.J.I.L, Vol. 58, 1964; p.9; cite par G. Frankenberg and R. Knieper, 1984, p.27.

²⁷ A.N. Sack, pp. 157-8, 1927, cité par P.Adams, 1991. Texte souligné selon mon propre arbitre.

L'expérience mexicaine s'inscrit comme l'un des exemples de la « *politique de la canonnière*²⁸ » chère aux grandes puissances européennes dans le recouvrement de leurs créances. Le Venezuela, en 1902, devait en faire les frais, malgré le précédent américain. Ce n'est qu'en 1907 lors de la Convention de Drago-Porter²⁹ que le recours à la force dans le recouvrement de créances sera limité aux situations où l'Etat débiteur adopte un comportement non-coopératif (refus de négociation ou non-respect de ses engagements après négociation).

De plus, l'affaire mexicaine suggère que seul un Etat *occidental* possédant un certain crédit sur la scène internationale pouvait imposer une telle doctrine. En effet, trois décennies plus tard l'action des Etats-Unis a un tout autre rayonnement.

. Les Etats-Unis :

En 1897, embrassant la cause du peuple cubain et soucieux de leurs propres intérêts géostratégiques, les Etats-Unis entrèrent en guerre contre la couronne hispanique, mirent rapidement fin au conflit et remportèrent, entre autres, la souveraineté de l'île. Dès lors, l'Espagne, déchu, réclama aux Etats-Unis le paiement des créances qu'elle et d'autres puissances européennes (notamment la France et la Belgique) détenaient sur le peuple cubain. Ces créances avaient été contractées par les agents de la régence espagnole sur les marchés internationaux sous formes d'obligations. La requête espagnole s'appuyait sur des faits analogues, notamment le comportement de ses anciennes colonies qui avaient pris à leur charge la part de la dette publique espagnole ayant servi à leur colonisation. De plus, les Etats-Unis eux-mêmes avaient reversé plus de 15 millions de livres sterling au Royaume Uni lors de leur accession à l'indépendance³⁰.

En dépit de cette tendance respectée à l'époque par toutes les grandes puissances, puisque conforme à leurs intérêts, les Etats-Unis refusèrent toute responsabilité et réfutèrent le postulat selon lequel la dette espagnole incombait au peuple cubain. Selon eux, cette dette imposée au peuple cubain sans son accord et par la force des armes, constituaient l'un des motifs de la rébellion cubaine. Ces créances contractées par les

²⁸ D. Carreau, *Rapport du directeur d'études de la section de la langue française du centre*, in Centre d'Étude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales, 1995, p. 8.

²⁹ Convention multilatérale dite de La Haye n° 2: Convention Respecting the Limitation of the Employment of Force for the Recovery of Contract Debt.

³⁰ Informations contenues dans le chap. 17 de *Odious Debt : Loose Lending, Corruption, and the Third World's Environmental Legacy*, P. Adams, 1991, disponible sur Internet : <http://www.probeinternational.org/probeint/OdiousDebts/OdiousDebts/chapter17.html>

autorités locales servaient leur domination en finançant l’appareil répressif, étouffant toute insurrection cubaine. De plus, les Etats-Unis déclarèrent que les créanciers avaient pris le risque de leurs investissements : ils savaient que ces dettes servaient l’asservissement d’un peuple.

En effet, en 1898, lors du Traité de paix de Paris, l’Espagne reconnaît qu’avant 1860, une partie du revenu de l’île a financé les dépenses nationales espagnoles. Elle ne nie pas non plus qu’entre 1861 et 1880, les dettes contractées par la régence ont été affectées au financement de l’expédition espagnole au Mexique, aux dépenses liés à la tentative de récupération de San Domingo, et à la répression des soulèvements populaires cubains entre 1868 et 1878. Les dettes contractées après 1880 visaient à rembourser les emprunts précédents, ainsi qu’à maintenir la domination espagnole à Cuba.

Au final, les dettes de la régence avaient été contractées sous le droit espagnol et non cubain, et obligeaient l’Espagne et non l’île.

Ni les Etats-Unis, ni Cuba ne remboursèrent la dette, et les créanciers ne recouvrèrent jamais leur dû. La décision des Etats-Unis fût enregistrée dans le Traité de paix de Paris qui mit fin la guerre hispano-américaine.

On retrouve dans le précédent cubain les trois critères de J. King évoqués plus haut.

A partir de cet événement, la communauté internationale reconnaît implicitement le concept de dette odieuse. Le terme implicite suggère que les Etats ne déclare pas adopter cette doctrine, mais que leurs pratiques reflètent son acceptation comme instrument juridique.

. L’Union soviétique :

Ainsi, en 1918, suite à la révolution qui le mène au pouvoir, le parti Bolchevik répudie la dette tsariste que le gouvernement provisoire avait décidée d’honorer. Cependant, les détracteurs de la doctrine avancent que le contexte radical du changement de régime de l’empire russe isole cette répudiation du champ d’application de celle-ci. De plus, cette répudiation constitue un acte unilatéral non sanctionné par une cour arbitrale. Enfin, en 1996, la Fédération de Russie s’est engagée à apurer ces dettes envers la France³¹.

³¹ « [L]a France et la Russie ont signé, le 26 novembre 1996, un accord relatif au paiement par la Fédération de Russie d’une somme de 400 millions de dollars, en règlement définitif des créances réciproques entre la France et la Russie antérieures au 9 mai 1945. » Séance du 10 décembre 1997 du sénat français, disponible sur : <http://www.senat.fr/seances/s199712/s19971210/sc19971210010.html>

. Les traités de paix des première et seconde guerres mondiales :

Un exemple plus édifiant est celui du Traité de Versailles qui, en 1919, annule officiellement la dette réclamée par l’Allemagne et la Prusse au nouvel Etat polonais. Les deux vaincus soutenaient que les prêts qu’ils avaient contractés afin d’occuper la Pologne incombait à cette dernière. Les articles 92 et 255 reflètent l’opposition des vainqueurs, animés par Wilson, fervent défenseur du droit à l’autodétermination des peuples occidentaux opprimés.

ARTICLE 92.

(...) There shall be excluded from the share of such financial liabilities assumed by Poland that portion of the debt which (...) arises from measures adopted by the German and Prussian Governments with a view to German colonisation in Poland.

ARTICLE 255.

(...) (2) In the case of Poland that portion of the debt which, in the opinion of the Reparation Commission, is attributable to the measures taken by the German and Prussian Governments for the German colonisation of Poland shall be excluded from the apportionment to be made under Article 254³².

De même, le traité de paix signé entre l’Italie et la France le 10 février 1947 déclare « *inconcevable que l’Ethiopie assure le fardeau des dettes contractées par l’Italie afin d’assurer sa domination sur le territoire Ethiopien* ».

. Le Costa Rica :

L’affaire Costa Rica/ Grande Bretagne constitue le principal élément de jurisprudence supportant la doctrine de la dette odieuse.

En 1922, le gouvernement costaricain vote une loi³³ annulant tout les contrats passés de 1917 à 1919 entre le gouvernement précédent de Tinoco, général puchiste, et les personnes privées. Par cet acte, le gouvernement vise particulièrement les porteurs de titres émis par la Banco Internacional de Costa Rica. En effet, avant de quitter le pays en août 1919, le général Tinoco et son frère ont détourné les fonds mis à disposition de la Banco Internacional par la Royal Bank of Canada, une banque britannique, en échange de bonds.

³² Texte disponible sur le site Internet : <http://history.acusd.edu/gen/text/versaillestreaty/all440.html>

³³ Law of Nullities NO.41

Suite à l’annulation des contrats, la Grande Bretagne en vertu de son droit de protection diplomatique accusa l’Etat costaricain et la Banco Internacional d’avoir rompu ses engagements envers la Royal Bank of Canada³⁴.

La Grande Bretagne affirma que le gouvernement de Tinoco était un gouvernement *de facto* et *de jure* et que ses actes incombait au nouveau gouvernement. Pour le Costa Rica cet argument était d’autant plus absurde que la Grande Bretagne, comme de nombreuses puissances européennes, n’avait pas reconnu le gouvernement puchiste. De plus, les actes de ce dernier contrevenaient à la Constitution costaricaine.

D’autre part, toujours selon la Constitution les ressortissants britanniques lésés devaient s’adresser directement à une juridiction costaricaine et non étrangère, et renoncer à la protection diplomatique. Cette clause, incluse dans de nombreux contrats de dette sud-américains voire dans certaines constitutions, émane de la Doctrine Calvo, et vise protéger l’Etat débiteur.

Le juge Taft, président de la Cour suprême des Etats-Unis, qui arbitra l’affaire, conclue que malgré la légitimité du gouvernement de Tinoco, gouvernement *de facto* capable d’engager l’Etat, les contrats étaient inapplicable, car la Bank of Canada n’avait pas agit en vertu du principe de « bonne foi ». En effet, la dette avait été contractée alors que la popularité de Tinoco avait disparût et que les forces d’opposition politiques et militaires montaient en puissance. De plus, le général Tinoco avait utilisé de l’argent prêté par la Royal Bank of Canada à la Banco Internacional à des fins purement personnelles, donc contre l’intérêt public. La *Law of Nullities* costaricaine fut déclarée valide.

. L’Indonésie :

Le cas le plus récent de répudiation de dette dite « odieuse » est celui de l’Indonésie qui, en 1949, lors de la Conférence de la Haye, accepte d’assumer une partie de la dette publique hollandaise contractée avant l’occupation japonaise de 1942, mais refuse de participer au remboursement des fonds ayant financé la répression militaire du mouvement de libération nationale. L’accord débouche sur une participation indonésienne à hauteur de 4,5 milliards de guildes hollandaises. Cependant, en 1956, l’Indonésie dénoncera cet accord comme « odieux ».

³⁴ La plainte de la Grande Bretagne concerne également la Central Costa Rica Petroleum Company, une corporation anglaise dont les droits d’exploitation furent annulés par la *Law of Nullities*. Ce cas ne tombe pas dans le champ de notre étude.

3. LA DIFFICILE RE-APPROPRIATION DU DROIT INTERNATIONAL PAR LES PAYS ISSUS DE LA DECOLONISATION.

D’après T.M Franck la décolonisation est l’un des évènements majeurs ayant transformé le droit international entre 1945 et 1990. Du XIX^{ème} siècle à la création de l’ONU, le droit international était déterminé par les grandes puissances pour asseoir leur domination sur le monde « sauvage » ou « barbare ». En 1945, avec la signature de la Charte des Nations Unies, tous les peuples accèdent au rang de « civilisés ». Mieux encore, en raison des intérêts communs des Etats-Unis et de la Russie soviétique, le droit à l’autodétermination³⁵ est proclamé et appuie la décolonisation, qui devient le succès politique de référence de l’organisation. Pourtant, divers facteurs étouffent rapidement les potentialités du Tiers-Monde.

3.1. ESPOIRS ET DESILLUSIONS LIES AU NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL ET SES COROLLAIRES.

3.1.1. LE NOUVEL ORDRE ECONOMIQUE INTERNATIONAL (NOEI).

En 1960, les Etats du « Sud » deviennent majoritaires à l’Assemblée générale de l’ONU qui leur offre une tribune de revendication envers l’impérialisme des grandes puissances. Tentant de s’arroger le discours juridique, le mouvement des Non-Alignés est à l’origine des revendications du NOEI. La quête de la « décolonisation économique », inscrite dans la Charte constitutive³⁶, débute par quelques changements prometteurs. En 1964, la création de Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED) chiffre à 1% de leur PNB l’aide au développement des pays industrialisés vers le Sud. Parallèlement, les institutions de Bretton Woods sont réformées pour répondre aux besoins des nouveaux Etats. Les résolutions 3201 et 3202 de mai 1974 établissent les bases du NOEI, et sont complétés par la *Charte des droits et des devoirs économiques des Etats* signée en décembre. De nouveaux concepts émergent tels que, la non-réciprocité dans les négociations commerciales, les traitements

³⁵ L’article 1.2 de la Charte des Nations Unies cite parmi les buts de l’organisation : « Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l’égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d’eux-mêmes (...) ». Cet objectif est réaffirmé à l’article 55.

³⁶ L’un des buts de l’ONU est selon l’article 1.3 : « Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d’ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l’homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion »

préférentiels, l'héritage commun de l'humanité ... Ces éléments progressistes en accédant à la « *forme juridique*³⁷ » transforme le droit international. Ainsi, en 1986, l'assemblée générale de l'ONU adopte, une déclaration clé sur le droit au développement, reconnu comme un droit de l'Homme.

Cependant, ces avancées restent purement juridiques et n'ont que peu d'influence sur l'économie internationale. Plusieurs raisons expliquent cet échec, principalement :

- . la faible applicabilité de ces requêtes jugées parfois irréalistes. Pour Torelli³⁸, les juristes du Tiers-Monde

«(...) ont cru pouvoir renverser le rapport de force existant dans l'ordre économique par la seule magie du verbe, par l'invocation d'une justice expiatoire à l'encontre des seules puissances ex-colonisatrices responsables du sous-développement, par l'appel d'une solidarité planétaire qui ne saurait exister dans un monde divisé d'Etats souverains».

- . l'opposition des anciennes puissances coloniales, qui avec la décolonisation avaient déjà essuyé un cuisant revers sur la scène internationale.

- . l'impossibilité de recourir à des sources conventionnelles du droit international (traités) ayant plus de valeur que les décisions assemblées générales (assimilées à du «droit mou » ou de simples recommandations).

3.1.2. Le traité de Vienne.

D'après A. Cassese³⁹, la Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue en 1969, reflète les attentes du Tiers Monde et des pays socialistes. En effet, en codifiant des principes issus de la coutume appartenant au corpus du droit général, la Convention introduit des restrictions à la liberté invétérée des Etats qui s'apparente à une « *democratization of international legal relations*⁴⁰ ». A ce titre l'auteur note l'emphasis mise sur les valeurs internationales.

Dans le cadre de la dette odieuse, la convention offre plusieurs recours possibles, dont le plus pertinent est l'article 50 sur la corruption.

Art. 50 Corruption du représentant d'un Etat

Si l'expression du consentement d'un Etat à être lié par un traité a été obtenue au moyen de la corruption de son représentant par l'action directe ou indirecte d'un autre Etat ayant participé à la négociation, l'Etat peut invoquer cette corruption comme viciant son consentement à être lié par le traité.

Il faut souligner que l'évocation de l'article 50, ou l'article 49 sur la fraude, n'est pertinente que dans le cadre de contrats liant deux Etats. Cependant, les cas

³⁷ F. Demichel, 1986, p.86.

³⁸ Cité par R. Charvin, 1986, p.45.

³⁹ A. Cassese, 2001, p. 127.

potentiellement concernés restent nombreux. On peut ainsi aisément penser aux dettes contractées par Mobutu, ou Suharto.

La convention semble accorder une importance particulière à la malhonnêteté potentielle des dirigeants et des créanciers⁴¹. Cette attention n’est pas anodine, puisque la notion de dette odieuse figure dans les travaux préparatoire de la *Convention de Vienne sur la succession d’États en matière de biens, archives et dettes d’État*, adoptée en 1983⁴². Dans ce document, la Commission de Droit International des Nations Unies définissait les dettes odieuses :

«(...) in rather watery terms, as debts contracted by the predecessor state with a view to obtaining objectives contrary to the major interests of the successor state or not in conformity with international law.⁴³ »

Selon J. King, cet élément est significatif de l’acceptation de la doctrine dans le discours juridique, mais aussi de l’opposition du Nord, puisque le texte ne fut pas retenu.

D’autre part, l’article 46 sur *les dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités* valide le comportement de certains Etats, dans le cadre de la dette odieuse. Ainsi, le Pérou avait adopté dès 1860 une loi stipulant que tout actes commis par un gouvernement usurpateur seraient déclarés nuls et non avenus, et contraire à la Constitution péruvienne⁴⁴. Cet article offre une opportunité considérable aux Etats à faible stabilité politique souhaitant se prémunir de futurs cas de dettes « odieuses ». Les répudiations ex-post étant au jour d’aujourd’hui incertaines, car liées aux rapports de force de l’ordre mondial actuel, la prévention des prêts frauduleux par leur invalidation dans le droit interne, voire au sein même de la Constitution, permettra une réappropriation significative du droit, visant à terme une plus grande équité internationale.

3.2. LA NON-APPLICATION DE LA DOCTRINE.

Suite aux avancées juridiques op-citées qui renforcent la portée des précédents examinés la non application de la doctrine étudiée est étonnante.

Son principal motif est l’opposition des grandes puissances. Il s’agit cependant de préciser que le débat ne porte pas sur les dettes contractées par les colonisateurs. Celles-

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ L’article 49 concerne sur les fraudes.

⁴² D’après J. King, 2002, p.31.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ L’article 10 de la Constitution du 10 Novembre 1860 stipule que « sont nuls les actes de ceux qui ont usurpés les fonctions public et les emplois confiés sous les conditions prescrites par la Constitution et les lois ».

ci ne furent pas mises à la charge des nouveaux Etats *ipso jure* et ceux qui les assumèrent le firent volontairement, surtout pour des « *raisons politiques* »⁴⁵.

Les mêmes raisons freinèrent plus tard les Etats à répudier leurs dettes odieuses. Et pour cause : un Etat répudiant sa dette est un Etat qui s’isole de la communauté financière internationale. Or, en 1982, la crise de la dette mexicaine mit un terme à l’octroi frénétique de prêts au Tiers-Monde. La finance internationale s’en détournait et les taux d’intérêts pratiqués augmentèrent dangereusement. De plus, les Etats du Nord, touchés par la stagflation réduisirent considérablement leur aide publique au développement. A la même période, deux avocats de la First National Bank of Chicago avertirent les créanciers impliqués dans l’endettement extérieur des pays du Tiers Monde : la doctrine menaçait considérablement leurs intérêts et pouvait même les rendre complices des gouvernements usurpateurs. Au lieu de susciter chez les banquiers une plus grande considération des desseins de leurs clients, l’article de J. Foorman et M. Jehle les conforta dans leur méfiance du Sud.

C’est donc la peur de la sanction des marchés financiers qui réfrènent les pays du Tiers Monde. Lorsque les Sandinistas prirent le pouvoir au Nicaragua en 1979, il reconsidèrent rapidement leur répudiation initiale des dettes de Somoza quand Cuba leur conseilla de ne pas « *unwisely alienate them from western capitalist countries* »⁴⁶.

De même le gouvernement Mandela endossa les dettes de l’apartheid, malgré la pression du mouvement catholique. Pourtant nombreux sont les candidats au « label odieux »⁴⁷.

La seconde restriction importante à l’application de la doctrine de la dette odieuse provient du fait que celle-ci n’a pas atteint le stade de *l’opinio juris*. Dès lors, son emploi reste aléatoire, car il repose sur les rapports de force sous-jacents.

La probabilité de création d’une règle de droit décroît avec l’importance ou la sensibilité du sujet abordé. De plus la soumission au droit est une fonction inverse de la puissance des Etats. Par conséquent, et compte tenu de la toute-puissance de la finance dans les relations internationales, la création d’une règle limitant ce pouvoir, et les bénéfices subjacents, est peu probable. La notion de dette odieuse reste donc un élément de la doctrine, celle-ci n’étant pas une source classique de droit international.

⁴⁵ Ibid., p.28.

⁴⁶ M. Kremer and S. Jayachandran, p.8, April 2002.

⁴⁷ Appellation contenue dans la version française de l’article de Kremer et Jayachandran, site du FMI, cf. bibliographie.

Si l’on recherche sa présence dans les sources premières du droit international défini par l’article 38 de la Cour internationale de Justice, les résultats ne sont pas forcément convainquant.

Ainsi en ce qui concerne les traités, on ne trouve que des références indirectes, tels que les articles de la Convention de 1969 op-cités.

Parmi les décisions judiciaires, seule l’affaire Tinoco fait jurisprudence. Cependant, ce précédent lie fermement le caractère légal des dettes publiques au respect de l’intérêt public. De plus, la sentence Olmos nous offre un autre cas consigné par une cour arbitrale, même si sa valeur est amoindrie par la prescription des faits et l’immunité protégeant les coupables désignés.

Une autre source du droit international est contenue dans les principes généraux du droit. Parmi ceux-ci, on peut citer la bonne foi, utilisée dans l’affaire Tinoco, et la théorie de l’enrichissement injuste ou « *acquired rights theory* ».

Inscrite dans la Convention de Vienne de 1969, la bonne foi stipule que les parties d’un traité doivent avoir un « *comportement juste, raisonnable, intègre et honnête*⁴⁸ ». L’abus de droit est ainsi contraire au principe de bonne foi⁴⁹. Cependant, la bonne foi reste un élément subjectif, dont l’invocation est nécessaire mais non suffisante.

Dans leur article J. Foorman et M. Jehle, les avocat de la First National Bank of Chicago, évoquaient leur crainte que la succession des dettes publiques naisse plus d’une obligation morale que d’une obligation juridique⁵⁰. En effet, l’Etat successeur hérite de la relation légale qui liait le gouvernement précédent aux créanciers, et de ce fait, ne peut s’enrichir injustement au dépend de ces derniers. Mais parallèlement, il est tout aussi injuste qu’un Etat en difficulté financière rembourse une dette dont il n’a pas bénéficié. Il semble donc, dans ce cas, que des droits basés sur des notions de justice ou de morale peuvent supplanter un droit contractuel.

Enfin, la coutume forme une source première du droit international, si et seulement si elle est la preuve d’une pratique générale acceptée comme étant le droit (cf. section 2.1). Or, la pratique récente des Etats ne montre pas que la doctrine de la dette odieuse ait atteint le statut de droit. Les auteurs ne s’accordent pas sur l’*opinio juris* de la doctrine, c’est-à-dire le fait qu’elle soit perçue par les Etats comme leur conférant des

⁴⁸ Commission Internationale de la Chasse à la Baleine, Juillet 2001. cette commission compte 40 Etats membres.

⁴⁹ Convention des Nations Unis sur le Droit de la Mer, art. 300.

droits et des obligations tels, qu’ils doivent se conformer à celle-ci. Pour beaucoup, elle reste un élément de la morale et n’a pas valeur de loi.

3.3. ET MAINTENANT ?

La reconnaissance des organisations non-gouvernementales comme de nouveaux acteurs des relations internationales, représentant la « société civile » voire la « communauté internationale » offre de nouvelles pistes.

Ainsi, la médiatisation de la doctrine de la dette odieuse par les mouvements pour l’annulation de la dette du Tiers-Monde, tels que le CADTM⁵¹, Jubilee 2000, ATTAC⁵² ou le collectif Odious Debt, crée une double prise de conscience : celle de leurs droits par les peuples du Sud, et celle des nécessités par les peuples du Nord.

Or, il existe une « *sécrétion spontanée et nécessaire du droit objectif par le tissu social* », qui résulte de la « *répartition hiérarchisée du pouvoir (...) international entre les groupes d’individus* » et des nécessités du moment⁵³. Dès lors, la considération grandissante des sphères juridique et politique pour les revendications des ONG (en témoigne par exemple leur rôle dans l’élaboration du Statut de Rome de la Cour pénale internationale) laisse espérer une amélioration du statut de la doctrine. Ainsi, le parlement anglais⁵⁴ a explicitement reconnu la doctrine dans le cadre des dettes rwandaises. De même, Washington, pour des motifs peu altruistes, a récemment fait référence à la doctrine dans le but légitimer une annulation partielle de la dette irakienne contractée par la dictature.

Les ONG ont déjà remporté plusieurs succès juridique (Convention d’Ottawa sur les mines anti-personnelles, actions d’Amnesty International), et la dénonciation des dettes odieuses est probablement le prochain.

De plus, la *Sentencia Olmos* du 13 juillet 2000 de la Cour Criminelle et Correctionnelle de Buenos Aires, qui condamne la dictature argentine et ses créanciers dont le FMI, valide le recours à la justice nationale dans la condamnation de ce type de dette. Si l’internationalisation du débat sur la dette « odieuse » est nécessaire, il semble

⁵⁰ J. Foorman & M. Jehle, *Effects of State and Government Succession on Commercial bank Loans to Foreign Sovereign Borrowers*, University of Illinois Review n°11, 1982, cité par C.P. Abrahams, “The doctrine of odious debts” Rijks Universiteit Leiden.

⁵¹ Comité pour l’Annulation de la Dette du Tiers Monde.

⁵² Association pour une Taxe sur les Transactions financières pour l’Aide au Citoyens.

⁵³ Les citations proviennent de D. Simon, 1991, p 32, qui évoque les idées de Georges Scelle.

⁵⁴ International Development Committee of the House of Commons, Third Report, 14 May 1998.

important que les démarches juridiques émanent d'une décision nationale. Leurs réussites dépendront de leur coordination à l'échelle régionale par exemple.

Parallèlement, le FMI a publié en juin 2002 l'article de deux économistes d'Harvard⁵⁵ affirmant la viabilité d'une institutionnalisation des dénonciations *a priori* de dettes odieuses afin d'éviter leur répudiation *ex-post*, ou de la création d'une nouvelle norme exonérant les pays victimes de toute responsabilité. Par cet acte, le FMI montre une perméabilité à ces idées. Celle-ci suggère une surestimation historique du pouvoir des créanciers sur les débiteurs. En effet, la stabilité financière du Nord dépend largement du Sud. En sont la preuve les perpétuels rééchelonnements de dettes accordés aux économies débitrices.

CONCLUSION.

On peut avancer que la non-application de la doctrine de la dette odieuse, révèle l'opposition entre droit naturel et droit positif.

En effet, si la décolonisation a apporté un caractère progressiste au droit international celui-ci reste dominé par des notions classiques conformes aux pratiques d'Etats. En d'autres termes peu de « *normative content independent of state practice*⁵⁶ » a été ajouté au droit international depuis les avancées quasi-révolutionnaires des années 1970. Cette opposition engendre une *bilatéralisation* des disputes⁵⁷ dont l'issue dépend des enjeux et des rapports de force.

En effet, comme au XIX^{ème} siècle, le droit international sert toujours les intérêts des grandes puissances. La mise en cause des dysfonctionnement de l'ONU, qui fait écho à la crise consensus de Washington, reflète les jeux de pouvoirs à l'œuvre dans les relations internationales.

Par conséquent, il est nécessaire de remédier à cette application du droit sujette à deux poids, deux mesures. S'il est peu probable qu'une instance supranationale puisse produire des règles de droit contraires aux intérêts des États, l'évolution du droit international vers plus d'indépendance vis à vis du politique est souhaitable.

⁵⁵ M. Kremer and S. Jayachandran, *Odious debt*, in *Finances & Development*, vol. 39, n°2, Juin 2002.

⁵⁶ J. Klabbers, R. Lefeber, *doc autodétermination*, p.76.

⁵⁷ Ibid.