La dette odieuse ou la nullité de la dette

dimanche 16 janvier 2011, par DIAZ BALBUENA Hugo Ruiz (Date de rédaction antérieure : 1er novembre 2002).

Nous allons aborder le thème connu sous les expressions de dette odieuse et de nullité de la dette, thème présentant un champ d'application très large. Les dettes contractées par un gouvernement, qu'il soit démocratique ou dictatorial, dans le but de soumettre un peuple à la domination coloniale, sont considérées comme « dette odieuse » . La dette peut également se révéler odieuse si elle a été contractée sans le consentement du peuple.

Un courant doctrinal affirme qu'il n'est pas pertinent de déterminer ou qualifier une dette contractée par un gouvernement usurpateur comme étant odieuse ou non- odieuse. Un gouvernement postérieur à une dictature ou à un gouvernement usurpateur n'aurait pas à se prononcer sur le caractère des dettes contractées par le gouvernement précédent . Le droit international serait indifférent à la nature du gouvernement, une dictature ou un gouvernement démocratique, qui a produit l'acte en question. Celui-ci sera toujours considéré comme un acte étatique produisant des effets en droit international.

Ainsi, selon Luis Anderson, « les actes politiques et légaux d'un régime de facto sont des actes d'Etat, et les obligations qui en découlent incombent à l'Etat, même si un changement postérieur de gouvernement survient » .. Cette approche n'est pas confirmée par l'analyse historique de la pratique internationale. A priori, nous pouvons dire, d'une part, que la notion de la nullité de la dette (ou de dette odieuse) recouvre les dettes contractées par un gouvernement qui est prima facie illégal. D'autre part, la notion recouvre également des situations dans lesquelles il est capital de tenir compte de la finalité avec laquelle la dette a été contractée.

Au moment d'aborder le sujet, il est important aussi de faire la distinction entre les dettes d'Etat et les dettes de régime. Les dettes de régime peuvent être définies comme étant contractées dans l'intérêt d'une forme politique déterminée. Les dettes d'Etat, lorsque celles-ci sont a priori considérées comme valables en droit international, sont contractées dans l'intérêt public.

Le problème essentiel est de savoir si l'Etat ou un gouvernement a une obligation juridique de d'hériter et partant, de rembourser les dettes contractées par un Etat antérieur (dette d'Etat) ou par un gouvernement précédent (dette de régime). Selon plusieurs auteurs, le principe de la transmission des dettes s'applique entièrement aux dettes de régime. Au XIXe siècle, la doctrine favorable à la transmission des dettes était celle qui recueillait la majorité des adhésions et constitue, de nos jours, la doctrine qui prédomine en droit international.

Néanmoins, plusieurs auteurs (Jèze et Sepúlveda parmi d'autres) ont nié qu'il y avait obligation juridique pour l'Etat successeur de participer au service de la dette d'un Etat démembré ou d'un gouvernement usurpateur. Il est à souligner que cet argument est largement conforté par la pratique. La thèse fut défendue par la Russie à l'égard de la dette publique turque lors du Congrès de Berlin en 1878, par la France à l'égard de la dette publique malgache lors de l'annexion de Madagascar , par la Grèce à l'égard de la dette ottomane lors de la Conférence de Lausanne en 1922-1923 et par l'Allemagne à l'égard de la dette autrichienne après l'annexion en 1938.

L’argument de base est le suivant : ce n’est pas l’Etat bénéficiaire qui a contracté la dette. Dans l’affaire de la Répartition de la dette ottomane , la Turquie a prétendu que la succession des dettes était un principe de droit international. L’arbitre unique a nié que la succession des dettes était un principe de droit international. De cette manière, ni les territoires qui étaient passés sous domination anglaise (formellement sous « mandat »), ni l’Angleterre n’étaient obligés en droit d’assumer les dettes de l’Etat antérieur . La pratique internationale nous confirme donc l’inexistence d’un quelconque principe général de transmission des dettes publiques.

En outre, cette même pratique internationale montre que la dette publique peut être frappée de nullité si elle est destinée à coloniser un peuple.

Le cas le plus exemplaire dans ce domaine est le règlement des dettes de certains pays après la signature du Traité de Versailles, après la première guerre mondiale.

Le Traité de Versailles du 28 juin 1919 stipulait :

" *Art. 92 La proportion et la nature des charges financières de l’Allemagne et de la Prusse que la Pologne aura à supporter seront conformément à l’article 254 de la partie IX (clauses financières) du présent traité.*

La partie de la dette qui d’après la Commission des réparations, prévue audit article, se rapporte aux mesures prises par les gouvernements allemand et prussien en vue de la colonisation allemande de la Pologne, sera exclue de la proportion mise à la charge de celle-ci… " ;

Le 2e § de l’article 255 du Traité est rédigé comme suit :

« en ce qui concerne la Pologne, la fraction de la dette dont la Commission des réparations attribuera l’origine aux mesures prises par les gouvernements allemand et prussien pour la colonisation allemande de la Pologne sera exclue de l’attribution à faire en exécution de l’article 254 ».

Les délégations allemande et prussienne avaient prétendu que les dettes contractées pour la colonisation du territoire polonais devaient être transférées à la charge de cet Etat . Les Alliés, de leur part, ont considéré que la Pologne n’était pas obligée de payer ou de prendre en charge des dettes contractées par les Etats allemand et prussien en vue de la colonisation de son territoire. Toute cette dette est frappée de nullité en droit et peut être moralement considérée comme « odieuse » . Bien que les dettes de l’empire allemand soient de véritables actes d’Etat en droit international, il n’est pas moins vrai que ces actes sont nuls.

Le gouvernement polonais n’était en conséquence pas tenu de rembourser ces dettes.

En Amérique latine, certains gouvernements ont déclaré la nullité absolue des dettes publiques contractées par les gouvernements précédents, nullité déclarée d’ailleurs unilatéralement. C’est particulièrement le cas du gouvernement de Benito Juàrez au Mexique. Celui-ci, en 1860, avait refusé d’assumer les dettes contractées par le gouvernement précédent de Miramonen argumentant que les fonds en provenance des emprunts contractés auprès des créanciers avaient largement contribué à maintenir au pouvoir ce gouvernement usurpateur. Aucun Etat n’avait contesté la légitimité et la licité de la mesure prise par le gouvernement mexicain.

Le Mexique avait également promulgué le 18 juin 1883 une loi dite Loi sur le règlement de la dette nationale . Selon cette loi,

« Nous ne pouvons pas reconnaître, et par conséquent elles n’auront pu être converties, les dettes

émises par le gouvernement qui prétendait avoir existé au Mexique du 17 décembre 1957 au 24 décembre 1860 (le gouvernement du général Zuloga, A.S.) et du 1er juin 1863 au 21 juin 1867 ».

Ni le gouvernement mexicain, ni les autres Etats n'ont considéré que l'Etat mexicain était responsable juridiquement des dettes contractées par des gouvernements usurpateurs. Lesdites dettes étaient nulles et odieuses.

Un autre cas est celui qui avait opposé les Etats-Unis et l'Espagne suite à l'indépendance de Cuba. L'Espagne revendiquait l'obligation de Cuba (devenu Etat indépendant) de rembourser les dettes contractées par la couronne espagnole et destinée à l'ancienne colonie.

A la Conférence de la Paix hispano-américaine tenue à Paris en 1898, les délégués des Etats-Unis avaient argumenté, entre autres, que les dettes réclamées par l'Espagne devaient être considérées comme « odieuses pour la population cubaine ». Deux éléments fondaient la prétention nord-américaine. Premièrement, il s'agissait d'un régime de domination coloniale. Deuxièmement, ce régime, per se dominateur et négateur du droit, a ignoré délibérément les droits du principal intéressé : le peuple cubain. Ainsi, selon les Etats-Unis, les dettes contractées par un régime oppresseur sont nulles et non avenues.

Les représentants nord-américains soutenaient que :

« …From the moral point of view, the proposal to impose these debts upon Cuba is equally untenable…The burden of the so called » Cuban debt ", imposed upon the Cuban people without their consent and by force of arms, was one of the principal wrongs for the termination of which struggles for Cuban independence were undertaken .

Ils ont pu constater que :

« The debt was contracted by Spain for national purposes, which in some cases were alien and in others actually adverse to the interest of Cuba…In reality the greater part of it was contracted for the purpose of supporting a Spanish army in Cuba » .

Si, sur le plan moral, la dette cubaine est considérée comme odieuse, sur le plan juridique, cette qualification implique la nullité d'un tel acte étatique, privant l'Espagne de tout droit de réclamation. La Commission avait affirmé qu'il était impossible que de telles dettes soient transférées et supportées par le peuple cubain .

Les Etats-Unis avaient développé ces arguments en s'inspirant de leur propre pratique . En effet, les colonies anglaises qui étaient devenues un Etat indépendant (les Etats-Unis) avaient catégoriquement refusé de prendre à leur charge la moindre part de la dette publique britannique ou de toute autre dette contractée par le colonisateur au nom des colonies, qu'il s'agisse de dettes contractées auprès de bailleurs de fonds privés ou publics. L'Etat indépendant, né de la révolution contre la domination coloniale anglaise, ne s'est jamais considéré lié par des actes juridiques internationaux conclus sans la participation de la population . Ces dettes, qui concernent le problème de la succession des Etats, peuvent également être considérées comme dettes de régime . Les Etats-Unis eux mêmes d'une part, avaient nié l'existence d'une obligation de transmission de dettes, et d'autre part, avaient répudié unilatéralement les dettes odieuses ou nulles.

Un autre cas intéressant est celui de la Sentence arbitrale concernant l'Angleterre et le Costa Rica à l'égard des contrats passés entre le gouvernementde Federico Tinoco qui avait renversé le gouvernement d'Alfredo Gonzàlez. Le gouvernement de Tinoco, reconnu par plusieurs Etats, ne l'était pas par les Etats-Unis qui le considéraient comme un gouvernement usurpateur ..

Le gouvernement de Tinoco fut, à son tour, renversé en septembre 1919. L'une des mesures prises par le nouveau gouvernement fut la Loi n° 41 du 22 août 1922 par laquelle il avait annulé tous les contrats, y compris les contrats de nature financière, passés avec les personnes privées entre le 27 janvier 1917 et le 2 septembre 1919.

L'Angleterre, dont les firmes privées avaient passé ces contrats, avait réclamé au nouveau gouvernement d'assumer les engagements pris par le gouvernement de Tinoco. Un différend international naquit au sujet de cette question. Dans le cadre du règlement, l'Arbitre unique n'avait pas reconnu la validité des actes juridiques accomplis par le gouvernement de Tinoco.

L'Etat n'était donc pas obligé d'assumer des obligations financières issues d'un gouvernement usurpateur, même si les contrats internationaux avaient été valablement conclus selon la loi interne, et même si l'acte du gouvernement de Tinoco était présumé valable en droit international.

Il n'y a donc pas de doute que si la dette a été contractée par un gouvernement usurpateur, les contrats ou les conventions internationales, conclus par ce gouvernement ne peuvent produire des effets juridiques valables transférables à l'Etat administré par un nouveau gouvernement ..

La pratique internationale analysée brièvement est tout à fait applicable à plusieurs cas actuels et notamment à celui de la dette argentine. Dans ce cas, le Juge fédéral a démontré l'existence d'une collusion entre la dictature argentine, le FMI et les banques privées internationales .. A cette constatation il faut ajouter le fait que le FMI et les autres créanciers n'avaient pas pu ignorer et ne pouvaient pas ignorer qu'ils traitaient avec un régime illégitime et usurpateur, dont les bases mêmes étaient la négation absolue de toute légalité.. Ils ne pouvaient pas ignorer non plus qu'ils traitaient avec un gouvernement qui avait planifié et exécuté les crimes les plus graves contre l'humanité, dont les principaux responsables ont été jugés et condamnés pénalement.

Suivant la pratique internationale et les termes de la Sentence du Juge fédéral argentin, nous pouvons dire que, si les institutions financières internationales (IFI) et les firmes financières privées ont fourni des fonds (sous forme de prêt) à une dictature (gouvernement usurpateur), qui, en outre, a planifié et exécuté des crimes contre l'humanité, ces institutions internationales ne peuvent prétendre que :

a. un tel acte est un acte d'Etat juridiquement valable en droit international ;

b. le gouvernement postérieur légitime est juridiquement tenu par le droit international à rembourser les dettes de la dictature militaire.

Cela dit, ce type d'emprunt étant présumé frappé de nullité ou d'invalidité substantielle, c'est aux créanciers de prouver que les dettes ont été contractées dans l'intérêt de l'Etat , de manière régulière et par un gouvernement régulier selon les prescriptions de la loi interne. Le droit international nous enseigne que tous les actes gouvernementaux, y compris les actes juridiques par lesquels un gouvernement usurpateur a contracté des dettes publiques, sont frappés inéluctablement de nullité.

Comme l'a bien remarqué Saack, ce type de dette :

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

Cela étant, le gouvernement légitime postérieur n'est pas tenu de payer la dette externe, même si l'acte conclu est un acte d'Etat en droit international. Par contre, l'obligation de rembourser cette dette est à la charge des personnes qui sous le régime usurpateur ont été responsables de tels actes.

C’est sur leurs biens et sur leurs ressources personnelles qu’un tel paiement doit être garanti à condition toutefois que la dette ne soit pas considérée nulle. Les créanciers n’ont en conséquence, aucun titre légal de réclamation, même si les prêts avaient été octroyés moyennant la signature d’accords ou des contrats internationaux.

En ce qui concerne la conduite de ces créanciers, la Cour de Paris a affirmé en 1847 sans ambiguïté que

« … présomption de dol et de fraude atteint un contrat volontairement passé avec un gouvernement usurpateur, contrat substantiellement nul suivant les principes du droit public commun aux sujets de toutes les nations » ..

Si l’arrêt précité se réfère aux contrats entre personnes privées et l’Etat, il est tout à fait applicable aux accords conclus entre un Etat et les IFI dans le cas des emprunts publics. Il est important de le répéter : les créanciers, en cas de prêts octroyés à des dictatures ou à des gouvernements usurpateurs, le font à leur risque et péril. Ils ne peuvent en conséquence fonder juridiquement une réclamation de remboursement des dettes ni à l’Etat, ni à un quelconque gouvernement postérieur à celui de l’usurpateur. Il n’existe pas présomption juris et de juris de la validité de telles dettes. Au contraire, la présomption joue comme élément contre les créanciers.

La Cour de Paris a été suffisamment claire sur ce point lorsqu’elle a affirmé que dans le cas de prêts octroyés à un gouvernement usurpateur, la règle de base est la présomption de fraude et de dol. Ce type de créance, et en conséquence, la dette qui pèse sur les ressources de l’Etat, sont frappés de nullité.

En résumé, la pratique nous permet de conclure que la nullité de la dette contractée par une dictature ou par un gouvernement usurpateur est opposable en droit interne et en droit international.

De même les dettes contractées par des gouvernements usurpateurs peuvent, si les gouvernements postérieurs le décident, être annulées unilatéralement.

Il est évident qu’en matière d’extinction des dettes, *« le successeur n’a pas à reconnaître des dettes contractées en raison de l’insolvabilité et de l’incapacité des autorités antérieures. De nombreuses obligations financières à charge d’un pays sont prises uniquement au bénéfice d’un régime… La théorie de la » dette odieuse « semble être une thèse soutenable et consistante en pratique internationale dans le but de cesser de couvrir les dettes du prédécesseur ».* .

Enfin, à notre sens, puisqu’une dette contractée par un gouvernement a des conséquences directes sur le bien être de la population engageant toutes les ressources de l’Etat, tous les groupes de citoyens auraient, à ce titre, prima facie le droit, en se fondant sur le droit interne et sur le droit international, de demander aux tribunaux compétents de déclarer la nullité de la dette.

Hugo Ruiz Diaz

P.-S.

* http://www.cadtm.org/La-dette-odieuse-ou-la-nullite-de