



| CADTM |

www.cadtm.org/spip.php?article164**A propos de la position à prendre en tant que CADTM**

La création d'un Tribunal d'arbitrage sur la dette : une solution alternative ?

par Hugo Ruiz Diaz

10 juillet 2003

Cette note porte sur une brève analyse des propositions de la création d'un tribunal d'arbitrage international sur la dette et est destinée au réseau international du CADTM afin de mieux éclaircir notre position et, en même temps, apporter des éléments à tous les militants.

La note laisse de côté les analyses sur les aspects de procédure qui sont explicités dans les propositions (Qui déclenche le mécanisme ? Qui a la charge de la preuve ? Conditions de déclaration de l'illicéité de la dette ? Conditions et mécanismes de la participation de la société civile, etc.). Les débats particuliers sur les mécanismes internes ou de procédure se trouvent en effet suffisamment développés dans plusieurs propositions, notamment celles de Jubilé Allemagne, Jubilé Angleterre et celle de Acosta -Ugarteche.

Il s'agit en conséquence d'un document qui aborde le sujet à partir des traits généraux des propositions. Il est important de remarquer que ces propositions ne sont pas contradictoires en principe avec les positions assumées par le CADTM. Elles sont complémentaires dans le processus de lutte en faveur de l'annulation de la dette du tiers monde.

LES PROPOSITIONS

Ces derniers temps, le CADTM a été confronté à trois propositions. D'abord, celle qui a été rédigée par Alejandro Bendana (Nicaragua) pour Jubilé Sud (diffusée au Forum social Mondial de Porto Alegre en janvier 2003 et à la rencontre organisée par l'AITEC en mars 2003 à Paris - à la date où ce texte est écrit, nous ne savons pas s'il s'agit d'un texte officiel de Jubilé Sud). Ce texte intitulé « *Répudiation et arbitrage : nécessité d'une approche intégrale ?* » est disponible en français sur le site internet du CADTM.

Il est également question de la proposition présentée par Alberto Acosta - Oscar Ugarteche à l'occasion du Séminaire sur la dette d'Amérique Latine à Bruxelles en mai 2003. Et, dernièrement, la proposition de Jubilé Irak (Grande Bretagne) présentée par Justin Alexander à Genève à l'égard de la dette irakienne.

Toutes les propositions avancées visent la solution réelle du problème de la dette externe des pays du tiers monde. Toutes ont le même fondement : la *justiciabilité* (c'est-à-dire, la possibilité de porter plainte) à travers un organe international. En substance, il s'agit de la création d'une instance d'arbitrage internationale indépendante qui connaîtra les responsabilités respectives des débiteurs et des créanciers. En règle générale, les renégociations concernant la dette externe ont été faites sous l'autorité des créanciers.

En effet, face à la gravité du problème de la dette externe, la création d'un tribunal d'arbitrage se révélerait comme une proposition plus réaliste face aux propositions prônant l'annulation pure et simple. Des propositions certes justes, mais inefficaces dans la pratique selon les auteurs des propositions citées plus haut.

C'est ainsi que les propositions cherchent une solution de fond par des moyens tout à fait normaux et traditionnels en droit international : l'arbitrage, institution largement utilisée par les Etats et par les particuliers, notamment en matière de droit commercial international privé. Dans ce sens, remarquons que l'arbitrage constitue un moyen juridictionnel beaucoup plus souple, avec une procédure moins lourde et donc, plus accessible que d'autres types de tribunaux. En outre, le coût d'une telle procédure serait à la portée des Etats, y compris les Etats les plus pauvres. Les propositions sont d'autant plus séduisantes si l'on tient compte du fait que les contrats d'emprunts signés entre les créanciers privés et les Etats ou entre les Etats et les IFI ou entre Etats prévoient, en général, le recours à des tribunaux ou à des organes juridictionnels situés hors la juridiction de l'Etat débiteur. En effet, les propositions visent, elles, à utiliser une juridiction caractérisée par sa neutralité de principe et censée être plus profitable à l'Etat débiteur. Il s'agit en dernière instance de mettre des correctifs à une relation juridique inéquitable et inégale.

LES MOTIVATIONS EN FAVEUR D'UN TRIBUNAL D'ARBITRAGE SUR LA DETTE

1. L'une des caractéristiques des propositions présentées, c'est qu'il s'agirait d'un Tribunal impartial où la société civile aurait un rôle important à jouer. En effet, vu la nature des clauses de règlement des différends entre débiteurs et créanciers et vu le droit qui leur est applicable, les débiteurs se trouveront toujours en situation de désavantage. Signalons que dans le cas du FMI et de la BM, les différends à l'égard de la dette sont tranchés par les institutions elles-mêmes.

2. La deuxième caractéristique se réfère au souci de trouver un équilibre entre débiteurs et créanciers. En effet, il est courant de trouver des clauses de règlement par lesquelles les Etats renoncent explicitement à l'exercice des compétences des tribunaux nationaux au profit des tribunaux étrangers. Ce transfert de l'exercice des compétences se fait normalement en faveur des tribunaux situés aux Etats-Unis (c'est par exemple le cas de la clause de règlement prévu entre l'Argentine, les créanciers privés et les IFI) ou en Grande Bretagne. Et c'est justement afin d'éviter des situations arbitraires où les créanciers agissent en tant que juges et parties dans un différend, que ces propositions sont présentées comme des alternatives crédibles. Remarquons que les IFI sont elles-mêmes des créanciers qui ont tout intérêt à perpétuer la relation inégalitaire Créancier / Débiteur.

3. Troisièmement, comme cela a déjà été signalé, il s'agirait d'utiliser un moyen juridictionnel largement accepté par les Etats, les IFI et les créanciers privés.

4. La société civile sera habilitée, comme les Etats, à introduire des demandes auprès du Tribunal.

LES COMPETENCES DU TRIBUNAL D'ARBITRAGE INTERNATIONAL. LES CONSEQUENCES POSSIBLES

Le point central sur lequel le TIAD (Tribunal international d'arbitrage de la dette) doit se pencher, consiste en l'évaluation de la dette d'un pays dans son ensemble afin de déceler quelle part est licite et quelle part est illicite. Le TIAD devra notamment se prononcer, entre autres, sur les dettes :

- 1.** contractées par des débiteurs illégitimes ou des régimes illégaux ou par des créanciers qui ont agi de manière illégitime ou illégale en concert avec les gouvernements des Etats débiteurs ;
- 2.** contractées dans un but illégitime ou illicite (guerre, oppression de la population, etc.) ;
- 3.** contractées par des gouvernements démocratiques mais étroitement liées à la corruption ;
- 4.** qui violent les droits humains (DESC, Droits civils et politiques).

Ainsi, au-delà de l'aspect légal, le TIAD pourrait se pencher non seulement sur l'illicéité de la dette mais aussi sur sa légitimité.

LES DIFFICULTES PRATIQUES

Ce qui paraît simple sur le plan doctrinal, peut cependant apparaître extrêmement difficile à concrétiser.

1. Tout tribunal, en tant qu'organe juridictionnel de droit international, doit être doté de compétences particulières. Dans le cas du TIAD, il devra statuer sur la validité ou l'illégalité (et éventuellement sur l'illégitimité) de la dette contractée par un Etat, fait qui peut mener à la déclaration de la nullité d'une dette particulière. Les créanciers (publics ou privés) accepteront-ils de se soumettre à une juridiction dont une décision peut entraîner la déclaration de la nullité des dettes contractées par certains gouvernements ? Tenons compte également du fait que le problème de la dette est étroitement lié au problème de la corruption des gouvernements du Sud, élément qui les mettrait dans une situation assez difficile, puisque l'analyse porterait sur la légalité ou illégalité de la dette. Accepteront-ils qu'une décision constate également la corruption gouvernementale dans le processus d'endettement et de la mise en œuvre des privatisations ? Le Tribunal dépasse ainsi l'enjeu purement juridique pour devenir une affaire de nature strictement politique.

2. La création de tout Tribunal international relève, en droit international, de la volonté des débiteurs et des créanciers. Ce sont eux les sujets de droit qui peuvent prendre une telle initiative et l'amener jusqu'à la conclusion d'un traité ou accord. Ainsi, la création de tout Tribunal international doit nécessairement passer par l'étape de négociation, de conclusion et de ratification d'un traité. Tout cela implique dans les faits, et parce que le droit international le prévoit, d'après négociations entre tous les sujets concernés. Dans ce cas concret, la création du TIAD nécessite préalablement des négociations entre les Etats, y compris entre ceux-ci et les IFI, sujets également du droit international. C'est là que se matérialise la figure juridique de débiteur/ créancier. Il reste à déterminer un problème de fond : quel statut donner aux créanciers privés ?

La proposition Acosta - Ugarteche renvoie la création du TIAD à l'Assemblée générale de l'ONU, enceinte où les négociations devraient être menées. Rappelons qu'à l'heure actuelle, il y a plus de 160 Etats membres de l'ONU. Mais, quel que soit l'endroit où la proposition est faite, l'initiative appartiendra toujours aux Etats ou aux IFI. Dans le cas de ces dernières, il paraît difficile qu'elles prennent une telle initiative ou qu'elles l'appuient.

Tenons compte également du fait que la base du droit international des traités est essentiellement volontaire (du moins jusqu'à présent). Il est régi par la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats de 1969 et par la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et Organisations internationales et entre celles-ci de 1985.

3. Le caractère volontaire veut dire que les Etats peuvent participer ou refuser de participer aux négociations préalables à la conclusion du TIAD. De plus, si une telle convention ou accord est conclu, les Etats et les IFI peuvent également refuser de le signer ou de le ratifier. Suivant la Convention de Vienne sur

le droit des traités entre Etats de 1969, les Etats et les Organisations internationales qui ne le signent pas ou ne le ratifient pas ou n'y adhèrent pas, restent tiers. En conséquence, ils ne sont pas juridiquement liés. Prenons cette hypothèse : si les IFI, les Etats-Unis ou les Etats de l'Union européenne refusent de ratifier ou d'adhérer à un tel accord, ils restent tiers et le TIAD ne peut et ne saurait exercer ses compétences vis-à-vis d'eux. La Cour Internationale de Justice s'est prononcée à maintes reprises sur cette question : en l'absence de consentement explicite des tiers, un Tribunal international n'exerce pas ses compétences à leur égard. Le risque que les IFI ou certains Etats occidentaux les plus puissants ne participent pas au processus de négociations d'un accord sur le TIAD, ou ne le ratifient pas ou n'y adhèrent pas, est très élevé.

4. Signalons qu'il y a une co-responsabilité entre les gouvernements du Sud, les IFI et les créanciers privés dans tout le processus d'endettement. Ce sont en principe, les mêmes gouvernements qui, tout en ayant déjà à leur disposition les moyens juridiques pour ne pas payer la dette externe, ne les ont pas utilisés. Ce sont ces mêmes gouvernements qui devront mettre en place un Tribunal d'arbitrage international en concert avec les IFI.

5. A l'égard des IFI, les propositions ne contiennent des références (au moins explicitement développées jusqu'à présent) concernant la responsabilité internationale des IFI et/ou des créanciers privés. Remarquons que pour le CADTM, cette question est un élément essentiel afin de mettre en cause, d'une part, la légitimité des politiques menées par les IFI et, d'autre part, la violation constante et permanente du droit international suite à l'application desdites politiques. La mise en cause de la responsabilité internationale des IFI et des banques privées est un enjeu de premier plan où c'est la société civile et les groupes des citoyens qui auront l'initiative et non les gouvernements.

6. Il y a aussi un autre problème de fond qui n'a pas encore fait l'objet d'une analyse plus approfondie. En effet, quel serait le droit applicable par le TIAD ? Le droit international ? Le droit interne des Etats débiteurs ou celui des Etats créanciers ? Les deux à la fois ? Et, pour les créanciers privés : le droit commercial international ou le droit interne des Etats débiteurs ? La définition du droit applicable n'est pas simplement un problème de définition de technique juridique, mais essentiellement un problème politique.

7. Un aspect très important pour le CADTM est celui de la responsabilité pénale individuelle et de la responsabilité des personnes morales pour des violations graves du droit international. Par exemple, la collusion des IFI et des créanciers privés avec la dictature argentine, responsable des pires crimes contre l'humanité ou la complicité des IFI, ou celle des firmes transnationales avec le régime d'apartheid en Afrique du Sud. Ceci est une question qui échappe aux compétences du TIAD, sauf si les Etats et les IFI parties à un tel accord le décident autrement ou si elles considèrent que les normes qui régiront leurs compétences relèvent des normes jus cogens ou impératives, ce qui nous renvoie au droit international pénal.

LA POSITION DU CADTM

En tant que CADTM, notre objectif n'est pas seulement que la dette soit analysée dans son caractère de légalité ou d'illégalité par un Tribunal d'arbitrage international.

Le CADTM a pris une position ferme sur l'illégitimité, l'illicéité et la nullité des dettes du tiers monde. Selon la position assumée publiquement, il s'agit de politiques imposées aux peuples par les Etats dominants et par les IFI. Pour nous, il s'agit d'institutions illégitimes qui mènent des politiques en faveur du capital transnational afin de soumettre les peuples à leur domination. C'est ainsi que le CADTM s'approprie le droit international pour mettre substantiellement en question les politiques décidées par les IFI, leur légitimité et la licéité de leurs actions. Par cette voie, le CADTM vise directement la criminalisation de leurs activités y compris celles des créanciers privés et des gouvernements occidentaux.

A cet égard, le CADTM a eu le mérite d'exploiter la Sentence OLMOS de juillet 2000, sentence qui montre les agissements délictueux et le comportement d'Organisation criminelle des IFI et la conduite illicite des créanciers privés. Le développement et les efforts d'adaptation de la doctrine de la Dette odieuse vont dans la même direction.

De la même manière, pour le CADTM le problème de la dette, ainsi que l'application des politiques qui y sont reliées, n'est pas un problème unidirectionnel. Dans ce sens, nous mettons également en cause la responsabilité, la complicité et la corruption des élites dominantes à l'intérieur de la plupart des Etats du Tiers Monde. Ce sont ces mêmes élites dominantes qui bénéficient directement des politiques d'endettement et qui sont responsables de l'application des politiques dictées par les IFI. D'où, il y a lieu, avant tout, d'utiliser les instruments juridiques appropriés qui se trouvent à la portée des citoyens afin d'entamer des procès visant à récupérer les fonds détournés par des dirigeants corrompus. Il existe de nombreux précédents.

LA RESPONSABILITE INTERNATIONALE DES IFI ET DES CREANCIERS PRIVES ET L'OBLIGATION DE REPARATION

Disons simplement que la responsabilité internationale, y compris la responsabilité pénale, est un élément de premier plan.

En effet, les recherches et débats concernant le droit international nous montrent que les politiques imposées par les IFI de même que les agissements des gouvernements du Centre comme de la Périphérie

sont substantiellement contraires aux obligations imposées par le droit international. En particulier, celles qui se réfèrent à la protection des droits humains au sens large.

Mettre en exergue le régime de responsabilité internationale implique que les politiques d'endettement du Tiers monde constituent des violations permanentes et constantes du droit international, c'est-à-dire, des actes illicites.

De plus, quel que soit le régime en place dans un Etat déterminé, nos recherches nous ont permis de déceler que le droit international (y compris les Statuts de la Banque Mondiale par exemple) mettent à la charge des IFI l'obligation de vigilance due ou de diligence due afin de veiller à ce que leurs activités n'aient pas pour effet la violation du droit international, notamment, celle des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux, y compris l'obligation de veiller à ce que les prêts octroyés à des gouvernements en place ne soient pas utilisés par exemple, à l'achat d'armes afin de commettre un génocide.

L'autre point sur lequel nous travaillons est celui de l'Obligation de réparation. L'Obligation de réparation est la conséquence logique de la politique de violation du droit international de la part des IFI. Il ne s'agit pas de négocier les conditions auxquelles la dette sera licite ou illicite : puisque les politiques sont substantiellement contraires au droit international (violation permanente des droits économiques et sociaux par exemple), les IFI et les créanciers privés sont tenus de réparer les conséquences de telles violations.

LE DROIT PENAL INTERNATIONAL

Dans le domaine pénal, le recours aux règles du droit pénal international, en particulier aux figures délictuelles appliquées par le Tribunal de Nuremberg, mais aussi celles qui sont largement admises et incorporées dans plusieurs ordres juridiques étatiques, nous permet de pointer du doigt les IFI comme étant des Organisations criminelles, puisqu'elles ont agi en toute connaissance de cause avec des régimes criminels devenant ainsi les complices de violations graves du droit international : disparition forcée des personnes, tortures appliquées à grande échelle, exécutions extra-judiciaires, viols des femmes, etc.

LA VOIE CHOISIE : LE RECOURS AU DROIT INTERNE ET AU DROIT INTERNATIONAL

A la différence des propositions sur le TIAD (organe juridictionnel international qui devrait être le résultat des négociations entre débiteurs et créanciers), le CADTM a consciemment choisi le recours au droit interne des Etats dont le fondement est constitué par le droit international. Il s'agit, en dernière instance, d'entamer des procès là où le droit interne d'un Etat prévoit un tel recours.

Ce choix obéit au besoin de donner aux citoyens victimes des politiques des Banques et des IFI les instruments juridiques de fond et de forme afin qu'ils entament les poursuites judiciaires qui s'imposent. Il est important de dire que ce choix s'appuie sur des précédents récents tels que les plaintes contre des multinationales pour violations graves du droit international : les Ogonis du Nigeria contre Shell, la plainte contre Total Fina en Belgique pour complicité de crimes contre l'humanité en Birmanie, la plainte des citoyens sud-africains contre 21 multinationales pour complicité avec les crimes du régime de l'apartheid, parmi d'autres. L'importance de ces plaintes est la suivante : elles mettent en lumière les agissements criminels des multinationales. Sera-ce le cas dans une instance internationale comme le TIAD ?

Ces plaintes, bien qu'elles mettent en question des multinationales, personnes tout à fait différentes des IFI selon le droit international, ne peuvent que renforcer ce choix de cibler les IFI.

Remarquons qu'en tant que CADTM, nous mettons en cause la responsabilité pénale des cadres dirigeants des IFI et des banques créancières. Ces cadres doivent être signalés publiquement (et le droit nous le permet) comme les complices fournissant sciemment des moyens financiers à des régimes criminels qui ont commis et qui commettent encore des crimes contre l'humanité.

Pour le CADTM, le rôle essentiel revient aux groupes de citoyens qui ne devront pas passer, à nouveau pour matérialiser la *justiciabilité* de leurs droits violés, par la bonne ou mauvaise volonté des Etats. De plus, aucune garantie n'existe que l'accord final, après les négociations, ne soit vidé de son sens originel.

Finalement, il est important de dire que la proposition en faveur de la création du TIAD n'est pas incompatible avec la recherche des moyens visant l'annulation de la dette externe. En effet, ce sont des mouvements des citoyens qui la proposent, devenant ainsi un outil de lutte contre les politiques imposées par les IFI. C'est un instrument parmi beaucoup d'autres qui cherchent le même but : l'annulation de la dette du Tiers Monde. Mais nous avons notre spécificité : le recours à l'ordre juridique interne, le droit est là. Cette voie nous évite le problème de la dépendance des négociations internationales inter-étatiques et inter-organisations internationales en vue de la conclusion d'un traité portant sur la création du TIAD.