



Assemblée générale

Distr. générale
4 août 2015
Français
Original : anglais

Soixante-dixième session

Point 73 b) de l'ordre du jour provisoire**

Promotion et protection des droits de l'homme :
questions relatives aux droits de l'homme,
y compris les divers moyens de mieux assurer
l'exercice effectif des droits de l'homme
et des libertés fondamentales

Effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels

Note du Secrétaire général

Le Secrétaire général a l'honneur de transmettre aux membres de l'Assemblée générale le rapport de l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, Juan Pablo Bohoslavsky, établi en application de la résolution 25/16 du Conseil des droits de l'homme.

* Nouveau tirage pour raisons techniques (2 décembre 2015).

** A/70/150.



Rapport de l'Expert indépendant sur les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels

Résumé

Le présent rapport offre un aperçu des activités menées d'août 2014 à juillet 2015 par l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels.

Pendant la période à l'examen, l'Expert indépendant a présenté deux rapports thématiques au Conseil des droits de l'homme, l'un sur la complicité financière, l'autre sur les flux financiers illicites et les droits de l'homme. Il s'est rendu en visite officielle en Islande et en Chine, et a participé à la troisième Conférence internationale sur le financement du développement d'Addis-Abeba. Comme il y avait été invité par le Conseil des droits de l'homme dans sa résolution 27/30, l'Expert indépendant a en outre contribué à l'étude du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur les fonds vauvours et les droits de l'homme.

L'Expert indépendant a également participé aux travaux du comité spécial créé par l'Assemblée générale dans sa résolution 69/247 pour élaborer un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine dans le cadre de négociations intergouvernementales. Le présent rapport se termine par les réflexions de l'Expert indépendant sur le principe *pacta sunt servanda* (« les conventions ou les promesses doivent être respectées ») et son lien avec les droits de l'homme et les principes de légitimité et de soutenabilité dans le contexte des obligations découlant de la dette souveraine, une attention particulière étant portée à la restructuration de la dette. D'après l'Expert indépendant, la vision absolutiste du principe *pacta sunt servanda* ne fait partie ni du droit positif ni du droit international coutumier. Les dettes contractuelles existent dans un contexte juridique et économique plus large, dans lequel le droit des droits de l'homme, la relation mandant-mandataire entre le peuple et l'État et les contraintes économiques interagissent avec les droits des créanciers. Ce dialogue devrait avoir lieu dans le cadre juridique prévu par le droit international pour résoudre les conflits normatifs.

I. Introduction

1. Le présent rapport est soumis à l'Assemblée générale en application de la résolution 25/16, dans laquelle le Conseil des droits de l'homme a prié l'Expert indépendant chargé d'examiner les effets de la dette extérieure et des obligations financières internationales connexes des États sur le plein exercice de tous les droits de l'homme, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels, de faire régulièrement rapport au Conseil et à l'Assemblée. Ce rapport offre un aperçu des activités menées par l'Expert indépendant entre août 2014 et juillet 2015. Il se conclut par les réflexions de l'Expert indépendant sur le principe *pacta sunt servanda* (« les conventions ou les promesses doivent être respectées »), les principes de légitimité et de soutenabilité et les droits de l'homme dans le contexte des obligations liées à la dette internationale.

2. En sus de son mandat principal, qui est défini dans la résolution 25/16 du Conseil des droits de l'homme, l'Expert indépendant a également été chargé par le Conseil dans les résolutions 25/9, 26/7, 27/30, 28/5 et 28/8 : a) d'étudier les effets des flux financiers illicites sur la jouissance des droits de l'homme; b) de contribuer et participer à la troisième Conférence internationale sur le financement du développement et à son suivi; c) de contribuer au travail du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme, qui a été chargé d'étudier les effets des fonds dits « vautours » sur l'exercice des droits de l'homme, thème que le titulaire de mandat suit depuis plusieurs années.

3. Le Comité spécial des opérations de restructuration de la dette souveraine a été créé en application de la résolution 69/247 de l'Assemblée générale pour négocier la création d'un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine. Les conclusions des sessions du Comité spécial ont permis de donner un nouvel élan aux discussions internationales sur la nécessité de mettre en place des procédures ordonnées, justes, efficaces et assorties de délais de restructuration de la dette. Comme l'a souligné le Conseil des droits de l'homme dans la résolution 27/30, ces procédures devraient être compatibles avec les obligations et les normes existantes en matière de droits de l'homme.

II. Activités de l'Expert indépendant

A. Rapports thématiques

4. En application des résolutions 25/9 et 25/16 du Conseil des droits de l'homme, l'Expert indépendant a présenté deux rapports thématiques à la vingt-huitième session du Conseil des droits de l'homme (A/HRC/28/59 et A/HRC/28/60 et Corr.1).

5. Le premier rapport, consacré à la complicité financière (A/HRC/28/59), porte sur la question de l'octroi de prêts à des États qui se livrent à des violations flagrantes des droits de l'homme. Il a pour objet de faire mieux comprendre dans quels cas l'octroi d'une aide financière peut contribuer à la commission de violations des droits de l'homme flagrantes et de grande ampleur ou la favoriser. À cet effet, l'Expert indépendant décrit un modèle de choix rationnel fondé sur les motivations des gouvernements autoritaires et des bailleurs de fonds privés et publics. Il passe en revue les preuves empiriques de l'existence d'une relation entre le financement de la dette souveraine, les pratiques relatives aux droits de l'homme

et le renforcement des gouvernements qui se livrent à des violations flagrantes des droits de l'homme. Il présente également des conclusions provisoires dont il invite les parties prenantes à débattre. L'Expert indépendant analysera les incidences juridiques et politiques de la complicité financière dans une étude ultérieure.

6. Le second rapport (A/HRC/28/60 et Corr.1) constitue une étude provisoire sur les flux financiers illicites, les droits de l'homme et le programme de développement pour l'après-2015. Cette étude montre que les flux financiers illicites issus de la criminalité, de la corruption, de détournements de fonds et de l'évasion fiscale représentent de lourdes pertes de ressources pour les pays en développement, car ils réduisent le montant des recettes fiscales et les possibilités de fiscalité progressive, entravent le développement et l'état de droit, aggravent la pauvreté et les inégalités et nuisent à l'exercice des droits de l'homme. L'évasion fiscale et les autres abus fiscaux passent pour être les principales sources de sorties de fonds illicites, suivies par les flux financiers illicites provenant d'activités criminelles, telles que le trafic de drogues et la traite d'êtres humains, le commerce illicite des armes, le terrorisme et les flux financiers illicites issus de la corruption. Selon certaines estimations¹, en 2012, les pays en développement ont perdu 991 milliards de dollars des États-Unis sous forme de sorties de fonds illicites et ces sorties de fonds ont augmenté, en valeur réelle, à un rythme de 9,4 % par an entre 2003 et 2012. Le montant annuel de ces pertes dépasse de beaucoup le montant annuel estimatif du coût de la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement.

7. Le rapport expose comment les flux financiers illicites portent atteinte à la jouissance des droits économiques, sociaux, culturels, civils et politiques et souligne la nécessité : a) de respecter l'obligation de vigilance et de garantir une procédure régulière dans le cadre de la lutte contre les flux financiers illicites; b) de renforcer la protection des témoins et des lanceurs d'alerte; c) d'intégrer des considérations relatives aux droits de l'homme dans la gestion des avoirs volés restitués. Il s'accompagne de recommandations sur la manière d'atteindre l'objectif qu'est la réduction des flux financiers illicites dans le contexte du programme de développement des Nations Unies pour l'après-2015.

8. Dans sa résolution 28/5 en date du 26 mars 2015, le Conseil des droits de l'homme a pris note avec satisfaction de l'étude provisoire établie par l'Expert indépendant et l'a prié de convoquer une réunion d'experts dont les conclusions alimenteront son étude finale. Cette réunion devrait avoir lieu au quatrième trimestre de 2015 à New York.

B. Visites de pays

9. Depuis sa prise de fonctions le 2 juin 2014, l'Expert indépendant a demandé à pouvoir effectuer des visites auprès des Gouvernements chinois, égyptien, grec, islandais, jamaïcain, tunisien et zambien et à se rendre en visite officielle auprès de plusieurs institutions de l'Union européenne afin de discuter de l'effet des programmes d'ajustement économique sur la Grèce et d'autres pays membres de l'Union européenne.

¹ Voir A/HRC/28/60 et Corr.1, par. 10.

10. L'Expert indépendant est reconnaissant aux Gouvernements chinois, grec et islandais de l'avoir officiellement invité². Il s'est rendu en Islande du 8 au 15 décembre 2014 et en Chine du 29 juin au 6 juillet 2015. Il doit se rendre en Grèce du 30 novembre au 7 décembre 2015. Il espère effectuer des visites auprès de différentes institutions de l'Union européenne au début de l'année 2016, ainsi que dans des pays d'autres régions, notamment en Afrique et en Amérique Latine et dans les Caraïbes, en 2016.

11. Lors de sa visite en Islande, l'Expert indépendant a prêté une grande attention aux effets de la crise bancaire sur le droit au travail, à la sécurité sociale, au logement, à la santé, à l'éducation ainsi que sur certains groupes sociaux en particulier. Il a conclu dans son rapport³ que, même si l'Islande avait mieux géré la crise que bien d'autres pays et qu'elle s'était acquittée pleinement de ses obligations internationales, il convenait de remédier à certaines failles. Il a recommandé, d'une part, de renforcer encore le cadre juridique et institutionnel de l'Islande afin d'éviter la répétition d'une crise analogue, et, d'autre part, de prêter attention à certains groupes vulnérables, en particulier les personnes fortement endettées, les personnes qui sont locataires, les migrants et les enfants de famille monoparentale.

12. Lors de sa visite en Islande, l'Expert indépendant a également observé plusieurs bonnes pratiques que les États confrontés à une crise financière pourraient adopter afin de prévenir ou de réduire les répercussions négatives des programmes d'ajustement économique sur les droits de l'homme. Il a conclu que les organisations internationales et les autres pays pouvaient s'inspirer de l'exemple de l'Islande, qui a choisi de protéger son système d'aide sociale de base, de favoriser la participation des citoyens à la prise de décisions et d'assurer la responsabilité sur les plans politique, administratif et judiciaire.

13. La visite a contribué à l'un des six thèmes prioritaires définis par l'Expert indépendant dans son précédent rapport à l'Assemblée générale⁴, à savoir la recherche des bonnes pratiques que les États peuvent suivre pour éviter les incidences préjudiciables de la crise de la dette et des programmes d'ajustement économique. Si l'Islande se heurte toujours à un certain nombre de difficultés et ne s'est pas encore remise entièrement de la crise bancaire de 2008, l'Expert indépendant estime que d'autres pays pourraient tirer parti de la grande expérience islandaise et s'inspirer des moyens mis en œuvre dans ce pays pour minimiser les répercussions négatives de la crise financière sur les droits de l'homme.

14. L'Expert indépendant s'est rendu en Chine du 29 juin au 6 juillet 2015 dans le cadre d'une seconde visite officielle. Son objectif était d'évaluer en quoi les pratiques internationales du pays en matière de prêts pouvaient contribuer au respect des droits de l'homme, en particulier économiques, sociaux et culturels, dans les pays emprunteurs. Dans sa déclaration de fin de mission⁵, l'Expert indépendant s'est réjoui du rôle de premier plan joué par la Chine dans la création de deux banques multilatérales de développement : la Banque asiatique d'investissement pour l'infrastructure à Pékin et la Nouvelle Banque de développement à Shanghai.

² Au 24 juillet 2015.

³ Voir A/HRC/28/59/Add.1.

⁴ A/69/273.

⁵ La déclaration de fin de mission de l'Expert indépendant à propos de sa visite en Chine est consultable à l'adresse : <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16203&LangID=F>.

Il a également souligné que l'accent mis sur les droits de l'homme donnerait une meilleure image des prêts de la Chine dans le monde et a insisté sur la nécessité d'éviter, de réduire et de compenser les incidences néfastes des prêts et des financements de projets internationaux sur les plan social et environnemental et sur celui des droits de l'homme. Un rapport complet sur cette visite sera présenté à la trente-et-unième session du Conseil des droits de l'homme en mars 2016.

15. L'Expert indépendant souhaite remercier les Gouvernements chinois et islandais de l'entière coopération qu'ils lui ont apportée ainsi que les parties prenantes concernées de la disponibilité dont elles ont fait preuve lors de ses visites. Il se félicite également des discussions fructueuses, ouvertes et franches qu'il a pu avoir avec différents interlocuteurs dans les deux pays.

C. Communications et déclarations publiques

16. L'Expert indépendant a échangé des vues avec les États Membres lors de réunions bilatérales et dans le cadre de communications sur des problèmes portés à son attention. Il a également fait plusieurs déclarations publiques sur des sujets qui lui ont paru mériter l'attention du public.

17. Le 20 août 2014, l'Expert indépendant et le Rapporteur spécial sur l'extrême pauvreté et les droits de l'homme ont envoyé trois courriers au Gouvernement argentin, au Gouvernement des États-Unis d'Amérique et à la principale partie en litige, NML Capital Limited, sur les conséquences pour les droits de l'homme des récentes décisions rendues par la justice américaine. Ils se sont inquiétés du risque que ces décisions ne précipitent l'Argentine vers une crise d'endettement susceptible d'avoir des incidences néfastes sur les droits économiques, sociaux et culturels des Argentins, et qu'elles ne fassent obstacle au nécessaire réaménagement de la dette dans d'autres contextes. L'Expert et le Rapporteur ont fait valoir que les actions en justice intentées par les fonds vautours et notamment les décisions judiciaires obtenues par NML Capital Limited risquaient d'empêcher les pays endettés de consacrer les ressources dégagées par l'allègement de la dette à leurs programmes de développement et de réduction de la pauvreté, mais aussi de diminuer leur capacité de mettre en place les conditions nécessaires à la mise en œuvre des droits de l'homme pour leur peuple. L'Expert indépendant souhaite remercier l'Argentine et les États-Unis de leurs réponses et regrette que NML Capital Ltd. n'ait à ce jour donné aucune suite officielle à sa lettre⁶.

18. Dans une déclaration aux médias du 27 novembre 2014, deux experts des Nations Unies ont souligné que si l'Argentine remboursait bien NML Capital Ltd. conformément aux décisions de la justice américaine, le créancier recevrait 832 millions de dollars des États-Unis. L'Argentine pourrait également se voir réclamer jusqu'à 140 milliards de dollars par d'autres créanciers récalcitrants et détenteurs d'obligations restructurées, qui pourraient exiger un remboursement à des conditions égales⁷.

⁶ Voir le rapport sur les communications des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, A/HRC/28/85, affaires ARG 2/2014, USA 15/2014 et OTH 10/2014.

⁷ « Human rights impact must be addressed in vulture fund litigation – UN Experts », 27 novembre 2014. Texte consultable à l'adresse : <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15354>.

19. Les Experts se sont inquiétés des perturbations créées par un tel contentieux pour les droits de l'homme mais aussi pour la viabilité des accords sur la dette soutenus par la majeure partie des créanciers. Selon l'Expert indépendant, le cas de l'Argentine souligne la nécessité d'améliorer la réglementation, pour permettre de restructurer la dette de manière efficace et prévisible, et de faire face aux incidences sur les droits de l'homme des procédures judiciaires engagées par les fonds rapaces.

20. L'Expert indépendant note que les négociations entre le Gouvernement grec et les organismes de crédit sont symptomatiques de l'absence d'une réglementation claire et fondée sur les droits de l'homme pour remédier aux situations d'insoutenabilité de la dette et en assurer la restructuration ordonnée, efficace, juste et assortie de délais. Depuis la mission effectuée en Grèce par le précédent Expert indépendant, Cephass Lumina, en avril 2013⁸, la situation, en particulier pour les groupes vulnérables, semble avoir empiré, le taux de chômage total atteignant 25 % et le chômage des jeunes, plus de 50 %. Le système de sécurité sociale s'est gravement détérioré et l'accès aux services et établissements de santé ainsi qu'aux médicaments, à la nourriture et au logement suscite de graves préoccupations. Le nombre de personnes risquant de tomber dans la pauvreté et l'exclusion sociale a augmenté pour s'établir à 35,7 %, soit le pourcentage le plus élevé de la zone euro⁹. De fait, les mesures d'austérité semblent avoir aggravé la crise sociale grecque et ne pas avoir réussi à stimuler l'économie nationale au profit de la population.

21. Le 2 juin 2015, l'Expert indépendant a invité instamment le Gouvernement grec et ses bailleurs internationaux à veiller à ce que la charge de l'ajustement soit partagée de manière équitable et en conformité avec les obligations internationales relatives aux droits de l'homme mises à la charge de la Grèce et des États créanciers par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Charte sociale européenne et autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. L'Expert indépendant s'est réjoui de la création d'une commission d'audit de la dette par le Parlement grec et a rappelé aux organisations internationales et aux institutions financières internationales que, lorsque les États délèguent des responsabilités aux organismes internationaux, comme le Mécanisme européen de stabilité et la Banque centrale européenne, les droits de l'homme devaient être respectés. Selon l'Expert indépendant, il est temps de reconnaître qu'il faut davantage alléger la dette de la Grèce pour empêcher que le pays ne reste pendant des décennies dans une situation de dépendance économique et politique malsaine vis-à-vis des établissements de crédit¹⁰.

22. Le 15 juillet 2015, l'Expert indépendant a prié instamment les institutions européennes, le Fonds monétaire international et le Gouvernement grec d'évaluer dans toute leur ampleur les conséquences des nouvelles mesures d'austérité envisagées afin qu'elles ne nuisent pas aux droits de l'homme. Il a souligné qu'il fallait en priorité faire en sorte que tous en Grèce aient accès aux droits économiques, sociaux et culturels essentiels, notamment au droit à la santé,

⁸ Voir A/HRC/25/50/Add.1.

⁹ Données publiées par Eurostat à partir de l'enquête sur les revenus et les conditions de vie EU-SILC de 2008-2013, disponible à l'adresse : http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/income_social_inclusion_living_conditions/introduction.

¹⁰ Voir « Greek crisis : Human rights should not stop at doors of international institutions », 2 juin 2015, consultable à l'adresse : <http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16032>.

à l'alimentation et à la sécurité sociale¹¹. La situation semble cependant avoir récemment évolué dans le sens inverse, les autorités monétaires ayant imposé des restrictions susceptibles de nuire gravement à l'approvisionnement en médicaments et aux importations d'énergie et de produits alimentaires. L'Expert indépendant s'inquiète également des conséquences de la crise sur les réfugiés et les immigrants, dont le nombre a augmenté à la suite des conflits armés internes et des violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme au Moyen-Orient et dans d'autres régions.

23. L'Expert indépendant souhaite remercier le Gouvernement grec de l'avoir invité à effectuer une visite dans son pays du 30 novembre au 7 décembre 2015 pour étudier la situation en détail.

D. Présentation au Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme

24. Dans sa résolution 27/30 adoptée le 3 octobre 2014, le Conseil des droits de l'homme a condamné les activités des fonds rapaces en raison des incidences négatives directes que le règlement des créances de ces fonds, dans des conditions abusives, a sur la capacité des gouvernements de s'acquitter de leurs obligations en matière de droits de l'homme. Il a également prié son Comité consultatif d'établir un rapport fondé sur des travaux de recherche concernant les activités des fonds rapaces et leurs incidences sur les droits de l'homme, et de solliciter des vues et contributions de diverses parties prenantes et notamment de l'Expert indépendant.

25. En application de cette résolution, l'Expert indépendant a présenté à la quatorzième session du Comité consultatif, le 25 février 2015, une note sur les fonds vautours et les droits de l'homme¹², dans laquelle il a recommandé au Comité : a) de mener une analyse empirique complète des litiges avec les fonds vautours et de leurs incidences sur les droits de l'homme, sans se limiter aux pays pauvres très endettés; b) de procéder à une analyse juridique complète du point de vue du droit international et du droit des droits de l'homme; c) de proposer aux États d'envisager des mesures réglementaires, législatives ou autres sur leur territoire afin de limiter les incidences préjudiciables du contentieux avec les fonds vautours.

E. Troisième Conférence internationale sur le financement du développement

26. Dans sa résolution 25/9, le Conseil des droits de l'homme a demandé à l'Expert indépendant de participer à la troisième Conférence internationale sur le financement du développement, qui a eu lieu à Addis-Abeba du 13 au 16 juillet 2015. Le 26 mai 2015, l'Expert indépendant a présenté son point de vue sur le projet de document

¹¹ Voir « “Not at the cost of human rights” – UN Expert warns against more austerity measures for Greece », 15 juillet 2015, consultable à l'adresse :

<http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16238>.

¹² Voir « Vulture funds and human rights », 25 février 2015, consultable à l'adresse :

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/VultureFundsAndHumanRights2014.pdf>.

final de la Conférence en négociation entre les États Membres et a participé à deux tables rondes pendant la Conférence ainsi qu'à des manifestations parallèles¹³.

27. L'Expert indépendant a souligné l'importance du rôle que jouait la Conférence internationale pour mobiliser les ressources nécessaires permettant d'atteindre les prochains objectifs de développement durable des Nations Unies. Les droits de l'homme doivent être au cœur du financement du développement et permettre à chacun de mener une vie décente, à l'abri de la faim, et d'avoir l'accès à l'éducation, à la santé, au logement et à l'eau potable. L'Expert indépendant a cherché à faire comprendre que le financement international du développement n'était pas qu'une question de ressources supplémentaires. Il a rappelé à cet égard le principe inscrit dans la Déclaration des Nations Unies sur le droit au développement, selon lequel l'être humain est le sujet central du développement et doit en être le participant actif et le bénéficiaire.

28. L'une des ambitions de la Conférence était de faire en sorte que les conventions, règles et normes internationales soient cohérentes entre elles et conformes aux objectifs de développement durable qui doivent être bientôt adoptés. L'Expert indépendant s'est réjoui que le document final de la Conférence, le Programme d'action d'Addis-Abeba¹⁴, proclame d'emblée l'attachement aux droits de l'homme, mais a regretté que cet engagement ne trouve pas toujours une traduction suffisante dans les parties substantielles du document. Il s'est félicité que le Programme mette l'accent sur la lutte contre les flux financiers illicites et sur l'amélioration de l'équité, de la transparence et de l'efficacité des systèmes d'imposition, mais a déploré que la formulation retenue dans les dispositions relatives à la lutte contre les conditions favorisant les flux financiers illicites dans les pays bénéficiaires, et aux territoires opaques et aux paradis fiscaux, reste encore relativement timide. Il a également dit avoir espéré que l'engagement tendant à réduire le volume des flux financiers illicites d'ici à 2030 serait formulé plus franchement, assorti de délais et mesurable.

29. L'Expert indépendant s'est réjoui que le Programme d'action d'Addis-Abeba appelle à une restructuration de la dette ordonnée, efficace, juste, assortie de délais et négociée de bonne foi, dans l'objectif d'améliorer la soutenabilité de la dette publique et de préserver l'accès à des conditions favorables de financement afin que les pays puissent se développer durablement. Il s'est cependant avoué déçu que le chapitre sur la dette souveraine ne fasse aucune référence aux droits de l'homme et en particulier aux Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme¹⁵.

¹³ Voir « Human rights must be at the core of development financing », observations de Juan Pablo Bohoslavsky sur le projet de document final révisé de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement. Texte consultable à l'adresse : <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/Paper3FFD22May2015.pdf>.

¹⁴ A/CONF.227/L.1, annexe, approuvé par l'Assemblée générale le 27 juillet 2015.

¹⁵ A/HRC/20/23, annexe.

F. Cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette

30. Le 5 septembre 2014, l'Expert indépendant a adressé au Président du Groupe des 77 et de la Chine¹⁶ une lettre dans laquelle il exprimait son point de vue sur une initiative de l'Assemblée générale visant à établir un cadre juridique réglementaire pour les opérations de restructuration de la dette souveraine. Il y soutenait l'idée que le système des Nations Unies était l'instance adéquate pour discuter de la manière de combler le vide juridique international en ce qui concerne la restructuration de la dette souveraine. Il a également expliqué la nécessité juridique de réduire le contentieux lié aux fonds vautour et insisté sur les normes internationales relatives aux droits de l'homme dans le contexte de la restructuration de la dette.

31. L'Expert indépendant a aussi rappelé que les questions de la dette souveraine, de l'allègement de la dette, de la restructuration de la dette et des exigences excessives des « fonds vautour » relevaient de son mandat depuis de nombreuses années et faisaient l'objet de résolutions du Conseil des droits de l'homme, notamment des résolutions 20/10, 23/11 et 27/30.

32. Le 26 janvier 2015, l'Expert indépendant a présenté un mémoire¹⁷ au Comité spécial des opérations de restructuration de la dette souveraine créé par l'Assemblée générale dans sa résolution 69/247. Le Comité est chargé d'élaborer un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine en menant une série de négociations intergouvernementales. Dans ce mémoire, l'Expert indépendant traitait des critères relatifs aux droits de l'homme que les États devraient prendre en compte pour élaborer le cadre juridique multilatéral, proposant les six critères suivants :

a) Le nouveau cadre juridique devrait mentionner expressément la restructuration de la dette et la nécessité de la rendre compatible avec les obligations et normes existantes relatives aux droits de l'homme;

b) L'évaluation des risques et l'analyse de la soutenabilité de la dette préalables à une restructuration de celle-ci devraient comprendre des dispositions garantissant l'évaluation des incidences sur les droits de l'homme;

c) Le futur cadre multilatéral de restructuration de la dette devrait dûment prendre en compte les incidences négatives des réticences de créanciers en matière de droits de l'homme;

d) La restructuration de la dette devrait se faire en préservant le minimum essentiel de jouissance des droits économiques, sociaux et culturels même dans les situations de crise financière; et en évitant toute mesure rétrograde nuisant à la jouissance de ces droits;

e) Les principes des droits de l'homme que sont l'impartialité, la transparence, la participation et la responsabilité devraient apparaître dans un nouveau cadre juridique de restructuration de la dette;

¹⁶ Disponible à l'adresse http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IEDebt/letter_Chairman_of_the_Group_G77.pdf. Voir SPB/SHD/GT/ff.

¹⁷ « Towards a multilateral legal framework for debt restructuring: Six human rights benchmarks States should consider ». Texte disponible à l'adresse <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/DebtRestructuring.pdf>

f) Les mécanismes régionaux et internationaux de protection des droits de l'homme, les institutions nationales des droits de l'homme et les organisations de la société civile devraient jouer un rôle dans les processus de prise de décision concernant la restructuration de la dette.

III. Concilier créances et droits de l'homme autour du principe *pacta sunt servanda*

33. Afin de contribuer au débat actuel de l'Assemblée générale sur un cadre juridique de restructuration de la dette, l'Expert indépendant présente ci-après quelques réflexions sur la portée d'un principe de droit international – *pacta sunt servanda* (« les conventions doivent être respectées ») dans le contexte des obligations en matière de dette extérieure et du droit international, notamment du droit international des droits de l'homme.

34. Ces considérations pourraient s'avérer particulièrement pertinentes pour interpréter la teneur de deux principes spécifiques, la légitimité et la soutenabilité, définis par le Comité spécial des opérations de restructuration de la dette souveraine à sa troisième réunion, tenue à New York le 27 juillet 2015¹⁸.

A. Le principe *pacta sunt servanda* en contexte

35. Le principe *pacta sunt servanda* est souvent considéré comme une règle de droit générale et absolue, notamment du droit international. Il est considéré comme l'un des présupposés juridiques et théoriques obligeant les pays à respecter leurs échéanciers quelles que soient les circonstances. Il peut être considéré comme un fondement des opérations commerciales, aboutissant à la généralisation selon laquelle la dette souveraine doit être traitée comme toute autre obligation privée. Or, selon l'Expert indépendant, il existe plusieurs différences.

36. Présenter cette règle comme une règle absolue (en rejetant la possibilité d'examiner d'éventuelles exceptions à l'obligation de remboursement), sans comprendre le contexte souverain sous-jacent, revient souvent à simplifier à l'excès et donc à donner une vision incomplète. Selon l'Expert indépendant, il s'agit d'un examen non pas purement théorique mais aux vastes incidences financières, puisque dans le domaine de la dette souveraine, la portée et la force du principe *pacta sunt servanda* peuvent déterminer dans une large mesure qui assume les pertes financières découlant de la restructuration.

37. On admet que tout contrat entre deux ou plusieurs parties est généralement sujet aux règles s'appliquant à l'ensemble de la société. Les contrats contraires aux lois et valeurs du groupe ne seront donc pas exécutés, même si les parties en ont initialement accepté les termes, qu'il s'agisse de personnes physiques, de personnes morales ou de toute autre entité liée par ces règles. De l'avis de l'Expert indépendant, rien ne permet de supposer que cette même restriction soit moins pertinente dans le cas d'un État souverain. Il apparaît donc que le principe *pacta sunt servanda* dans le contexte du présent examen de la restructuration de la dette, puisse comporter des limites inhérentes découlant de normes plus générales telles que le droit international des droits de l'homme, décrites dans les paragraphes qui suivent.

¹⁸ Voir A/AC.284/2015/L.1.

38. La souveraineté de l'État ajoute un angle d'analyse supplémentaire à l'élément de conditionnalité présent dans tout contrat. Contrairement à un particulier signant une reconnaissance de dette, l'État souverain n'est pas une entité « naturelle » du monde qui nous entoure – on ne le croise pas dans la rue, par exemple. C'est au contraire une entité reconnue, officialisée, créée en fin de compte par une série de lois, de traditions et de pratiques, notamment le droit international et les lois et traditions de l'État lui-même. Son existence même et ses activités demeurent intrinsèquement ancrées dans ce cadre juridique plus large. En d'autres termes, l'accord de dette qu'il conclut avec des créanciers repose implicitement sur le cadre juridique qui le définit et le limite¹⁹.

39. Se pose alors la question de savoir quelle serait la meilleure manière de comprendre la souveraineté et les obligations souveraines pour ce qui est des dettes. Toute définition juridique de la souveraineté semble décrire la relation entre l'État et son peuple – entre les responsables qui contractent une dette et la population (les contribuables) qui doit la rembourser en fin de compte. De multiples manières de concevoir la souveraineté sont apparues au cours des diverses périodes de l'histoire mais on considère généralement aujourd'hui la souveraineté de l'État comme une « relation de représentation » entre les agents de l'État (le mandataire) et sa population (le principal, au nom et dans l'intérêt duquel les ces agents doivent agir). Cette relation permet une grande diversité de formes de gouvernement et ne s'accommode pas d'une ingérence non justifiée dans les affaires internes. Il semble clair qu'aujourd'hui, la population d'un État n'est plus une simple ressource que le Gouvernement peut exploiter à sa guise. Quelle que soit la forme de gouvernement, l'État est en fin de compte responsable de sa population et a des obligations envers elle.

40. Cette relation de représentation est déjà acceptée dans le cadre des contrats nationaux des entreprises et autres entités similaires. Le système juridique précise les conditions auxquelles l'acte du mandataire (responsable d'une société, par exemple) peut être attribué puis imposé au principal (la société et ses actionnaires). Seuls les contrats caractérisés par cette relation entre principal et mandataire, quelle que soit leur définition dans le droit applicable, seront exécutoires. La souveraineté de l'État peut être décrite comme une relation de représentation similaire et essentielle – même si l'on n'en parle guère – au plan juridique international²⁰.

41. Le principe général *pacta sunt servanda* comporte forcément des conditions et des limites inhérentes; il ne peut être absolu, en particulier dans le contexte de la souveraineté. Le fait que l'on ait beaucoup débattu de la question de savoir si les États respectaient en général le droit international et dans quelles conditions montre bien qu'il peut y avoir de telles conditions et limites. La nature complexe de la dette souveraine rend le débat d'autant plus contentieux. Un premier ensemble de limites peut découler des lois et valeurs générales restreignant l'ensemble des parties,

¹⁹ L'Expert indépendant tient à remercier Odette Lienau, avec qui il s'est entretenu de cette partie du rapport (voir en particulier son ouvrage *Rethinking Sovereign Debt: Politics, Reputation, and Legitimacy in Modern Finance* (Harvard University Press, 2014). Pour un examen approfondi de la manière dont la dette souveraine et la réputation sont intrinsèquement liées à différentes conceptions de la souveraineté de l'État, voir en particulier les pages 5 à 10 et 20 à 24.

M^{me} Lienau fait référence à la dette illégitime à titre d'exemple mais son argumentation peut s'appliquer à la dette souveraine en général).

²⁰ Voir Odette Leinau, *Rethinking Sovereign Debt: Politics, Reputation, and Legitimacy in Modern Finance*, Harvard University Press, 2014

les empêchant de s'engager ou d'engager autrui de manière inacceptable. Un second ensemble de conditions peut découler du caractère souverain très particulier de l'État lui-même, de sa relation de représentation et des obligations sous-jacentes envers sa population. Une troisième contrainte peut découler d'exceptions à l'obligation de fond en ce que l'accumulation des intérêts de la dette peut être due à des conditions échappant au contrôle de l'État et pouvant avoir des incidences à l'échelle planétaire, comme ce fut le cas lors du choc pétrolier des années 70, ou à une dégradation des termes de l'échange pour un État donné dans un contexte de concurrence mondiale. Ce contexte et cet ensemble de règles plus vastes devrait éclairer toute interprétation de contrats concernant la dette souveraine en dépit du principe *pacta sunt servanda* qui les sous-tend.

B. Les obligations des États et autres envers leurs populations sont de plus en plus acceptées

42. Pour l'Expert indépendant, l'idée que les États souverains sont des entités ancrées dans des règles et des valeurs plus larges, fondamentalement responsables de leurs populations et ayant des obligations envers elles, semble être largement acceptée. Il est vrai que par le passé, les populations ont été considérées comme de simples sujets de l'État et, implicitement au moins, comme une ressource qu'il pouvait utiliser et contrôler. Cette conception semble cependant avoir été progressivement rejetée par le droit et la pratique internationaux, en partie au moyen d'une reconnaissance croissante des droits de l'homme au niveau international.

43. Même les acteurs économiques et financiers ont reconnu le caractère essentiel de la relation entre les États et leurs populations. L'attention accrue portée aux affaires où un fonctionnaire méprise son devoir envers l'État et la population par intérêt personnel est un exemple de l'évidence de cette relation. L'attention portée à la corruption découle en partie de préoccupations pragmatiques quant à l'effet délétère qu'elle peut avoir sur le développement économique, mais d'une reconnaissance plus générale et plus fondamentale de la relation de représentation qui caractérise la souveraineté de l'État à l'heure actuelle. Dans la mise à jour de sa stratégie de gouvernance et de lutte contre la corruption en 2012, la Banque mondiale fait observer que les contours d'un nouveau contrat social sont en train de se dessiner et que les citoyens recherchent une relation avec leur Gouvernement fondée sur la transparence, la responsabilité et la participation²¹.

44. Cette façon de voir les choses se retrouve dans les Principes pour l'octroi de prêts et la souscription d'emprunts souverains responsables de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), adoptés en 2012, où il est noté que « les gouvernements, sont des agents de l'État et, en tant que tels, lorsqu'ils contractent une obligation de dette, ils ont la responsabilité de protéger les intérêts de leurs citoyens »²². Il y est dit également que « les prêteurs devraient reconnaître que les représentants du gouvernement qui participent à des opérations

²¹ Voir Groupe de la Banque mondiale, « Strengthening Governance: Tackling Corruption: – The World Bank Group's Updated Strategy and Implementation Plan » (Washington, D.C.) 2012.

²² CNUCED, Principes pour l'octroi de prêts et la souscription d'emprunts souverains responsables (janvier 2012), article 8. Voir Carlos Esposito, Yufen Li et Juan Pablo Bohoslavsky (dir.), *Sovereign Financing and International Law: The UNCTAD Principles on Responsible Sovereign Lending and Borrowing*, Oxford University Press, 2013.

de prêts ou d'emprunts souverains sont responsables de la protection de l'intérêt public (vis-à-vis de l'État et des citoyens de ce dernier pour lesquels ils agissent en tant qu'agents) » (voir art. 1). Les Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme expriment un avis semblable : « Chaque État emprunteur devrait procéder à une évaluation transparente et participative des besoins, dans le cadre de sa stratégie annuelle en matière de dette, afin de s'assurer qu'il a réellement besoin de souscrire de nouveaux emprunts » et « Tous les prêteurs devraient s'assurer que l'État emprunteur a pris sa décision en connaissance de cause et que l'emprunt doit être utilisé à une fin publique »²³.

45. Même les grands financiers privés ont, par la gestion des risques, reconnu la finalité sociale du financement du développement et l'existence de limites possibles en finance internationale, comme ils l'ont montré notamment en adoptant des directives pour des prêts de financement de projets socialement responsables. Dans la version de juin 2013 des « Principes de l'équateur », élaborée avec la Société financière internationale, il est dit que le « rôle » des participants « en tant que financiers » leur donne la possibilité de promouvoir le développement socialement responsable, « y compris d'assumer » leur « responsabilité en matière de respect des droits de l'homme »²⁴. En résumé, on souligne de plus en plus clairement les obligations des institutions financières internationales et des acteurs non-étatiques envers les individus affectés par leurs opérations, même lorsqu'ils traitent avec des gouvernements agissant en tant qu'acteurs économiques (plutôt qu'expressément politiques ou diplomatiques).

C. Une conception absolutiste du principe *pacta sunt servanda* n'est pas devenue du droit international coutumier

46. Enfin, il convient de souligner qu'une conception absolutiste du principe *pacta sunt servanda* dans le domaine de la dette souveraine ne saurait être considérée comme partie intégrante du droit international coutumier. Ce dernier serait déterminé à la fois par la pratique des États et la croyance en l'existence d'une obligation juridique (*opinio juris*) de poursuivre le remboursement en toutes circonstances²⁵. Premièrement, il est indéniable qu'autrefois, les États dominants ont utilisé la diplomatie de la canonnière pour imposer des dettes souveraines à des États plus faibles, souvent réticents à payer, jusqu'à ce le recours à la force pour recouvrer des dettes controversées soit interdite par la Convention de La Haye concernant la limitation de l'emploi de la force pour le recouvrement de dettes contractuelles (1907). Il est vrai également que sous le régime monétaire actuel, on considère que les États cessent d'assurer le service de la dette lorsqu'il leur devient impossible de continuer à payer. Le défaut de paiement et le non-paiement (ou le paiement partiel) en tant que pratique des États surviennent donc relativement souvent dans le cas de

²³ A/HRC/20/23, annexe, par. 36 et 38.

²⁴ Principes de l'équateur, juin 2013, (www.equator-principles.com).

²⁵ Voir Juan Pablo Bohoslavsky, Yuefen Li et Marie Sudreau, « Emerging Customary International Law in Sovereign Debt Governance? », *Capital Markets Law Journal*, 2013, vol. 9, n° 1.

la dette souveraine²⁶, tout comme sur les marchés des dettes de consommateurs et d'entreprises. De plus, le fait que des États paient leur dû, donnant l'impression de se conformer aux conceptions absolutistes du principe *pacta sunt servanda*, ne découle pas nécessairement d'un sentiment d'obligation juridique internationale (ou d'une *opinio juris*) qui exigerait ce paiement. Lorsqu'une obligation de payer a été confirmée juridiquement, c'est parce que certains tribunaux nationaux ont interprété le contrat pertinent en ce sens²⁷.

47. Dans le domaine des sciences économiques et politiques, il est plutôt bien établi que l'attention que les marchés de capitaux portent à la réputation et à la solvabilité est essentielle au remboursement de la dette souveraine²⁸. Les pays craignent, s'ils ne paient pas leur dû, de ne plus pouvoir à l'avenir accéder au capital à un coût raisonnable. Cette réaction pragmatique aux marchés ne doit toutefois pas être confondue avec une obligation juridique absolue de rembourser. En effet, elle existe indépendamment d'un régime juridique d'insolvabilité permettrait le règlement collectif des créances irrécouvrables. C'est pourquoi, dans le contexte national, les personnes physiques et morales préfèrent éviter ou reporter les procédures d'insolvabilité s'ils peuvent régler leurs problèmes de dettes par un consensus avec leurs créanciers. Ils mettent en balance la protection qu'offre le régime d'insolvabilité et la croissance accrue que peuvent apporter des bases financières plus stables avec des coûts d'investissement pouvant être plus élevés, du moins à court terme²⁹. Cette caractéristique du marché n'exclut pas la possibilité d'un régime d'insolvabilité et ne pâtirait pas non plus d'un tel régime : les deux sont distincts et entièrement complémentaires.

D. Le *Pacta sunt servanda* bien compris dans la restructuration de la dette

48. L'Expert indépendant soutient qu'il y a peu de raisons de considérer comme absolue la règle du paiement de la dette souveraine découlant principe plus général *pacta sunt servanda*. Tout contrat est forcément ancré dans les règles et valeurs plus larges de la communauté et conditionné par elles. De plus, le caractère souverain très particulier de l'État signifie qu'il entretient avec sa population une relation de représentation pouvant le soumettre à d'autres obligations. Rien ne permet de penser que la pratique ait créé un droit international s'opposant à un régime de règlement

²⁶ Voir, entre autres, Kenneth Rogoff et Jeromin Zettelmeyer, « Bankruptcy Procedures for Sovereigns: A History of Ideas, 1976-2001 », documents du personnel du FMI, 2002; Carmen M. Reinhart et Kenneth Rogoff, *This Time is Different: Eight Centuries of Financial Folly* (Princeton University Press, 2011); Christoph Trebesch, Michael G. Papaioannou, et Udaibir S. Das, « Sovereign Debt Restructurings 1950-2010: Literature Survey, Data, and Stylized Facts », documents de travail du FMI 12/203 (2012).

²⁷ Les décisions mondialement controversées de tribunaux des États-Unis d'Amérique concernant le litige entre l'Argentine et NML Capital, Ltd. sont les plus récentes de ces interprétations. Voir A/HRC/28/85, affaires ARG 2/2014, USA 15/2014 et OTH 10/2014.

²⁸ Voir Michael Tomz, *Reputation and International Cooperation: Sovereign Debt Across Three Centuries* (Princeton University Press, 2007) (importance en général de la réputation); et Odette Lienau, *Rethinking Sovereign Debt* (interaction des incidences de la réputation et des idées de souveraineté et de structures des créanciers).

²⁹ Voir Odette Lienau, « The Longer-Term Consequences of Sovereign Debt Restructuring », dans son ouvrage *Sovereign Debt Management*, Buchheit, Lee and Lastra, Rosa (dir.) (Oxford University Press, 2014).

de la dette souveraine attentif à ces questions. Dans la pratique, plusieurs exceptions à l'obligation de remboursement sont nées de conséquences économiques échappant au contrôle du débiteur souverain. Quelle pertinence toutes ces considérations ont-elles dans le contexte de la restructuration de la dette?

49. Une limite de taille au principe *pacta sunt servanda* est l'ensemble des obligations souveraines dans l'ordre mondial actuel. L'idée qu'un État et sa population doivent rembourser la dette en toute circonstance, quels que soient les fins auxquelles les fonds ont été empruntés³⁰, la manière dont ils ont été dépensés³¹, ou les efforts consentis pour les rembourser³², repose de toute évidence sur une conception trop simpliste de la souveraineté et du contrat. En revanche, comme nous l'avons expliqué précédemment, le sort d'une population au plan économique et ses incidences évidentes en termes de droits de l'homme constituent un élément central des conceptions modernes de la souveraineté.

50. Dans certaines circonstances, en particulier lorsque des droits économiques, sociaux et culturels sont menacés, l'exécution d'un contrat peut ne pas être suffisamment impérative pour demander aux populations d'États souverains de rembourser intégralement leurs dettes en temps voulu. Les institutions politiques déterminent les emprunts souverains, et l'octroi de prêts aux États souverains détermine les institutions politiques. La capacité des États de respecter, protéger et concrétiser les droits de l'homme est donc déterminée dans une certaine mesure par des opérations financières³³. C'est le cas lorsque la dette souveraine est contractée ou (ultérieurement) renégociée³⁴. La portée du principe *pacta sunt servanda* est donc limitée par la souveraineté et les droits de l'homme.

51. Compte tenu du caractère *erga omnes* des droits de l'homme, rien de ce qui précède ne devrait surprendre les prêteurs, qui doivent examiner leurs prêts et réclamations en termes d'incidences sur la capacité de l'État d'honorer ses obligations fondamentales en matière de droits de l'homme. De la même manière, au plan interne, les créanciers ayant affaire à des consommateurs endettés peuvent avoir à respecter des lois exonérant certains biens essentiels des actions en recouvrement. Pour être valables, les dettes et leur renégociation doivent tenir compte des limites de l'activité souveraine légitime. Puisque les droits de l'homme jouent un rôle important en définissant un élément essentiel des conceptions actuelles de la souveraineté, une dette souveraine (et les réclamations afférentes) pouvant nuire gravement à la population de l'État emprunteur peut constituer une violation du droit des droits de l'homme. En examinant les conséquences de la dette et l'issue de la restructuration, il convient de tenir compte des besoins et droits légitimes de la population concernée.

³⁰ Voir Sheldon Leader et David Ong (dir.), *Global Project Finance, Human Rights and, Sustainable Development*, Cambridge University Press, 2011.

³¹ Voir A/HRC/28/59.

³² Voir August Reinisch et Christina Binder, « Debts and State of Necessity », dans Bohoslavsky et Letnar, op. cit., p. 115 à 128.

³³ Voir J. P. Bohoslavsky et J. Letnar, eds., *Making Sovereign Financing and Human Rights Work*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

³⁴ Cet état de choses devient de plus en plus évident lorsque le remboursement de la dette fait que la communauté internationale éprouve des difficultés à maintenir la paix. Voir M. Goldmann, « Sovereign Debt Crises as Threats to the Peace: Restructuring Under Chapter VII of the UN Charter? », *Goettingen Journal of International Law*, 2012, vol. 4.

52. Un nombre croissant de normes internationales indiquent que les prêteurs doivent examiner les conséquences de leurs décisions financières afin de ne pas porter atteinte à l'encontre des obligations qu'ont les États d'assurer progressivement le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels, au maximum de leurs ressources disponibles (art. 2.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels). Les Principes directeurs relatifs à la dette souveraine et aux droits de l'homme, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (voir résolution 17/4 du Conseil des droits de l'homme) et les Principes pour l'octroi de prêts et la souscription d'emprunts souverains responsables de la CNUCED, mentionnés ci-dessus, accordent une grande importance aux devoirs de vigilance des prêteurs, soulignant la nécessité de procéder à une évaluation réaliste de la capacité d'un emprunteur souverain à assurer le service d'un prêt. Il est clair que les dettes insoutenables nuisent à la réalisation des objectifs de développement et à l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels.

53. La reconnaissance croissante de la soutenabilité de la dette comme principe de droit international public visant à promouvoir le développement économique, la croissance et les droits de l'homme, révèle et résume une évolution progressive vers un système de dette respectant davantage l'importance des droits de l'homme³⁵. Cette évolution, qui s'est dessinée plus clairement après la fin de la Guerre froide, tient compte de l'intérêt de tous à promouvoir des pratiques d'emprunt favorisant le bien public.

54. Dans un rapport récent de la CNUCED sur la dette souveraine, il est dit que la soutenabilité de la dette n'est pas une simple catégorie financière mais n'existe que si le service de la dette n'entraîne pas des sacrifices intolérables pour le bien-être de la société³⁶. D'un autre côté, comme le soulignent les Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme, les « évaluations de la viabilité de la dette ne doivent pas se limiter à des considérations économiques (les perspectives de croissance économique de l'État débiteur et sa capacité d'assurer le service de sa dette) mais doivent aussi tenir compte de l'impact du fardeau de la dette sur la capacité du pays de réaliser les objectifs du Millénaire pour le développement et de créer les conditions permettant la réalisation de tous les droits de l'homme »³⁷.

55. Considérer les marchés de la dette souveraine comme totalement indépendants de la notion de droits économiques et sociaux et de la réalisation de ces droits est inacceptable d'un point de vue non seulement économique³⁸ mais aussi juridique. Une fois reconnus les liens entre la dette souveraine et la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels, il peut se produire un conflit entre normes internationales ou même régimes internationaux portant sur différents biens publics.

56. Lorsqu'une relation de conflit entre deux normes valides et applicables mène à des décisions incompatibles, il convient de s'efforcer d'interpréter ces normes de manière à obtenir un seul ensemble d'obligations compatibles. À cet égard, on rappellera la conclusion du groupe d'étude de la Commission du droit international

³⁵ J. P. Bohoslavsky et M. Goldmann, « Sovereign Debt Sustainability as a Principle of Public International Law: An Incremental Approach », Document de travail de la CNUCED, mars 2015, Genève. Voir aussi Michael Riegner, « Sustainability as a General Principle in Sovereign Debt Restructuring », 2015.

³⁶ CNUCED, « Sovereign Debt Workouts: Going Forward: Roadmap and Guide » (2015), Genève.

³⁷ A/HRC/20/23, par. 65.

³⁸ Voir, M. Dowell-Jones et D. Kinley, « Minding the Gap: Global Finance and Human Rights » *Ethics & International Affairs*, Question 25.2.2011.

selon laquelle, en cas de conflit entre une norme hiérarchiquement supérieure (telle que les obligations *erga omnes* relatives aux droits de l'homme) et une autre norme de droit international, cette dernière devrait, dans la mesure du possible, être interprétée d'une manière compatible avec la première³⁹. C'est pourquoi le principe *pacta sunt servanda* doit s'aligner sur le droit des droits de l'homme dans le contexte de la restructuration de la dette.

57. Il est demandé aux emprunteurs souverains et aux prêteurs de tous types de protéger les droits de l'homme. Plus spécifiquement, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans son observation générale 3, a développé la notion de niveau essentiel de chacun des droits économiques et sociaux dont chaque personne devrait jouir. Ces obligations minimum⁴⁰ ont des incidences universelles fondamentales sur la dette souveraine en général et plus spécifiquement sur la restructuration de la dette.

58. Ces engagements en matière de droit des droits de l'homme servent à rappeler à toutes les parties que le principe général *pacta sunt servanda* s'applique à toutes les obligations internationales, y compris en matière de droits de l'homme, et pas uniquement aux contrats concernant la dette. Ce respect dû à toutes les conventions se perd souvent dans les débats insistant sur le principe *pacta sunt servanda* au seul bénéfice des créanciers financiers. Puisque ce principe peut aussi être invoqué en faveur des droits de l'homme dans le cas de la dette souveraine, il importe au plus haut point d'interpréter de manière exhaustive son contenu et ses implications.

59. Puisque les États doivent pouvoir se conformer au principe *pacta sunt servanda* en ce qui concerne à la fois la dette et les obligations en matière de droits de l'homme, toutes les règles pertinentes de droit international applicable aux relations entre les parties doivent être prises en compte dans l'interprétation des normes internationales, comme le prescrit la Convention de Vienne sur le droit des traités [art. 31, par. 3 c)].

60. Ces réflexions n'ignorent pas que les attentes d'un remboursement continuent de prévaloir, comme le montre par exemple le débat actuel sur la crise de la dette en Grèce. Pourtant une attention accrue est portée au lien entre la dette souveraine et les droits de l'homme. C'est particulièrement vrai dans le cas des crises de la dette : les initiatives officielles et celles de la société civile tentent alors d'atténuer les souffrances humaines que causent ces expériences pénibles. Le débat sur les interactions entre la souveraineté, les droits de l'homme et le principe *pacta sunt servanda* peut éclairer utilement davantage les négociations sur un nouveau cadre juridique menées par le Comité spécial des opérations de restructuration de la dette souveraine établi par l'Assemblée générale, complétant les six critères relatifs aux droits de l'homme présentés par l'Expert indépendant le 26 janvier 2015⁴¹.

IV. Conclusions

61. L'Expert indépendant est d'avis qu'une conception plus nuancée du principe *pacta sunt servanda* pourrait être essentielle pour cerner les liens entre

³⁹ Voir A/CN.4/L.702, par. 14 (42).

⁴⁰ E/1991/23, annexe III, par. 10.

⁴¹ Voir « Towards a multilateral legal framework for debt restructuring: Six human rights benchmarks States should consider » (<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/DebtRestructuring.pdf>)

dette et droits de l'homme. Selon lui, une vision absolutiste de ce principe (refusant la possibilité d'envisager des exceptions éventuelles à l'obligation de remboursement) ne devrait pas être considérée comme faisant partie du droit positif ni du droit international coutumier, et il mérite d'être examiné plus avant et plus en détail. Les contrats concernant la dette s'inscrivent dans un contexte juridique et économique plus vaste, où la relation entre les États – y compris dans la sphère financière – et leurs populations, est marquée par le droit international des droits de l'homme. Les prêteurs préféreront peut-être ne pas reconnaître ce lien mais ils ne l'ignorent pas ce lien, d'où leurs devoirs accrus de vigilance aux fins de prévenir les violations des droits économiques, sociaux et culturels.

62. L'importance croissante attachée à la soutenabilité en tant que principe du droit de la dette souveraine correspond à une conception moderne du principe *pacta sunt servanda* elle-même fondée sur une conception actuelle de la souveraineté, de la légitimité et des droits de l'homme. La soutenabilité des portefeuilles de créances et les accords de restructuration de la dette devraient prendre en compte non seulement la croissance et la capacité de remboursement, mais aussi leur incidence sur la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels de la population du débiteur souverain. L'examen de cette exigence fondamentale devrait à son tour éclairer le principe de légitimité et le principe *pacta sunt servanda* dans le contexte de la dette.

63. Une compréhension exhaustive du principe *pacta sunt servanda* n'introduirait aucune incertitude juridique, non seulement parce qu'il existe des règles bien établies d'interprétation des normes conflictuelles dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, ainsi qu'un guide utile élaboré par la Commission du droit international⁴², mais aussi et surtout parce que c'est le refus de reconnaître l'existence d'un conflit de normes ou d'y faire face qui provoque une profonde incertitude. Tant que les obligations financières et les droits de l'homme sont considérés comme des obligations incompatibles sans possibilité de dialogue, une norme prévalant sur l'autre selon des facteurs politiques et économiques sans qu'aucune importance ne soit accordée à une position systématiquement intégrée du droit international, l'incertitude persistera.

64. Il importe donc d'autant plus, selon l'Expert indépendant, d'établir un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine qui définisse et interprète avec autorité les règles, contribuant aussi à réduire les incertitudes juridiques dans ce domaine.

65. Par le présent rapport, l'Expert indépendant entend contribuer aux débats en cours en apportant un point de vue nuancé sur la manière dont les principes de légitimité et de soutenabilité (récemment mis en avant par le Comité spécial des opérations de restructuration de la dette souveraine) et le droit des droits de l'homme peuvent influencer sur la conception actuelle du principe *pacta sunt servanda* dans le contexte des crises de la dette.

⁴² Voir A/CN.4/L.702.