



# Assemblée générale

Distr. générale  
20 juillet 2016  
Français  
Original : anglais

---

## Conseil des droits de l'homme

### Trente-troisième session

Points 3 et 5 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,  
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,  
y compris le droit au développement**

**Organes et mécanismes de protection des droits de l'homme**

## **Rapport du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur les activités des fonds vauours et leurs incidences sur les droits de l'homme**

### **Note du secrétariat**

Le secrétariat a l'honneur de transmettre le rapport du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur les activités des fonds vauours et leurs incidences sur les droits de l'homme, établi en application de la résolution 27/30 du Conseil.

GE.16-12532 (F) 110816 150816



\* 1 6 1 2 5 3 2 \*

Merci de recycler



## Rapport du Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme sur les activités des fonds vautours et leurs incidences sur les droits de l'homme

### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction .....	3
II. Que sont les fonds vautours ?.....	3
III. Études de cas .....	6
A. <i>Donegal International c. Zambie</i> .....	6
B. <i>FG Hemisphere c. République démocratique du Congo</i> .....	7
C. <i>NML Capital Limited c. Argentine</i> .....	8
IV. Tendances à l'augmentation des procédures judiciaires préjudiciables .....	10
V. Législations nationales .....	11
VI. Parvenir à un consensus international .....	14
VII. Vers un cadre multilatéral applicable à la restructuration de la dette .....	15
VIII. Incidences des activités des fonds vautours sur les droits de l'homme .....	16
IX. Renforcer l'approche fondée sur les droits de l'homme.....	20
X. Conclusions et recommandations .....	23

## I. Introduction

1. Le présent rapport est soumis conformément à la résolution 27/30 du Conseil des droits de l'homme, dans laquelle celui-ci a prié le Comité consultatif d'établir un rapport fondé sur des travaux de recherche concernant les activités des fonds vautours et leurs incidences sur les droits de l'homme.
2. Dans la résolution susmentionnée, le Conseil a réaffirmé que les activités des fonds vautours mettaient en lumière certains des problèmes du système financier mondial et témoignaient du caractère inéquitable du système actuel, qui portait directement atteinte à l'exercice des droits de l'homme dans les États débiteurs. Il a recommandé aux États d'envisager la mise en place de cadres juridiques afin de restreindre les activités prédatrices des fonds vautours sur leur territoire.
3. Lors de l'établissement du présent rapport, le Comité consultatif a sollicité les vues et les contributions des États membres, des organismes des Nations Unies, des organisations internationales et régionales concernées, du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) et des titulaires de mandat au titre des procédures spéciales, notamment 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, ainsi que des institutions nationales des droits de l'homme, d'organisations non gouvernementales et d'éminents universitaires. Le rapport a été établi par le Rapporteur du groupe de rédaction sur les activités des fonds vautours et leurs incidences sur les droits de l'homme, Jean Ziegler.
4. Le Comité consultatif tient à remercier en particulier les Gouvernements des pays suivants : Argentine, Cuba, El Salvador, Koweït, Maurice, Philippines et République bolivarienne du Venezuela, ainsi que le Médiateur du Portugal, la Commission nationale grecque des droits de l'homme, le Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), le Centre Europe-Tiers Monde (CETIM) et l'Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH) pour les informations fournies en réponse au questionnaire envoyé en mars 2015.
5. Dans ce rapport, le Rapporteur met l'accent sur les préoccupations croissantes soulevées par les stratégies employées par les fonds vautours. Il analyse certains des exemples les plus frappants et examine les initiatives nationales et internationales prises pour atténuer les effets négatifs de ces activités sur la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que sur le droit au développement.

## II. Que sont les fonds vautours ?

6. Il n'existe pas de régime juridique international régissant les questions relatives à l'« insolvabilité » ou à la « faillite » d'un État. Lorsqu'un État fait défaut sur sa dette souveraine, un processus de restructuration de la dette doit être entrepris à sa propre initiative afin d'obtenir une réduction de la dette ou une prolongation des délais de remboursement. Cela nécessite d'engager des négociations complexes et prolongées avec des créanciers très divers<sup>1</sup>. La participation au processus de restructuration est volontaire et, par conséquent, certains créanciers, même s'ils sont peu nombreux, peuvent décider de ne pas y participer en vue d'obtenir ultérieurement des remboursements plus élevés. C'est à ce stade que les fonds vautours entrent en jeu.

---

<sup>1</sup> Il peut s'agir d'institutions financières internationales, de prêteurs bilatéraux ou multilatéraux, d'institutions financières privées ou de porteurs d'obligations.

7. Selon M. Cephias Lumina, qui exerçait précédemment les fonctions d'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, l'expression « fonds vautours » désigne :

Des entités commerciales privées qui font l'acquisition, par achat, cession ou toute autre forme de transaction, ou parfois par le biais de procédures judiciaires, de dettes impayées ou en déshérence, en vue de réaliser un profit élevé. Dans le contexte de la dette souveraine, les fonds vautours (ou « fonds de créances sinistrées », comme ils s'appellent souvent eux-mêmes) acquièrent en général la dette souveraine de pays pauvres défaillants (dont beaucoup sont des pays pauvres très endettés (PPTÉ)) sur le marché secondaire à un prix très inférieur à la valeur nominale de celle-ci puis tentent, par la voie judiciaire, la saisie d'actifs ou des pressions politiques, d'en recouvrer le montant intégral, majoré d'intérêts, de pénalités et de frais de justice (voir A/HRC/14/21, par. 8).

8. Ces entités commerciales ne sont pas des prêteurs, mais des fonds spéculatifs privés qui achètent sur le marché secondaire (ou se procurent auprès d'autres porteurs d'obligations) des créances sinistrées à prix réduit et qui poursuivent ensuite le débiteur pour un montant beaucoup plus élevé. Ils sont communément appelés « vautours » en raison de leur *modus operandi*, lequel consiste à :

a) *Cibler des États souverains dont l'économie est en difficulté et qui ont souvent de faibles moyens pour assurer leur défense juridique.* Selon la Banque africaine de développement, 20 des 36 pays en développement les plus pauvres ont été menacés ou visés par une action en justice agressive intentée par des fonds vautours depuis 1999<sup>2</sup>. Selon la Banque mondiale, plus d'un tiers des pays admis à bénéficier d'un allègement de leur dette à son égard ont été la cible d'actions en justice de la part d'au moins 38 créanciers, avec des jugements totalisant, pour 26 de ces cas, 1 milliard de dollars des États-Unis<sup>3</sup> ;

b) *Négocier en tirant profit des lacunes des réglementations du marché secondaire.* Pour obtenir des réductions de prix importantes, les fonds vautours acquièrent des obligations souveraines lorsqu'un pays endetté est proche du défaut de paiement ou a déjà fait défaut sur sa dette. Sur le marché secondaire, les investisseurs peuvent négocier dans le plus grand secret sans que soient divulguées des informations sur les créanciers et sur les opérations. Les obligations souveraines sont ainsi échangées entre investisseurs sans que l'État débiteur concerné soit nécessairement conscient ou informé de ces opérations<sup>4</sup> ;

c) *Refuser systématiquement de participer aux processus de restructuration volontaire et ordonnée de la dette.* Une fois qu'un État engage des négociations avec des détenteurs d'obligations privées pour restructurer la dette souveraine, les fonds vautours exercent leur « droit » de ne pas y participer ou de se procurer et d'acheter des obligations souveraines sinistrées, puis d'attendre que la situation financière du pays se soit améliorée pour engager des négociations en vue de conclure un meilleur accord. Leur position est renforcée par les difficultés que l'État débiteur peut rencontrer lorsqu'il s'efforce d'accéder à nouveau aux marchés financiers internationaux.<sup>5</sup> Dans de telles circonstances, la menace

<sup>2</sup> Groupe de la Banque africaine de développement, « Fonds vautours et dette souveraine ».

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Comme cela a été souligné, les grands investisseurs institutionnels sont peu désireux de poursuivre les États souverains et peuvent donc tirer un certain profit de la vente de leur dette en souffrance aux fonds vautours sur le marché secondaire. D. Sookum, *Stop Vulture Fund Lawsuit : A Handbook* (Secrétariat du Commonwealth, 2010), p. 11.

<sup>5</sup> Les fonds vautours peuvent recourir non seulement aux procédures judiciaires, mais aussi au lobbying et à d'autres moyens de pression, qui peuvent aller de la tentative de saisir les actifs de l'État débiteur à l'organisation de campagnes de presse visant à discréditer le gouvernement pour le forcer à payer.

de devoir faire face à une procédure longue et coûteuse contre un créancier particulièrement « agressif » accentue la pression que subit l'État en question, ce qui peut l'inciter à accepter un règlement moins favorable ;

d) *Poursuivre le pays afin d'obtenir le remboursement de la valeur totale de l'obligation, majorée des intérêts et de pénalités de retard.* Dans les cas où un accord avec l'État n'est pas trouvé, les fonds vautours peuvent introduire une action en justice pour demander le remboursement. Pour s'assurer d'obtenir une décision judiciaire favorable, ils font en sorte que des juridictions « favorables au créancier » interviennent dans le règlement du différend<sup>6</sup>. Ils saisissent de plus en plus les tribunaux des pays débiteurs, dont le système juridique est moins solide et facilement dépassé par le niveau de technicité associé à ce genre de procédure<sup>7</sup>. Les actions en justice intentées par les fonds vautours sont particulièrement longues : selon les estimations, le temps moyen de recouvrement des dettes est de six ans, ce qui donne des rendements annualisés allant de 50 % à 333 % en moyenne<sup>8</sup>. Des procédures judiciaires aussi longues sont toujours lourdes et peuvent compliquer la gestion des finances et des réserves des États débiteurs ;

e) *« Partir à la recherche » du pays où faire appliquer le jugement.* Une fois que les fonds vautours ont obtenu un jugement favorable, ils en sollicitent l'application auprès de différents tribunaux (au moyen de la pratique dite « d'élection de juridiction » consistant à rechercher le tribunal le plus favorable) jusqu'à ce qu'ils aient obtenu la mesure d'exécution qu'ils souhaitent. Les chiffres montrent que la saisie des avoirs du pays à l'étranger est devenue une stratégie d'exécution particulièrement fréquente ces dernières années<sup>9</sup>. Malgré de nombreuses tentatives infructueuses, de telles actions ont souvent aidé les fonds vautours à parvenir à un règlement à l'amiable favorable. Toutefois, les fonds vautours continuent d'avoir pour stratégie d'obtenir auprès des tribunaux l'application de décisions favorables en contestant la doctrine de l'immunité souveraine, qui a habituellement protégé de la saisie certains biens et actifs publics<sup>10</sup> ;

f) *Engranger des profits exorbitants.* Les taux de recouvrement des fonds vautours représentent en moyenne 3 à 20 fois leur investissement, ce qui équivaut à des rendements de 300 % à 2 000 %. Selon les estimations du Fonds monétaire international (FMI), les montants exigés par les fonds vautours représentent dans certains cas jusqu'à 12 à 13 % du produit intérieur brut (PIB) du pays concerné<sup>11</sup> ;

R. Kupelian et M. S. Rivas, « Vulture funds : the lawsuit against Argentina and the challenge they pose to the world economy », Centro de Economía y Finanzas para el Desarrollo de la Argentina, document de travail n° 49, février 2014, p. 7.

<sup>6</sup> Londres et New York occupent la première position pour les emprunts souverains extérieurs et les procédures juridiques s'y rapportant. Des études montrent que plus de 70 % des obligations internationales ont été émises conformément à la législation en vigueur dans l'État de New York, tandis que la majeure partie des obligations restantes ont été émises conformément à la législation anglaise. J. Schumacher, C. Trebesch et H. Enderlein, « Sovereign defaults in court : the rise of creditor litigation », 6 mai 2014, p. 1.

<sup>7</sup> « Vulture funds and poor country debt : recent developments and policy responses », Jubilee USA Network, note d'information n° 4, avril 2008, p. 3.

<sup>8</sup> Groupe de la Banque africaine de développement, « Fonds vautours et dette souveraine ».

<sup>9</sup> Li Yuefen, conseiller spécial, Centre Sud, exposé présenté au Comité consultatif le 25 février 2015. À titre d'exemple, une décision rendue en 2005 par la Cour suprême (*High Court*) du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a autorisé la société Kensington International Ltd. à intercepter le produit des ventes de pétrole du Congo pour recouvrer une dette de 39 millions de dollars É.-U. Les profits de la vente de pétrole réalisés par le Congo peuvent être saisis à concurrence de 90 millions de dollars É.-U. au titre d'une obligation de remboursement.

<sup>10</sup> Schumacher, « Sovereign defaults in court », p. 7 et 8 et 12.

<sup>11</sup> Groupe de la Banque africaine de développement, « Fonds vautours et dette souveraine ».

g) *Opérer dans des juridictions où sont appliquées les règles du secret bancaire*<sup>12</sup>. La plupart des fonds vautours sont enregistrés en tant que société dans des paradis fiscaux où il n'est pas obligatoire de fournir des renseignements sur les bénéficiaires ou les propriétaires, et où il est possible de cacher ses gains afin d'éviter ou d'éluder l'impôt.<sup>13</sup> Ces juridictions facilitent le secret dans lequel opèrent les fonds vautours ainsi que la fuite des capitaux hors des pays qui en ont grandement besoin, en particulier des pays en développement (voir A/HRC/14/21, par. 13 et 14).

### III. Études de cas

9. Les fonds vautours ont une longue histoire de pratiques prédatrices envers les pays en développement, en particulier les pays pauvres très endettés (PPTE). Les cibles les plus fréquentes de ces pratiques sont les pays, pour la plupart africains ou latino-américains, dont le fardeau de la dette est déjà insoutenable et qui ne disposent pas des capacités et des ressources nécessaires pour faire face à des procédures judiciaires complexes et prolongées. Ces dernières années, les fonds vautours ont axé leur stratégie de profit sur les pays à revenu intermédiaire, en particulier l'Argentine. Avec plus de 40 actions engagées par des investisseurs commerciaux après le défaut de paiement de 2001, ce pays fait l'objet du tiers du nombre total des procès intentés par les fonds vautours<sup>14</sup>. Le Rapporteur examine plus en détail ci-après quelques exemples d'incidences sur les droits de l'homme des stratégies et des activités des fonds vautours.

#### A. *Donegal International c. Zambie*

10. En 1984, le Gouvernement zambien a déclaré qu'il n'était plus en mesure de rembourser à la Roumanie une dette de 30 millions de dollars É.-U. qu'il avait contractée pour l'acquisition de matériel agricole. Au début de 1997, Debt Advisory International (dont Donegal International est par la suite devenue une filiale) a commencé à faire des propositions d'achat de la dette zambienne. En 1999, alors que la Zambie était sur le point d'obtenir une décision d'allègement global de sa dette au titre de l'Initiative PPTE, la Roumanie a vendu la dette qu'elle détenait à Donegal International pour environ 3 millions de dollars É.-U., soit 11 % de sa valeur nominale.

11. En 2003, dans des circonstances controversées (allégations de corruption de fonctionnaires), la Zambie a signé un accord de règlement avec Donegal International, dans lequel elle acceptait de renoncer à l'immunité souveraine en matière de poursuites et a versé environ 15 millions de dollars É.-U. sur les 44 millions qui correspondaient alors à la valeur faciale de la dette. Dans cet accord, elle s'engageait aussi à payer des intérêts à un taux excessif en cas de défaillance de sa part et acceptait que tout litige soit réglé selon le droit britannique. Après avoir payé au total 3,4 millions de dollars É.-U., le Gouvernement zambien a cessé d'honorer son engagement, faisant valoir que l'accord était entaché de corruption (voir A/HRC/14/21, par. 24).

<sup>12</sup> Par exemple, le siège de Donegal International Ltd. est enregistré dans les îles Vierges britanniques, celui de Kensington International Ltd. dans les îles Caïmanes, et celui de FG Hemisphere dans le Delaware (États-Unis d'Amérique).

<sup>13</sup> Certaines des caractéristiques de ces juridictions sont : l'opacité (secret bancaire ou autres mécanismes tels que les fiducies) ; la faible imposition ou l'exonération fiscale pour les non-résidents ; des réglementations favorables à l'établissement de sociétés-écrans sans activité réelle sur le territoire ; le manque de coopération avec les autorités fiscales, douanières et/ou judiciaires des autres pays ; et des réglementations financières peu efficaces ou inexistantes. Voir R. Vivien, « Nouvelle victoire du fonds vautour FG Hemisphere contre la République démocratique du Congo (RDC). Que fait la Belgique ? », Comité pour l'abolition des dettes illégitimes, 2 janvier 2011. Consultable à l'adresse [www.cadtm.org](http://www.cadtm.org).

<sup>14</sup> Schumacher, « Sovereign defaults in court », p. 36.

12. En 2006, seulement quelques mois avant l'annulation de la dette de la Zambie au titre de l'Initiative PPTE, Donegal International a engagé une action en justice contre ce pays devant les tribunaux du Royaume-Uni, lui réclamant un montant de 55 millions de dollars É.-U. Donegal a bénéficié d'une décision favorable qui lui a permis d'obtenir un rendement de 370 %, soit près de 17 fois le montant de la dette initiale.

13. Le Gouvernement zambien aurait reconnu le jugement et alloué environ 65 % du montant reçu, déjà affecté à des programmes de santé, au service de la dette (ibid., par. 25)<sup>15</sup>. Suite à cette procédure, les fonds voutours ont soutiré à ce pays un montant correspondant à près de 15 % de ses dépenses totales de protection sociale qui aurait pu être consacré à l'éducation, à la santé et à la lutte contre la pauvreté<sup>16</sup>.

## **B. *FG Hemisphere c. République démocratique du Congo***

14. En 1980, la République démocratique du Congo a conclu un contrat de crédit avec Energoinvest, société établie à Sarajevo, en vue de la construction d'un réseau de transport d'électricité à haute tension. Elle a rapidement failli à ses obligations de remboursement.

15. En 2003, la Chambre de commerce internationale a rendu deux sentences arbitrales en faveur d'Energoinvest et, en 2004, un tribunal d'instance de district des États-Unis d'Amérique a confirmé les montants devant être payés : 18 430 000 millions de dollars É.-U. et 11 725 000 millions de dollars É.-U., majorés des intérêts (9 %) et des frais de justice. À ce stade, la société a décidé de céder le droit de recouvrer sa créance à FG Hemisphere, société établie dans l'État du Delaware, qui est un paradis fiscal aux États-Unis<sup>17</sup>. La dette aurait été achetée pour 37 millions de dollars É.-U.<sup>18</sup>.

16. FG Hemisphere a ensuite poursuivi son action de recouvrement de la dette en tentant de saisir des avoirs du pays dans différentes parties du monde. En 2005, un tribunal a ordonné au Gouvernement congolais de fournir des informations détaillées concernant la localisation de ses actifs dont la valeur était supérieure à 10 000 dollars É.-U.<sup>19</sup>. Ces informations n'ayant pas été fournies, un tribunal de district des États-Unis a imposé une amende de 5 000 dollars É.-U. par semaine, augmentant périodiquement jusqu'à un maximum de 80 000 dollars É.-U. par semaine, pour non-respect de l'ordonnance rendue (ibid., par. 19).

17. Pour faire appliquer les décisions de 2003, FG Capital Management a réussi à « geler » des centaines de millions de dollars dus à la République démocratique du Congo et a obtenu que plusieurs tribunaux dans le monde rendent des jugements d'exécution. En novembre 2008, un tribunal sud-africain a effectivement interrompu les ventes d'électricité provenant de ce pays en statuant que FG Hemisphere pouvait saisir tout paiement reçu au titre de services vendus par la République démocratique du Congo à l'Afrique du Sud. En février 2010, la Cour d'appel de Hong Kong a « gelé » environ 100 millions de dollars É.-U. de prime à la signature d'un accord relatif à des échanges de minerais contre des

<sup>15</sup> Voir aussi Kupelian, « Vulture funds », p. 9, et T. Laryea, « *Donegal v. Zambia and the persistent debt problems of low income countries* », *Law and Contemporary Problems*, vol. 73, n° 4 (automne 2010).

<sup>16</sup> Li Yuefen, exposé présenté au Comité consultatif ; L. Polgreen, « Unlikely ally against Congo Republic graft », *New York Times*, 10 décembre 2007.

<sup>17</sup> La vente a été approuvée par l'ancien Premier Ministre de la Bosnie-Herzégovine, qui a fait l'objet d'une enquête relative à des accusations de corruption en rapport avec son mandat auprès d'Energoinvest. « Vulture funds – the key players », *Guardian*, 15 mars 2011.

<sup>18</sup> M. Kavanagh, « Congo, U.S.-controlled venture lose \$100 million vulture claim », 3 novembre 2010. Consultable sur le site Bloomberg.com.

<sup>19</sup> Sookum, *Stop Vulture Fund Lawsuit*, p. 45.

infrastructures portant sur un montant de 6 milliards de dollars É.-U. entre la République démocratique du Congo et la Chine jusqu'à ce que la question des sentences arbitrales rendues par la Chambre de commerce internationale soit réglée<sup>20</sup>. L'accord prévoyait le paiement au Gouvernement congolais de 221 millions de dollars É.-U. en droits d'exploitation minière, que FG Hemisphere entendait obtenir au titre de l'exécution de la sentence arbitrale. Le Gouvernement de la République démocratique du Congo a fait valoir l'immunité de l'État, mais la Cour d'appel a statué que ce pays ne bénéficiait pas de l'immunité dans les procédures commerciales<sup>21</sup>.

18. Il s'agit d'une décision préjudiciable à un pays qui a besoin d'argent pour assurer son développement. La République démocratique du Congo est riche en ressources naturelles, mais elle se remet de plus de quarante ans de dictature et de guerre qui ont détruit ses infrastructures. En fait, il est difficile de concevoir comment un pays dont l'indice de développement humain est l'un des plus faibles au monde (176<sup>e</sup> rang) pourrait honorer ses obligations en matière de dette extérieure sans que cela n'affecte ses perspectives de réduction de la pauvreté et de développement économique (ibid., par. 20). Les incidences négatives des fonds vautours sur la capacité de l'État de créer les conditions nécessaires pour s'acquitter de ses obligations en matière de droits de l'homme sont donc manifestes.

### C. *NML Capital Limited c. Argentine*

19. Il existe une abondante documentation sur les conditions dans lesquelles la détérioration de la situation économique, financière et sociale de l'Argentine a conduit ce pays à un effondrement catastrophique en 2001 (A/HRC/25/50/Add.3). Peu de temps après son défaut de paiement, le Gouvernement argentin a pris acte de la nécessité de restructurer des dettes d'un montant d'environ 81 milliards de dollars É.-U. Dans le cadre de deux échanges d'obligations successifs, en 2005 et 2010, l'Argentine a réussi à parvenir à un accord avec plus de 92 % de ses créanciers, qui ont accepté une décote d'environ 70 % sur leurs obligations.

20. Un groupe représentant 1,6 % des détenteurs d'obligations, dirigé par NML Capital Ltd. (fonds spéculatif établi aux îles Caïmanes)<sup>22</sup>, a refusé de restructurer la dette et a décidé de poursuivre le pays devant les tribunaux de l'État de New York pour la totalité du montant dû. Certaines de ces obligations en souffrance avaient été achetées sur le marché secondaire juste avant que le pays fasse défaut en 2001, mais la plupart avaient été acquises après, à prix bradés. Les fonds vautours auraient payé environ 48,7 millions de dollars É.-U. pour des obligations en souffrance d'un montant de plus de 220 millions de dollars É.-U., peu après le défaut de paiement ; d'autres ont même été achetées après les échanges d'obligations de 2005 et 2010 (ibid., par. 32).

21. En novembre 2012, un juge du tribunal de district de New York a ordonné à l'Argentine de payer à NML Capital et à d'autres fonds « récalcitrants » l'intégralité des sommes dues (environ 1,3 milliard de dollars É.-U.), montant qui représenterait un bénéfice

<sup>20</sup> Kavanagh, « Congo, U.S.-controlled venture lose \$100 million vulture claim ».

<sup>21</sup> K. Crossley, « Case analysis : *Democratic Republic of the Congo and Ors v. Hemisphere Associates LLC* », *Asian Legal Business*, 17 juin 2011.

<sup>22</sup> Le fonds d'investissement Elliott Management contrôle NML Capital et a intenté des actions contre l'Argentine et de nombreux autres pays. Son directeur général, Paul Singer, est l'un des principaux bailleurs de fonds du Parti républicain aux États-Unis, ce qui lui donne un énorme pouvoir de lobbying ainsi qu'un appui politique et juridique important pour mener à bien ces opérations. Voir Kupelian, « Vulture funds », p. 10.

d'environ 1 600 %<sup>23</sup>. La décision du tribunal a d'abord été confirmée par une décision de la Cour d'appel du deuxième circuit des États-Unis et entérinée par la Cour suprême, qui a déclaré que le pays ne pouvait pas payer les créanciers qui avaient accepté les échanges d'obligations tant que les créanciers « récalcitrants » n'auraient pas été réglés en totalité.

22. Ces décisions constituent une dérogation majeure à l'interprétation qu'ont habituellement les marchés et les systèmes juridiques de la clause *pari passu* (clause de traitement égal), qui figure généralement dans les contrats d'émission d'obligations<sup>24</sup>. NML a soutenu que le pays n'accordait pas le même traitement aux créanciers qui n'avaient pas participé à l'échange parce qu'il avait décidé de ne payer sa dette qu'aux créanciers qui avaient accepté<sup>25</sup>.

23. En février 2016, après l'élection d'un nouveau Gouvernement en Argentine, la Cour des États-Unis a défini un certain nombre de conditions autorisant à lever cette injonction dans les faits et permettant à l'Argentine d'assurer le service des dettes restructurées<sup>26</sup>. Les événements se sont ensuite accélérés et, en avril, cédant à une très forte pression financière, l'Argentine a opéré un brusque revirement en acceptant, dans le cadre d'un règlement à l'amiable, de verser 6,5 milliards de dollars É.-U. aux fonds « récalcitrants »<sup>27</sup>.

24. Ce règlement à l'amiable constitue un revers supplémentaire dans le processus visant à mettre en place un mécanisme international de restructuration des dettes souveraines fondé sur l'égalité de traitement des créanciers, que les experts des droits de l'homme ont jugé profondément regrettable. Le fait que les fonds vautours ont obtenu beaucoup plus que ce qui a été versé aux créanciers coopératifs lors de la restructuration antérieure de la dette est inquiétant. Il n'est pas judicieux de récompenser ceux qui refusent de participer aux efforts de restructuration de la dette<sup>28</sup>.

25. Il est permis de se demander si ce règlement aura des effets bénéfiques du point de vue des droits de l'homme. En effet, le fait de mettre fin à plus de dix ans de différends judiciaires peut, à court terme, renforcer la crédibilité du pays et lui permettre d'emprunter sur les marchés financiers internationaux. Mais pour pouvoir payer les fonds « récalcitrants », le Gouvernement a dû accroître son endettement, ce qui, à long terme, pourrait empêcher l'État de se conformer à ses obligations en matière de droits économiques et sociaux, aggravant ainsi les inégalités et l'instabilité financière.

<sup>23</sup> Lettre datée du 9 juillet d'Axel Kicillof, Ministre argentin de l'économie et des finances publiques, au *Financial Times*.

<sup>24</sup> Traitement égal ou sans préférence. Les marchés financiers internationaux ont compris depuis longtemps que cette clause protège le prêteur contre le risque de subordination juridique en faveur d'un autre créancier. Voir L. C. Buchheit et J. S. Pam, « The pari passu clause in sovereign debt instruments », *Emory Law Journal*, vol. 53 (édition spéciale, 2004), p. 869 à 870.

<sup>25</sup> Voir J. Muse-Fisher, « Starving the vultures : *NML Capital v. Republic of Argentina* and solutions to the problem of distressed-debt funds », *California Law Review*, vol. 102, n° 6 (2014), p. 1689. Au lieu d'assurer une protection contractuelle contre le risque de subordination juridique en faveur d'un autre créancier d'une dette non subordonnée et non protégée, la clause *pari passu* est interprétée plus largement comme accordant une préférence de fait aux créanciers « récalcitrants » sur le reste des créanciers.

<sup>26</sup> « Argentina wins a victory against its hedge-fund creditors », *Economist*, 21 février 2016.

<sup>27</sup> Pour lever les fonds nécessaires, l'Argentine a procédé à la plus grande vente d'obligations jamais réalisée par un pays en développement, portant sur un montant de 16,5 milliards de dollars et assortie d'un taux d'intérêt compris entre 6,5 et 8 %. « Sovereign debt : curing defaults », *Financial Times*, 7 juin 2016. Voir aussi *Documents officiels de l'Assemblée générale*, 107<sup>e</sup> séance plénière, 9 septembre 2014 (A/68/PV.107), p. 6.

<sup>28</sup> HCDH, note d'information, « Hold-out deal in Argentina makes solving debt crises more difficult, United Nations rights experts say », 8 mars 2016.

26. En tout état de cause, ce long différend judiciaire met en évidence l'impérieuse nécessité de réglementer les pratiques d'investissement spéculatif afin de les mettre en conformité avec les approches axées sur les droits de l'homme et les exigences qui en découlent. Il a aussi déclenché un processus visant à établir un mécanisme multilatéral chargé de régler les procédures relatives aux dettes souveraines de manière indépendante et impartiale.

27. Bien que les conséquences juridiques de cette affaire ne doivent pas être sous-estimées, sa conclusion finale doit être interprétée à la lumière des circonstances particulières qui ont entouré ce différend ainsi que de ses répercussions politiques manifestes. Il ne fait toutefois aucun doute que la doctrine approuvée par les tribunaux des États-Unis donne aux fonds vautours une crédibilité accrue qui les incitera certainement à poursuivre les mêmes stratégies à l'avenir<sup>29</sup>.

#### IV. Tendances à l'augmentation des procédures judiciaires préjudiciables

28. Le cas de l'Argentine ne fait pas exception, il s'inscrit dans une tendance plus globale. De plus en plus souvent, des créanciers récalcitrants récoltent d'extraordinaires profits grâce aux accords obtenus ou aux sentences prononcées dans le cadre de procédures judiciaires perturbatrices. Les investisseurs qui intentent des procès à des pays asphyxiés par la lourdeur des conditions financières dans l'espoir d'obtenir d'importants bénéfices sont certes avantagés par l'absence de mécanisme mondial de restructuration de la dette, mais leurs attentes pourraient aussi être à l'origine de la situation actuelle.

29. En fait, les statistiques montrent que les procès intentés et les tentatives de saisie sont de plus en plus souvent considérés comme des procédures ordinaires pour régler les différends concernant la dette souveraine et impliquent, pour le pays défaillant, des actions en justice coûteuses et prolongées<sup>30</sup>. Cette tendance est de plus en plus marquée depuis les années 1990 puisque la proportion des différends donnant lieu à une procédure judiciaire est passée de 10 % à quasiment 50 %. Entre 1976 et 2010, rien qu'aux États-Unis et au Royaume-Uni, environ 120 procès ont été intentés à 26 pays défaillants<sup>31</sup>. Le taux élevé de réussite (72 %) tend certainement à encourager cette tendance inquiétante<sup>32</sup>.

30. Les pays d'Amérique latine et d'Afrique, auxquels des créanciers ont intenté respectivement 79 et 27 procès, sont parmi les plus touchés. Ces dernières années, le nombre des litiges impliquant des PPTE s'est stabilisé. Actuellement, si la plupart des actions sont engagées contre des pays à revenu moyen, 30 % du nombre total des procédures visent des PPTE<sup>33</sup>. En mars 2016, on comptait au moins 13 procès en cours contre huit PPTE<sup>34</sup>.

<sup>29</sup> Debt and Development Coalition Ireland, « Stop debt vultures : implications of the vulture attack on Argentina », 1<sup>er</sup> septembre 2014.

<sup>30</sup> Schumacher, « Sovereign defaults in court », p. 2. Selon les conclusions de cette étude, « en cas de défaut de paiement, les créanciers peuvent riposter sur le plan juridique » et en « jetant du sable dans les rouages » de l'économie des pays défaillants.

<sup>31</sup> Ibid., p. 1 et 4. Le chiffre cité ne comprend pas les procédures judiciaires engagées au titre d'accords bilatéraux d'investissement ni celles engagées devant les organes d'arbitrage internationaux, qui sont de plus en plus utilisés par les fonds vautours pour mener à bien leurs stratégies.

<sup>32</sup> FMI, fiche technique : Allègement de la dette au titre de l'initiative en faveur des pays pauvres très endettés (PPTE), 8 avril 2016.

<sup>33</sup> Actuellement, 39 États figurent sur la liste des PPTE, c'est-à-dire de pays très pauvres qui remplissent les conditions requises pour recevoir une assistance financière du FMI et de la Banque mondiale.

<sup>34</sup> FMI, *Heavily Indebted Poor Countries (HIPC) Initiative and Multilateral Debt Relief Initiative (MDRI) – Statistical Update*, mars 2016, p. 46.

31. Avec en moyenne huit actions par an, l'Afrique est de loin la région la plus harcelée. Selon les informations fournies par le FMI, les sommes obtenues par les fonds vautours représentent entre 12 % et 13 % du PIB des pays africains. Ces pays ont le plus faible pourcentage de procès dans lesquels ils ont obtenu gain de cause et ont dû déboursier plus de 70 % de la somme (près d'un milliard de dollars) dont les fonds vautours ont obtenu le paiement suite à des litiges<sup>35</sup>.

32. En 2008, la Banque africaine de développement a mis en place la Facilité africaine de soutien juridique afin d'apporter une assistance juridique aux pays africains et de les conseiller sur la manière de déjouer les activités des fonds vautours et de décourager les créanciers d'engager des contentieux relatifs à la dette contre des pays africains<sup>36</sup>. En janvier 2016, l'accord établissant cette organisation internationale avait été signé par 52 États, dont des États africains et des États d'autres régions, parmi lesquels la Belgique, le Brésil, la France, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, ainsi que par sept organisations internationales<sup>37</sup>.

33. En 2006, également pour réduire au minimum le nombre de procès que pourraient intenter de futurs créanciers, un « service d'aide juridique aux PPTE » a été créé par le Secrétariat du Commonwealth afin d'aider les États souverains débiteurs à faire face à des litiges avec des créanciers et à mener à bien la négociation et la renégociation de la dette extérieure<sup>38</sup>.

## V. Législations nationales

34. À l'heure actuelle, deux pays seulement, la Belgique et le Royaume-Uni, ont mis en place ce qui pourrait être considéré comme un cadre juridique visant à décourager les fonds vautours d'intenter des procès préjudiciables. En 2013, la législation du Royaume-Uni a été transposée dans les territoires d'outre-mer et les dépendances de la Couronne de Jersey, Guernesey et l'île de Man<sup>39</sup>. Jusqu'à présent, les tentatives faites pour lancer des initiatives semblables en France et aux États-Unis ont échoué<sup>40</sup>.

35. Si ces lois nationales ont eu un rôle dissuasif important, il est évident que pour pouvoir résoudre ce problème, il faudrait que les pays se dotent d'un arsenal juridique plus important au niveau national. Il est particulièrement nécessaire de promulguer des lois nationales dans les juridictions que choisissent les fonds vautours pour intenter des procès ou obtenir des saisies. À cet égard, on peut tirer du droit interne en vigueur et des enseignements découlant de son application des indications utiles pour les États, dont les suivantes : a) les mesures de protection devraient s'étendre à tous les pays surendettés plutôt que d'être limitées aux PPTE ; b) dans la mesure où c'est possible, les procédures devraient permettre d'identifier les dettes qui sont protégées des réclamations des fonds vautours en se fondant sur des critères objectifs ; c) les préoccupations suscitées par la

<sup>35</sup> Ibid. Voir aussi Facilité africaine de soutien juridique, Stratégie à moyen terme 2013-2017, adoptée le 29 mai 2012, p. 10. Disponible à l'adresse suivante : [alsf.afdb.org/sites/default/files/resources/ALSF\\_MTS%20%281%29%20copy.pdf](http://alsf.afdb.org/sites/default/files/resources/ALSF_MTS%20%281%29%20copy.pdf).

<sup>36</sup> Le Conseil d'administration a approuvé la décision de fournir un appui dans le premier cas de procédure judiciaire engagée par un fonds vautour contre la République démocratique du Congo en 2010. Facilité africaine de soutien juridique, Stratégie à moyen terme 2013-2017, p. 10.

<sup>37</sup> Voir à l'adresse suivante : [alsf.afdb.org/basic/members](http://alsf.afdb.org/basic/members).

<sup>38</sup> Déclaration ministérielle adoptée par le Forum ministériel du Commonwealth sur les PPTE, tenu à Washington le 12 avril 2007.

<sup>39</sup> Voir, par exemple, *Debt Relief (Developing Countries) (Jersey) Law 2013*.

<sup>40</sup> Voir *Proposition de loi n° 3214, visant à lutter contre l'action des fonds financiers dits « fonds vautours »*, 28 juin 2006 ; et H.R. 2932, *Stop Very Unscrupulous Loan Transfers from Underprivileged Countries to Rich, Exploitive Funds Act*, 1<sup>er</sup> août 2008.

situation socioéconomique de l'État débiteur et le bien-être de sa population devraient être dûment prises en compte par le législateur ; et d) il faudrait aussi remédier au manque de transparence du marché obligataire secondaire et des activités des fonds vautours dans les paradis fiscaux.

### Belgique

36. En 2008, la Belgique a été le premier pays à adopter une loi visant à empêcher la saisie, par la technique des fonds vautours, des fonds destinés à la coopération pour le développement et à l'allègement de la dette<sup>41</sup>. Cette loi a été adoptée en réaction aux nombreux procès intentés devant les juridictions belges par des fonds vautours qui demandaient la saisie de fonds alloués à des pays pauvres en développement au titre des programmes belges d'aide publique au développement<sup>42</sup>. Elle interdit automatiquement toute tentative de ce type.

37. Une autre loi, adoptée en 2015, a institué un cadre plus détaillé en fixant une limite aux sommes dont les fonds vautours peuvent légitimement demander le paiement<sup>43</sup>. Lorsqu'un créancier poursuit un « avantage illégitime » par le rachat d'un emprunt ou d'une créance sur un État, la loi en question dispose que « [les] droits [du créancier] à l'égard de l'État débiteur seront limités au prix qu'il a payé pour racheter ledit emprunt ou ladite créance ».

38. En outre, la loi dispose que la recherche d'un « avantage illégitime » se déduit de l'existence de deux conditions qui doivent être cumulées. Premièrement, il doit exister une disproportion manifeste entre la valeur de rachat de l'emprunt ou de la créance par le créancier et la valeur faciale de l'emprunt ou de la créance ou encore entre la valeur de rachat de l'emprunt ou de la créance par le créancier et les sommes dont il demande le paiement. Deuxièmement, la disproportion manifeste doit être complétée par au moins un des critères suivants :

- a) L'État débiteur était en état d'insolvabilité ou de cessation de paiements avérée ou imminente au moment du rachat de la dette ;
- b) Le créancier a son siège dans un paradis fiscal ou dans une juridiction similaire ;
- c) Le créancier fait un usage systématique de procédures judiciaires pour obtenir le remboursement ;
- d) Le créancier a refusé de participer aux mesures de restructuration de la dette de l'État débiteur ;
- e) Le créancier a abusé de la situation de faiblesse de l'État débiteur pour négocier un accord de remboursement manifestement déséquilibré ;
- f) Le remboursement intégral des sommes réclamées par le créancier aurait un impact défavorable identifiable sur les finances publiques de l'État débiteur et est susceptible de compromettre le développement socioéconomique de sa population.

39. La loi, qui ne s'applique pas uniquement aux PPTE, fournit une protection étendue contre les poursuites judiciaires que peuvent lancer les fonds vautours. Elle prend en considération les préoccupations relatives aux droits de l'homme et les intérêts publics

<sup>41</sup> Loi visant à empêcher la saisie ou la cession des fonds publics destinés à la coopération internationale, notamment par la technique des fonds vautours, 6 avril 2008.

<sup>42</sup> Rien qu'en 2007, 10 procès ont été intentés à la République démocratique du Congo. Sookum, *Stop Vulture Funds Lawsuits*, p. 90 et 91.

<sup>43</sup> Loi relative à la lutte contre les activités des fonds vautours, 12 juillet 2015.

importants qui sont en jeu dans le cas de la dette souveraine<sup>44</sup>. Le fait qu'il soit demandé aux juges d'évaluer l'impact que le remboursement des sommes réclamées pourrait avoir sur la situation socioéconomique de l'État débiteur est sans aucun doute une disposition novatrice et l'un des éléments les plus marquants de cette loi.

40. NML Capital tente actuellement de faire annuler cette loi dans le cadre d'une requête formée devant la Cour constitutionnelle de Belgique<sup>45</sup>. Trois organisations de la société civile belge sont intervenues dans la procédure pour défendre la loi en question au nom de l'intérêt public<sup>46</sup>. Ces organisations soutiennent que les nombreux arguments juridiques invoqués par le fonds vautour cherchent à faire approuver la prééminence du droit à la propriété dont jouissent les détenteurs d'obligations et ne tiennent aucun compte des répercussions plus larges que la législation belge peut avoir sur les droits de l'homme<sup>47</sup>.

### Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

41. Au Royaume-Uni, le Parlement a d'abord examiné, en 2009, un projet de loi visant à limiter le « montant recouvrable maximum » des dettes souveraines non remboursées de pays en développement<sup>48</sup>. Le projet de loi plafonnait ce montant (« équivalant à tout montant recouvré dans le cadre d'autres actions liées à la même dette souveraine non remboursée »), le taux d'intérêt et la méthode de calcul applicable<sup>49</sup>. En outre, il prévoyait qu'avant d'obtenir un jugement ou son application, les fonds vautours devaient remplir une « demande de consentement » dans laquelle seraient communiquées aux autorités nationales toutes les informations pertinentes relatives à l'acquisition ou au recouvrement de la dette souveraine en souffrance<sup>50</sup>.

42. Le projet de loi initial n'a pas été voté mais, en septembre 2010, un autre projet de loi visant les mêmes objectifs a été adopté. La loi sur l'allègement de la dette (pays en développement) (2010) limite expressément le montant recouvrable en cas de réclamation portant sur des « dettes non réglées ». Elle s'applique à tout jugement prononcé par un tribunal au Royaume-Uni et aux jugements prononcés à l'étranger qui sont exécutoires sur le territoire britannique, ainsi qu'aux sentences arbitrales<sup>51</sup>, mais seulement dans le cas des PPTE.

43. Cette loi vise à faire en sorte que les tribunaux du Royaume-Uni ne rendent et ne fassent appliquer aucun jugement qui autorise le recouvrement des dettes des pays visés au-delà du montant de la dette considérée comme viable dans le cadre de l'Initiative PPTE. Le créancier n'est pas autorisé à recouvrer un montant supérieur à celui de la dette existante, même si cette dette est renégociée ou fait l'objet d'un nouvel accord. La loi ne comporte aucune disposition qui permette d'annuler la dette mais sa mise en application est

<sup>44</sup> Chambre des Représentants de Belgique, *Proposition de loi concernant la lutte contre les activités des fonds vautours*, doc 54 0394/001, 7 octobre 2014.

<sup>45</sup> R. Vivien, « Après l'Argentine, les fonds vautours s'en prennent à la Belgique », *Le Soir*, 12 avril 2016.

<sup>46</sup> « Trois ONG en justice contre les fonds vautours », conférence de presse, Club de la Presse (Bruxelles), 15 juin 2016 ; voir aussi HCDH, « Belgian legislation against vulture funds should be preserved – United Nations rights expert urges », 15 juin 2016.

<sup>47</sup> Voir *Requête en intervention du Comité pour l'abolition de la dette du Tiers Monde (CADTM), le Centre national de coopération au développement (CNCD-11.11.11), et Koepel van de Vlaame Noord Zuidbeweging 11.11.11, concernant la requête en annulation déposée par NML Capital Ltd contre la loi du 12 juillet 2015 relative à la lutte contre les activités des fonds vautours*.

<sup>48</sup> *Developing Country Debt (Restriction of Recovery) Bill 2008-2009*.

<sup>49</sup> *Ibid.*, sect. 3.

<sup>50</sup> *Ibid.*, sect. 6.

<sup>51</sup> *Ibid.*, sect. 5.

limitée au montant recouvrable au regard de la dette existante, quelle que soit la loi qui régit la dette ou la réclamation<sup>52</sup>.

#### **Autres projets de loi**

44. Récemment, un amendement à un projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a été examiné en France. Il vise à protéger les États emprunteurs souverains qui risquent l'insolvabilité et bénéficient de l'aide publique au développement. Il est intéressant de noter que les fonds vautours doivent obtenir une autorisation du tribunal avant de procéder à une saisie au titre du recouvrement d'une dette<sup>53</sup>. Le texte proposé complète une autre proposition destinée à garantir l'immunité de certains biens publics à l'égard des saisies<sup>54</sup>.

## **VI. Parvenir à un consensus international**

45. Ces dernières années, on observe un consensus croissant au sujet de la nécessité de contenir les activités des fonds vautours. Un certain nombre d'États ont été favorables à une action internationale visant à protéger les PPTE des activités des fonds vautours en particulier et ont largement appuyé la création d'un mécanisme international de restructuration ordonnée de la dette.

46. Lors d'une réunion du Groupe des Huit tenue en mai 2007, les ministres des finances et les gouverneurs des banques centrales ont exprimé leur préoccupation face aux poursuites judiciaires agressives contre les PPTE. Tout en accueillant avec satisfaction les mesures déjà prises par le Club de Paris pour s'attaquer à ce problème, ils ont engagé tous les créanciers souverains à ne pas vendre de créances dont ces pays sont débiteurs<sup>55</sup>.

47. La même année, les ministres des finances du Commonwealth ont affirmé qu'ils jugeaient particulièrement inquiétants les procès intentés à des PPTE par certains créanciers commerciaux, en particulier les fonds vautours, et souligné la nécessité d'une action internationale concertée pour régler ce problème. Ils ont engagé les États à mettre en place des mesures juridiques de protection qui garantissent au moins que l'allègement de la dette se ferait à des conditions équivalentes à celles de l'initiative PPTE<sup>56</sup>.

48. En 2008, les États membres de l'Union européenne se sont engagés à ne pas vendre de créances sur des PPTE à des créanciers qui refusent de procéder à un allègement de la dette<sup>57</sup>. L'année précédente, les membres du Club de Paris avaient aussi approuvé ce principe<sup>58</sup>.

49. Les mêmes préoccupations ont été exprimées par les États signataires de la Déclaration de Doha sur le financement du développement : document final de la Conférence internationale de suivi sur le financement du développement, chargée d'examiner la mise en œuvre du Consensus de Monterrey, adoptée en 2008, dans laquelle

<sup>52</sup> M. Waibel, « Debt relief to poor countries : *rules v. discretion* », *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law* (juin 2010), disponible à l'adresse suivante : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1612242](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1612242).

<sup>53</sup> Au moment de la rédaction du présent rapport, cette loi était examinée par le Sénat. Voir A. Paredes-Vanheule, « France to restrict 'vulture funds' claims », *Investment Europe*, 3 juin 2016.

<sup>54</sup> Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, art. 24 et 24 bis.

<sup>55</sup> « Statement of G7 Finance Ministers and Central Bank Governors », Washington, 19 octobre 2007.

<sup>56</sup> Déclaration ministérielle adoptée par le Forum ministériel du Commonwealth sur les PPTE.

<sup>57</sup> Conseil de l'Union européenne, « Conclusions du Conseil européen – Accélérer les progrès vers la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement », par. 41.

<sup>58</sup> Communiqué de presse du Club de Paris sur les menaces que certains créanciers procéduriers font peser sur les PPTE, 22 mai 2007.

ces États se sont félicités des mesures prises pour prévenir des poursuites judiciaires agressives contre des pays qui remplissent les conditions requises pour figurer sur la liste des PPTE, notamment en améliorant les mécanismes de rachat de la dette et grâce à l'apport d'une assistance technique et d'un appui juridique, et ont demandé aux créanciers de ne pas vendre leurs créances sur des PPTE à des créanciers qui refuseraient de participer de manière adéquate aux efforts d'allègement de la dette<sup>59</sup>.

50. En 2009, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une recommandation condamnant fermement l'action des fonds vautours, « qui n'hésitent pas à s'approprier les marges de manœuvre dégagées par des abandons de créances consentis par les pays créanciers, notamment européens, ou à bloquer l'actif des pays concernés partout dans le monde, les menaçant ainsi de banqueroute »<sup>60</sup>.

51. En 2014 et en 2015, les ministres des affaires étrangères des États membres du Groupe des 77 et de la Chine ont considéré que les activités des fonds vautours et leurs opérations hautement spéculatives faisaient planer une menace sur toute initiative future de restructuration de la dette, au détriment des pays en développement comme des pays développés. En outre, ils ont insisté sur la nécessité d'empêcher ces fonds de paralyser les efforts de restructuration de la dette des pays en développement et que ces fonds ne devaient en aucun cas primer sur le droit de tout État de protéger son peuple en vertu du droit international (voir A/69/423, annexe, par. 29, et A/70/410, annexe, par. 33).

52. En juillet 2014, une centaine d'organisations non gouvernementales du monde entier ont appuyé la création d'un mécanisme international de restructuration de la dette souveraine, « en se basant sur l'obligation qui incombe aux États de respecter, de protéger et d'appliquer les droits de l'homme, sur leur territoire et à l'étranger »<sup>61</sup>.

## VII. Vers un cadre multilatéral applicable à la restructuration de la dette

53. Face à la demande croissante d'une action internationale, l'Assemblée générale a adopté, le 9 septembre 2014, une résolution historique intitulée « Établissement d'un cadre juridique multilatéral applicable aux opérations de restructuration de la dette souveraine ». La grande majorité des États Membres ont voté pour cette résolution, qui était présentée à l'initiative du Groupe des 77 et de la Chine<sup>62</sup>. Dans cette résolution, l'Assemblée a considéré qu'il fallait mettre en place un cadre juridique qui facilite la restructuration ordonnée des dettes souveraines, permette le rétablissement de la viabilité et de la croissance sans créer d'incitations qui aggravent par inadvertance le risque de non-respect des obligations contractées. Un tel cadre devrait dissuader les créanciers d'engager une action en justice alors que des négociations aux fins de restructurer les dettes souveraines étaient en cours. Se référant explicitement aux fonds vautours, l'Assemblée a souligné que les activités de ces derniers obligeaient les pays endettés à détourner leurs ressources pour faire face aux actions en justice qui leur étaient intentées, ce qui remettait en cause la finalité des opérations de restructuration de la dette.

<sup>59</sup> Voir la résolution 63/239, annexe, par. 60, de l'Assemblée générale. Les signataires du Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement, qui est annexé à la résolution 69/313 de l'Assemblée générale, ont continué d'être préoccupés par le manque de coopération de certains créanciers, qui avaient montré leur aptitude à compromettre l'achèvement à temps d'opérations de restructuration de la dette (par. 98).

<sup>60</sup> « Protéger l'aide financière contre les "fonds vautours" », document CM/AS(2009)Rec1870 final, 12 juin 2009, par. 3.

<sup>61</sup> Voir [www.cels.org.ar/common/documentos/Deuda%20Externa%20y%20DDHH%20-%20CELS%20+ENG.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/Deuda%20Externa%20y%20DDHH%20-%20CELS%20+ENG.pdf).

<sup>62</sup> Résolution 68/304, adoptée par 124 voix pour, 11 voix contre et 41 abstentions.

54. En septembre 2015, l'Assemblée générale a adopté la résolution 69/319<sup>63</sup>, dans laquelle elle a déclaré que les opérations de restructuration de la dette souveraine devaient être guidées par les Principes fondamentaux des opérations de restructuration de la dette souveraine, qui figuraient dans le rapport du Comité spécial (A/AC.284/2015/2)<sup>64</sup>. La viabilité impliquait que les négociations de restructuration de la dette souveraine débouchent sur une stabilisation de la dette tout en favorisant une croissance économique durable et sans exclusive et un développement durable, en minimisant les coûts socioéconomiques et en garantissant la stabilité du système financier international, dans le respect des droits de l'homme<sup>65</sup>.

55. Le caractère général de la viabilité en a fait l'un des principes essentiels de la promotion et de la protection du développement économique, de la croissance et des droits de l'homme<sup>66</sup>. Pendant une crise de la dette, différents intérêts sont en jeu et on doit réussir à les concilier. L'intérêt privé du créancier de départ ne saurait être défendu au détriment de l'intérêt de la collectivité, qui est de protéger et de promouvoir la croissance économique sans exclusive et le développement durable d'un pays.

56. Dans ce contexte, le 26 septembre 2014, le Conseil des droits de l'homme a adopté à une large majorité une autre résolution importante, intitulée « 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 : activités des fonds rapaces ». Dans la résolution 27/30, il a expressément condamné les activités des fonds vautours en raison des incidences négatives directes que le règlement des créances de ces fonds, dans des conditions abusives, avait sur la capacité des gouvernements de s'acquitter de leurs obligations en matière de droits de l'homme<sup>67</sup>. Il a engagé les États à envisager la mise en place de cadres juridiques afin de restreindre les activités prédatrices des fonds vautours dans leur juridiction.

## VIII. Incidences des activités des fonds vautours sur les droits de l'homme

57. Les organes chargés de suivre l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ont aidé à établir le lien entre les activités des fonds vautours et les droits de l'homme, tâche à laquelle ils ont tout particulièrement contribué en s'intéressant aux effets néfastes de ces activités sur la capacité de l'État à s'acquitter de ses obligations en matière de droits de l'homme (voir en particulier le document A/HRC/14/21)<sup>68</sup>. Des travaux de recherche empirique ont permis d'analyser les répercussions économiques et financières négatives des procès intentés par des créanciers commerciaux contre des pays

<sup>63</sup> Adoptée par 136 pour, 6 voix contre et 41 abstentions.

<sup>64</sup> Ces neuf principes sont la souveraineté, la bonne foi, la transparence, l'impartialité, la notion de traitement équitable, l'immunité souveraine, la légitimité, la viabilité et les restructurations décidées à la majorité.

<sup>65</sup> Pour des observations complémentaires, voir J. P. Bohoslavsky et M. Goldmann, « An incremental approach to sovereign debt restructuring : sovereign debt sustainability as a principle of public international law », *Yale Journal of International Law*, 2016 (à paraître).

<sup>66</sup> HCDH, « Restructuring of sovereign debt : United Nations expert stresses General Assembly principles are binding », 10 septembre 2015.

<sup>67</sup> Adoptée par 33 voix pour, 5 contre (Allemagne, Japon, États-Unis, République tchèque et Royaume-Uni) et 9 abstentions. En outre, 79 États se sont ajoutés à la liste des coparrains.

<sup>68</sup> L'obligation de donner effet qui incombe à l'État exige l'adoption de mesures législatives, administratives, budgétaires, judiciaires et autres qui s'imposent pour assurer la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels.

surendettés et des pays pauvres<sup>69</sup>. Il en ressort que les procès de ce type sont toujours plus fréquents et deviennent de plus en plus coûteux pour les pays concernés<sup>70</sup>. Les actions en justice et procédures de saisie engagées par les fonds vautours peuvent entraver l'accès des États aux marchés financiers internationaux et entraîner une contraction importante du commerce extérieur des États débiteurs.

58. Dans les faits, le problème résulte non seulement des procédés utilisés et des stratégies mises en œuvre par les fonds vautours pour obtenir des gains disproportionnés en spéculant sur les dettes souveraines, mais aussi de leurs incidences sur la capacité des États à s'acquitter de leurs obligations en matière de droits de l'homme<sup>71</sup>. Selon l'Expert indépendant sur la dette extérieure et les droits de l'homme, le règlement, par des pays pauvres enregistrant un niveau d'endettement insoutenable, de montants excessifs réclamés par des fonds vautours a des répercussions négatives directes sur la capacité des gouvernements de ces pays à satisfaire à leurs obligations en ce qui concerne les droits de l'homme, en particulier les droits économiques, sociaux et culturels, et notamment les droits à la santé, à l'eau et à l'assainissement, à l'alimentation, au logement et à l'éducation<sup>72</sup>.

59. Les procès longs et coûteux intentés par les fonds vautours contribuent à détourner les ressources des États d'autres considérations plus pressantes ayant trait au développement, à la société et aux droits de l'homme (voir A/HRC/14/21, par. 35). Une procédure qui s'éternise peut beaucoup retarder le règlement d'une crise de la dette et limiter la capacité des pouvoirs publics à engager les moyens et les efforts nécessaires pour sortir le pays de cette situation. Elle peut aggraver les répercussions économiques et financières de la crise et conduire à des politiques gravement nuisibles à l'exercice des droits de l'homme<sup>73</sup>. Dans les paragraphes ci-après sont décrites quelques-unes des principales incidences négatives des activités des fonds vautours.

#### **Les activités des fonds vautours amoindrissent la capacité des États à réaliser les droits économiques, sociaux et culturels**

60. Les actions en justice intentées par les fonds vautours pèsent lourdement sur le budget de pays aux moyens déjà limités. Les conditions de prêt défavorables ou les taux d'intérêt élevés et abusifs peuvent rendre le remboursement extrêmement difficile. Un État ayant à rembourser bien plus que ce qu'il a emprunté à l'origine peut être contraint de réaffecter au service de la dette des ressources initialement allouées au financement des services publics essentiels et, partant, d'opérer des coupes dans les dépenses publiques (ibid., par. 57), ce qui réduira sa capacité de mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels, c'est-à-dire de prendre les mesures voulues pour garantir la pleine

<sup>69</sup> L'incidence des procédures préjudiciales sur la viabilité de la dette des PPTE fait l'objet d'un suivi annuel de la part de l'Équipe spéciale chargée des objectifs du Millénaire pour le développement et du FMI.

<sup>70</sup> Schumacher, « Sovereign defaults in court », p. 2.

<sup>71</sup> Évaluer en quoi les activités des fonds vautours amoindrissent la capacité de redressement des pays confrontés à une crise de la dette supposerait de procéder à la collecte et l'analyse systématiques des données sur le nombre de procès intentés, la charge du service de la dette et l'affectation des crédits budgétaires. Ce type d'évaluation exigerait également de suivre et d'analyser de plus près les indicateurs économiques et sociaux pertinents.

<sup>72</sup> « "Vulture funds" – United Nations expert on foreign debt welcomes landmark law to address profiteering », communiqué de presse, 20 avril 2010.

<sup>73</sup> Une crise de la dette peut causer des dégâts importants sur le plan économique et entraîner un retournement de conjoncture, en plus d'imposer des sacrifices en matière de droits de l'homme. Un pays peut perdre 5 à 15 % de son PIB. Li Yuefen, exposé présenté au Comité consultatif.

réalisation de ces droits, et, à terme, aura une incidence sur la croissance économique et le développement du pays<sup>74</sup>.

61. Les organes chargés de suivre l'application des instruments relatifs aux droits de l'homme ont analysé la façon dont le poids excessif des remboursements à effectuer au titre de la dette extérieure pouvait réduire sensiblement les ressources disponibles pour les investissements sociaux. De fait, il a été démontré que, dans un grand nombre de pays, le remboursement de la dette se faisait bien souvent au détriment de la réalisation des droits fondamentaux, notamment des droits à l'alimentation, à la santé, à l'éducation, à un logement convenable et à l'emploi. Dans le cas de l'Équateur par exemple, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a constaté que la forte proportion du budget national annuel (40 % environ) allouée au service de la dette extérieure réduisait considérablement les ressources disponibles pour réaliser effectivement les droits économiques, sociaux et culturels (voir E/C.12/1/Add.100, par. 9).

62. Le cas du Malawi est peut-être extrême, mais il permet de constater la manière dont le remboursement de la dette peut compromettre la capacité d'un pays à créer les conditions nécessaires pour assurer la réalisation des droits économiques et sociaux. En 2002, le Malawi a effectivement décidé de puiser dans la réserve alimentaire nationale pour vendre du maïs et réunir ainsi des fonds en vue de rembourser ses emprunts. Or, la récolte a été mauvaise cette année-là et, sur les 11 millions d'habitants que comptait le pays, 7 millions ont dû faire face à une grave pénurie alimentaire (voir A/HRC/11/10, par. 30).

#### **Les activités des fonds vautours mettent à mal les initiatives internationales de réduction de la pauvreté**

63. La capacité des fonds vautours à compromettre la réalisation des objectifs de l'initiative PPTE du FMI et de la Banque mondiale est frappante, tout particulièrement sachant que cette initiative vise à garantir la viabilité de la dette des pays pauvres<sup>75</sup>. Dans un certain nombre de cas, il a été clairement démontré que les ressources dégagées pour financer les programmes de développement et de réduction de la pauvreté servaient à assurer le service de la dette due à des fonds vautours. C'est pourquoi les organes chargés de suivre l'application des instruments relatifs aux droits de l'homme ont demandé instamment aux États concernés de redistribuer l'aide internationale au développement et d'autres ressources aux secteurs prioritaires et de faire en sorte que l'aide internationale au développement soit utilisée pour la réalisation progressive du droit à un niveau de vie suffisant (voir E/C.12/COD/CO/4, par. 29).

64. Le cas de la République démocratique du Congo constitue un bon exemple. En 2014, un tribunal de district des États-Unis a jugé que ce pays était tenu de payer près de 70 millions de dollars à un fonds vautour en remboursement d'une dette de 18 millions de dollars contractée en 2008, en lien avec des faits intervenus dans les années 1980, sous le régime de l'ancien dictateur Mobutu Sese Seko<sup>76</sup> ; il a ordonné à la République

<sup>74</sup> L'obligation de donner effet aux droits économiques, sociaux et culturels exige de l'État qu'il prenne des mesures positives lorsque les autres mesures n'ont pas permis d'assurer la pleine réalisation de ces droits. Ces mesures peuvent influencer sur la gestion des dépenses publiques, la réglementation de l'économie, la prestation de services publics et d'infrastructures de base, la politique fiscale et d'autres mesures économiques de redistribution. HCDH, *Droits économiques, sociaux et culturels : Manuel destiné aux institutions des droits de l'homme* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.04.XIV.8), p. 20.

<sup>75</sup> L'initiative PPTE a été lancée en 1996 et complétée en 2005 par l'initiative d'allègement de la dette multilatérale. On trouvera de plus amples informations à l'adresse suivante : <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/hipcf.htm>.

<sup>76</sup> *Themis Capital, LLC and Des Moines Investments Ltd., Plaintiffs v. Democratic Republic of Congo and Central Bank of the Democratic Republic of the Congo, Defendants*, 14 juillet 2014.

démocratique du Congo de régler les montants que lui réclamaient des fonds spéculatifs car la situation budgétaire du pays s'était améliorée grâce aux programmes internationaux de réduction de la dette. Cet exemple montre en quoi les décisions de juridictions nationales peuvent indéniablement porter atteinte au but de l'initiative PPTE, dont ces instances tiennent rarement compte<sup>77</sup>.

65. La République démocratique du Congo ne constitue pas un cas isolé. En effet, en 2013, la Banque mondiale et le FMI ont fait observer que huit PPTE étaient visés par des procès intentés par des créanciers commerciaux ; ils constataient dans leur rapport non seulement que les procédures de ce type entraînaient des conséquences financières néfastes pour les pays les plus pauvres, mais aussi que les autorités des pays débiteurs y consacraient beaucoup de temps et de ressources<sup>78</sup>.

66. En l'état actuel des choses, l'allègement de la dette permet aux pays les plus pauvres de dégager des fonds qui peuvent facilement être réaffectés au remboursement d'un emprunt en souffrance en exécution d'une décision de justice. Par suite d'une procédure judiciaire agressive et préjudiciable, un pays débiteur peut être contraint d'utiliser les ressources destinées à la réduction de la pauvreté et à la prestation des services sociaux de base, tels que la santé et l'éducation, pour régler les montants considérables réclamés par les fonds vautours<sup>79</sup>.

#### **Les activités des fonds vautours contribuent à l'accroissement du service de la dette**

67. Le fardeau de la dette pèse sur la protection des droits économiques et sociaux non seulement du fait de la réaffectation au service de la dette de fonds initialement destinés au secteur social<sup>80</sup>, mais également en raison de la situation de dépendance dans laquelle il met les pays débiteurs. Il a été constaté que ce genre de situation « pouvait entraîner une perte de souveraineté sur les politiques économiques et sociales et l'application de politiques susceptibles d'avoir des répercussions négatives sur la protection des droits sociaux »<sup>81</sup>.

68. Il s'ensuit qu'une réduction du service de la dette et l'annulation de la dette peuvent effectivement permettre de créer les conditions nécessaires pour réaliser les droits économiques, sociaux et culturels. Les faits montrent que ce genre de mesure a permis à bon nombre de pays d'investir davantage dans les services publics tels que la santé, l'éducation ou l'eau et l'assainissement, et de supprimer la facturation de frais aux usagers pour certains de ces services qui avait été introduite dans le cadre des mesures d'austérité imposées par les institutions financières internationales<sup>82</sup>. La question de savoir si les pays

<sup>77</sup> *Taking Stock of the Global Partnership for Development : Millennium Development Goals Gap Task Force Report 2015* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.15.I.5), p. 46.

<sup>78</sup> *The State of the Global Partnership for Development : Millennium Development Goals Gap Task Force Report 2014* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.14.I.7), p. 41.

<sup>79</sup> Comme d'aucuns l'ont fait observer, les fonds vautours « réalisent des gains exorbitants aux dépens tant des citoyens des PPTE que des contribuables des pays qui soutiennent les efforts internationaux d'allègement de la dette ». Voir le document A/HRC/14/21, par. 69.

<sup>80</sup> À titre d'exemple, en 2006, 10 pays en développement ont dépensé davantage pour le service de la dette que pour l'éducation et, dans 52 pays, le service de la dette était supérieur au budget de la santé publique. *Résultats du Partenariat mondial pour la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement : rapport du Groupe de réflexion sur le retard pris dans la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement, 2008* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.I.17), résumé, p. xi.

<sup>81</sup> S. Michalowski, « Sovereign debt and social rights – legal reflections on a difficult relationship », *Human Rights Law Review*, vol. 8, n° 1 (janvier 2008), p. 39.

<sup>82</sup> C. Lumina, « Sovereign debt and human rights », in *Realizing the right to development : essays in Commemoration of 25 Years of the United Nations Declaration on the Right to Development* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.12.XIV.1), p. 289 et 294.

restent tenus de rembourser leur dette aux fonds vautours même s'ils ne peuvent s'en acquitter qu'en négligeant les besoins sociaux essentiels de leur population continue toutefois de prêter à controverse.

69. À l'heure actuelle, les pays débiteurs n'ont bien souvent guère d'autre choix que de donner la priorité à leurs obligations contractuelles, à l'inverse de ce que préconise le droit des droits de l'homme, d'où la nécessité d'adopter une approche davantage axée sur les droits de l'homme. L'obligation qui incombe à l'État de garantir l'exercice d'un minimum essentiel de droits économiques et sociaux devrait primer sur ses obligations au titre du service de sa dette, surtout si sa capacité de satisfaire à ses obligations en matière de droits de l'homme s'en trouverait amoindrie (voir E/C.12/GRC/CO/2, par. 8) comme, en particulier, lorsque l'accroissement du service de la dette résulte de conditions défavorables liées à la spéculation.

70. Une conséquence logique de l'évolution du droit des droits de l'homme est donc qu'un État ne peut décider d'assurer le service de sa dette aux dépens du respect de ses obligations en matière de droits de l'homme (voir A/70/275). L'aménagement de la dette souveraine ne doit pas entraîner de violations des droits économiques ou sociaux, ni empêcher la réalisation des objectifs de développement convenus au niveau international. À cet égard, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) a constaté qu'« une dette n'était pleinement viable que lorsque son service n'engendrait pas de sacrifices intolérables pour le bien-être de la société »<sup>83</sup>.

#### **Les activités des fonds vautours compromettent la réalisation des objectifs de développement durable**

71. Les procédures judiciaires engagées par les fonds vautours peuvent ralentir les progrès accomplis par les pays en développement comme par les pays développés dans la réalisation des objectifs de développement durable, et ce, malgré tout l'appui reçu des institutions financières internationales. L'objectif 17 (« renforcer les moyens de mettre en œuvre le Partenariat mondial pour le développement durable et le revitaliser ») revêt une importance toute particulière à cet égard. Il consiste notamment à aider les pays à assurer la viabilité à long terme de leur dette au moyen de politiques concertées visant à favoriser le financement de la dette, son allègement ou sa restructuration, selon le cas et à réduire le surendettement en réglant le problème de la dette extérieure des pays pauvres très endettés.

## **IX. Renforcer l'approche fondée sur les droits de l'homme**

72. Les fonds vautours tirent parti de la réglementation insuffisante d'un système financier qui, depuis toujours, repose sur des intérêts purement commerciaux et est insensible aux approches fondées sur les droits de l'homme, tout comme aux considérations liées à ces droits. Bien que des mesures aient été prises ces dernières années et que les organes chargés de suivre l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme aient fourni de précieuses orientations sur les moyens de mieux concilier les différents intérêts en jeu, les droits de l'homme devraient être davantage pris en considération.

73. La communauté internationale devrait s'attacher à définir les grandes lignes d'un cadre plus cohérent qui tienne compte aussi bien des intérêts commerciaux que des considérations liées aux droits de l'homme. À cet égard, il conviendrait de mettre plus étroitement en rapport le renforcement de la capacité des États à réaliser les droits économiques, sociaux et culturels avec le développement durable<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> CNUCED, *Sovereign Debt Workouts : Going Forward : Roadmap and Guide*, avril 2015, p. 24.

<sup>84</sup> Voir T. Karimova, *Human Rights and Development in International Law* (Routledge, 2016), p. 31 à 86.

74. Le droit des droits de l'homme fixe un certain nombre de normes applicables et donne aux États, considérés aussi bien individuellement que collectivement, des indications sur les moyens de faire face aux incidences négatives des activités des fonds vautours sur le plein exercice des droits de l'homme et du droit au développement.

#### **Au niveau international**

75. L'on ne peut pas combattre efficacement les effets néfastes des activités des fonds vautours sur les droits de l'homme en s'y attaquant de manière isolée ou seulement partielle. Les États sont censés collaborer de bonne foi au processus visant à la mise en place d'un mécanisme international de restructuration des dettes souveraines. Ils devraient veiller à ce que la mise en œuvre de l'obligation qui leur incombe d'assurer le service de leur dette ne les amène pas à déroger à leurs obligations essentielles minimum en matière de droits économiques et sociaux<sup>85</sup>. Le processus de restructuration de la dette devrait viser à la conclusion d'un accord qui permette à l'État d'assurer le service de sa dette sans compromettre sa capacité de satisfaire aux obligations relatives aux droits de l'homme<sup>86</sup>.

#### **Au niveau national**

76. Les États devraient prendre des mesures concrètes en vue d'adopter des cadres juridiques nationaux conformes aux droits de l'homme qui visent à réglementer les activités des fonds vautours sur leur territoire, en particulier les procédures judiciaires préjudiciables liées aux dettes souveraines. Les législations nationales devraient expressément exclure la possibilité de saisir des fonds reçus au titre de la coopération pour le développement, tout comme la possibilité d'intenter une action en justice contre un État surendetté. Une bonne pratique consiste à limiter le montant de la demande au prix réduit auquel le créancier a acheté la dette à l'origine. Les États devraient également s'assurer que les fonds vautours domiciliés sur leur territoire ou opérant sous leur juridiction respectent les droits de l'homme dans toutes leurs activités<sup>87</sup>. Les réglementations nationales devraient en outre reconnaître l'obligation extraterritoriale qui incombe aux États de réaliser les droits économiques, sociaux et culturels<sup>88</sup>.

77. Les législations nationales devraient établir les fondements des règles applicables aux créanciers abusifs et non coopératifs dans le cadre des procédures de restructuration en disposant que les intéressés ne peuvent bénéficier d'un meilleur traitement que les créanciers agissant de bonne foi<sup>89</sup>. Des dispositions devraient également garantir que le montant de la dette que peut recouvrer un fonds vautour ne peut pas dépasser celui recouvré par les créanciers coopératifs<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme (A/HRC/20/23 et Corr.1, annexe), principe 18.

<sup>86</sup> Ibid., principe 53.

<sup>87</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies (A/HRC/17/31, annexe), principe 3. Le 26 juin 2014, le Conseil des droits de l'homme a adopté la résolution 26/9 concernant l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme.

<sup>88</sup> Voir les Principes de Maastricht relatifs aux obligations extraterritoriales des États dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels (2011), principe 32.

<sup>89</sup> La bonne fois recouvre les principes essentiels de l'équité, de l'honnêteté et de la fiabilité. CNUCED, *Sovereign Debt Workouts*, p. 22. Voir également CNUCED, Principes pour l'octroi de prêts et la souscription d'emprunts souverains responsables (2012).

<sup>90</sup> Principes directeurs relatifs à la dette extérieure et aux droits de l'homme, principe 61.

78. Des mesures devraient être prises pour réglementer le commerce des dettes souveraines sur le marché secondaire et garantir la transparence. En l'absence de mécanisme international de restructuration, tous les efforts doivent viser à parvenir à un règlement négocié<sup>91</sup>.

79. Enfin, les États devraient également déterminer si le fait d'assurer le service de leurs dettes envers les fonds vautours les empêcherait de s'acquitter de leurs obligations essentielles minimum en matière de droits économiques, sociaux et culturels. L'analyse de la viabilité de la dette devrait comprendre une évaluation du niveau d'endettement qu'un pays peut supporter tout en restant capable non seulement de satisfaire aux obligations relatives aux droits de l'homme, mais aussi de réaliser le droit au développement<sup>92</sup>.

### Gestion des fonds vautours

80. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme visent à favoriser le respect des droits de l'homme par les États, les entreprises, les institutions financières et les autres acteurs. Ils s'appliquent également aux entités commerciales actives dans le secteur financier. Les fonds vautours sont donc eux aussi tenus de respecter les droits de l'homme<sup>93</sup> et, partant, de veiller notamment à « éviter d'avoir des incidences négatives sur les droits de l'homme ou d'y contribuer par leurs propres activités, et de remédier à ces incidences lorsqu'elles se produisent »<sup>94</sup>.

81. L'obligation de respecter les droits de l'homme n'exige pas l'existence d'un lien de causalité direct entre les activités des fonds vautours et leurs incidences négatives<sup>95</sup>. Les fonds vautours doivent faire preuve de diligence raisonnable, qui implique d'identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, de prévenir ces incidences et d'en atténuer les effets et de rendre compte de la manière dont ils y remédient. Ils devraient mettre en place des politiques et des procédures qui leur permettent de connaître les droits de l'homme et de montrer qu'ils les respectent dans toutes leurs activités<sup>96</sup>. À cette fin, les fonds vautours doivent notamment évaluer les effets négatifs réels ou potentiels de leurs stratégies d'investissement sur la situation économique et sociale et le développement durable des pays concernés.

82. Bien que le cadre général décrit ci-dessus soit pleinement applicable aux fonds vautours, il peut être difficile à mettre en œuvre dans la pratique. En effet, l'on ne peut pas s'attendre à ce que les fonds vautours prennent de leur propre chef la résolution de respecter les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et agissent en conséquence, d'où la nécessité de disposer d'une réglementation adéquate aux niveaux national et international.

<sup>91</sup> Ibid., principe 59.

<sup>92</sup> Ibid., principes 8, 48 et 65.

<sup>93</sup> Ibid., principe 11.

<sup>94</sup> Ibid., principe 13 a).

<sup>95</sup> Ibid., principe 17. Voir également HCDH, réponse à la demande concernant l'application des Principes directeurs au secteur financier formulée par le Président du Groupe de travail sur la conduite responsable des entreprises de l'Organisation de coopération et de développement économiques, 27 novembre 2013. Disponible à l'adresse suivante : [www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/LetterOECD.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/LetterOECD.pdf).

<sup>96</sup> Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 15.

## X. Conclusions et recommandations

83. Les fonds vautours relèvent, par définition, de l'exploitation, car ils s'emploient à obtenir des gains disproportionnés et exorbitants au détriment de la pleine réalisation des droits de l'homme, en particulier des droits économiques, sociaux et culturels, et du droit au développement. Le fait de chercher à obtenir, auprès d'un pays en défaut de paiement ou proche du défaut de paiement, le remboursement en totalité d'une dette souveraine ne constitue pas une aspiration légitime. Lors d'une crise de la dette, les enjeux ne se limitent pas à des obligations financières.

84. L'obligation de faire preuve de diligence raisonnable pour préserver les droits économiques, sociaux et culturels de toute incidence négative et violation s'applique à tous les États et parties prenantes, y compris aux dirigeants des fonds vautours. Les effets de leurs activités sur l'exercice de ces droits devraient par conséquent être systématiquement évalués.

85. Les montants excessifs dont les fonds vautours ont obtenu le versement leur ont permis d'engranger des profits aux dépens de la prospérité et du développement durable des pays les plus pauvres, sans tenir dûment compte des incidences négatives qui en découleraient sur la capacité de ces pays à s'acquitter de leurs obligations en matière de droits de l'homme.

86. Le Comité consultatif recommande au Conseil des droits de l'homme :

a) De garder à son ordre du jour la question des fonds vautours et des droits de l'homme en vue d'évaluer les incidences des activités de ces fonds sur les droits économiques, sociaux et culturels et le droit au développement, ainsi que d'appuyer d'autres initiatives visant à identifier les activités illégitimes menées par les fonds vautours et à mettre un frein à ces activités ;

b) D'étudier d'autres moyens d'incorporer la question des droits de l'homme dans les opérations de restructuration de la dette et de rendre opérationnels des processus visant à assurer l'évaluation et le suivi des incidences négatives des activités des fonds vautours sur le plein exercice des droits économiques, sociaux et culturels et la réalisation des objectifs de développement durable ;

c) De saluer l'action menée par la Facilité africaine de soutien juridique et de demander aux États de soutenir l'élargissement de ce mécanisme à l'appui des pays en développement dans les procédures judiciaires qui les opposent aux fonds vautours et à d'autres acteurs se livrant à la spéculation sur les marchés financiers ;

d) D'adopter, à l'issue de l'examen du présent rapport, une nouvelle résolution dans laquelle il chargerait le Comité consultatif d'assurer le suivi de la question en vue de faire des recommandations concrètes aux États et aux parties prenantes. Une étude passant en revue les législations et jurisprudences nationales pertinentes ainsi que les bonnes pratiques serait utile aux États dans le processus d'adoption de réglementations complémentaires.

87. Le Comité consultatif recommande aux États Membres :

a) D'adopter des lois visant à mettre un frein aux activités prédatrices menées par les fonds vautours sur leur territoire. Les législations nationales ne devraient pas s'appliquer aux seuls PPTE mais s'étendre à un ensemble plus large de pays, et s'appliquer aux créanciers commerciaux qui refusent de négocier toute restructuration des dettes. Les réclamations manifestement disproportionnées au regard du montant initial déboursé pour acheter des dettes souveraines ne devraient pas être examinées. Les législations belge et britannique constituent de précieux modèles dont s'inspirer dans l'élaboration de lois nationales destinées à limiter les pratiques des fonds vautours ;

b) De prendre des mesures en vue de limiter les procédures préjudiciables intentées par des fonds vautours sur leur territoire. Les tribunaux nationaux ne devraient pas donner effet aux décisions rendues par des juridictions étrangères, ni engager de procédures d'exécution au bénéfice de fonds vautours en quête de profits disproportionnés. Une bonne pratique consiste à limiter le montant de la réclamation au prix réduit auquel le créancier a acquis les titres ;

c) De renforcer et promouvoir la transparence en veillant à ce que le nom des propriétaires et actionnaires des fonds vautours soit rendu public et à ce que les intéressés soient dûment imposés. Il conviendrait tout particulièrement de garantir la transparence du commerce de la dette souveraine sur le marché secondaire. Les tribunaux et autres autorités nationales compétentes doivent avoir accès à l'ensemble des informations et documents pertinents relatifs au montant des transactions et à l'identité des créanciers ;

d) De veiller à ce que les organes juridictionnels, notamment le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements et la Cour permanente d'arbitrage, intègrent dans leur pratique l'obligation pour les arbitres d'évaluer à un stade préliminaire la validité de la demande et le statut du demandeur en exigeant que des informations précises soient communiquées sur la dette ;

e) De veiller à ce que le principe de bonne foi soit dûment inscrit dans la législation et appliqué par les tribunaux dans les affaires de restructuration de la dette souveraine, et de faire ainsi en sorte que les créanciers abusifs ne puissent pas bénéficier d'un meilleur traitement que les créanciers coopératifs agissant de bonne foi.

---