

LES FONDS VAUTOURS EN RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO : LE CAS DE FG HEMISPHERE

RENAUD VIVIEN

LA RDC est la proie de plusieurs fonds vautours. Le plus connu d'entre eux est FG Hemisphere qui réclame devant plusieurs tribunaux le paiement au prix fort d'une dette contractée sous la dictature de Mobutu. Ce litige dure depuis près de dix ans et pourrait être définitivement tranché en 2012 à Londres. Dix années durant lesquelles ce « fonds charognard » s'est acharné sur ce pays paupérisé par plusieurs décennies de dictature, des années de guerre, la corruption, le pillage de ses ressources naturelles et la mise sous tutelle des institutions financières internationales. Cette affaire constitue un cas d'école pour qui veut comprendre le mode opératoire des fonds vautours et les mettre hors d'état de nuire.

FG HEMISPHERE, UN FONDS VAUTOUR COMME LES AUTRES

Filiale de FG Capital Management¹, FG Hemisphere est dirigé par Peter Grossman et Keith R. Fogerty (anciens consultants de Morgan Stanley et Lehman Brothers). A l'instar de la grande majorité des fonds vautours, FG Hemisphere est enregistré dans un paradis fiscal (l'État américain du Delaware) et réalise ses bénéfices sur le dos des pays en développement grâce à la voie judiciaire. La RDC est depuis 2004 l'une de ses cibles privilégiées, année durant laquelle FG Hemisphere a racheté pour seulement 3,3 millions de dollars une créance impayée, d'une valeur faciale de

1. <http://www.fgcapitalmarkets.com/>

18 millions de dollars de dollars, envers la SNEL (l'entreprise publique d'électricité en RDC). Contracté dans les années 80 auprès de l'entreprise yougoslave Energoinvest (devenue bosniaque), le prêt de 18 millions de dollars devait financer la construction de lignes électriques à haute tension.

Suite à la saisine par Energoinvest de deux tribunaux arbitraux (qui sont des tribunaux composés non pas de juges mais de particuliers, généralement des juristes) siégeant à Paris et Zurich conformément au règlement de la Chambre internationale de commerce (CCI)¹, la RDC fut condamnée en 2003 à payer à la société bosniaque 30 millions de dollars². Ce montant calculé par les arbitres de Paris et de Zurich prenait en compte la valeur faciale de la créance (18 millions de dollars), les intérêts de retard, ainsi que les frais engagés par Energoinvest pour obtenir le recouvrement de cette créance (honoraires d'avocats ainsi que des frais de procédure). Un an plus tard, en 2004, FG Hemisphere racheta cette créance ; ce qui lui donna le droit de réclamer le paiement des 30 millions de dollars alors qu'il n'avait déboursé que 3,3 millions de dollars.

Loin de s'en contenter, FG Hemisphere réclame aujourd'hui devant plusieurs tribunaux le droit de saisir environ 100 millions de dollars³ d'actifs

1. La CCI est la plus grande organisation qui organise des arbitrages commerciaux. Elle a son siège à Paris.

2. Les deux sentences ont été prononcées le même jour. La première sentence accorde à Energoinvest un montant de 11.725.844,85 de dollars. La deuxième sentence arbitrale accorde un montant de 18.073.746,94 de dollars. Si l'on additionne les deux sentences, on arrive à un montant d'environ 30 millions de dollars.

3. Le montant réclamé par FG Hemisphere varie d'une juridiction à l'autre et peut dans certains cas être supérieur à 100 millions de dollars. A chaque fois que FG Hemisphere engage une procédure, il doit faire état de sa

appartenant à la RDC, presque 35 fois sa mise initiale ! Cette somme prend non seulement en compte le montant de la condamnation de 2003 (30 millions), mais aussi les intérêts de retard depuis 2003 et les frais de justice engagés par FG Hemisphere, qui seront donc mis à charge de l'État congolais en cas de victoire. Pour la RDC, qui peine encore à se reconstruire, cette somme est vitale. A titre de comparaison, elle représentait deux fois et demi le budget de l'État congolais pour la santé en 2009⁴. Autre élément de comparaison : en 2011, selon les estimations de l'UNICEF (le Fonds des Nations unies pour l'enfance), 100 millions de dollars consacrés à la fourniture en eau potable permettraient de sauver la vie des 200 000 enfants⁵.

Cette crise sociale et sanitaire n'entame pas la détermination de FG Hemisphere à obtenir coûte que coûte le paiement de ces 100 millions de dollars. Mais pour cela, il doit obtenir une autre décision de justice l'autorisant à saisir directement tout bien de toute nature appartenant à l'État congolais équivalent à ce montant.

UN ACHARNEMENT SANS LIMITE

Cela fait près de dix années que FG Hemisphere attaque la RDC devant différentes juridictions situées aux quatre coins du monde et en même

créance et d'en actualiser le montant. Ce montant évolue chaque jour. Pour faciliter la compréhension du lecteur, nous retenons ici le chiffre de 100 millions de dollars.

4. Budget prévu de 24 milliards de francs congolais pour la santé, soit environ 41 millions de dollars.

5. www.bbc.co.uk/news/business-15745003

temps¹. Son objectif est d'augmenter ses chances de réussite en obtenant des juges le droit de saisir des biens ou des créances de l'État congolais. Pour identifier les actifs à saisir, et donc le lieu de la juridiction où intenter l'action en justice, FG Hemisphere surveille les transferts financiers au bénéfice de l'État congolais ou de ses entreprises publiques comme la SNEL et la Gécamines (ancienne entreprise publique minière aujourd'hui privatisée).

Pour se faciliter la tâche, les fonds vautours peuvent également intenter des actions en justice afin de contraindre les États attaqués à leur fournir la liste de tous leurs actifs. C'est la démarche qu'a entreprise FG Hemisphere aux États-Unis, dans le district de Columbia où l'État congolais possède deux propriétés. Il s'agissait de deux appartements occupés par des membres de l'ambassade de RDC. Comme ces biens sont couverts par l'immunité et donc insaisissables, FG Hemisphere a alors étendu sa demande pour obtenir une mesure de « discovery ». FG Hemisphere a utilisé cette procédure propre au droit des États-Unis et fréquemment utilisée dans des litiges commerciaux pour obtenir des renseignements sur tous les avoirs que possède la RDC aux États-Unis.

Par cette action, il visait d'une part, les biens immobiliers et d'autre part, tout avoir d'une valeur dépassant 10 000 de dollars. Le juge a entériné cette demande et ordonné à la RDC de fournir ces informations. Comme la RDC n'a pas exécuté une partie du jugement, les tribunaux lui ont, en plus, infligé une amende d'un montant de 5.000 dollars

1. Pour avoir le détail de toutes les procédures engagées par Hemisphere, lire Patrick Wautlet, « Sovereign Debts and Creditors », ULg, March 2011

par semaine, montant qui double toutes les quatre semaines pour atteindre un maximum de 80.000 dollars par semaine, et ce jusqu'à ce que la RDC exécute ladite décision de justice² !

A ces montants, il faut encore ajouter le paiement de tous les frais de justice et autres dépenses effectuées par FG Hemisphere depuis le début de la procédure. Malgré l'intervention du ministère des affaires étrangères des États-Unis pour expliquer que ces sanctions ne peuvent pas être infligées à un État étranger, la Cour d'Appel a validé en mars 2011 le jugement prononcé en 2009 par la District Court qui avait imposé ces sanctions³.

Parallèlement à la procédure engagée aux États-Unis, FG Hemisphere a également intenté une action en justice en Belgique afin de saisir les avoirs de la Gécamines. Lors de l'introduction de la plainte en 2004, cette entreprise minière était encore une entité publique. La Gécamines a son siège principal à Lubumbashi (à l'est de la RDC) et plusieurs succursales dont une à Bruxelles, d'où le lien de rattachement avec les juridictions belges. Mais dans son arrêt du 26 septembre 2008⁴, la Cour de cassation belge a rejeté la plainte de FG Hemisphere, en vertu du principe de territorialité. Pour les juges, le fait que la Gécamines ait une succursale en Belgique ne suffit pas à ordonner une mesure de saisie sur un bien se situant sur le territoire d'un État

2. United States District Court, District of Columbia, March 19, 2009 FG HEMISPHERE ASSOCIATES, LLC, Plaintiff, DEMOCRATIC REPUBLIC OF CONGO, and Société Nationale d'Électricité (S.N.E.L.), Defendants. Civil Case Nos. 03-1314 (RJL), 03-1315 (RJL).

3. United States Court of Appeals for the district of Columbia, March 15, 2011, No. 10-7040.

4. Rapport annuel de la Cour de Cassation de Belgique de 2008 (page 58-59).

étranger (la RDC). La Cour de cassation ajoute que pour saisir un bien se trouvant en Belgique, il faut que l'entreprise ait son siège principal sur le territoire belge. Or, le siège principal de la Gécamines se trouve en RDC.

La même année, en 2008, FG Hemisphere obtint gain de cause en Afrique du Sud où un tribunal l'autorisa à saisir pendant les quinze prochaines années les recettes escomptées par la SNEL sur le courant vendu à l'Afrique du Sud, estimées à 105 millions de dollars. Mais FG Hemisphere décida de ne pas attendre et continua son tour de vol des différentes juridictions afin d'être rapidement payé.

Quelques semaines seulement après la sentence rendue en Afrique du Sud, FG Hemisphere décida de se tourner vers Hong Kong en raison d'un important contrat signé entre la RDC et un consortium d'entreprises chinoises China Railway Group Ltd. Rappelons que ce contrat connu sous le nom « infrastructures contre concessions minières » fut très controversé en raison des énormes avantages concédés à la partie chinoise et des sommes en jeu (9 milliards de dollars). Ce montant a finalement été revu à la baisse en 2009 suite aux pressions exercées par le FMI et le Club de Paris sur les autorités de Kinshasa, en violation flagrante du droit des États à l'autodétermination¹.

Voyant une possibilité de se faire rembourser en saisissant une partie des droits payés par la Chine à la RDC pour l'exploitation du gisement minier, FG Hemisphere introduisit une plainte devant le tribunal de Hong-Kong, en allé-

guant que sa créance s'élevait désormais à 126 millions de dollars et qu'elle était en constante évolution, puisqu'un montant d'environ 30.000 dollars d'intérêts s'ajoutait chaque jour à la créance ! Après avoir gagné en appel en février 2010, FG Hemisphere vit sa plainte définitivement rejetée en 2011, en vertu du principe de l'immunité absolue de juridiction pour les États étrangers². Comme à son habitude, FG Hemisphere n'attend pas la fin de cette procédure. Il introduisit, cette fois avec succès, une nouvelle plainte à Jersey.

En 2010, la Cour de Jersey confère à FG Hemisphere le droit de saisir une partie des futurs bénéficiaires de la joint-venture GTL (Groupement du terril de Lubumbashi), qui compte parmi ses actionnaires la Gécamines. FG Hemisphere a ainsi exploité une faille de la loi anglaise, car le territoire de Jersey n'est pas (encore) concerné par la loi anglaise visant à enrayer les actions des fonds vautours. En effet, cette loi ne s'applique pas dans les territoires d'outre-mer et les dépendances de la Couronne comme l'île de Jersey.

Suite à cette décision de justice, fondée en droit mais moralement inacceptable, plusieurs ONG comme Jubilee Debt Campaign UK³ se mobilisent pour mettre sous pression le gouvernement de Jersey afin qu'il change rapidement sa législation sur les fonds vautours. Malgré plusieurs effets d'annonces, Jersey ne l'a toujours pas changée. En 2011, GTL et la Gécamines décidèrent de porter l'affaire à Londres devant le UK Privy Council Judicial Committee, qui est

1. Renaud Vivien, Damien Millet « Comment les pays créanciers décident en RDC » (2009). <http://www.cadtm.org/Comment-les-pays-creanciers>.

2. Democratic Republic of the Congo and Others v FG Hemisphere Associates LLC (Final appeal nos 5, 6 and 7 OF 2010 (8 June 2011).

3. <http://www.jubileedebtcampaign.org.uk/>

la Cour suprême britannique pour les affaires de justice relatives aux Commonwealth et autres États dépendants de la Grande-Bretagne, afin de bloquer l'exécution du jugement rendu par la Cour de Jersey – dont la décision est attendue en 2012. Malheureusement, Il y a de fortes chances que FG Hemisphere remporte cette ultime bataille judiciaire car c'est le droit de Jersey qui s'appliquera à nouveau. L'aide apportée par la Facilité africaine de soutien juridique ne pourra donc pas changer la donne. La RDC est le premier pays à bénéficier de l'aide de cette organisation, qui lui a fait un don de 500.000 dollars pour payer ses avocats dans le litige l'opposant à FG Hemisphere¹.

UNE DETTE ODIIEUSE MAIS PAS FORCÉMENT ILLÉGALE

Le caractère licite d'une dette dépend du type de droit que les juges appliquent. Par conséquent, un créancier peut obtenir gain de cause même s'il s'agit d'une dette « odieuse ». Selon la doctrine juridique de la dette odieuse : « Si un pouvoir despotique contracte une dette non pas selon les besoins et les intérêts de l'État, mais pour fortifier son régime despotique, pour réprimer la population qui le combat, cette dette est odieuse pour la population de l'État entier. Cette dette n'est pas obligatoire pour la nation : c'est une dette de régime, dette personnelle du pouvoir qui l'a contractée. Par conséquent, elle tombe avec la chute de ce pouvoir »². Les créanciers perdent

alors le droit de se faire rembourser car la doctrine de la dette odieuse constitue une exception au principe de continuité de l'État.

Nul doute que la créance originelle rachetée par FG Hemisphere est odieuse. Elle présente en effet les trois caractéristiques de la définition traditionnelle de la dette odieuse³ : absence de consentement de la population, absence de bénéfice pour la population, connaissance par le créancier des deux éléments précédents. En effet, la dette a été contractée sous la dictature de Mobutu, donc contre la volonté du peuple ; les fonds empruntés n'ont pas profité à la population. Soulignons que seulement 6% de la population est desservie en électricité (d'une très mauvaise qualité). Enfin, les créanciers connaissaient la nature dictatoriale du régime. Le rapport Blumenthal commandité par la Banque mondiale et le FMI en 1982 dénonçait explicitement « la corruption, érigée comme système caractéristique du Zaïre » ; ce qui n'a toutefois pas empêché ces deux organisations de prêter à Mobutu, même après la parution de ce rapport⁴.

Mais il est vain d'espérer que la doctrine de la dette odieuse trouve un quelconque écho auprès des juges anglo-saxons. Rappelons que les fonds vautours tiennent généralement leur victoire de l'application du droit anglo-saxon très favorable aux créanciers, qui régit la majorité des contrats de prêts internationaux. Ces contrats contiennent des clauses dangereuses pour les pays

1. C'est le cabinet DLA Piper qui a été recruté pour assurer la défense de l'État congolais.

2. Alexander Sack, *Les Effets des Transformations des États sur leurs dettes publiques et autres obligations financières*, 1927.

3. Lire la position du CADTM sur la dette odieuse http://www.cadtm.org/IMG/article_PDF/article_3637.pdf

4. Eric Toussaint, *Banque mondiale, le Coup d'Etat permanent*, CADTM-Syllepse, Liège-Paris, 2008.

débiteurs : la cession de la créance est totalement libre par le créancier ; le droit applicable en cas de litige est le droit anglo-saxon qui ne tient pas compte des circonstances externes au contrat de prêt ; les tribunaux compétents sont situés aux États-Unis ou au Royaume-Uni ; la levée d'immunité (sur les biens de l'État emprunteur ou garant) en cas d'impayés est prévu ; etc. Autrement dit, un État même avec les meilleurs avocats du monde, perdra son procès si la loi n'est pas avec lui.

Le cas de la Zambie opposé en 2007 au fonds vautour Donegal en est la parfaite illustration. En 2007, la Cour Royale de Londres condamnait la Zambie à verser à Donegal 17 millions de dollars pour une créance rachetée à seulement 3,2 millions de dollars. Bien que le juge anglais ait conclu que Donegal a « cherché et obtenu de façon impropre des informations confidentielles¹ », il a toutefois condamné la Zambie à payer à Donegal près de six fois le montant déboursé par ce dernier !

Par conséquent, le fait que d'importantes irrégularités aient eu lieu au moment du rachat de la créance par FG Hemisphere n'aura très certainement qu'un impact limité sur le verdict attendu. Soulignons ici qu'une enquête conjointe des journalistes de la BBC et de The Guardian a établi que la créance de Energoinvest sur la RDC a été vendue illégalement à FG Hemisphere. En effet, la police bosniaque a montré aux journalistes un document qui révèle que sur les 3,3 millions de dollars payés par FG Hemisphere, plus d'un demi-million

de dollars a ensuite été reversé par l'ex-Premier Ministre de Bosnie, M. Brankovic, qui n'avait pas la compétence pour céder ladite créance à Michael Sheehan, le propriétaire du fonds vautour Donegal ! Selon le chef de la police financière bosniaque, l'ex-Premier ministre « a bien sûr commis un délit grave, un abus de pouvoir caractérisé »².

Dans ces conditions, FG Hemisphere va très probablement rafler les 100 millions de dollars au détriment du peuple congolais. A l'instar de la Zambie, une part des bénéfices de l'allègement de la dette publique externe octroyé dans le cadre de l'Initiative PPTE (Pays Pauvres Très Endettés) seront récupérés par FG Hemisphere et les autres fonds vautours en litige contre la RDC³.

CHANGER RADICALEMENT LES RÈGLES DU JEU POUR LUTTER EFFICACEMENT CONTRE LES FONDS VAUTOURS

Pour parvenir à ce changement, la volonté politique est indispensable. Sous la pression citoyenne, elle pourrait se traduire par l'adoption de lois contre les fonds vautours dans un maximum de pays. La RDC a un intérêt vital et urgent à adopter une telle loi, mais aussi à mettre sur pied un audit de toutes ses dettes. En effet, ce problème est loin d'être réglé. Comme le souligne la Banque mondiale : « Le risque de réendettement demeure élevé »⁴. Ce qui

1. Rapport de la Plateforme française Dette et développement et du CNCD-11.11.11, *Un vautour peut en cacher un autre : ou comment nos lois encouragent les prédateurs des pays pauvres endettés*, juin 2009.

2. www.bbc.co.uk/news/business-15745003 (par Meiron Jones – traduit de l'anglais pour mediacongo.net par Landry).

3. Voir l'article de F. Kabuya Katala, H. Mbantshie et A. Nyembwe dans ce même chapitre.

4. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/ACCUEILEXTN/PAYSEXTN/AFRICAINFREN->

constitue une aubaine pour les fonds vautours qui pourront s'inspirer de FG Hemisphere en rachetant d'autres créances sur la RDC pour une bouchée de pain afin d'en réclamer le remboursement au prix fort devant les tribunaux.

Face à ce danger, le CADTM, le Forum Social congolais¹ et l'Expert Indépendant de l'ONU sur la dette externe² préconisent la mise en place d'un audit

des dettes avec participation citoyenne, comme l'a fait le gouvernement équatorien en 2007. Un tel audit permettrait d'identifier la part odieuse et illégitime de cette dette (y compris celle qui est due aux fonds vautours) et donc de la répudier. La décision unilatérale de suspendre et de refuser le remboursement d'une dette est légitimée par le droit international³. ¶

CHEXT/CONGODEMOCRATICINFRENCHEX
TN/o,,menuPK:466661~pagePK:141132~piPK:141107~th
eSitePK:466649,00.html

1. L'audit est une recommandation du 3ème FSC qui s'est déroulé à Kinshasa du 23 au 26 octobre 2011.

2. <http://direct.cd/2011/08/08/dette-exterieure-de-la-rdc-lonu-appelle-a-audit/>

3. Hugo Ruiz Diaz, « La décision souveraine de déclarer la nullité de la dette », 2008 <http://www.cadtm.org/La-decision-souveraine-de-declarer,3658>.

