

LE LIBAN ET LA DOCTRINE DE LA DETTE ODIEUSE

Nasri Antoine DIAB

Professeur des Facultés de Droit
Avocat aux Barreaux de Beyrouth et de Paris
Vice Président d'ALDIC

(Publié dans L'Orient – Le Jour, le 22 février 2020)

ALDIC

الجمعية اللبنانية لحقوق المكلفين

Association Libanaise pour les Droits et l'Information des Contribuables
The Lebanese Association for Taxpayers Rights

Le Pouvoir en place parle encore de contracter de nouvelles dettes, alors même que l'économie libanaise s'effondre, que la dette souveraine frôle les 100 milliards de dollars, que les avoirs nets en devises de la Banque du Liban seraient négatifs d'après le dernier rapport de l'agence Fitch Ratings (du 18 février 2020), que les fonds voutours ont entamé leur descente sur les Eurobonds, que la corruption est endémique, que la récupération des fonds publics pillés n'est encore qu'un lointain mirage, que les milliers de fonctionnaires publics fantômes et ceux recrutés en violation de la loi de la grille des salaires n°46 de 2017 continuent de percevoir indûment leur rémunération, que la monnaie nationale a perdu près des deux tiers de sa valeur, que les dépôts bancaires sont bloqués (sans autre forme de procès), qu'un contrôle des capitaux très sévère étrangle l'importation, que des milliers d'emplois sont supprimés, que les députés qui ont voté sans scrupules impôts après impôts n'ont pas encore fait le moindre effort personnel en baissant par exemple leurs salaires, que le Fonds Monétaire International et la Banque Mondiale rappellent depuis des années qu'il faut que le Liban s'aide lui-même pour que les autres puisse l'aider.

TOUT NOUVEL EMPRUNT EST INADMISSIBLE

Emprunter aujourd'hui, avant que des réformes profondes et réelles, supervisées par des organisations internationales, soient mises en place, est totalement inacceptable. Ni la nécessité d'importer les matières premières, ni celle d'assurer un « bridge loan » en attendant la restructuration de la dette souveraine, ne peuvent justifier l'emprunt d'un seul dollar. L'emprunteur, qui est le Pouvoir en place, a épuisé son crédit de crédibilité, et le dispensateur de nouveaux prêts sera coupable de maintien abusif de crédit ; sa dette sera considérée odieuse.

Nous allons montrer que si la doctrine de la dette odieuse ne peut pas, pour des raisons juridiques et financières, servir de base à un refus de rembourser la dette déjà contractée, elle peut par contre justifier le refus, par un nouveau Pouvoir, de rembourser toute nouvelle dette qui serait contractée à dater de ce jour. Les Nations unies considèrent que prêter à un niveau d'endettement élevé et sans restructuration de la dette enfreint le principe de prêt responsable, selon lequel les prêteurs ne devraient pas consentir de prêts au-delà de la capacité de remboursement raisonnable de l'emprunteur. Or, au Liban, cette capacité est depuis longtemps dépassée, et tout nouveau prêt sera déraisonnable aux yeux des Nations unies et odieux aux yeux de la population. Le Liban est un pays pauvre déjà très fortement endetté, et ses prêteurs pourront difficilement, au moins à partir de maintenant, plaider la bonne foi ou l'ignorance.

LA DETTE ODIEUSE SELON A.N. SACK

Quand le juriste russe établi en France, Alexandre Nahum Sack, avait formulé en 1927 la doctrine de la dette odieuse dans son livre fondateur « *Les effets des transformations des Etats sur leurs dettes publiques et autre obligations financières* », il opposa *in fine* deux grands principes de droit international public : d'une part, la position classique selon laquelle la dette souveraine doit être remboursée au nom du principe « Pacta sunt servanda » qui impose à l'Etat d'exécuter ses

engagement ; d'autre part, la nécessité de respecter le « Jus cogens », c'est-à-dire le corps de normes contraignantes qui permettent d'écarter certaines règles. Ainsi le principe « Pacta sunt servanda » pourrait être écarté en présence d'une règle impérative relevant du « Jus cogens », solution qui est actuellement consacrée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Sack a considéré qu'une dette souveraine, même régulièrement contractée, peut être considérée comme odieuse par le nouveau Pouvoir si elle réunit deux conditions : que l'utilisation qui en a été faite par l'ancien Pouvoir était contraire à l'intérêt de la population et que les créanciers étaient au courant de cette utilisation illégitime. Il est aujourd'hui acquis que Sack n'avait pas ajouté une troisième condition, celle que le Pouvoir ait été despotique ou que la dette l'ait été (un régime peut être odieux mais utiliser la dette à bon escient ; et, à l'inverse, un régime peut ne pas être illégitime mais utiliser la dette de manière odieuse, ce qui pourrait être le cas du Liban). Si ces deux conditions sont réunies, le nouveau Pouvoir peut donc, d'après Sack, qualifier *post ante* (après sa création) cette dette d'odieuse (illégitime ou criminelle) et la répudier. Quelques années avant Sack, en 1923, le président Taft, agissant comme arbitre dans l'affaire Tinoco, avait déclaré que les fonds empruntés devaient être utilisés à des fins gouvernementales légitimes et non à des fins personnelles.

La faiblesse de cette doctrine est que, du fait qu'il n'existe pas d'autorité mondiale neutre qui peut qualifier *post ante* une dette souveraine d'odieuse, il revient à l'Etat débiteur lui-même de le faire pour justifier sa défaillance. Tout comme la succession d'Etat, le changement de Pouvoir ne peut pas justifier des répudiations unilatérales ; les dettes d'Etat sont dites « adhésives » et se transmettent sans discontinuation. C'est pour cette raison que la doctrine de Sack n'a pas pénétré le droit international en tant que règle de droit (aucune convention internationale ne l'a consacrée ; elle n'est pas devenue une coutume ou « *Opinio juris* », ni un principe général de droit reconnu ; aucune décision de justice ou arbitrale n'y a fait appel à titre principal). Aucun Etat défaillant n'y a fait expressément référence, pour des raisons réputationnelles, la crainte de se transformer en paria et de se voir exclu des marchés financiers mondiaux étant très forte. En 2003, après la chute de Saddam Hussein, les Etats-Unis ont étudié, mais sans aller plus loin, la possibilité de faire usage de cette doctrine pour libérer l'Irak du fardeau de la dette de 125 milliards de dollars contractée par un régime dont les créanciers ne pouvaient ignorer la nature odieuse, et qui n'avait pas été utilisée dans l'intérêt de la population. En 2008, le président équatorien a fait appel à cette doctrine pour pousser les créanciers à négocier la restructuration de la dette. En 2006, et dans une initiative tout à fait chevaleresque, la Norvège s'est autoproclamée créancier odieux pour effacer les dettes qui lui étaient dues par cinq pays (dont l'Egypte).

TOUTE NOUVELLE DETTE LIBANAISE SERA ODIEUSE EX ANTE

L'analyse de la dette souveraine libanaise montre que celle-ci ne démérite pas la qualification d'odieuse. En effet, même si elle a été contractée par un Pouvoir qui a tous les dehors d'une démocratie, cette dette n'a que marginalement profité à la population (elle été engloutie, à tiers quasiment égaux, par le service public pléthorique, clientéliste et inutile ; par l'inefficient secteur de l'électricité ; et par le service de la dette), ce que les créanciers, qui ont profité du troisième tiers, ne pouvaient pas ignorer, surtout les banques libanaises parmi eux ; quant aux prêteurs étrangers, ils ne pourront prétendre ignorer le désastreux classement du Liban dans les différents classements mondiaux de la corruption, du manque de transparence, de l'inefficience, etc. Le prêteur a le devoir de s'informer, sous peine de voir son comportement qualifié de négligent, la négligence consistant ici en l'octroi d'un prêt sans perspective sérieuse de remboursement. Le plus élémentaire dossier de crédit aurait suffi au prêteur le plus complaisant pour savoir à qui il prêtait et comment son argent allait être utilisé. D'ailleurs, rien n'empêchera un nouveau Pouvoir au Liban de demander aux

tribunaux de New York (qui sont les tribunaux compétents, aux termes des contrats d'Eurobonds) d'appliquer les réglementations américaines (le droit de New York étant le droit applicable choisi) fondées sur, par exemple, la « unclean hands doctrine » qui, au même titre que la règle « Nemo Auditur », interdit au créancier, qui a participé à la corruption ou a permis la dilapidation de l'argent public, de se prévaloir de sa propre turpitude.

S'il n'est donc pas possible de qualifier une dette d'odieuse après sa création (*post ante*), sauf à le faire en justice, il est tout à fait possible de le faire *ex ante*, c'est-à-dire avant sa création. Les Libanais peuvent faire savoir, dès maintenant et avant que de nouvelles dettes soient contractées, que toute dette qui sera désormais octroyée au Pouvoir actuellement en place sera considérée comme odieuse. Toute personne qui prêtera encore de l'argent au Liban, avant des réformes structurelles, ne pourra pas plaider l'ignorance et sera complice de la dilapidation des fonds qu'elle aura prêtés ; elle pourrait ne pas être remboursée.

*

* *

Prof. Nasri Antoine DIAB