

CHINE – MONTÉNÉGRO : UNE MANIPULATION ?

par

Laure Deron (avocate au barreau de Paris), Thierry Pairault (directeur de recherche émérite au CNRS) et Paola Pasquali (maître de conférences à l'Université Webster au Ghana)

Croyez qu'il n'y a pas de plate méchanceté, pas d'horreurs, pas de conte absurde, qu'on ne fasse adopter aux oisifs d'une grande ville en s'y prenant bien.

Le Barbier de Séville, Beaumarchais

Le 21 juin dernier, le *Journal de 20 heures* de France 2 diffusait un reportage¹ expliquant que le Monténégro, petit pays très endetté, courait le risque de « devoir céder des terres à la Chine » faute de pouvoir lui rembourser un prêt pour la construction d'une autoroute. Les auteurs y exposent que la Chine pourrait bien « annexer prochainement, de manière parfaitement légale », le port balkanique de Bar grâce à un « contrat incroyable », déjà – précisent-ils – « appliqué par les Chinois au Sri Lanka ou à Djibouti ». Le pays, apprend-on ainsi, a accepté des « clauses jamais vues en Europe (...) » : le contrat prévoit que si le Monténégro ne peut pas rembourser la banque chinoise, alors il devra concéder des terres ». À telle enseigne que l'État aurait demandé à l'Union européenne de « l'aider à rembourser les Chinois, avant qu'ils ne se paient en territoire ». Vraiment ?

Pour appuyer ses dires, le reportage présente une photographie de l'article 8.1 du contrat (en anglais) ainsi rédigé : « the Borrower hereby irrevocably waives any immunity on the grounds of sovereign or otherwise (...) », mais dont il donne, en regard, une traduction française avec un faux sens : « Le débiteur renonce irrévocablement à son immunité sur son territoire souverain ». Or, la locution *on the grounds of* n'a ici aucun rapport avec les terres monténégrines ; il s'agit d'une expression idiomatique courante signifiant *en raison de*, et qui désigne plus précisément, dans la langue juridique, le fondement d'un droit. La traduction correcte

¹ https://www.francetvinfo.fr/monde/chine/montenegro-la-construction-d-une-autoroute-financee-par-la-chine-tourne-au-fiasco_4673263.html.

en est : « L'emprunteur renonce irrévocablement à toute immunité tirée de sa souveraineté... ». Cette clause stipule donc une renonciation à toute immunité dont pourrait se prévaloir l'État du Monténégro du chef de sa souveraineté, pour paralyser le mécanisme de résolution des différends (et ne pas rembourser le prêt).

Cette clause est présente dans la majorité des contrats commerciaux, en particulier dans le cas de partenariats public-privé (ce qui est le cas de la quasi-totalité des projets d'infrastructure) qui supposent des contrats passés entre un acteur privé, souvent étranger, et une émanation de la puissance publique d'un État. Elle prévoit que les éventuels différends soient soumis à une procédure non judiciaire, confiée à un ou plusieurs arbitres (généralement choisis parmi des juristes ou des experts techniques) désignés par les parties, lesquelles optent pour cette solution d'arbitrage en raison de sa discrétion (la procédure étant confidentielle), sa relative rapidité et l'impartialité du panel ainsi composé. La renonciation à l'immunité souveraine de juridiction et d'exécution (un privilège par lequel un État pourrait refuser de comparaître) permet à l'arbitrage d'être mis en œuvre.

En droit français, le débat doctrinal sur la capacité de l'État et de ses agences à promettre, par contrat, qu'ils accepteront de répondre de leurs engagements contractuels dans des enceintes de justice privée a été tranché par la Cour de cassation dès 1966 dans un arrêt *Galakis* en faveur de l'arbitrage chaque fois que la transaction revêt un caractère international, avant que le décret du n°81-500 du 12 mai 1981 ne vienne consacrer ce mode de règlement des différends (et favoriser la renonciation au privilège d'immunité souveraine que son efficacité suppose). La Convention de Washington du 18 mai 1965 a, au plan international, généralisé la pratique de l'arbitrage dans les cas de contentieux liés aux investissements étrangers opposant un État et une entreprise étrangère, avec aujourd'hui plus de 153 États membres – le Monténégro ayant pour sa part ratifié cette Convention à l'origine du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) le 19 juillet 2012.

Aussi ne doit-on pas s'étonner qu'en 2016, par exemple, le Cameroun ait obtenu pour la construction d'une route et d'un pont un prêt de 70 millions d'euros de l'Agence française de développement aux termes d'une convention de crédit dont l'article 17.2

stipule que « La signature par l'Emprunteur de la Convention vaut, de l'accord exprès des Parties, renonciation à toute immunité de juridiction et d'exécution dont il pourrait se prévaloir »². Ce n'est pas la première fois que la clause d'arbitrage dans un projet d'investissement conclu par la Chine est incorrectement présentée comme bradant la souveraineté étatique. À l'été 2020, une controverse similaire avait déjà éclaté au Nigéria, à propos d'un contrat d'infrastructures de télécommunication³. De façon tout aussi erronée, il avait été reproché au gouvernement nigérian d'avoir renoncé à sa souveraineté en signant une clause rédigée au bénéfice de la Chine dans des termes très voisins. À nouveau, il s'agissait d'une interprétation inexacte de l'effet juridique du contrat, par lequel le gouvernement nigérian acceptait seulement de limiter l'application d'une prérogative régaliennne pour permettre la conclusion de la transaction financière à des termes de marché. Depuis lors, le malentendu sur cette clause a été dissipé auprès du parlement, mais non l'hostilité à l'encontre des prêts chinois liés au recours à des entreprises, à des fournitures et à de la main-d'œuvre chinoises. Pourquoi une telle virulence à l'égard d'une clause contractuelle pourtant habituelle ?

Il y a peu encore, alors que l'IA était balbutiante et que la guerre froide grondait, circulait la rumeur d'une traduction automatique qui aurait dévoyé l'affirmation biblique « la chair est faible » en un plus prosaïque « la viande est avariée » dans un aller-retour entre l'anglais et le russe⁴. L'histoire était trop belle pour être véridique, mais elle illustre la capacité d'incompréhension et de tension que provoquent les fautes de traduction dans les relations internationales. Aujourd'hui, aucun des traducteurs accessibles gratuitement sur le Net ne propose la version retenue par le reportage mis en ligne par francetvinfo.fr. Comment dès lors expliquer une telle méconnaissance essentielle de la langue anglaise ?

L'hypothèse d'une simple incompréhension paraît peu vraisemblable, quand le reportage travestit les propos du ministre monténégrin des Investissements, Mladen Bojanić, que l'on peut entendre affirmer que « ces contreparties sur le crédit (...) sont dangereuses pour notre territoire » sans qu'il soit ressorte clairement du contexte

² https://docs.aiddata.org/ad4/pdfs/how_china_lends/CMR_2016_78.pdf.

³ <https://thediplomat.com/2020/08/did-nigeria-really-cede-its-sovereignty-to-china-in-a-loan-agreement/>.

⁴ <https://www.economist.com/science-and-technology/1997/10/16/a-gift-of-tongues>.

s'il croit, lui aussi, à l'interprétation avancée, s'il affirme une préoccupation plus générale pour son pays suite à la signature du contrat ou encore s'il fait référence à d'autres clauses du contrat, non citées. Et le reportage d'insister erronément que les tribunaux chinois seraient « seuls compétents en cas de litige » au titre du contrat, quand l'article 8.1, présenté à l'écran, fait état d'une clause d'arbitrage – non juridictionnelle.

La thèse d'une manipulation politique se dessine. L'actuel président de la République, Milo Đukanović, s'est maintenu au pouvoir depuis 1991 tantôt comme président, tantôt comme Premier ministre en dépit d'une évidente corruption. Il y aurait réussi, malgré une opposition pro-serbe et pro-russe, grâce au soutien de l'OTAN dont le Monténégro est membre depuis 2017, des États-Unis et du Royaume-Uni ainsi que de l'Union européenne à laquelle le pays négocie une adhésion envisagée pour 2025. À dire vrai, le personnage gêne les Occidentaux et l'opposition chercherait à en profiter. L'avocat de cette dernière, Steven Kay, un pénaliste international de renommée mondiale, a traité des affaires marquantes à l'origine du droit pénal international moderne – dont le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Duško Tadić, Slobodan Milošević) et le premier procès devant la Cour pénale internationale d'un chef d'État en exercice (Uhuru Kenyatta du Kenya). En 2019, année durant laquelle un simulacre de procès d'opposants à Milo Đukanović est organisé, il crée *Montenegro Watch* (<https://montenegrowatch.com>) et publie *Montenegro, the People against the President, Corruption and Conflicts of Interest*⁵. Ce rapport indique que « If Montenegro were to default, the terms of its contract for the loans give China the right to access Montenegrin land as collateral » et renvoie, à l'appui de cette version à la lecture de l'article intitulé *Montenegro fears China-backed highway will put it on road to ruin* du *Financial Times*, quotidien économique de référence. Toutefois, ni le rapport qu'il signe, ni les différents articles de presse auxquels le site renvoie n'identifient clairement de clauses contractuelles instaurant ces prétendues sûretés réelles qui justifieraient ses conclusions.

⁵ <https://montenegrowatch.com/interim-report-on-montenegro-april-2019-the-people-against-the-president-corruption-and-conflicts-of-interest/>.

⁶ <https://www.ft.com/content/d3d56d20-5a8d-11e9-9dde-7aedca0a081a>.

L'objectif final serait-il de dresser l'opinion contre l'intégration du Monténégro à l'Union européenne en instrumentalisant une Chine victime de sa « diplomatie des infrastructures » ? En tout état de cause, la méthode semble efficace ; comme s'en émerveille don Bazile du *Barbier de Séville*, à propos de la calomnie : « Qui diable y résisterait ? » ! Sans doute l'ancien premier ministre Duško Marković clamait-il que le territoire monténégrin n'est pas hypothéqué au bénéfice de la Chine, mais seule la presse chinoise l'entendait⁷. Mais non Dominique Bilde, députée européenne du Front national devenu Rassemblement national qui s'implique dans la question de l'élargissement de l'Union européenne aux pays des Balkans⁸ et qui soutient la Russie, « partenaire commercial et diplomatique stratégique » à l'égard duquel il conviendrait d'éviter les « provocations »⁹. Mme Bilde a déposé le 17 février 2020 une question avec demande de réponse écrite à la Commission européenne intitulée *Prêt chinois et endettement du Monténégro* dans laquelle elle répète l'assertion d'une éventuelle saisie des terres monténégrines¹⁰. Plus récemment encore, le 18 mai 2021, Mme Bilde est intervenue devant le parlement européen pour condamner violemment l'éventualité d'un élargissement de l'Union européenne au Monténégro, non seulement en raison de sa situation économique, mais aussi de « ses allégeances internationales »¹¹ – comprendre, sa sujétion à la Chine. Ne serait-ce pas plutôt pour accommoder la Russie, qui souhaite limiter la présence de l'Union européenne dans les Balkans ? Quelle que soit la réponse à cette question, un constat s'impose : une confusion sur des pratiques contractuelles, ici chinoises, contamine même le travail des parlementaires européens.

Curieux destin que celui des auteurs de cette note, obligés de dénoncer avec les *loups combattants* les contre-vérités d'une certaine presse tant française qu'internationale – sans pour autant recourir aux insultes comme Lu Shaye, l'ambassadeur de Chine en France¹². Si la Chine mérite certains reproches, ceux-ci doivent être fondés sur des faits avérés et non fantasmés ; pour reprendre une catachrèse chinoise classique,

⁷ http://www.brsn.net/NEWS/zhiku_en/detail/20201207/1005000000032801607303484761873957_1.html et http://www.china-ceec.org/eng/zdogjhz_1/t1845216.htm.

⁸ https://fr.idgroup.eu/rassemblement_national.

⁹ <https://rassemblementnational.fr/terme/ukraine/>.

¹⁰ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2020-000942_FR.html.

¹¹ <https://twitter.com/DominiqueBilde/status/1394730943814963200>.

¹² <https://twitter.com/AmbassadeChine/status/1372813385688027138>.

il convient de « chercher la vérité dans la réalité des faits », à commencer dans le contrat lui-même. En l'occurrence, le projet monténégrin prête le flanc à la critique comme cela a pu être le cas ailleurs, lorsque la Chine promeut pour des raisons commerciales et politiques les infrastructures qu'elle finance. Certes, ici, l'ExIm Bank de Chine a missionné un universitaire monténégrin pour rédiger un rapport (non rendu public) dont les conclusions positives s'opposent à celles négatives d'études conduites dès 2006 par des bureaux d'études français et américains. La Banque européenne d'investissement et la Banque européenne pour la reconstruction et le développement avaient alors suggéré des projets alternatifs pour pallier à la fois le coût élevé de construction, les risques financiers et les dommages environnementaux¹³.

Faute de s'en tenir à des allégations justifiées et vérifiables, le reportage diffusé par France 2 ne fait que s'inscrire dans un discours à la mode, sans véritable plus-value informative : car tandis que la Chine n'a aucun mal à se défendre des mauvaises querelles en rétablissant les faits, les commentateurs occidentaux sérieux souffrent du discrédit que ces méthodes jettent, par amalgame, sur leurs analyses des conséquences économiques de la présence chinoise dans des géographies et des domaines industriels stratégiques. Nul doute qu'à Pékin, les dirigeants politiques s'en félicitent – les entreprises chinoises en Europe et ailleurs, qui souffrent d'un déficit d'image, sans doute moins.

¹³ <https://www.reuters.com/article/us-china-silkroad-europe-montenegro-insi-idUSKBN1K60QX> et <http://www.mans.co.me/en/fourth-report-on-the-construction-of-the-bar-boljare-highway-road-without-end>.