

UNIVERSITE PARIS OUEST NANTERRE LA DEFENSE
CEDIN

LA REFONDATION DU SYSTEME
MONETAIRE ET FINANCIER
INTERNATIONAL

Evolutions réglementaires et institutionnelles

Sous la direction de R. Chemain

Actes du colloque des 16-17 mars 2010

CAHIERS INTERNATIONAUX
N°25

Editions PEDONE
2011

POSTFACE

ALAIN PELLET¹

*Professeur de droit public à l'Université Paris Ouest, Nanterre-La Défense
Membre et ancien président de la C.D.I.
Associé de l'Institut de Droit international*

« Postface »... « avertissement, commentaire placé à la fin d'un livre » dit le dictionnaire, qui ajoute : « Quelques auteurs, par bizarrerie, font des postfaces »². En l'espèce, l'incongruité est d'autant plus grande que le « postfacier » n'est pas l'auteur, pas non plus un co-auteur de cet important ouvrage, ni même un participant à l'impressionnant colloque dont il est le fruit et qui a réuni au château de La Muette les 16 et 17 mars 2010 une cohorte de juristes distingués et d'économistes éminents, pour se pencher sur *La refondation du système monétaire et financier international*. C'est au contraire, justement, parce que je n'avais pu y participer que les organisateurs m'ont « taxé » de cette postface et demandé de jeter un regard, pas forcément critique, mais extérieur et postérieur, à ce qui avait été dit.

En organisant cette rencontre, Régis Chemain et Jean-Marc Thouvenin ont pris des risques. Trois surtout.

Le risque de la *pluridisciplinarité* d'abord. En invitant, sur une base qui m'a paru à peu près paritaire, des économistes et des juristes à dialoguer sur les moyens juridiques (la refondation du système) d'un phénomène éminemment économique (le système monétaire et financier international), ils ont obligé les uns et les autres à accepter un regard extérieur et à faire preuve d'une humilité qui ne leur est pas toujours naturelle. Les économistes ont constaté qu'ils peuvent décrire le système et analyser les raisons et les conséquences d'une crise mais qu'aucune refondation ou même, plus modestement, aucune réforme, n'était envisageable sans une réglementation - une régulation dit-on plus savamment aujourd'hui (est-ce la même chose ?). De leur côté, les juristes ont dû se rendre à l'évidence : « un taux de croissance ne se décrète pas » comme eût dit Raymond Barre.

Ce risque aurait pu se traduire par un dialogue de sourds, chacun y allant de son explication et de ses recettes pour l'avenir sans s'embarrasser des rigidités et des lourdeurs résultant de l'autre approche - ce qui eût permis aux juristes de construire un système aussi parfait qu'utopique et aux économistes d'analyser la crise de 2007-2009 - qu'ils n'ont pas su prévoir - sans s'intéresser aux moyens réalistes - le droit n'est pas, n'en déplaise à Giraudoux, une très bonne école de l'imagination - d'en pallier les effets et d'en empêcher la récurrence. Cette

¹ Tous mes remerciements à Alina Miron, chercheuse au CEDIN, qui m'a aidé à finaliser cette postface.

² [<http://www.dicoplus.org/definition/postface>].

cacophonie autistique ne s'est pas produite (même si, certains intervenants, ont parfois suivi leur petit bonhomme de raisonnement sans se préoccuper à l'excès de mises en garde venues de « l'autre côté » - mais ce sont plutôt des exceptions qui confirment la règle de l'ouverture et de l'écoute de l'autre).

En lisant d'un trait ces très nombreuses contributions³, on est au contraire frappé par la grande concordance des analyses globales (même si, comme il est naturel, des divergences sont apparues çà et là sur des points de détail). Qu'il s'agisse du diagnostic, du pronostic ou du traitement, les points de vue convergent largement :

- le mal : une crise systémique et globale se manifestant d'abord par la crise des subprimes (durant l'été 2007) qui a entraîné la faillite du système bancaire (en septembre 2008) à la suite de la mise en liquidation de Lehman Brothers et débouché sur « une économie mondiale en berne » ; une récession (mais d'ampleur limitée et de courte durée) ;

- les causes : un excédent des liquidités mondiales ; la constitution de « bulles » financières ; une accumulation de produits financiers abusivement sophistiqués et risqués ; des dispositifs de surveillance défaillants ; une analyse des risques faillible ; une régulation insuffisante et sans aucune emprise sur certains acteurs (*hedge funds*) ; l'opacité des flux monétaires et financiers ; une coopération trop limitée ; une économie globalisée sans droit global ;

- les remèdes : rapidement, mobilisation plutôt réussie de l'ensemble des acteurs : les gouvernements, les grandes organisations internationales compétentes (FMI ; Banque mondiale - on en parle peu, signe de son influence limitée ; BRI ; OMC ; OCDE....) ; invention ou renforcement de nouveaux *fora* (G20 ; Conseil de stabilité financière) faisant une place plus appropriée aux pays émergents ; mesures initiales raisonnablement convaincantes : plans de relance rapides et suffisants ; nets progrès dans l'identification des problèmes ; quelques avancées sur la voie de la transparence et lutte prometteuse contre les « juridictions non coopératives » ; réformes prudentielles bien engagées ; et, au final une grande capacité de résilience du système ;

- l'avenir : « la réforme - pas la 'refondation' - semble bien engagée », mais nécessité de ne pas s'arrêter là ; retour prévisible des égoïsmes nationaux (« chacun reprend ses billes ») et montée en puissance des acteurs et des puissances régionaux ; toujours la prédominance des marchés non régulés ; même si l'on est sans doute sorti de l'œil du cyclone, il y aura d'autres crises majeures ;

tels sont sans doute, avec de très passionnantes variations, les thèmes centraux des interventions. Voilà qui laisse bien augurer de la « problématique de la convergence » qui, comme on l'a souligné est une des marques de fabrique et l'un des grands projets des équipes de recherche (en droit et en économie) de Nanterre.

Le deuxième risque pris par Régis Chemain et le CEDIN est, paradoxalement eu égard au précédent, celui de la fragmentation et d'une vision partielle. En limitant l'objet de la rencontre à la refondation du système monétaire et financier, les organisateurs se sont laissé guider par le sens commun ou, peut-être, par l'idée communément admise, au point que l'on peut y voir aussi un lieu commun - selon laquelle la crise est due aux déficiences de ce - ou de ces - système(s). C'est sans doute vrai et l'auteur de ces lignes se garderait bien de remettre en cause une vision aussi unanimement partagée, encore que... comme au moins l'un des intervenants, je me demande si l'on impute pas un peu légèrement au « système » ce que ses participants en ont fait. À moins que, plus profondément, la racine du problème tienne davantage à l'idéologie qui inspire ledit système (et qui rend celui-ci inéluctable, dans ses grandes lignes en tout cas) plutôt qu'à son mode de fonctionnement qui, presque par essence, me paraît impliquer une régulation limitée et une gouvernance réduite. Le capitalisme libéral - car c'est de lui qu'il s'agit - ne s'accommode ni d'une réglementation intrusive, ni d'un gouvernement trop directif ; c'est d'ailleurs pour éviter ces épouvantails que l'on a inventé ces vocables qui, au fond, ne sont que des euphémismes : « régulation » pour « réglementation » ; « gouvernance » pour « gouvernement » (ou « principes de gouvernement »)...⁴ ; comme on l'a relevé, le tabou est d'ailleurs levé dans le cadre de l'Union européenne dans lequel on n'hésite plus à parler de « gouvernement économique », même s'il y a loin de la coupe aux lèvres.

De manière plus terre à terre (et les juristes comme les économistes le sont en général !), en braquant les projecteurs sur le système monétaire et financier, on risquait d'oublier les aspects de la crise qui sont peut-être la conséquence de la faillite de celui-ci mais qui n'en sont pas moins humainement fondamentaux : la crise sociale, la crise du commerce international, voire la crise alimentaire. De cette dernière, il n'a pas été question - il est vrai qu'elle a des aspects structurels qui attestent de son autonomie. Des deux autres un peu, mais à une ou deux exceptions près, plus « au détour » d'autres contributions que de manière frontale. C'est le seul véritable regret que j'ai : les relations monétaires et financières ne présentent pas d'intérêt en elles-mêmes ; la monnaie n'est (ne devrait être) que le moyen d'autres choses : des investissements certes - et c'est l'objet même du système financier par opposition à monétaire, mais aussi et surtout du commerce (qu'il porte sur les marchandises ou sur les services) ; et le commerce lui-même n'est pas une fin en soi comme les auteurs de la Charte de La Havane l'avaient compris - mieux que ceux des Accords de Marrakech créant l'OMC ; il n'a (ne devrait avoir) pour objectif que le développement économique et social des sociétés humaines, le bien-être (on disait *welfare*, on peut dire *care*...) des hommes et des femmes de la planète - de préférence sans trop en laisser sur le bord de la route qui mène au développement (durable si possible).

⁴ V. Laurent Pech. « Droit & gouvernance : Vers une 'privatisation' du droit », disponible sur : <http://www.chaire-mcd.uqam.ca/upload/files/Publications/documents-travail/document-2004-02-pech-2.pdf>.

³ Faute de pouvoir les citer toutes, j'ai décidé de n'en mentionner nommément aucune - tout en leur empruntant beaucoup sans vergogne !

Pour le dire crûment, ce souffle-là manque un peu et la « dimension sociale » de la crise, sans être totalement passée sous silence, n'est tout de même pas le souci premier des participants - question de sensibilité sans doute, autant que de sujet. Mais le CEDIN entend bien « se rattraper » puisque, dans les tout prochains mois un traité de *Droit international social* devrait être publié sous son égide aux éditions Pedone, sous la direction de Jean-Marc Thouvenin et d'Anne Trebilcock. Et puis, il faut reconnaître que « tout est dans le tout » et que le sujet couvert par ces pages souvent impressionnantes de dense concision était déjà très vaste.

Avec cependant un autre regret - en tout cas un sujet d'étonnement : la conception que les participants au colloque ont eu de la notion de « système financier » (ou est-ce un « non-système » ?) me paraît extrêmement (et excessivement) restreinte : en fait elle se limite à la circulation des mouvements de capitaux dans la mesure où ils se distinguent des flux monétaires (la distinction n'est pas faite par tous les contributeurs et n'est d'ailleurs pas facile à faire) et où ils ont - ou pourraient avoir - un lien avec les fonctions du FMI. Et ceci est, en soi, assez surprenant si l'on se rappelle que, conformément à l'article VI, section 3, des Statuts du Fonds, les mouvements internationaux de capitaux échappent précisément à sa compétence ; on pourrait modifier cette disposition, mais on ne l'a pas fait. En réalité, s'il existe un véritable système financier, il n'est pas là mais dans deux autres « caches » - d'abord à l'OCDE dont le « code de libération des mouvements de capitaux » a exercé, et continue d'exercer une influence considérable en la matière ; ensuite et surtout à travers le réseau, au maillage de plus en plus dense, des conventions bilatérales d'investissement, qui constituent aujourd'hui, avec la jurisprudence des tribunaux arbitraux CIRDI ou comparables (statistiquement, de moins en moins CIRDI, de plus en plus « comparables » d'ailleurs - type CNUDCI), le système financier international. Il n'est pas institutionnalisé ? Non. Et alors ? un droit sans institution n'est pas forcément un « truc » ! Et, d'ailleurs, celui-ci a ses arbitres en complément des juges internes qui en sont les agents de base ; seul l'OMC et son ORD peuvent se prévaloir d'un mécanisme de mise en œuvre aussi (ou plus) convaincant.

Enfin, le troisième risque qu'ont pris Régis Chemain et le CEDIN en organisant ce colloque est celui du contingent, du conjoncturel, de l'instant⁵. Lorsque ce colloque a été conçu, « la » crise économique la plus grave qu'ait connue le monde depuis celle « de 1929 » (des années 1930 en fait) n'était pas totalement jugulée. On en voyait la sortie cependant et, sans vouloir jouer les oiseaux de trop bon augure - je n'ai aucune compétence pour diagnostiquer la sortie de crise - il me semble tout de même que la menace d'une dépression majeure s'est beaucoup éloignée, même si une autre crise a pris le relais : celle de la dette souveraine de certains Etats européens - qui commençait tout juste à se profiler lorsque le colloque de La Muette s'est tenu, ou celle des matières

premières, qui menace à nouveau, ce qui confirme, si besoin en était, que le capitalisme se nourrit de crises, mais il s'en fortifie plus qu'il n'en sort affaibli. « Notre » crise, celle des années 2007-2010 ne fait pas exception à la règle. Sans doute, des modifications ont-elles été apportées au système mais sans le remettre en cause le moins du monde. Pour faire court :

- le Sommet de Washington (novembre 2008) a analysé les causes de la crise (de manière plutôt réaliste), a proclamé d'excellentes intentions et commandité des études utiles⁶ ;

- le « pic » des décisions concrètes (qui correspond aussi au plus profond de la crise) est sans doute constitué par celui de Londres (avril 2009) qui a proclamé des résolutions comparables, plus solennellement encore⁷ mais qui a aussi élargi et renforcé l'ancien Forum de stabilité financière, devenu le Conseil de stabilité financière et a pris des mesures concrètes en vue de lutter contre les paradis fiscaux : il a également prévu d'augmenter de manière non négligeable les ressources du FMI, ce qui a été réalisé par une nouvelle (mais assez modeste) émission de DTS, la conclusion de nouveaux « accords généraux d'emprunt », et la 14^{ème} augmentation des quotes-parts décidée en novembre 2010⁸ qui s'accompagnera enfin, lors de l'entrée en vigueur des réformes des quotes-parts et de la représentation au FMI arrêtées en 2008 et toujours en souffrance au moment où ces lignes sont écrites, d'une redistribution limitée des droits de vote au profit des pays émergents sans que les Etats-Unis doivent perdre leur minorité de blocage⁹ ;

- avec le Sommet de Pittsburgh (novembre 2009) - le dernier dont les participants au Colloque de La Muette aient pu tenir compte - malgré l'adoption du « Cadre pour une croissance vigoureuse, durable et équilibrée », les bonnes résolutions faveillent et les mesures concrètes sont moins spectaculaires : on confirme et on précise les décisions adoptées sept mois plus tôt et l'on se promet de « renforcer le Système de réglementation financière internationale » en notant les progrès (indéniables mais pas bouleversants) accomplis dans ce domaine (notamment en matière de contrôle prudentiel et de réglementation de certains éléments du marché - dérivés de gré à gré, titrisation et agences de notation notamment - ainsi que sur le contrôle bancaire, sur lequel le Comité de Bâle (CBCB) a accompli d'incontestables progrès) ; l'augmentation des moyens des banques multilatérales de développement est encouragée (et sera effectivement suivie d'effets) et un système (fort souple) d'évaluation est mis en place ;

⁶ Les communiqués finaux des Sommets du G20 sont disponibles en anglais à l'adresse suivante : [http://www.g20.org/pub_communique.aspx]. Pour les traductions françaises, v. le site du Gouvernement canadien ([http://www.canadainternational.gc.ca/g20/index.aspx?lang=fra]) : elles apparaissent plus épisodiquement sur celui du Ministère français de l'Économie et des finances.

⁷ Le titre du communiqué commun, prometteur en anglais (« *The Global Plan for Recovery and Reform* ») a été platement mais de manière assez réaliste traduit en français par « Déclaration sur le système financier »...

⁸ Elle sera confirmée par le Conseil des Gouverneurs en avril 2011 et doublera le capital du Fonds.

⁹ En 2009 le F.M.I. a également augmenté les ressources disponibles pour les pays à faible revenu et adopté une nouvelle architecture pour ses mécanismes concessionnels dont la conditionnalité a été simplifiée et assouplie.

⁵ Ces actes sont l'utile complément de l'ouvrage collectif « de base », plus « structurel », publié par le CEDIN en 2004, qui décrit les règles générales de fonctionnement du *Droit de l'économie internationale* sous la direction de Patrick Daillier, Habib Ghérari et Gérard de La Pradelle (Pedone, XVI-1118 p.).

- la décade et de l'intensité de la crise et des réformes se poursuit à Toronto (juin 2010) en dépit de quelques progrès accomplis par le CBCB en vue de l'instauration d'un nouveau régime mondial pour les fonds propres et la liquidité des banques et dans quelques autres domaines, notamment en matière de coopération fiscale, dont le Sommet prend note (tandis qu'il enterre toute idée de taxation des banques) ;

- à Séoul enfin (novembre 2010), on « réitère » beaucoup, mais on ne décide rien de bien nouveau ; la réflexion sur « l'aléa moral posé par les institutions financières d'importance systémique »¹⁰ semble s'enliser et, si le C.B.C.B. n'était pas parvenu à un accord de principe sur un nouveau cadre sur la capitalisation et les liquidités des banques (« Bâle III »¹¹), qualifié d'« historique » par le Sommet, le bilan ne serait pas loin d'être inexistant.

Assurément, le « nouveau Bretton Woods » que Christian de Boissieu et Jean-Hervé Lorenzi appelaient de leurs vœux dans *Le Monde* du 8 octobre 2008¹² n'a pas eu lieu - et n'aura pas lieu. Les Statuts du FMI n'ont pas été modifiés depuis 1990 - et ne le seront pas dans un avenir prévisible. La « Banque mondiale » et celle des Règlements internationaux continueront à n'avoir de « banques » que le nom. La « gouvernance » et la « régulation » mondiales se limiteront à des règles souples en la forme comme au fond sans que le « système financier international » soit, plus qu'avant institutionnalisé même s'il est, sans doute, un peu moins mal contrôlé ; il reste que la supervision marque le pas par rapport aux progrès normatifs : Bâle III, par exemple, constitue sûrement une avancée, mais *quid* de la surveillance de sa mise en œuvre ?

- Pis, non seulement il n'est plus question de demander des comptes aux responsables de la crise, à commencer par les banques¹³, mais encore il ne serait pas très surprenant que sous la pression des lobbies¹⁴ (et, à la faveur du changement de majorité survenue au sein du Congrès américain), on revienne - ouvertement ou pas - sur certaines des mesures adoptées dans l'égarement de la crise notamment en matière de transparence¹⁵. Plus globalement, le système est

sans doute sorti plutôt renforcé que relégué de la crise : « *When historians look back at 2008-10, what will puzzle them most, I believe, is the strange triumph of failed ideas. Free-market fundamentalists have been wrong about everything — yet they now dominate the political scene more thoroughly than ever* »¹⁶.

Et il y a peu à attendre du Sommet de Cannes en novembre 2011 et sûrement pas la refondation du système. La Présidence française a de bonnes intentions et même quelques bonnes idées - mais, à peine entamée, il lui faut en rabattre : la réunion des Ministres des Finances et Gouverneurs des banques centrales du G20 n'est parvenue en février 2011 qu'à un accord *a minima* sur la liste des indicateurs permettant de mesurer les déséquilibres économiques et un consensus sur la taxation des transactions financières internationales paraît d'ores et déjà exclu¹⁷. Et même la corruption, que les Sommets précédents désignaient par son nom, n'est pas mentionnée expressément dans le communiqué final autrement que par la périphrase pudique « intégrité des marchés »¹⁸.

Mais ceci aussi prête à réfléchir - sur le rôle et les modes de « fonctionnement » du droit et, plus particulièrement, du droit international, ce droit si spécial, sans législateur, sans autorité exécutive, sans juge de droit commun. Je me limiterai à trois remarques :

En premier lieu, il avance par à-coups ; répondant à des besoins, il répond à ceux-ci lorsqu'ils se manifestent. Autant les G20 du temps de la crise ont été à l'origine de changements normatifs sinon radicaux, du moins significatifs, autant ceux de l'après-crise vont déclinants pour, finalement, être inaudibles. La crise, sans doute, n'était pas suffisamment intense pour susciter une réforme en profondeur : des rafistolages, oui, un peu ; mais, de refondation, assurément point. Il est vrai que la crise de 1929 elle-même n'avait pas conduit à l'instauration d'un véritable système économique international et ce n'est qu'à la faveur - si l'on peut dire ! - de la seconde guerre mondiale qu'un véritable (embryon de) système économique mondial a vu le jour. Les dérèglements des années 2007-2010 n'ont pas eu l'ampleur de la « grande crise » et l'on ne souhaite pas qu'un nouveau conflit mondial survienne pour faciliter la « refondation » d'un système qui, en définitive cherche davantage à se perpétuer qu'à se réformer.

Dans un très remarquable discours prononcé à l'Office européen des Nations Unies à Genève le 10 décembre 2010, le Directeur général de l'OMC, Pascal Lamy a exposé sa thèse, selon laquelle, « cette crise trouve son origine dans les désordres qui ont progressivement affecté l'ordre institué au lendemain de la seconde guerre mondiale. Mais aussi (...) elle offre l'opportunité de reconstruire une cohérence dans la gouvernance économique globale »¹⁹. Cette opportunité n'a pas été saisie -

¹⁰ Par aléa moral, on peut entendre l'encouragement à prendre des risques excessifs que constituerait l'assurance de l'État ou la banque en cause d'être renfloué(e).

¹¹ V. [http://www.bis.org/bcbs/basel3_fr.htm].

¹² V. aussi l'article du prix Nobel d'économie, Joseph Stiglitz, « Ne laissons plus les marchés faire la loi », paru dans *Newsweek* (« Markets Can't Rule Themselves », 31 décembre 2008) et partiellement traduit en français dans *Courrier international* n° 961, 1^{er}-8 avril 2009, p. 60.

¹³ V. not. P. Krugman, « The Banks Are not All Right », *The New York Times*, 18 octobre 2009 [http://www.nytimes.com/2009/10/19/opinion/19krugman.html] ou

J. Attali et A. Minc : « La facture de la crise n'est pas payée », *Slate*, 12 janvier 2010, disponible sur : [http://www.slate.fr/story/15515/attali-minc-%C2%ABla-facture-de-la-crise-nest-pas-payee%C2%BB].

¹⁴ V. le très intéressant document « officieux » publié au sein du F.M.I. par Deniz Igan, Prachi Mishra, Thierry Tresselt, « A Fistful of Dollars: Lobbying and the Financial Crisis », décembre 2009, FMI, Document de travail WP/09/287, disponible sur : [http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2009/wp09287.pdf] ; v. aussi la brève analyse qu'en fait par P. Gomez, conseillère juridique d'OXFAM, [http://blogs.oxfam.org/fr/blog/10-04-19-fmi-causes-fondamentales-de-la-crise-economique-mondiale].

¹⁵ V. par ex. Julie Steinberg, « EC and CFTC Hiring in Jeopardy as Republicans Slow Dodd-Frank », *Wall Street Journal*, 3 janvier 2011 ; disponible sur : [http://www.fins.com/Finance/Articles/SB129407710451571961/SEC-and-CFTC-Hiring-in-Jeopardy-as-Republicans-Slow-Dodd-Frank].

¹⁶ Paul Krugman, « When Zombies Win », *New York Times*, 19 décembre 2010.

¹⁷ Disponible sur : [http://www.economie.gouv.fr/discours-presse/discours-communiques_finances.php?type=communiqu&id=5097&rub=1].

¹⁸ V. *ibid.* Du reste, sur le site de la Mission française aux Nations Unies, le point concernant la lutte contre la corruption a été remplacé par l'expression : « Améliorer la gouvernance mondiale » ([http://www.franceonu.org/spip.php?article5224 - consulté le 2 mars 2011]).

¹⁹ « La crise est l'occasion de rétablir une cohérence dans la gouvernance économique mondiale » disponible sur : [http://www.wto.org/french/news_f/spl_f/spl181_f.htm].

probablement parce que le système n'est pas réformable de l'intérieur tant, ses faiblesses mêmes semblent inhérentes aux intérêts qu'il sert et à l'idéologie qui le sous-tend. Au demeurant, on pouvait difficilement attendre qu'il en soit autrement de la part de ceux qui ont été à l'origine des mesures prises à chaud : les pyromanes peuvent se faire pompiers mais, visionnaires ou bâtisseurs, cela supposerait une improbable et profonde conversion qui ne s'est pas produite.

Encore une fois, il y a eu des réformes - dont quelques-unes non dépourvues de portée. Mais la machine à faire changer les normes juridiques, si complexe en droit international, s'est enrayée après s'être « emballée » dans l'inquiétude de la crise. Dorénavant, « le disque est rayé », les communiqués du G20, répétitifs et indigestes, véhiculent une langue de bois sans surprise et une large liberté dans la mise en œuvre des décisions prises naguère dans l'urgence est laissée aux Etats. Et pourtant - et je cite à nouveau Pascal Lamy, « la globalisation ne peut être maîtrisée que si l'interdépendance est reconnue comme posant des limites à l'autonomie et à la souveraineté des nations »²⁰

Cela me conduit à ma deuxième remarque : ce retour à la souveraineté se traduit par l'omniprésence de la *soft law*. Je n'en suis pas un contempteur, loin de là²¹ : elle permet souvent d'atteindre en douceur et fort efficacement des objectifs normatifs que la brutalité de la *hard law* hypothèque. Encore faut-il qu'elle ait un contenu et que celui-ci réponde à une attente suffisante des acteurs - des *stakeholders* (encore un mot commode sans véritable équivalent en français). C'est ce qui s'est produit au plus fort de la crise : le communiqué final de Pittsburgh n'avait pas plus de valeur juridique obligatoire que celui de Séoul, mais il constituait une planche de salut répondant aux intérêts de tous les *stakeholders*. Et le G20 n'était pas davantage une « vraie » organisation internationale en 2008 qu'il ne l'est aujourd'hui, mais ses réunions correspondaient aux besoins et ses prises de position à de véritables attentes. L'étape du sauve-qui-peut franchie et les dégâts limités, la magie mystérieuse du droit mou n'agit plus. Les organisations internationales piétinent ; les Sommets vaticinent et s'embourbent ; et les Etats chipotent. Rémanence de l'« irrésistible souveraineté » de l'État...

Enfin, et c'est la conséquence des constats précédents, les grandes lignes du système de l'« avant-crise » perdurent. Le décalage demeure entre la globalisation de l'économie et la parcellisation du droit qui, elle-même, facilite l'expansion rampante de la *lex mercatoria*, ce droit d'origine privée²² - qui n'a

rien de répréhensible en soi, du moins lorsqu'elle est convenablement encadrée, mais dont la prégnance illustre l'importance de l'espace que les Etats laissent à un encadrement purement privé (avec tous les risques que cela implique lorsque l'on pense à la liberté - la licence ? - qui en résulte pour les *hedge funds* ou les agences de notation).

Cette fragmentation - tant pis si le mot est à la mode et le concept un peu galvaudé - constitue également l'un des traits caractéristiques des règles de droit proprement internationales qui encadrent les relations économiques internationales. La crise de 2007-2010 n'a pas davantage réussi à les unifier (et, au-delà, le système lui-même) que la pression du Tiers Monde n'avait abouti aux « négociations globales » qu'il appelait de ses vœux dans le cadre de sa vaine quête d'un nouvel ordre économique international²³. Le morcellement demeure donc. En simplifiant on reste en présence :

- d'un système monétaire fortement institutionnalisé avec un FMI doté d'importants pouvoirs de décision et de contrôle (en partie tombés en quenouille depuis la fin de la convertibilité-or du dollar²⁴ et l'adoption du premier amendement aux Statuts du FMI en 1976) ;

- d'un système commercial tardivement formalisé (du fait de l'échec de la Charte de La Havane) par les Accords de Marrakech de 1995 qui créent l'OMC, cadre de négociations sans pouvoir de décision mais doté d'un mécanisme de règlement obligatoire des différends (entre Etats) tout à fait exceptionnel dans la sphère internationale ; et

- d'un système financier, éclaté, décentralisé et dépourvu de bras séculier, malgré l'efficacité considérable du système d'arbitrage, plus transnational qu'international, qui a connu un essor spectaculaire depuis les années 1990, et la création du CSF qui demeure un observatoire sans pouvoirs réels ;

- tandis que le « social » demeure largement négligé : certes, la vénérable OIT veille et constitue toujours une « fabrique de droit » (mou y compris) relativement efficace, mais elle est un acteur secondaire dans le système global (s'il existe) comme elle l'a été lors de la discussion des réformes des trois dernières années²⁵.

Sur le fond, les choses n'ont bougé qu'à la marge. L'OMC s'essouffle à ne pas conclure le cycle de Doha. Le système monétaire et financier demeure tel qu'en lui-même, au service d'un capitalisme plus financier que jamais, incapable de se réformer en profondeur et guère plus soucieux du social qu'il ne l'a jamais été, malgré un indéniable effort du FMI pour appliquer une conditionnalité moins

²⁰ *Ibid.*

²¹ V. not. « Le bon droit et l'ivraie - Plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international) », *Mélanges Charles Chaumont*, Pedone, 1984, pp. 465-493 ou « The Normative Dilemma - Will and Consent in International Law », Rapport au colloque de Canberra 1990, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1992, pp. 22-53.

²² Le droit que l'on dit « privé » par opposition à celui que l'on appelle « public » est d'origine publique, la *lex mercatoria* se développe elle dans l'espace que les droits nationaux et international lui abandonnent (v. B. Goldman, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Archives de philosophie du droit*, 1964, pp. 177-192 ou A. Pellet, « La *lex mercatoria*, tiers ordre juridique? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, pp. 53-74).

²³ Cf. la résolution A/RES/34/138, 14 décembre 1979. « Négociations globales sur la coopération économique internationale pour le développement ». V. Mohammed Bedjaoui, « Les négociations globales », in *Droits et libertés à la fin du XX^e siècle : influence des données économiques et technologiques. Etudes offertes à Claude-Albert Colliard*, Paris, Pedone, 1984, pp. 45-62.

²⁴ V. le discours à la Nation du président Nixon du 15 août 1971 (http://www.ena.lu/speech_richard_nixon_15_august_1971-020002714.html).

²⁵ Contrairement à ses homologues du F.M.I., de la Banque mondiale et de l'O.M.C. qui sont systématiquement invités aux Sommets du G20, le Directeur général de l'O.I.T. n'y est convié que depuis Toronto - c'est-à-dire depuis qu'il ne s'y passe rien.

cyniquement indifférente à ses retombées humaines. Il reste qu'en maintenant la prééminence des considérations financières sur les objectifs de production et de commercialisation, les principes de fonctionnement du système, immuables dans leurs grandes lignes, en perpétuent les injustices, inhérentes à l'idéologie qui l'inspire et annonciatrices d'inéluctables nouvelles crises...

Je ne doute pas que le colloque de La Muette ait été d'un grand intérêt pour les participants. Il l'est au moins autant pour les lecteurs *ex post* qui découvrent la vision (prudemment optimiste) que de nombreux spécialistes venus d'horizons différents et de sensibilités diverses ont, dans l'ensemble, partagée sur une crise sans doute moins « exemplaire » qu'illustrative. Ils en ont démonté les rouages savamment mais de manière en général accessible et attrayante pour un non-spécialiste. Et même limité à un an, le recul confirme d'une manière générale leur diagnostic tout en montrant que, même prudent, le pronostic était sans doute un peu trop optimiste et qu'à force de vouloir ménager le patient on l'a maintenu sous perfusion sans le guérir des maux – congénitaux – dont il est affecté. La lecture de l'ordonnance n'en est pas moins stimulante et instructive – au contraire !