

Réguler l'économie mondiale : La méthode juridictionnelle, entre biens publics et pratiques privées

Jérôme Sgard
CEPII (Paris) et Université de Paris-Dauphine
Chercheur-associé au CERI
Août 2005 – première version

Résumé

Le débat sur la « nouvelle architecture internationale » s'est centré sur la coopération des Etats souverains et sur la division du travail entre les grandes organisations multilatérales. Pourtant, la régulation des échanges globalisés est assurée aussi par des acteurs beaucoup plus discrets, au caractère formellement dépolitisé: scientifiques, experts, régulateurs indépendants ou juges, dont il est question ici. On étudie trois cas de figure : le juge supra-national, que les acteurs privés refusent nettement ; puis le juge national appelé à trancher des différends internationaux, et qui semble pour eux encore préférable ; enfin le juge privé, propre à l'arbitrage international, qui réunit tous les suffrages dès lors que les Etats souverains lui apportent leurs garanties d'exécution. Ce modèle exerce désormais une influence croissante à l'OMC (Mécanisme de Règlement des Différends) mais aussi sur la régulation des investissements directs (Cirdi). Ceci suggère que « l'architecture » des marchés globalisés repose toujours sur l'interaction entre l'ordre contractuel et la souveraineté, telle que l'a définie la philosophie politique classique, bien que ses termes soient entièrement redéfinis.

Réguler l'économie mondiale :
La méthode juridictionnelle, entre biens publics et pratiques privées

Jérôme Sgard

Pourquoi la globalisation fonctionne-t-elle quand même ?

Depuis la chute du Mur et l'émergence des marchés globalisés, de très nombreuses voix notamment parmi les politiques et les médias ont appelé à fonder une « nouvelle architecture » internationale ou à définir une nouvelle « gouvernance de la globalisation ». Dans le champs économique, en particulier, il s'agirait de remplacer ou de renforcer les instruments multilatéraux classiques par des règles adaptées aux nouveaux enjeux, que ce soit en matière de stabilité financière, de commerce international, de développement, d'investissements directs ou encore de santé publique.

Face à ces problèmes, deux stratégies principales ont été proposées. D'abord on a appelé à la négociation entre les Etats, selon le registre de la politique « noble », conduite par les premiers rôles, qui sera donc très publique et souvent spectaculaire¹. On est alors retombé sur les dilemmes habituels opposant le « multilatéralisme rénové » (comme disent les diplomates), l'appel à la supranationalité et, enfin, le retour aux régulations nationales, voire à une forme plus ou moins marquée d'unilatéralisme. En outre, on le sait aussi, cette « grande politique internationale » est souvent peu efficace et elle connaît régulièrement des échecs sonores, retransmis en direct par les médias.

Toutefois, la régulation des échanges internationaux n'est pas seulement le fait des politiques et de leur coopération plus ou moins stable. Souvent, en fait, ceux-ci préfèrent déléguer, au cas par cas, la résolution des problèmes émergents à des acteurs formellement dépolitisés, anonymes, au champ d'intervention explicitement limité et qui, en principe, seront mis à l'abri des pressions politiques ou financières. On trouve ici les experts et autres hommes de science qui apportent aux décideurs politiques une connaissance réputée neutre et efficace : économistes du FMI ou de l'OMC, ingénieurs nucléaires de l'Agence internationale de l'énergie, mais aussi épidémiologistes, météorologues ou spécialistes du changement climatique. Dans une catégorie proche se trouvent aussi les régulateurs indépendants (par exemple les superviseurs bancaires), les réseaux de fonctionnaires spécialisés (la lutte contre le blanchiment de l'argent sale ou le contrôle des concentrations industrielles) ou encore,

singulièrement, les juges. Ensemble ils contribuent à une régulation diffuse des échanges internationaux, à la fois lâche et résistante, très quotidienne mais aussi largement ignorée des opinions publiques.

On s'attache ici à la figure du juge, pris dans sa définition la plus élémentaire, valable aussi bien dans le cas de Cour Suprême américaine que de la justice de paix villageoise. Soit un acteur tiers, placé entre les deux parties d'un conflit qu'il tente de résoudre par un jugement, après que chacun ait fait valoir ses arguments ; pour cela, il s'appuiera sur une procédure plus ou moins formalisée, ainsi que sur des principes abstraits d'équité ou bien sur un corpus juridique plus ou moins vaste. Il s'agit donc par excellence d'un acteur formellement apolitique, comme en témoigne le principe toujours répété de l'indépendance de la justice. Pourtant il est bien un régulateur, et donc un acteur politique, puisqu'il permet de dépasser les conflits et de poursuivre l'interaction sociale ou l'échange économique, cela en désignant un perdant². Et puis, si chaque jugement rendu peut faire précédent, ce juge ne se contente pas de régler des conflits passés: il peut aussi formuler des normes qui s'appliqueront dans le futur, si bien qu'il devient une source de droit.

Au plan international, le modèle du juge connaît un succès croissant, comme substitut ou complément à la négociation politique, face aux nombreux conflits qu'elle résout mal ou lentement, ou que même elle ignore³. Avec l'expert issu d'une communauté épistémique, il est sans doute le principal paradigme du régulateur international formellement dépolitisé⁴. Trois figures de juges peuvent alors être identifiées, entre lesquelles la plupart des propositions ou expérimentations observées au cours des dernières années peuvent être classées. La première est le *juge supranational*, c'est-à-dire un acteur public auquel les souverains délèguent une partie de leur prérogative, tout en lui apportant des garanties d'exécution. C'est tout particulièrement l'exemple du juge au Tribunal Pénal International, mais (comme on verra plus bas) une proposition équivalente a fait récemment l'objet d'intenses débats, sur un enjeu financier – le traitement des défauts de paiements sur les dettes souveraines (c'est-à-dire les dettes des Etats par opposition à celles des agents privés). Toutefois, cette proposition a été abandonnée au profit de l'option exactement inverse : désormais, cette fonction de régulation est passée d'un acteur multilatéral classique (le FMI) à des *juges nationaux*, appartenant à des juridictions commerciales publiques (les tribunaux de commerce de New York et Londres en l'occurrence).

¹ Voir par exemple : Conseil d'Analyse Economique (2002), Eichengreen (1999).

² M. Shapiro (1981), A. Stone Sweet (1999).

³ Voir plus généralement sur ce thème A. Garapon et J. Allard (2005). Pour une approche plus large, incluant les réseaux d'experts ou la coordination entre autorités indépendantes de régulation, voir A.-M. Slaughter (2004). Egalement Tate et Vallinder (1995).

⁴ Y. Schemeil (2003).

Il est toutefois un troisième modèle de juge : c'est le « juge privé », auquel on recourt notamment lorsqu'on veut (et que l'on peut) éviter toute interaction avec une norme, une institution ou un principe d'autorité publique – qu'elle soit de rang national, multilatéral ou supranational. On est donc, ici, dans une logique d'autorégulation des conflits contractuels par les agents privés (*market-based*), à travers une pratique ancienne, à l'efficacité reconnue et qui connaît avec la globalisation un succès nouveau : c'est *l'arbitrage privé international*, qui renouvelle l'idéal d'une « justice des marchands », à l'œuvre très loin des juridictions nationales comme des organisations multilatérales, mais dont pourtant l'influence se fait désormais sentir au sein même de ces arènes dessinées et défendues par les souverains.

La prochaine partie de cette contribution revient sur le débat qui a entouré la question des dettes souveraines et le passage de l'option supra-nationale à l'option de la re-nationalisation, comme alternative au déclin des règles multilatérales classiques, héritées de l'avant-1990. On s'appuie ensuite sur la récente expérience de la restructuration de dette argentine pour éclairer les risques que comporte cette seconde option. Puis, dans la seconde partie, on analyse les principes de l'arbitrage privé, ainsi que son influence désormais très forte dans deux champs de la régulation économique internationale : les conflits commerciaux, avec l'Organe de Règlement des Différends de l'OMC, puis les investissements directs internationaux (le Centre International de Règlement des Différends sur l'Investissement).

1. La restructuration des dettes souveraines et l'enjeu de la souveraineté juridictionnelle

Après les crises financières au Mexique (1995), puis en Asie (1997) et en Russie (1998), un large débat s'est développé sur la question de la restructuration des dettes souveraines, qui a mis progressivement en question l'expérience accumulée depuis le début du XX^e siècle. Celle-ci reposait sur l'intervention d'un tiers-arbitre, placé entre le pays endetté et les investisseurs, par opposition aux pratiques du XIX^e siècle, caractérisées par un face-à-face direct, sans acteur multilatéral. A l'issue d'une procédure plus ou moins complexe, cet acteur institutionnel devait sanctionner l'équité dans le « partage du fardeau » entre les deux parties, c'est-à-dire les engagements de politique économique du pays débiteur et les sacrifices financiers des investisseurs ; ainsi les engagements rompus par le défaut de paiements pouvaient être redéfinis et renoués, et le marché pouvait reprendre. Tel a été le rôle des *Money Doctors* américains du début du siècle en Amérique centrale⁵, puis celui de la Société des Nations dans les 1920⁶ et enfin celui du FMI. Ce dernier a sans doute représenté, au cours des années 1980, la forme la plus achevée de cette médiation multilatérale : il arbitrait la résolution du conflit,

⁵ Flandreau (2003).

⁶ Voir Pauly (1996).

mais il apportait aussi des « garanties d'exécution » quant à la conduite ultérieure de la politique économique. En effet, si le pays retombe en défaut à brève échéance, les investisseurs perdent leur mise et, si l'expérience se répète, ils refuseront sans doute de négocier à nouveau. Dans ce cas, la reprise voire la survie du marché de la dette pouvaient être mises en question, comme on l'a vu au cours des années 1930. Au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale, le multilatéralisme financier a été créé précisément pour contenir à l'intérieur de règles fortes les risques d'échec de l'action collective, cela afin de donner des bases solides à l'intégration économique internationale – que ce soit en matière de change, de commerce ou, plus tard, de finance.

Remarquablement, au cours des années 1980, la position centrale du FMI dans la restructuration des dettes lui donnait un pouvoir de levier important pour assurer *ensuite* le respect de la conditionalité⁷. L'institution multilatérale assurait ainsi une articulation fonctionnelle entre l'arbitrage et les garanties quant à la politique économique, c'est-à-dire entre le volet financier et privé de la restructuration et sa dimension publique, ancrée dans les prérogatives de la souveraineté (politique fiscale, conduite de la politique monétaire, etc). C'était, par excellence, le modèle d'une régulation multilatérale, à caractère westphalien, définie et mise en œuvre par les acteurs publics et par leur créature – le FMI – et dans laquelle les représentants des acteurs privés étaient cooptés⁸.

Depuis le début des années 1990, dans un monde de globalisation et de désintermédiation financières, cette méthode ne fonctionne plus et la définition de nouvelles procédures de règlement s'est heurtée à des difficultés sérieuses. En particulier, les problèmes d'information et de coordination entre investisseurs sont devenus considérablement plus difficiles à résoudre : la croissance du nombre des investisseurs, de leur hétérogénéité, ainsi que la diversité juridique des titres échangés rendent désormais très difficile la représentation « autour de la table ronde » des multiples intérêts privés mobilisés par le défaut de paiement ; a fortiori la définition d'une règle de négociation et de décision collective se révèlent-elles très problématiques⁹. Au cœur de ces dilemmes se trouve le principe d'intégrité des contrats, qui appelle l'unanimité des parties comme condition à toute modification des engagements respectifs. Problème, il laisse la porte ouverte à des stratégies dites de « hold-up » par des investisseurs minoritaires : s'ils s'opposent à un accord de restructuration ou de réduction de dette, ils pourront faire valoir leurs droits *in fine* devant les tribunaux des places financières où leurs obligations ont été émises - principalement à New York ou à Londres. Par jugement, ils seront alors susceptibles d'être exemptés des concessions accordées par les autres investisseurs, ce qui évidemment

⁷ Concrètement, jusqu'en 1989 le Fonds ne pouvait pas prêter à un pays qui n'avait pas signé un accord de restructuration, après un défaut ; depuis lors, et surtout depuis 1995, le critère pour le FMI est devenu beaucoup plus flou puisqu'il repose sur la « bonne foi » du débiteur dans la négociation. Voir FMI (2002).

⁸ Voir Sgard J. (2004). On ajoute une troisième fonction à ce cadre d'analyse : l'information et l'expertise.

⁹ Bolton (2002), Eichengreen et Portes (1995), Fond Monétaire International (2002), Roubini (2002), Sachs (1995),

mettrait en question le principe même d'un accord négocié¹⁰. De manière générale, la réponse à ce risque intrinsèque à l'ordre contractuel se trouve au cœur des règles de faillites, depuis le Moyen-Age : elle consiste à passer de la règle d'unanimité à un principe de majorité qualifiée, lui-même adossé à une homologation donnée par un juge – c'est-à-dire par un agent du souverain.

Règle statutaire ou approche contractuelle ?

Tel est l'enjeu central autour duquel s'est noué le débat sur la formation d'un « tribunal des faillites pour les Etats souverains », lancé par le FMI en 2001¹¹. Sa logique était apparemment imparable : seul un tribunal souverain peut modifier les termes de contrats privés contre la volonté de certaines des parties, et si ces contrats relèvent de différentes juridictions nationales c'est bien une autorité supra-nationale qui semble nécessaire pour préserver l'unité de la restructuration et donc l'équité entre investisseurs. En somme un marché supra-national appellerait un juge supra-national, sous la forme en l'occurrence, d'une instance nouvelle, créée dans l'orbite du FMI, qui aurait fixé un ensemble de règles contraignantes relatives à la représentation des investisseurs puis à la décision collective. Tout particulièrement, au-delà d'un seuil donné (75% des titres), cette institution aurait pu imposer à des investisseurs réfractaires un accord voté à la majorité qualifiée. Dès lors, ils n'auraient plus eu la possibilité de faire valoir leurs titres de créances initiaux en justice, à New York ou à Londres, ce qui aurait facilité grandement la résolution du problème d'action collective. Ce projet très structuré et nettement constructiviste n'a pas toutefois convaincu et, en avril 2003, les gouvernements du G7, le secteur financier privé et un certain nombre de grands pays émergents se sont mis d'accord sur la méthode alternative, fondée sur les « Clauses d'Action Collectives » (CAC).

Alors que la proposition du FMI dessinait une « sortie par le haut » de la crise du multilatéralisme financier, en direction d'une règle supra-nationale, cette seconde approche implique en fait une « sortie par le bas », au sens où la régulation des conflits est confiée à des institutions et des règles de droit de rang national. Au-delà, l'idée sous-jacente était de rapprocher les restructurations de dette souveraine des pratiques usuelles de résolution des différends entre grands opérateurs privés (financiers et industriels), c'est-à-dire des règles assez informelles, relevant de l'accord à l'amiable ou de l'arbitrage privé, dont il sera question plus loin. Ainsi, dans un monde gouverné par les CAC, aucune règle de négociation ne doit s'imposer *a priori* lors d'un défaut souverain : on fait confiance aux intérêts bien compris des parties et à leur « bonne foi ». Tout au plus un « Code de Bonne Conduite » non contraignant pourrait compléter ces principes et guider les acteurs, par exemple en

¹⁰ Fisch et Gentile (2004).

¹¹ Cette proposition a été connue sous le nom de « proposition Krueger » ou de « proposition SDRM », pour *Sovereign Debt Restructuring Mechanism*. Voir Krueger (2002 et 2003), FMI (2003), Sgard (2003).

fixant des principes d'information mutuelle¹². *In fine*, les risques de parasitage par des investisseurs minoritaires doivent être contrôlés par un principe de vote qualifié à l'intérieur de chaque émission obligataire et, en cas de gros problème, on se retrouve devant le tribunal de la place d'émission de chaque obligation. C'est donc au juge national de trancher en dernière instance sur l'équité d'un accord ou sur la « bonne foi » des acteurs, comme on l'a vu récemment avec la restructuration de la dette argentine¹³. Ainsi seraient résolus pragmatiquement et à moindres coûts les problèmes que le FMI, pour sa part, proposait de résoudre *ex ante*, au moyen de règles institutionnelles contraignantes: coordination entre classes d'investisseurs, vérification de la « bonne foi » des parties, équité dans le partage du fardeau, contrôle des risques de poursuites judiciaires. Cette seconde approche, à caractère contractuel, s'est aujourd'hui généralisée¹⁴, soutenue par le bilan positif d'une série de restructurations de petite taille, engagées depuis 1998 selon des principes proches (Ukraine, Pakistan, Equateur, Uruguay).

L'affaire argentine

L'expérience de la restructuration argentine, ouverte par le défaut de décembre 2001, a toutefois éclairé d'une lumière nouvelle les divers arguments mobilisés dans ce débat¹⁵, cela pour de nombreuses raisons : la taille du pays, la violence de la crise économique et politique de 2002, l'échec du FMI à la prévenir, le volume record de cette dette (103 milliards de dollars) et surtout son extrême complexité, tant en termes juridiques que du fait de la diversité des porteurs et de leurs intérêts¹⁶.

Au printemps 2005, une procédure de restructuration a abouti enfin au règlement du défaut, selon une méthode s'inscrivant globalement dans celle des CAC : les investisseurs ont été invités par les autorités argentine à échanger à New York les 146 anciennes émissions obligataires contre l'un des trois nouveaux titres souverains proposés par la République argentine; le service d'intérêt a repris immédiatement, mais en contrepartie les investisseurs ont perdu 65 à 70% de leur mise. Le principe d'un tel échange, comme stratégie de sortie du défaut, était admis depuis longtemps. Cela étant, les conditions offertes par les autorités argentine, et surtout l'absence de négociation avec les investisseurs privés, ont fait peser une lourde hypothèque : à l'échéance de l'offre, à la fin février 2005, 26% de la dette initiale (soit près de 20 milliards de dollars) n'ont pas été apportés à l'échange et

¹² Voir Couillaut et Weber (2002). Roubini et Setser (2003) suggèrent que la prise en compte de règles de bonne conduite par les juges américains pourrait permettre d'intégrer progressivement ces principes à la jurisprudence.

¹³ Voir Dixon et David (200), Galvis et Saad (2004), Guggiati et Richards (2004),

¹⁴ En 2004 près de 80% des nouvelles émissions souveraines incluait une CAC, contre 21% en 2002. *Global Financial Stability Report* (FMI), Avril 2005.

¹⁵ « Le peso argentin peut-il résister à la concurrence du dollar ? », *Lettre du Cepii*, février 2002.

¹⁶ L'ensemble de l'encours extérieur se partageait entre 7 devises différentes (50% en dollars, 34% en euros) et 8 lois et juridictions différentes : notamment 50% sous loi newyorkaise sans CAC, 19% sous loi anglaise avec CAC, 11% sous loi argentine. Les *Brady bonds* émis à l'issue de la crise de la dette des années 1980 représentent pour leur part 6,5% du total. Les détenteurs de ces titres étaient à 38,4% argentins (notamment les banques et les fonds de pension), 9% étaient des fonds d'investissement américains, et 31% des petits porteurs allemands, suisses et surtout italiens (pour 15,6% de l'encours total, dans ce dernier cas).

restent depuis en souffrance. Le gouvernement de Buenos Aires a répété en outre qu'il ne ferait pas d'autre proposition, et il a même fait voter une loi pour se lier les mains sur ce point. Conformément à la logique contractuelle, certains des investisseurs minoritaires ont engagé alors des poursuites devant le tribunal de commerce de New-York, qui bloqué provisoirement la procédure d'échange des titres. Mais, dès le mois de juin, le juge new-yorkais a donné le feu vert aux autorités argentines et à leurs agents financiers à Wall Street : il a conclu de sa seule autorité que le critère de « bonne foi », comme le nombre de réponses à l'offre argentine, ne permettaient pas d'interdire le bouclage de l'opération.

Cette expérience remarquable permet de tirer trois constats principaux, qui soulignent la fragilité des règles actuelles, fondées sur une organisation largement privée du règlement des différends, adossée en dernière instance sur une juridiction nationale.

i. L'organisation et la coordination sur une base décentralisée des investisseurs privés est effectivement problématique : suivant la méthode pratiquée au XIX^e siècle¹⁷, 21 comités de porteurs de titres argentins ont certes été formés, mais la définition d'une position commune, puis la délégation d'un pouvoir de négociation sont restées impossibles. Ce problème renvoie en particulier au clivage entre d'une part les petits porteurs allemands, japonais et surtout italiens (450 000), qui ont acheté les titres au pair, et de l'autre les fonds spécialisés américains qui les ont généralement acquis *après* le défaut, à une valeur de marché très basse (20 à 25 *cents* par dollar) : les conditions offertes (30 à 35 *cents* par dollars) impliquaient dès lors un gain financier non-négligeable, alors que les premiers allaient devoir entériner une perte majeure. On comprend que la coordination entre ces deux groupes ait été difficile. Au plan tactique, le grand bénéficiaire a été toutefois le gouvernement argentin : il a refusé d'abord de reconnaître la représentativité des comités les plus importants (notamment le GCAB, qui représentait près de 39 milliards de dollars), et il n'a pas engagé de négociation en bonne et due forme. *In fine* il a même imposé une stratégie du « à prendre ou à laisser » dont on suspecte qu'elle repose sur une alliance muette avec les fonds américains¹⁸. En d'autres termes, l'absence d'une arène où pourraient se confronter et s'arbitrer les intérêts opposés, selon des règles admises, s'est traduit dans le résultat final par une pression beaucoup plus directe du rapport de force et de l'interaction stratégique des acteurs.

ii- L'idée selon laquelle tout pays en défaut entrerait de lui-même dans une négociation constructive et de bonne foi a donc été invalidée. Qui plus est, rien ne permet d'affirmer que la conjonction d'un défaut souverain avec une crise sociale aiguë et un système politique éruptif soit exceptionnelle : il est vraisemblable qu'à l'avenir d'autres défauts de paiement « lourds », porteurs d'enjeux redistributifs

¹⁷ Voir notamment Mauro et Yafeh (2003).

¹⁸ Dans une situation comparable, le défaut sur la dette de l'Equateur, en 1999, avait déjà abouti à une telle proposition unilatérale de ce type. Voir Sgard (2000).

majeurs au plan interne et externe, pourront conduire à nouveau à l'adoption de stratégies non-coopératives. Comme le rappelle l'histoire des années 1930, une logique d'acteur rationnel peut parfaitement conduire un pays en défaut à refuser la négociation ou à répudier sa dette¹⁹. Le risque majeur, à l'avenir, serait que plusieurs accidents se succèdent rapidement, comme au début des années 1980, mettant en question la survie des marchés internationaux de capitaux, au moins dans leur périmètre actuel – à moins encore qu'on réinvente à chaud la logique de faillite envisagée par le Fonds.

iii. Enfin, la place et les moyens d'action du FMI ont été mis fortement en question tout au long de la restructuration argentine, comme à son lendemain. De fait, pendant trois ans cette institution a appelé les autorités argentine à « négocier de bonne foi », menaçant de suspendre ses crédits en cas de refus, cela sans *aucun* effet. Les argentins ont même décidé en septembre 2004 de suspendre leur accord avec le FMI. Et si au moment où les discussions reprendront, sur un nouvel accord bilatéral, ce dernier affirme que les résultats de l'offre sont insuffisants, on ne voit pas du tout quelles conséquences pratiques une telle déclaration pourrait avoir. Le plus probable est que les Argentins continueront de se moquer du Fonds : l'avis du juge new-yorkais est désormais beaucoup plus important.

Ces divers constats illustrent les conséquences de la distanciation très forte introduite au cours des dernières années entre la procédure privée de renégociation des dettes et les instruments multilatéraux de gestion des crises financières, soit, également, entre le volet contractuel de la restructuration et les « garanties d'exécution » apportées jusque dans les années 1980 par la conditionalité du FMI. Aujourd'hui la fonction d'arbitrage de la renégociation a été en somme externalisée et transférée au juge newyorkais, si bien qu'absent de ce processus, le FMI ne dispose plus que d'un levier considérablement réduit pour garantir, même imparfaitement, l'adoption d'une « bonne » politique économique. Sa capacité à avoir prise sur la décision de l'Etat souverain est fortement diminuée, ce qui témoigne bien d'un déclin du principe multilatéral. Ceci, d'ailleurs, se reflète dans le discours officiel : on parle moins de « conditionalité » que d'« appropriation » des politiques économiques et on suggère que le FMI intervienne désormais de manière « catalytique », par un « effet de signal », ou d'information, c'est-à-dire de manière non-négociée. Cela étant, ce déclin du FMI ne reflète pas une réduction de ses moyens d'action propres (ressources financière, expertise, etc), mais un affaiblissement des règles du jeu agréées par la négociation des souverains dont il était jusqu'à présent le gardien et l'opérateur.

2. L'arbitrage international privé

¹⁹ Voir notamment les deux premières contributions à Eichengreen et Lindert (1989).

Passons maintenant au second paradigme juridictionnel observé actuellement au plan international : l'arbitrage privé. Le problème de départ est très comparable à celui des défauts de paiements souverains : dans un monde incertain, où s'échangent quotidiennement des millions de contrats incomplets entre agents privés (multinationales, investisseurs financiers, compagnies d'assurances, etc), les différends quant à leur exécution et leur interprétation sont potentiellement une source inépuisable de conflits ou de frictions, c'est-à-dire de coûts de transaction. C'est le bruit de fonds du commerce et de la finance internationale.

Principes élémentaires

L'objet de l'arbitrage privé est de résoudre ces conflits de manière fiable, prévisible, rapide et légitime, sur une base privée et donc en évitant autant que possible les tribunaux publics²⁰. Il présente l'avantage de la discrétion (ni les audiences ni les sentences ne sont en principe publiques)²¹ ainsi que d'une relative rapidité (il n'y pas de procédure d'appel) ; il laisse aussi une grande liberté aux parties pendant les procédures, et si nécessaire les juges peuvent être choisis en fonction d'une compétence pointue. Certains parleront alors d'une justice « privée et sur-mesure », évidemment coûteuse, par opposition à un « service public de la justice » fourni par les tribunaux de commerce²².

Les principes de fonctionnement de l'arbitrage privé sont simples. D'abord, chacune des deux parties en conflit choisit librement un arbitre, sous réserve qu'il soit indépendant, lesquels à leur tour en désignent un troisième, qui deviendra le président du tribunal arbitral qu'ils formeront ensemble. La légitimité de ces juges découle ainsi du choix des parties et aucunement d'une habilitation officielle : ce sont généralement des avocats, des praticiens du commerce international, des magistrats en retraite ou des universitaires, tous reconnus pour leur compétence et leurs qualités professionnelles. Plus généralement, ils appartiennent à un milieu relativement fermé, fondé avant tout sur la cooptation, l'autodiscipline et la réputation individuelle²³. En règle générale, chaque tribunal suit le règlement de l'institution arbitrale qui l'accueille (elle aussi privée) - par exemple la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris (CCI), qui est l'une des principales places en la matière²⁴. Cela étant, sur le fonds, la procédure suit bien un modèle judiciaire, assez influencée par les pratiques contradictoires de type anglo-saxon, où se confrontent avocats et experts, dossiers à charge et contre-arguments.

²⁰ Voir par exemple B. Oppetit (1998).

²¹ Cette règle semble toutefois en déclin comme en témoigne l'enquête publiée dans *American Lawyer* : « Big arbitrations », été 2003. <http://www.americanlawyer.com/focuseurope/bigarbitrations.html>

²² Un jugement sur un litige de 10 millions de dollars coûtera ainsi, à la CCI de Paris, entre 70 000 et 190 000 dollars (non compris les frais d'avocats des parties).

²³ Pour une étude sociologique de l'arbitrage voir : Dezalay et Garth. (1996).

²⁴ Cela étant, les audiences peuvent se tenir dans n'importe quel pays, n'importe quelle langue et la nationalité des arbitres n'est pas non plus contraignante. Voir <http://www.iccwbo.org>

Les arbitres se prononcent sur la base des contrats initiaux et du droit national que les parties auront choisi, mais ils pourront aussi s'appuyer sur les pratiques contractuelles généralement admises : une sorte de droit coutumier propre aux praticiens du commerce international, établi notamment par les précédents issus de l'arbitrage. Cette « Lex Mercatoria », ainsi baptisée en référence aux règles appliquées sur les foires au Moyen-Age, mais dont les contours restent flous et contestés, forme en ce sens un droit international des contrats, qui est assemblé, sélectionné et interprété par les acteurs privés²⁵. Son caractère supra-national et synchrétique l'oppose en particulier à la concurrence vigoureuse du droit commercial américain (ou new-yorkais) : largement préféré par les cabinets d'avocats américains, celui-ci est fortement ancré dans la procédure et dans les institutions judiciaires américaines.

Il serait faux toutefois de voir dans l'arbitrage international une contestation de l'autorité des Etats, ou une concurrence à leur égard. Il s'inscrit beaucoup plus dans une relation de complémentarité fondée sur la possibilité légale donnée aux parties d'un contrat de résoudre leurs conflits à leur gré, dès lors qu'elles en sont l'une et l'autre d'accord. Cette option s'inscrit donc dans le cadre des garanties apportées par les Etats à l'activité contractuelle des agents privés, issus de la société civile : sous réserve du respect de la loi et de l'ordre public, les citoyens et les commerçants sont libres d'organiser leurs affaires comme ils l'entendent. De fait, le succès de la CCI de Paris repose entre autres sur la jurisprudence de la Cour de cassation, qui déjà dans son existence d'Ancien Régime était très attentive à préserver le cadre juridique de cette activité²⁶.

Enfin, l'arbitrage est solidement ancré dans l'ordre judiciaire public en un point stratégique : les garanties d'exécution. Ainsi, toute sentence arbitrale rendue à la CCI de Paris (donc une institution privée) peut être confirmée par le Tribunal de grande instance de cette ville (généralement en moins de vingt-quatre heures) ceci autorisant, par exemple, des saisies directes sur compte bancaire. Qui plus est, cette même sentence sera alors reconnue de manière quasi-automatique par les tribunaux, et sera donc exécutable dans les 133 pays signataires de la Convention de New-York de 1958 (principe dit de

²⁵ Voir E. Loquin (2000), E. Gaillard (1995) ; sur la *lex mercatoria* au Moyen-Age, voir par exemple Milgrom, North, Weingast (1990).

²⁶ « On nomme arbitres, des hommes choisis par des parties, auxquels elles ont donné, par un compromis, le pouvoir de décider leurs contestations ou leurs différends. Les arbitres ne sont pas de vrais juges ; ils n'ont point de fonction publique ; leur pouvoir est borné à la seule question soumise à leur décision par le compromis, & il est limité à un temps fixe, dans lequel il faut que les parties soit averties qu'ils ont jugé, autrement l'arbitrage cesse de plein droit (...) Les sentences arbitrales se déposent ordinairement par les arbitres mêmes, entre les mains du greffier des arbitrages, & elles sont susceptibles d'appel, qui, s'il est interjetté, se relève au Parlement, dans le ressort duquel le jugement arbitral est prononcé. (...) ce dépôt vaut homologation ». Article « arbitrage », in Denisart, J.B. (1771). *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*. Septième édition, 4 tomes. Chez Veuve Desaint, Paris, rue Saint Jacques (tome I, pages 144 et 145). *A contrario*, on attribue généralement le moindre succès de la place de Londres, comme centre d'arbitrage international, à une relation moins étanche avec les juridictions publiques : ceci est lié, entre autre, au rôle central des juges dans la production du droit, dans un pays de *Common Law*, ainsi qu'à la très grande qualité reconnue généralement à 'Court of Commerce' de Londres. Voir notamment Dezalay et Garth (1996).

l'exequatur). Pour résumer, l'arbitrage privé présente donc trois avantages majeurs, qui expliquent sa popularité : il repose sur un droit et sur des procédures conçus au plus près des intérêts et des contraintes des grands opérateurs privés internationaux ; il bénéficie d'une sanction publique forte ; enfin ses sentences « circulent » beaucoup plus facilement au plan international que celles des tribunaux publics, principalement parce qu'elles suscitent bien moins d'inquiétudes quant à un biais national ou politique. Un tribunal américain ou allemand acceptera beaucoup plus facilement une sentence de la CCI de Paris que du Tribunal de commerce de la même ville.

L'attrait d'un modèle

Les avantages de l'arbitrage, comme modèle général de résolution des différends, ne valent pas seulement pour les agents privés engagés dans des échanges contractuels. S'en remettre à un tiers pour résoudre les conflits au cas par cas, sur la base des engagements pris et des pratiques habituelles, cela en évitant la publicité, les médias et les réactions de l'opinion publique : voilà qui peut attirer aussi bien des gouvernements que des voisins de palier qui n'arrivent pas à vider une querelle²⁷. En ce sens, le modèle du tiers-arbitre représente une sorte de régulation de base, d'une très grande généralité, qui est à la fois élémentaire dans son principe et très économique dans son fonctionnement, notamment parce que dans le cas d'Etats, son caractère volontaire et ad hoc ne met pas en question les souverainetés. Il permet ainsi d'envisager de proche en proche, ou de bas en haut, une régulation des échanges globalisés qui dans son principe est exactement à l'opposé de la stratégie « macro-politique » ou « architecturale ». Plutôt que de donner la priorité à la négociation inter-gouvernementale et à la division du travail entre grandes organisations, il insiste sur les règles de droit effectivement suivies par les agents ; de même, il attirera l'attention sur les pratiques du secteur privé au moins autant que sur la virtuosité des diplomates, sur l'agrégation *ex post* des micro-régulations plutôt que sur les grands desseins *ex ante*. C'est sans doute une raison pour laquelle l'influence de ce modèle s'observe aujourd'hui dans de nombreux champs où se sont développés rapidement. Deux exemples en particulier attirent l'attention, qui à la différence de l'arbitrage classique incluent les Etats souverains.

i. L'exemple le plus proche de l'arbitrage privé a trait aux investisseurs directs et leurs différends avec l'Etat d'accueil : problème de régulation des marchés, de fiscalité, d'expropriation, de tarification publique, *etc.* On se souvient que sur cet enjeu central, les pays développés avaient échoué en 1998 à signer un accord multilatéral – l'AMI – en raison notamment de la mobilisation de l'opinion publique de certains pays-membres. De manière très intéressante, les acteurs privés se sont retournés depuis vers une instance créée en 1966 : le *Centre international pour le règlement des différends relatifs à l'investissement* (CIRDI), rattaché à la Banque mondiale. Resté jusque là dans l'ombre, il a été en

²⁷ On peut rappeler qu'au XIX^e siècle l'arbitrage des conflits entre Etats a connu un large succès et a été longtemps perçu comme une des institutions centrale d'un ordre westphalien « moderne et civilisée ».

somme redécouvert et investi par les opérateurs privés et, en quelques années, il s'est affirmé comme un régulateur majeur de la globalisation, cela sur la base de pratiques issues directement de l'arbitrage privé (les procédures et les sentences étant toutefois rendues publiques). Bien qu'il n'ait pas de monopole, il peut ainsi s'analyser comme une sorte de Tribunal administratif embryonnaire, à l'échelle internationale, qui arbitre les différends entre des acteurs privés et publics, un peu comme lorsqu'une personne privée a un conflit avec sa mairie, la Direction des impôts ou la SNCF²⁸. Pour cela, le CIRDI s'appuie sur les contrats individuels, mais aussi sur une très grande diversité de textes : plus de 2000 accords d'investissement bilatéraux ou régionaux (dont l'Aléna et le Mercosur), ainsi que près de 20 lois nationales.

Ce corpus apparaît ainsi comme le substitut au traité AMI de 1998, bien que sa cohérence moins forte puisse être une source potentielle de dysfonctionnements ou d'incertitudes²⁹. En effet, alors que l'AMI aurait offert un texte statutaire, de statut juridique supérieur, à partir duquel trancher les différends, l'arbitrage par le CIRDI ne constitue pas un ordre juridique achevé : en particulier, il ne dispose pas d'une instance d'appel qui permettrait de trancher d'éventuelles divergences entre précédents. C'est ce qui fait dire à certains que cette invention institutionnelle pourrait connaître à l'avenir une crise sérieuse³⁰.

2. *L'Organe de règlement des différends (ORD)*, constitué dans le cadre de l'OMC, porte sur le cas différent des conflits entre Etats souverains (ou groupe d'Etats dans le cas de l'UE), et non entre un Etat et un investisseur privé. A nouveau, on évite donc la confrontation directe, à caractère politique, et on passe devant un panel de trois à cinq arbitres indépendants, choisis pour leurs compétences par le Secrétariat de l'ORD. Ceux-ci se prononcent sur la base des textes existants, des principes généraux qui les fondent et, de manière moins explicite, sur les précédents de l'ORD (en particulier ceux de l'organe d'appel). Les procédures elles-mêmes sont encadrées par un calendrier précis, qui assure une résolution rapide, mais elles incitent aussi à un règlement à l'amiable, en laissant une large latitude à l'initiative des parties – comme dans le cas de l'arbitrage privé³¹. Enfin, elles autorisent une certaine forme de pluralisme dans l'expertise sinon l'opinion, à travers les *amicus curiae* par lesquelles des acteurs tiers – les « amis de la cour » – peuvent faire valoir leurs arguments et analyses. C'est dans ce cadre, par exemple, qu'en 2004 le Brésil a obtenu gain de cause contre, successivement les Etats-Unis (conflit sur le coton), puis l'Union européenne (le sucre). C'est là aussi que, le cas échéant, sera tranché le conflit sur les subventions à Airbus et Boeing. Enfin, contrairement au CIRDI, l'ORD est une institution beaucoup plus cohérente, ou achevée : non seulement le corpus des accords sur lesquels

²⁸ Gaillard (2004).

²⁹ Voir Goldhaber (2004).

³⁰ Voir Brower et alii (2003), ainsi que Desai (2004) sur un conflit emblématique, mettant en cause la République Tchèque, qui a reçu récemment beaucoup de publicité.

³¹ Voir WTO (2001).

elle se fonde est beaucoup plus limité, mais elle dispose d'un Organe d'appel qui de fait, sinon de droit, crée des précédents qui contraignent nettement les arbitrages ultérieurs.

Conclusion : la souveraineté dans la globalisation

Ces divers exemples éclairent, chacun dans son registre, certaines raisons au succès du modèle juridictionnel, au plan international : il décharge la négociation politique de nombreux conflits particuliers, il les résout sur la base des règles de droit et non du rapport de force, et il permet, dans son cadre limité, la prise en compte d'une grande variété de points de vue. Non politique et de ce fait non-démocratique, il repose néanmoins sur un principe de délibération publique et d'argumentation rationnelle. Les limites du modèle judiciaire sont toutefois assez visibles. Il demande ainsi des ressources financières et techniques non-négligeables, qui peuvent opposer des obstacles importants à la participation des pays en développement (cas de l'ORD et de l'arbitrage). Il faut également que les Etats soient respectueux du droit international et qu'ils entérinent les sentences rendues, même face à des enjeux importants³².

De manière plus générale, la méthode judiciaire ne peut pas apporter de réponse aux revendications proprement politiques qui se sont nouées autour des enjeux de la globalisation : les tribunaux internationaux ou les chambres arbitrales ne sauraient devenir une sorte de parlement mondial par substitution, dans lequel s'exprimeraient les divers représentants d'une hypothétique société civile émergente. De même, les juges de diverses espèces n'ont pas les moyens de pallier l'échec des Etats à établir un nouveau cadre d'action, face à la demande d'un nouveau bien public international. Ils ne seront ainsi d'aucun secours en cas de nouveaux échecs politiques sur la question du changement climatique ou de la lutte contre la pauvreté. C'est pourquoi ils ne peuvent que se substituer partiellement aux politiques, et ne sont le plus souvent que leurs compléments. Ils s'inscrivent ainsi dans le partage des tâches dessiné par la philosophie politique classique, entre le législateur qui vote des lois à caractère général, les décisions de justice qui les interprètent avec plus ou moins de discrétion, et le pouvoir exécutif qui garantit le respect des unes et des autres.

Au plan international, l'application ou la réplique de ce principe constitutionnel ancien n'est pas sans poser de sérieux problèmes, sur lequel ont buté les débats d'« architecture » au cours des

³² La République tchèque, dans le conflit évoqué ci-dessus, a ainsi été condamnée récemment à 350 millions de dollars d'indemnité dans le cadre d'un jugement arbitral, somme qu'elle a réglée. Un test important viendra des 35 cas actuellement en cours d'instruction au CIRDI, qui opposent l'Argentine à des investisseurs étrangers ayant participé aux privatisations des services publics des années 1990. Jusqu'à présent les autorités argentines ont rejeté la validité des nombreuses plaintes déposées après la crise de 2001 ainsi que la légitimité du CIRDI à arbitrer des conflits qu'elles considèrent comme domestiques.

dernières années. A priori, on imaginerait que la logique du multilatéralisme pourrait prendre en charge une telle évolution, selon un principe de division interne du travail : de nombreuses institutions classiques de l'après-guerre ont développé, de manière embryonnaire, des instances qui peuvent s'analyser comme une préfiguration des trois pouvoirs constitutionnels – soit, typiquement, un conseil des ministres, un Secrétaire général et un organe de règlement des différends. L'appel à ces institutions par les agents privés pourrait alors s'imposer assez aisément en cas de différends internationaux, comme cela a été le cas avec le CIRDI : face à un problème sérieux de régulation – les conflits sur les investissements directs – l'échec de la négociation politique (l'accord AMI) a incité les acteurs privés à embrasser une institution au caractère clairement multilatéral (le CIRDI est rattaché à la Banque Mondiale). Mieux valait, apparemment, une telle institution que le tête-à-tête inquiétant avec un Etat imprévisible.

Mais, voilà le problème, cette stratégie ne semble pas toujours s'imposer d'elle-même – loin de là. Dans le cas des restructurations de dettes souveraines, les agents privés ont refusé nettement de mettre leurs intérêts entre les mains d'une institution multilatérale. Mêmes après que des garanties d'indépendance tangibles aient été apportées, ils ont préféré le juge et le droit newyorkais, contribuant ainsi à un affaiblissement tangible du multilatéralisme financier. Par rapport au cas du CIRDI, on peut envisager que l'appréciation divergente portée sur les juges américains et argentins soit fondée sur un certain nombre de critères objectifs, mais on ne doute pas qu'elle reflète aussi un rapport de force politique. Au-delà se pose cependant un problème plus sérieux. Alors que les Etats ont conçu le multilatéralisme et continuent de le défendre comme une sphère de coopération, fondée sur la communauté de leurs intérêts, posée comme garante de neutralité axiologique, cette prémisse ne semble pas partagée par les acteurs privés : la coopération des souverainetés, même partielle et instable, reste perçue comme une source dangereuse d'interférences ou d'imprévisibilité, qui menace la régularité des transactions privées. C'est ainsi que le débat sur les restructurations de dettes a porté en particulier sur les garanties d'indépendance apportées à l'instance d'arbitrage, chargée *in fine* de trancher entre les intérêts de l'Etat débiteur et des investisseurs. Or, au plan national, ces enjeux cruciaux sont traités en principe à l'intérieur d'un ordre constitutionnel cohérent, sur lequel veille une forme ou une autre de Cour suprême, dans un dispositif qui est au cœur des institutions de la souveraineté. Le moins qu'on puisse dire est que la cour de faillite esquissée par le FMI, et placée sous la garde du collège erratique de ses principaux actionnaires, ne pouvait guère à cette aune apporter un substitut enviable.

Reste cependant le cas de l'arbitrage, qui a priori semble plutôt souligner la résistance des acteurs privés face à l'ordre des Etats : son objet premier est bien d'éviter les tribunaux publics de rang national et de définir un terrain neutre par rapport aux intérêts des deux parties. De fait, aujourd'hui, les entreprises internationales font tout pour éviter les tribunaux nationaux – qu'ils soient néerlandais,

polonais, chinois ou nigériens. Ceci n'affecte pas cependant le constat précédent : les acteurs privés veulent traiter entre eux de leurs affaires, mais il reste un élément par lequel l'arbitrage s'ancre étroitement dans l'ordre judiciaire des Etats : ce sont leurs garanties d'exécution, qui sanctionnent les sentences rendues par les arbitres, leur donnent force de loi et apportent à l'appui le monopole de la violence légitime. Telle semble par conséquent la règle du jeu préférée : les acteurs privés veulent ne pas être exposés aux pressions et interférences des souverains lorsqu'ils renégocient leurs droits ; mais ils tiennent aussi à pouvoir recourir aux garanties ultimes qui dérivent de la souveraineté judiciaire et policière des Etats.

Potentiellement, ce constat est lourd de conséquence puisqu'il suggère qu'une stratégie de « montée en puissance » des acteurs multilatéraux, reposant sur une division du travail accrue et « constitutionalisée », ne seraient guère à même d'assurer une régulation plus forte des marchés globalisés : l'interaction entre les acteurs privés et les régulateurs multilatéraux seraient a priori instable et contestée, surtout lorsqu'il s'agit d'arbitrer des conflits ouverts et d'interpréter des contrats ou des normes pré-existantes³³. Le multilatéralisme resterait en somme la création, mais aussi le champ d'action des seuls acteurs souverains, tandis que les acteurs privés inclineraient, à défaut d'un Etat unique entièrement constitutionnalisé, vers une « re-nationalisation » des règles du jeu économiques et (surtout) de leurs garants institutionnels.

Au cœur de l'ordre marchand qui sous-tend de part en part la globalisation, l'enjeu de la résolution des différends privés fait ainsi réapparaître cette proposition majeure de la philosophie politique classique : le souverain est *in fine* le garant actif, constant, irremplaçable de l'ordre contractuel. En d'autres termes, la souveraineté reste une composante critique d'un ordre contractuel partiellement globalisé, cela à l'intérieur d'un périmètre, avec des attributs, et sous des contraintes de légitimation qui concentrent certains des enjeux politiques majeurs de la globalisation. En effet, la souveraineté qui ainsi est dessinée n'est aucunement celle d'un Etat porteur d'un projet ou d'une volonté collective, mais celle qui, avant tout, garantit les droits de la propriété et des contrats et, au-delà, la stabilité des règles du jeu économique. En d'autres termes, au cœur de la globalisation on retrouve la figure de l'Etat de droit minimal (mais sans aucun doute souverain), que définissait l'économie politique classique du XIX^e siècle, dans un monde sans acteur multilatéral.

³³ En d'autres termes, le principe d'une coordination des Etats pour définir des normes ou des règles communes n'est aucunement une source de résistance, au contraire. Le problème, en d'autres termes, ne semble pas celui d'une multilatéralisation du pouvoir législatif, qui pourrait plutôt faciliter les échanges : il porte beaucoup plus, apparemment, sur le transfert d'éléments de souveraineté attachés au pouvoir judiciaire et exécutif, garants de la prévisibilité et du pouvoir de contrainte maximal évoqué par Max Weber.

Si cette hypothèse est crédible, l'entrée massive des acteurs privés dans le champ international, ajoutée à leur prétention renouvelée à définir eux-mêmes le cadre institutionnel de leurs échanges, ouvriraient la perspective optimiste d'une globalisation lockéenne : la règle publique serait bien garante de l'échange contractuel, mais elle devrait aussi en être issue, par la délibération et le consentement des agents privés - telle est bien la logique des CAC, mais aussi de l'arbitrage. Il resterait alors à espérer qu'en dépit des crises majeures des dernières années, les marchés globalisés ne produiront pas trop souvent le désordre et la violence décrites en substance par Hobbes dans *Le Leviathan*, trois ans après la signature du Traité de Westphalie.

BIBLIOGRAPHIE

- Bolton, Patrick (2002). Towards a Statutory Approach to Sovereign Debt Restructuring, Lessons from corporate bankruptcy practice around the world. mimeo, Princeton University.
- Brower Ch. N., Brower Ch. H., Sharpe J. (2003), « The Coming Crisis in the Global Adjudication System », *Arbitration International*, 19.4.
- Conseil d'Analyse Economique (2002), *Gouvernance Mondiale*, La Documentation Française, Paris.
- Couillaut B. et Weber F.-P. (2002), « Towards a voluntary Code of good conduct for Sovereign Debt Restructuring », *Financial Stability Review*, Banque de France, Juin.
- Desai M. (2004), « Czech Mate : Expropriation and Investor Protection in a Converging World », Harvard University and NBER, miméo, décembre.
- Dezalay Y. et B. G. Garth. (1996), *Dealing in virtue: international Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order*. Chicago, Chicago University Press.
- Dixon, Liz, and David Wall. 2000. Collective action problems and collective action clause. *Financial Stability Review*. Bank of England, june:142-151.
- Eichengreen B. (1999), *Towards a New International Financial Architecture*. Washington, Institute for International Economics.
- Eichengreen B. et Lindert P.H. eds, (1989), *The International Debt Crisis in Historical Perspective*, Cambridge, MIT Press.
- Eichengreen, Barry, and Richard Portes, eds. 1995. *Crisis? What crisis, Orderly workouts for sovereign debtors*. London: CEPR.
- Fisch, Jill, and Caroline Gentile. 2004. Vultures or Vanguard?: The Role of Litigation in Sovereign Debt Restructuring. paper presented at the conference “Sovereign Debt: The View of the Legal Academy”, Georgetown University, February 26-27.
- Flandreau M., ed. 2003. *Money Doctors: The Experience of International Financial Advising 1850-2000*. London: Routledge
- FMI (2002), “Fund Policy on Lending into Arrears to Private Creditors – Further Consideration of the Good Faith Criteria”, juillet.
- Gaillard E. (1995), « Trente ans de *lex mercatoria*. Pour une application sélective de la méthode des principes généraux du droit », *Journal du Droit International*, 1, janvier-mars.
- Gaillard E. (2004), « Chronique des sentences arbitrales », Washington, Banque Mondiale/ CIRDI.
- Galvis, Sergio, and Angel Saad. (2004), “Collective Action Clauses: Recent Progress and Challenges Ahead. Paper presented at the conference “Sovereign Debt: The View of the Legal Academy”, Georgetown University, February 26-27.
- Garapon A. et Allard J. (2005). *Les juges dans la mondialisation : La nouvelle révolution du droit*, Paris, Le Seuil/ La République des Idées
- Goldhaber M. (2004), « Wanted : A World Investment Court », *American Lawyer*, Summer.
- Gugiatti, Mark, and Richards Anthony(2004). The Use of Collective Action Clause in New York Law Bonds of Sovereign Borrowers , paper presented at the conference “Sovereign Debt: The View of the Legal Academy”, Georgetown University, February 26-27.
- IMF (2002). The Design of the Sovereign Debt Restructuring Mechanism – Further Considerations. Legal and Policy Development Reviews Departments. November, 76 pages.
- Keohane, Robert O., Andrew Moravcsik and Anne-Marie Slaughter (2000). Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational. *International Organization*. 54(3): 457-488.
- Krueger, Anne (2001). International Financial Architecture for 2002: A new Approach to Sovereign Debt Restructuring, National Economists Club/ American Enterprise Institute, Washington DC, 26 November, 7 pages.

- Krueger, Anne (2002). *New Approaches to Sovereign Debt Restructuring: An Update on Our Thinking*. IIE, Washington DC, April 1. 9 pages.
- Loquin E. (2000), « Où en est la *lex mercatoria* ? », in Leben, Loquin et Saleh, dirs., *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle*. Paris, éd. Techniques.
- Mauro, P. et Yafeh Y. (2003). *The Corporation of Foreign Bondholders*. IMF, Working Paper WP/03/107.
- McCall Smith, James (2000). *The Politics of Dispute Settlement Design: Explaining Legalism in Regional Pacts*. *International Organization*. 54(1):137-180.
- Milgrom, North, Weingast (1990), « The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Law Merchant, Private Judges, and the Champagne Fairs », *Economics and Politics*; 2:1, March.
- Oppetit A. (1998), *Théorie de l'arbitrage*, Paris, PUF.
- Pauly, Louis. W. (1996). *The League of Nations and the Foreshadowing of the International Monetary Fund*. Princeton Essays in International Finance, 201.
- Roubini et Setser (2003) « Improving the Sovereign Debt Restructuring Process: Problems in Restructuring, Proposed Solutions, and a Roadmap for Reform », IFRI (Paris), March 9, 2003.
- Roubini, Nouriel (2002). *Do we Need a New Bankruptcy Regime?*. *Brookings Papers on Economic Activity*, 2002(1): 229-255.
- Sachs, Jeffrey (1995). *Do We Need an International Lender of Last Resort?* Frank D. Graham Lecture, Princeton University.
- Schemeil Y. (2003), « Expertise and Political Competence: Consensus Making within the World Trade and the World Meteorological Organizations », in Reinalda and Verbeek, eds (2003), *Decision Making Within International Organisations*, Londres, Routledge.
- Sgard (2000), « La crise en Equateur et l' 'Architecture Financière Internationale' », *Lettre du Cepii*, mars.
- Sgard (2003) « La crise de la dette souveraine : l'action multilatérale après le rejet de la proposition Krueger », *La Lettre du Cepii*, juin.
- Sgard J. (2004), "IMF in Theory: Sovereign Debt, Judicialisation and Multilateralism", Document de Travail du CEPII, 2004-21.
- Shapiro M. (1981), *Courts, a Comparative and Political Analysis*, Chicago, The University of Chicago Press.
- Shapiro, Martin. 1998. *Globalization and Freedom of Contract*. In *The State and Freedom of Contract*, edited by Harry Scheiber. Stanford: Stanford University Press.
- Slaughter A.-M. (2004) *A New World Order*, Princeton, Princeton University Press.
- Stone Sweet A. (1999), "Judicialization and the Construction of Governance", *Comparative Political Studies*, 31 (2): 147-184.
- Tate, C. Neal and Vallinder, T. eds. (1995). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University.
- WTO (2001), *The WTO Dispute Settlement Procedures*. Cambridge, Cambridge University Press.