

# REDSC

La Revue de l'École de Droit de la  
Sorbonne au Caire



## Notamment dans ce numéro

« *Les conflits actuels (Russie/Ukraine, Proche-Orient) au prisme des principales juridictions internationales : état des lieux provisoire* »

**Jean-Marc SOREL**

« *L'enseignement du droit français en Egypte : l'exemple de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI et son héritage historique* »

**Jérôme MICHEL**

## **Comité de lecture de la REDSC**

### **François Guy TREBULLE**

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Coordinateur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI

### **Stéphane BRENA**

Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles  
Directeur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI pour l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne

### **Tarek SOROUR**

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université du Caire  
Directeur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI pour l'Université du Caire

### **Alex ALAIN**

ATER Paris 1 Panthéon- Sorbonne  
Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire – IDAI, Le Caire

#### **Directeur de la publication**

François Guy TREBULLE  
Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Responsable de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI

#### **Responsable de la rédaction**

Monsieur Stéphane BRENA  
Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles  
Directeur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire-IDAI

Les propositions de contribution peuvent être expédiées à l'adresse suivante :

**IDAI@univ-paris1.fr**

Les contributions sont en principe d'un volume maximal 30.000 caractères.

**REDSC n° 5, mai 2024**

**Sommaire**

EDITORIAL.....	3
JURISPRUDENCE.....	4
<i>Responsabilité de l'installateur d'éléments d'équipements sur ouvrage existant : retour à l'orthodoxie (A propos de Cass. civ. 3e, 21 mars 2024, n° 22-18.694, FS-B+R), par Stéphane BRENA.....</i>	4
<i>La nature des stock-options suite à la dissolution du mariage (A propos de Cass. civ. 1ère, 25 octobre 2023, n° 21-23.139), par Alaa ABD EL HAFIZ .....</i>	7
<i>Pas d'embargo pour les crevettes ! (A propos de Trib. com. Lyon, 5 juin 2023), par Nicolas FLACHET von CAMPE.....</i>	9
DOCTRINE.....	13
<i>La distinction entre recours en annulation et exequatur en droit français de l'arbitrage international, par Alex ALAIN.....</i>	13
<i>De « nouveaux » professionnels de la banque : les établissements de crédit et d'investissement, par Jérôme LASSERRE-CAPDEVILLE.....</i>	16
<i>Les conflits actuels (Russie/Ukraine, Proche-Orient) au prisme des principales juridictions internationales : état des lieux provisoire, par Jean-Marc SOREL.....</i>	19
<i>Le contrôle des concentrations à l'aune du Green Deal : une nouvelle approche en question. Décryptage du Competition merger brief n° 2/2023, sept. 2023, par Adrien THIBON.....</i>	29
TEXTE.....	32
<i>Le contrôle des concentrations en droit de concurrence égyptien : une novation ou une validation ?, par Abdelrahman MAHDY et Nabil EL-ZAYATY.....</i>	32
***	
<i>L'enseignement du droit français en Egypte : l'exemple de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI et son héritage historique, par Jérôme MICHEL.....</i>	37

# ***Éditorial – Un anniversaire et un changement d'appellation valaient bien un nouvel opus de la Revue de... l'École de droit de la Sorbonne au Caire-IDAI !***

**François-Guy TREBULLE**, Responsable de l'École de droit de la Sorbonne au Caire-IDAI pour l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Doyen honoraire de l'École de droit de la Sorbonne



**Stéphane BRENA**, Directeur de l'École de droit de la Sorbonne au Caire-IDAI pour l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Expert technique international Expertise France (groupe AFD), Maître de conférences en droit privé HDR à l'Université de Montpellier

**« On ne peut devenir que ce qu'on est. », Honoré de Balzac**

Il y a dix ans, déjà, paraissait le premier numéro de la RIDAI : la Revue de l'Institut de droit des affaires internationales. Première publication scientifique de la longue histoire de cet écrin de la coopération universitaire entre l'Université du Caire et l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et plus largement entre l'Égypte et la France, la RIDAI s'était alors donné pour objectif « de diffuser et de faire partager, sur un plan académique, *l'esprit* qui anime cette institution unique » : un esprit d'ouverture ; un esprit d'excellence (RIDAI n° 1, p. 1, Éditorial – Faire-part de naissance, Ph. Neau-Leduc et S. Brena).

Cet esprit, cher au professeur Philippe Neau-Leduc, responsable de l'IDAI pour Paris 1 de 2011 jusqu'à sa tragique disparition en 2015, a été perpétué par Vincent Heuzé, responsable de l'IDAI pour Paris 1 de 2015 à 2022 et Thomas Mastrullo, directeur de l'IDAI pour Paris 1 de 2017 à 2021. Ce court édito est l'occasion de les en remercier et de leur rendre un hommage sincère bien que très insuffisant au regard de ce que l'IDAI leur doit.

À l'orée de son 35<sup>e</sup> anniversaire, que nous célébrons en cette année 2024, l'IDAI n'a jamais compté autant d'étudiants (430) – Égyptiens, Africains d'Afrique francophone, Français –, dont le niveau n'a jamais été aussi élevé ; l'IDAI n'a jamais assumé autant d'activités : cours et travaux dirigés (50 missions et 2.400 heures d'enseignement au titre de l'année universitaire 2023/2024), conférences, colloques et rencontres professionnelles (20 manifestations en 2024), stages, concours d'arbitrage, Clinique juridique, revue, tutorat... ; l'IDAI n'a jamais noué autant de liens, puissants, avec des partenaires prestigieux : IEJ Paris 1, Science Po, Ministère de la Justice, Badran Law Firm, et bien d'autres à venir, sans oublier ses soutiens fidèles que sont le Ministère français de l'Europe et des affaires étrangères, Expertise France-Groupe AFD, l'Ambassade de France en RAE, l'Institut français d'Égypte.

L'écrin de l'IDAI était ainsi devenu trop étroit pour exprimer tout ce que représente aujourd'hui, et ce que représentera demain, ce formidable projet de coopération universitaire, unique en son genre et en constante évolution. Aussi, un changement de dénomination est-il apparu souhaitable et le choix – unanime et enthousiaste – s'est porté sur l'appellation d'École de droit de la Sorbonne au Caire-IDAI.

Ce changement s'applique à la Revue, dont ce cinquième numéro est le premier à porter le nom de REDSC, la Revue de l'École de droit de la Sorbonne au Caire-IDAI.

Longue vie à la Revue de l'École de droit de la Sorbonne au Caire-IDAI (REDSC). Longue vie à l'École de droit de la Sorbonne au Caire -IDAI !

Paris – Le Caire – le 12 mai 2024

# Responsabilité de l'installateur d'éléments d'équipements sur ouvrage existant : retour à l'orthodoxie

À propos de Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 21 mars 2024, n° 22-18.694, FS-B+R



## Stéphane BRENA

*Directeur de l'École de droit de la Sorbonne au Caire-IDAï pour Paris 1*

*Expert Technique International – Expertise France (Groupe AFD)*

*Maître de conférences HDR à l'Université de Montpellier*

*Co-directeur du master droit des assurances de l'Université de Montpellier*

Par cette décision importante, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation vient mettre fin à sept années d'une jurisprudence contestée, soumettant l'installateur d'un élément d'équipement (dynamique) sur ouvrage existant à la responsabilité spéciale des constructeurs et, singulièrement, à la responsabilité décennale (et à l'assurance obligatoire qui s'y attache), en cas de dysfonctionnement de l'élément installé rendant l'ouvrage impropre à sa destination.

On se souvient, en effet, que par une décision du 15 juin 2017<sup>1</sup>, cette même troisième Chambre civile, avait considéré que l'installateur, sur un ouvrage immobilier existant, d'un élément d'équipement – un insert de cheminée – dont le mauvais fonctionnement entraîne impropriété à destination de l'ouvrage – destruction par incendie de l'immeuble – engage sa responsabilité sur le fondement de l'article 1792 du Code civil fondant la responsabilité décennale des constructeurs et assimilés, au titre des désordres graves apparus dans les dix ans de la réception.

C'est dans les mêmes circonstances de fait que la Haute juridiction était amenée à se prononcer, une nouvelle fois, sur le fondement de la responsabilité encourue par l'installateur d'un insert de cheminée à l'origine d'un incendie ayant détruit l'ouvrage récipiendaire de l'insert. En effet, un couple, propriétaire d'une maison d'habitation déjà édifiée, confie à un professionnel l'installation d'un insert dans leur cheminée. Un incendie imputable à l'insert ayant détruit leur maison, les

propriétaires agissaient contre l'installateur et leur assureur de responsabilité sur le fondement de la garantie décennale.

Bonne élève, la Cour d'appel de Montpellier avait accédé à cette demande et condamné *in solidum* l'installateur et son assureur à indemniser les propriétaires, à hauteur du coût de reconstruction de leur maison d'habitation. L'assureur introduisait alors un pourvoi en cassation.

Il soutenait que « que seuls relèvent de la garantie décennale les désordres causés par les travaux constitutifs d'un ouvrage ; que les travaux d'installation d'un insert dans un conduit de cheminée existant, qui n'impliquent pas la réalisation de travaux de maçonnerie ni atteinte portée au gros œuvre de l'immeuble, ne constituent pas un ouvrage ; qu'en l'espèce, la cour a estimé que les travaux de pose d'un élément d'équipement tel un insert relevaient de la garantie décennale des constructeurs dès lors qu'il rendaient l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination ; qu'en statuant ainsi, elle a violé l'article 1792 du code civil. »

La question était posée, de nouveau, du régime de responsabilité contractuelle applicable aux désordres à un ouvrage existant, résultant de l'installation d'un élément d'équipement. Plus spécialement, il s'agissait de déterminer si la responsabilité décennale spéciale des constructeurs et assimilés s'applique lorsque le désordre rend l'ouvrage impropre à sa destination.

La Haute juridiction, dans une décision particulièrement motivée aux incontestables vertus pédagogiques, revient sur sa position de 2017 en écartant la responsabilité spéciale des constructeurs, dont la responsabilité décennale, pour appliquer le droit commun de la responsabilité contractuelle.

<sup>1</sup> Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 15 juin 2017, n° 16-19.640, Bull. 2017, III, n° 71. Position très rapidement confirmée : Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 14 sept. 2017, pourvoi n° 16-17.323, Bull. 2017, III, n° 100 ; et par la suite maintenue : Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 29 juin 2022, n° 21-17.919, F-D, bjda.fr 2022, n° 82, obs. S. Brena.

Par cette décision, la Cour de cassation construit évidemment le futur de la responsabilité des installateurs d'éléments d'équipement sur existant (II.). Sa motivation enrichie aide également à comprendre le passé (I.).

### **I.- Comprendre le passé**

L'arrêt sous commentaire dévoile les objectifs poursuivis par la jurisprudence inaugurée en 2017 : simplifier le régime juridique applicable au maître de l'ouvrage ; protéger ce même maître de l'ouvrage. Cette double fin justifiait deux moyens : l'extension de la responsabilité spéciale des constructeurs aux installateurs d'éléments d'équipements (A.), d'une part ; l'extension de l'obligation d'assurance responsabilité civile à l'installateur d'éléments d'équipement (B.), d'autre part.

#### **A.- L'extension de la responsabilité contractuelle spéciale à l'installateur d'éléments d'équipements**

La responsabilité de plein droit de l'entrepreneur envers le maître de l'ouvrage au titre des articles 1792 et suivants du Code civil – qu'il s'agisse de la responsabilité décennale, biennale ou la garantie de parfait achèvement – suppose la réalisation d'un ouvrage immobilier.

Or, lorsqu'un prestataire de services installe un élément d'équipement sur une construction immobilière existante, il ne réalise pas un tel ouvrage et ne relève par conséquent pas, en principe, de la responsabilité spéciale des constructeurs.

C'est cette solution que la Cour de cassation appliquait jusqu'en 2017, date à laquelle elle a soumis l'installateur à la responsabilité spéciale décennale lorsque les dysfonctionnements affectant l'élément d'équipement installé emportent impropreté à destination de l'ensemble de l'ouvrage ou, potentiellement, la responsabilité biennale applicable aux éléments d'équipements dissociables dynamiques.

Ce revirement de jurisprudence servait incontestablement le double objectif de simplification et de protection poursuivi par la Cour de cassation : simplification en ce que le régime juridique ne dépendait plus du moment de l'intervention de l'installateur ; protection en ce que la responsabilité spéciale des constructeurs est une responsabilité contractuelle de plein droit, d'ordre public.

Cette solution nouvelle n'était cependant pas dépourvue d'inconvénients.

D'une part, elle s'est révélée source de complexité. La jurisprudence a en effet été conduite à délimiter le champ de cette extension du régime spécial de responsabilité, qu'elle a souhaité circonscrire à l'installation d'éléments d'équipement dynamiques<sup>2</sup>. Deux régimes juridiques au moins avaient donc vocation à coexister : celui applicable à l'installateur d'éléments d'équipements dynamiques (et vraisemblablement dissociables<sup>3</sup>), étant celui de la

responsabilité contractuelle spéciale des constructeurs ; et le droit commun du contrat d'entreprise, applicable aux autres intervenants sur existant (éléments d'équipements inertes).

D'autre part, cette solution nouvelle était porteuse en germe d'une dégradation de la situation du maître de l'ouvrage. En effet, bien que nous spécifiquement traitée par la jurisprudence, la question du point de départ de la forclusion applicable se posait ; rationnellement, il convenait de caractériser une réception des travaux d'installation, réception à compter de laquelle le délai de forclusion commençait à courir. Or, à la différence du droit commun, en application duquel la prescription commence à courir lorsque le demandeur a connaissance de son droit pour s'étendre sur cinq ans, le délai de forclusion court, quant à lui, à compter de la réception. Ce à quoi s'ajoute que la forclusion est nettement moins sujette à interruption et suspension que la prescription...

Mais au-delà des vertus propres de la responsabilité spéciale, la Cour de cassation recherchait aussi, à travers son extension, à étendre le champ de l'obligation d'assurance décennale.

#### **B.- L'extension de l'obligation d'assurance décennale à l'installateur d'éléments d'équipements**

Compagnon fidèle de la responsabilité civile, l'assurance participe à la protection des intérêts de la victime à qui elle offre un débiteur solvable en principe.

En matière de construction, deux assurances obligatoires sont imposées aux acteurs à l'acte de construire : une assurance de chose (dommages-ouvrage) que le maître de l'ouvrage doit souscrire ; une assurance de responsabilité (assurance décennale), qui doit couvrir la responsabilité de l'entrepreneur susceptible de voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1792 du Code civil.

L'équation « responsabilité décennale potentielle » égale « assurance décennale obligatoire » devait conduire les installateurs d'éléments d'équipement sur existant à souscrire une telle garantie.

Or, en droit, cette extension du champ de l'assurance obligatoire a nécessité une interprétation, disons-le, contra legem, des dispositions de l'article L. 243-1-1, II, du Code des assurances. Ce texte dispose en effet que « Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles. » L'obligation d'assurance, y compris de responsabilité décennale, se s'applique donc que sous condition du caractère indissociable de l'ouvrage neuf et de l'ouvrage existant... deux ouvrages donc, dont un neuf, condition que ne remplit évidemment pas l'installateur d'éléments d'équipements, qui ne réalise pas d'ouvrage... Pourtant, la Cour de cassation a purement et simplement neutralisé cette condition, en jugeant que cette disposition ne s'applique pas aux éléments d'équipements installés sur existant lorsque

maître de l'ouvrage compte tenu de la brièveté du délai de forclusion.

<sup>2</sup> Cass. civ. 3e, 13 juill. 2022, n° 19-10.231, FS-B, bja.fr 2022, n° 82, obs. S. Brena.

<sup>3</sup> Dans son arrêt du 13 juillet 2022 préc., la Cour de cassation vise les éléments d'équipements au sens de l'article 1792-3 du Code civil, c'est-à-dire les éléments d'équipements non seulement dynamiques, mais aussi dissociables ; ce qui rendait envisageable la soumission de ces éléments d'équipements à la responsabilité biennale, solution potentiellement défavorable au

leurs dysfonctionnements rendent impropre l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

Cette lecture discutable de la loi n'a pourtant, en fait et comme l'observe la Cour dans sa décision, pas eu les répercussions attendues, les installateurs ne souscrivant pas d'assurance obligatoire. Or, ce défaut d'assurance fait l'objet de sanctions pénales lourdes et aurait certainement généré un contentieux entre installateurs et les distributeurs d'assurance (assureurs et intermédiaires) sur le terrain du devoir de conseil.

Une source d'insécurité donc à laquelle ce nouveau revirement met fin, en construisant le futur.

## **II.- Construire le futur**

L'abandon de sa jurisprudence par la Cour de cassation conduit à écarter le droit spécial de la responsabilité civile contractuelle des constructeurs et, par conséquent, à soumettre de nouveau les installateurs au droit commun (A.). Mais ce revirement soulève la question de son application dans le temps, que la Haute juridiction estime devoir être immédiate (B.).

### **A.- Un retour au droit commun**

Si la responsabilité n'est plus spéciale, elle relève désormais du droit commun, ce qui emporte deux conséquences principales au moins.

La première est que la responsabilité de l'installateur relèvera de la prescription quinquennale à compter de l'apparition du dysfonctionnement, en lui-même ou dans ses manifestations (destruction de l'ouvrage par exemple, comme en l'espèce), et non de la forclusion décennale (voire biennale).

La seconde est que la responsabilité de plein droit est écartée, au profit la responsabilité contractuelle de droit commun.

Classiquement, il conviendra alors, au cas par cas, de déterminer l'intensité de l'obligation de l'installateur : obligation de moyens ou obligation de résultat. C'est précisément cette option qui pourrait offrir à la Cour de cassation un outil de protection du maître de l'ouvrage, en retenant systématiquement une obligation de résultat, au moins quant aux désordres causés à l'existant. Certes, cette « facilitation » de la mise en jeu de la responsabilité contractuelle de l'installateur ne s'accompagnerait pas d'une extension (qui était quoi qu'il en soit forcée, cf. supra, I, B) d'une obligation d'assurance. Mais les professionnels souscrivent quoi qu'il en soit généralement une assurance responsabilité civile.

Cette solution pourrait même être appliquée aux instances en cours, comme le décide la Haute juridiction.

### **B.- Un retour applicable aux instances en cours**

La Cour de cassation estime que ce revirement doit s'appliquer aux instances en cours, dès lors qu'il ne porte pas une atteinte disproportionnée à la sécurité juridique ni au droit d'accès au juge.

En effet, le maître de l'ouvrage ne voit pas son action nécessairement vouée à l'échec, puisqu'il dispose de l'arme du droit commun.

Ceci étant, cette application immédiate aux instances en cours devra composer avec le principe de concentration des moyens. Si le maître de l'ouvrage – et son conseil – n'a pas pris la précaution d'invoquer, à titre subsidiaire, le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, le rejet de ses prétentions sur le fondement du droit commun.

Gageons que cet argument avait été soulevé par le maître à titre subsidiaire ou qu'il le sera devant la juridiction de renvoi, un fondement juridique différent de celui invoqué en première instance n'étant pas une demande nouvelle<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> V. récemment Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 7 sept. 2022, F-B, n° 21-16.646.

# La nature des *stock-options* suite à la dissolution du mariage

**Alaa Abd El Hafiz**

Docteur en droit privé de l'Université Aix-Marseille

**Civ. 1<sup>ère</sup>, 25 octobre 2023, pourvoi 21-23139 : « Il résulte des articles 1401, 1404 et 1589 du code civil et de l'article L. 225-183, alinéa 2, du code de commerce que, si les droits résultant de l'attribution, pendant le mariage, à un époux commun en biens, d'une option de souscription ou d'achat d'actions forment des propres par nature, les actions acquises par l'exercice de ces droits entrent dans la communauté lorsque l'option est levée avant sa dissolution.**

**Après avoir rappelé cette règle, la cour d'appel a retenu à bon droit que seules les soixante-huit actions levées par M. [N] au jour de l'ordonnance de non-conciliation devaient être intégrées à l'actif de la communauté ».**

La dissolution du mariage a pour conséquence patrimoniale la liquidation et le partage du régime matrimonial. C'est à ce stade que le choix ou le défaut de choix des époux va avoir une répercussion sur le sort des biens. En effet, que le régime légal soit retenu par la volonté des époux ou à titre supplétif de volonté face à un défaut de choix des époux, il se manifeste par l'existence des biens propres des époux ainsi que des biens communs.

S'il est aisé de définir les biens propres, de manière générale, comme les biens acquis avant le mariage, les biens communs sont, *a contrario*, les biens acquis, à titre onéreux, au cours du mariage pour reprendre l'esprit de l'article 1401 du Code civil.

Cette répartition pourtant simple pose un certain nombre d'exceptions car tous les biens acquis, au cours du mariage, même à titre onéreux, ne tombent pas forcément dans la communauté. Ces exceptions sont instituées par l'article 1404 du Code civil qui énumère tous les biens qui échappent à la masse commune. Parmi ces biens figurent 'les créances [...] incessibles [ainsi que] tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne'.

C'est justement sur le fondement de l'article 1404 du Code civil que la Cour de cassation s'est prononcée sur la nature des *stock-options* qui impacte nécessairement l'opération de partage.

A ce titre, un couple marié sans contrat de mariage, et donc soumis au régime légal à titre supplétif de volonté, divorce. Le divorce étant prononcé par un jugement en date du 16 mars 2010. S'ensuit la liquidation du régime matrimonial et surtout le partage de la masse commune qui est à l'origine du litige et portant sur la nature des *stock-options*.

Les *stock-options* sont, selon l'article L.225-177 du Code de commerce des droits qui permettent aux salariés d'une société de

faire l'acquisition d'actions dont le prix est fixé lors de leur attribution.

En l'espèce, l'époux en sa qualité de pilote de ligne avait acquis, en contrepartie de son activité, des actions de son employeur, en l'occurrence la compagnie Air France. Or les juges du fond, lors de l'opération de liquidation et de partage, n'ont pas intégré la totalité des actions souscrites par l'époux dans la masse commune. Seules 'soixante-huit actions Air France dont l'option a été levée au jour de l'ordonnance de non-conciliation' ont intégré l'actif commun.

Ainsi, les *stock-options* dont l'option n'est pas levée au jour de l'ordonnance de non conciliation sont exclues de la masse commune et constituent nécessairement des biens propres qui échappent au partage.

Revendiquant la nature commune de la valeur des *stock-options*, l'ex-épouse pourvoit en cassation. La Haute juridiction est alors confrontée à la question de la qualification de la valeur des *stock-options*.

Depuis un arrêt de principe rendu le 9 juillet 2014 (13.15-948), la Cour de cassation soutient, de manière constante aux vises des articles 1401 et 1404 du Code civil que si un époux commun en biens 'se voit attribuer une option de souscription ou d'achat, l'option est de nature propre car incessible<sup>1</sup> et exclusivement attaché à la personne du salarié<sup>2</sup> ; la valeur n'entrant dans la masse commune que lorsque l'option est levée avant la dissolution du régime matrimonial'.

Autrement dit, intégreront l'actif commun les *stock-options* dont l'option a été levée avant la dissolution du régime matrimonial ;

<sup>1</sup> Article L.225-183 du Code de commerce.

<sup>2</sup> Article 1404 du Code civil.

justifiant ainsi la décision des juges du fond et, *a fortiori*, le rejet du pourvoi en cassation.

S'il s'agit d'une décision qui s'inscrit dans une continuité jurisprudentielle, elle a le mérite de rappeler d'une part que la dissolution du régime matrimonial intervient antérieurement au prononcé du divorce, soit au jour de l'ordonnance de non-conciliation. D'autre part, la Cour de cassation ne fait que rappeler la distinction entre le titre et la finance car si le titre est propre, la finance, autrement dit, la valeur est quant à elle commune à condition que l'option soit levée avant l'ordonnance de non-conciliation, soit durant le mariage pour que les *stock-options* fassent l'objet d'un partage....

# Pas d'embargo pour les crevettes !



**Nicolas Flachet von Campe**

*Avocat à la Cour / Chargé de cours*

Une intéressante jurisprudence du Tribunal de commerce de Lyon du 5 juin 2023 illustre les difficultés de fait et de droit nées des effets internationaux de l'embargo américain en direction de la République Islamique d'Iran (« Trade Sanctions Reform and Export Enhancement Act of 2000 (TSRA) The Iranian Transactions Regulations 31 C.F.R. Part 560 ») et bien d'autres sujets de droit des affaires abordés en cours de droit des affaires des étudiants de Licence 2 à l'École de Droit de la Sorbonne au Caire comme le droit des affaires, le droit des obligations, le droit bancaire, l'effet des règles d'ordre public de direction et de protection, les usages, les règles de procédure judiciaire commerciale, le droit international privé, le droit bancaire.

Les faits à l'origine concernaient une société française spécialisée dans le commerce de gros (commerce interentreprises en France et à l'étranger) et plus spécialement dans le secteur alimentaire général.

Le 14 avril 2015, elle s'est fait attribuer (le « droit au compte »), par la Banque de France, un compte bancaire dans les livres d'une Banque commerciale régionale et coopérative, Défenderesse à l'instance qui nous intéresse.

Elle a donc régulièrement signé une convention d'ouverture de compte avec la Défenderesse le 22 avril 2015.

Tout au long de la collaboration entre les Parties, aucun incident bancaire n'est intervenu.

Elle a même bénéficié d'une offre d'affacturage, le 24 mai 2019, renouvelée le 26 janvier 2020.

Ce service n'a jamais été utilisé par la Société Demanderesse.

Une autorisation de découvert de 5 000 € a été mise en place le 24 janvier 2020.

Le 1er octobre 2020 et le 12 octobre 2020 la Cliente a informé la Défenderesse de l'arrivée imminente d'un paiement au crédit de son compte en provenance d'une société de droit russe au titre d'un contrat de vente de crevettes congelées iraniennes.

Le même jour, la Banque a accusé réception de cette information et a de nouveau proposé la prestation d'affacturage.

Mais contre toute attente, alors que le paiement d'un premier acompte de 12 218,40 € a été présenté au crédit du compte, il a été rejeté sans aucun motif et sans aucune information préalable !

Le paiement d'un second acompte de 13 000 € devait être ensuite présenté mais il a été rejeté dans les mêmes conditions.

Ce n'est que pour ce second rejet que la Banque a finalement informé le Gérant de la Demanderesse, le 22 octobre 2020, par téléphone, que l'opération a été rejetée pour un motif de violation alléguée d'une directive interne du Groupe de la Banque qui interdirait « toute opération en lien avec un bien, un service, une entité ou encore une personne basée dans ce pays (Iran), que ce soit de manière directe ou indirecte » liée à l'embargo avec l'Iran.

Par la suite, le 30 octobre 2020, la Banque a purement et simplement suspendu l'autorisation de découvert qui avait été octroyée précédemment.

La carte de crédit professionnelle de la Société a été bloquée le 18 décembre 2020.

Les accès en ligne au compte bancaire ont été supprimés le 15 janvier 2021.

Tout au long de cette période, aucune explication ne lui a jamais été donnée hormis à l'occasion de l'échange téléphonique en date du 22 octobre 2020.

Apparemment, le motif aurait consisté en une prétendue violation de la directive interne de la Banque, qui n'a d'ailleurs jamais été communiquée à la Demanderesse, et qui serait liée à l'embargo mis en place par les Etats-Unis d'Amérique.

Si une telle norme existait, elle ne saurait être opposable à la Cliente puisqu'il s'agit d'une règle non contractuelle strictement interne à la Défenderesse.

Quand bien même cette réglementation serait opposable à la Cliente au titre des conditions générales, si elle était fondée sur la mesure législative d'embargo américain (loi de police étrangère), celle-ci n'est pas applicable territorialement à la Cliente en droit français d'une part, et le commerce alimentaire avec la République islamique d'Iran constitue une exception aux mesures de restriction d'autre part.

L'opération de vente de crevettes iraniennes, qui avait été conclue avec le Client russe précité, a dû être annulée purement

et simplement en raison de la voie de fait commise par la Défenderesse.

Il en a été ainsi de même pour un autre contrat conclu avec une société de droit belge, pour une somme de 233 820 € pour une autre livraison de 54 tonnes de crevettes iraniennes.

Par la suite, la suppression de ses facultés bancaires a plongé la Demanderesse dans des difficultés abyssales du fait de l'impossibilité de recevoir le paiement des commandes avec l'obligation simultanée de payer ses fournisseurs tout en étant totalement bloquée pour s'acquitter de tous ses paiements obligatoires de cotisations sociales, d'impôts etc.

Manifestement, elle était bien fondée à en demander réparation à la Défenderesse, à concurrence de :

- 24 550 € à titre de dommages-intérêts compensatoires pour contrats résolus avec la Société de droit russe et avec la Société de droit belge répartis comme suit :

- contrat avec la Société russe : 2 conteneurs annulés  
Soit  $35\,000\text{ kg} \times 0,47\text{ €} = 16\,450\text{ €}$
- contrat avec la Société belge : 1 conteneur annulé  
Soit  $18\,000\text{ kg} \times 0,45\text{ €} = 8\,100\text{ €}$

- 241 100 € à titre de dommages-intérêts résultant d'une perte de chance au titre des contrats non conclus avec les Sociétés russe et belge en raison du retard de livraison.

En effet, les contrats annulés avaient pour finalité de permettre aux Clients de vérifier la qualité des crevettes fournies avant de conclure des contrats de livraison pour des quantités plus importantes (contrat cadre et contrats d'exécution).

La pratique d'un premier essai est une pratique courante en matière de produits alimentaires de la mer.

Cette annulation a donc directement entraîné la non-conclusion desdits contrats, causant un préjudice que la Demanderesse évaluait de la manière suivante :

- pour la Société russe :  $220\,000\text{ kg} \times 0,47\text{ €} = 103\,400\text{ €}$
- pour la Société belge :  $306\,000\text{ kg} \times 0,45\text{ €} = 137\,700\text{ €}$
- et 23 000 € à titre de réparation de frais subis suite aux pénalités imposées par le fournisseur de la Demanderesse en Iran.

La Défenderesse a d'abord tenté d'opposer l'irrecevabilité des pièces non traduites en français.

La Demanderesse a rappelé en ce qui concerne la traduction des pièces, que la Cour de cassation estime que « si l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 ne vise que les actes de procédure, le juge, sans violer l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est fondé, dans l'exercice de son pouvoir souverain, à écarter comme élément de

preuve un document écrit en langue étrangère, faute de production d'une traduction en langue française » (Cass. Com. 27 novembre 2012, n°11-17.185).

Mais aucun texte n'interdit à une juridiction de tenir compte d'une pièce rédigée en langue étrangère car l'obligation d'utiliser le français ne concerne que les actes de procédure, et car « le juge n'est pas tenu de recourir à un interprète lorsqu'il connaît la langue dans laquelle s'expriment les parties » (article 23 du Code de procédure civile).

Il revient alors au juge du fond, dans le cadre de son pouvoir souverain, d'apprécier la force probante des éléments qui lui sont soumis (Cass. 1ère civ. 22 septembre 2016, n°15-21.176).

En l'espèce, seules 9 pièces sur 37 contenaient des extraits en langue étrangère que la Demanderesse a traduit pour le Tribunal pour écarter tout incident de procédure dilatoire de la part de la Banque...

Sur le fond, la Défenderesse alléguait de la légitimité des agissements qu'elle ne conteste pas « en raison du contexte politique et d'une directive du groupe, d'interdire toute opération en lien avec un bien, un service, une entité ou encore une personne basée en Iran, que ce soit de manière directe ou indirecte ».

Elle se fondait sur les stipulations des conditions générales de la Convention de compte courant qui auraient lié les Parties.

Or, des stipulations contractuelles ne peuvent avoir pour effet de rendre opposable les dispositions des mesures d'embargo américain en direction de l'Iran au préjudice d'un ressortissant de l'Union européenne.

Même s'il fallait considérer que l'inapplicabilité desdites mesures législatives et réglementaires américaine n'est pas d'ordre public en Europe la Banque méconnaissait son propre contenu même selon lequel le commerce alimentaire n'est pas dans le champ d'application de l'embargo.

En outre, les sanctions américaines à l'encontre de l'Iran n'ont pas d'application extraterritoriale en Europe et ce motif pour rompre une relation contractuelle est totalement irrégulier (voir en ce sens CA Paris 25 février 2015, n°12/23757 affaire Bio-Rad).

Encore une fois, le commerce de produits agroalimentaires est exempté de la sanction américaine (cf « Financial Channels to Facilitate Humanitarian Trade with Iran and Related Due Diligence and Reporting Expectations », C JUE, n° C-124/20, Arrêt de la Cour Luxembourg, Bank Melli Iran contre Telekom Deutschland GmbH, 21 décembre 2021<sup>1</sup>).

La Défenderesse n'a même pas produit la « directive du groupe » invoquée.

<sup>1</sup><https://www.ceje.ch/fr/actualites/action-exterieure/2022/01/affaire-bank-melli-lautonomie-de-lordre-juridique-de-lunion-europeenne-reaffirmee/>

Dans la suite des échanges de conclusions, la Défenderesse maintenait ses moyens concernant l'absence prétendue de fondement des demandes de réparation et persistait sur la décision de suppression des facultés bancaires de la Demanderesse « en raison du contexte politique et d'une directive du groupe, d'interdire toute opération en lien avec un bien, un service, une entité ou encore une personne basée en Iran, que ce soit de manière directe ou indirecte ».

Le motif était sans pertinence et illégal.

La lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ne saurait justifier la rupture brutale de la relation bancaire notamment du fait de l'activité de la Cliente qui était une activité strictement agroalimentaire liée au secteur de la pêche et de l'aquaculture (commerce en gros de crevettes et de caviar).

La légalité et la conformité des activités ont même été validées par l'Administration fiscale française qui a contrôlé la Demanderesse.

Le compte a été bloqué puis il a ensuite été ni plus ni moins fermé sans préavis et de manière brutale sans respect des délais légaux.

Aucun relevé de clôture n'a été communiqué.

La Défenderesse a prétendu qu'elle avait notifié la Demanderesse par lettre recommandée avec avis de réception des 13 novembre 2020 et 29 janvier 2021.

Or tel n'était pas le cas.

La Banque a fait valoir que ces courriers envoyés à une ancienne adresse de la Cliente lui seraient revenus avec la mention « Destinataire inconnu à l'adresse ».

Elle justifiait de la soit disant validité de cette adresse alors que :

- la nouvelle adresse de siège social avait régulièrement été publiée le 23 janvier 2020,
- dans le contrat de prêt du 11 avril 2020 liant les Parties, l'adresse de la Demanderesse avait bien été fixée à une autre adresse,
- le 9 juin 2020, la Banque avait effectué un virement international pour le Canada en dollars canadiens en mentionnant bien la bonne adresse de la Cliente,
- le 15 janvier 2021, la Banque avait envoyé un « Mandat de Prélèvement SEPA » avec la bonne adresse de la Cliente,
- le 17 novembre 2021 la Demanderesse avait envoyé un contrat Protection de l'Activité Professionnelle à la bonne adresse de la Cliente,
- depuis le changement de siège social, dans toutes les communications avec la Banque (au bas de tous les courriels)

se trouvaient la signature et l'adresse de la Demanderesse à la bonne adresse,

- et que postérieurement à la prétendue 1ère lettre de notification de rupture de la Défenderesse du 13 novembre 2020 elle avait elle-même estimé que les éléments n'étaient pas suffisants pour prendre une décision pour clôturer le compte ou continuer de travailler ensemble !

Manifestement la Banque avait sciemment notifié à l'ancienne adresse pour arriver à ses fins.

Pour ce qui est d'une prétendue absence de preuve de rejet des virements précités invoquée par la Banque il a été rappelé au Tribunal que les documents SWIFT sont des documents bancaires internationaux émis par les banques elles-mêmes.

La langue et le format d'écriture sont toujours les mêmes.

S'agissant de la preuve d'un fait négatif de défaut de crédit... les relevés bancaires produits et l'absence de justificatif SWIFT ont une valeur probatoire suffisante.

Dans un courriel reçu le 22 octobre 2020 à 17:09, le Responsable d'équipe d'affaires de la Défenderesse lui-même avait bien confirmé que les virements avaient été rejetés.

Elle avait demandé à sa Cliente de régulariser un « Mandat de Prélèvement SEPA » pour finaliser la fermeture du compte : « Je vous joins un document à nous retourner signer pour que la CLÔTURE DE COMPTE SOIT EFFECTIVE ».

Cela confirmait bien que le compte avait été déjà bloqué avant la date du 15 janvier 2021.

La Défenderesse n'avait ni respecté les dispositions de l'article L. 312-1 du Code monétaire et financier (relatif au « droit au compte ») ni les stipulations de la Convention d'ouverture de compte liant les Parties.

La Défenderesse persistait dans sa demande et tentait d'introduire une grande confusion dans le dossier.

Les faits étaient simples et la responsabilité de la Banque irréfutable : elle a privé la Cliente de toutes ses facultés bancaires avec brutalité et soudaineté au vu d'une réglementation interne inconnue fondée sur une réglementation illégale en France et en Europe et qu'elle applique de façon même erronée !

A aucun moment la Banque ne répondait sur la question de l'exemption d'embargo à l'égard du commerce alimentaire.

Pourtant les explications données par la propre Administration américaine « Office of Foreign Assets Control » produites par la Demanderesse écartaient expressément les effets de l'embargo en l'espèce.

L'Union européenne a adopté une position officielle limpide :

« Depuis que le Président américain Donald Trump a annoncé le 8 mai dernier le retrait des États-Unis de l'accord de Vienne sur le nucléaire iranien (Joint Comprehensive Plan of Actions, JCPOA) et le rétablissement des sanctions économiques contre l'Iran, l'Union européenne, la France et les autres pays signataires de l'accord (Allemagne, Royaume-Uni, Chine, Russie et Iran), ont manifesté à plusieurs reprises leur volonté de « poursuivre la mise en œuvre intégrale et effective du plan d'action global commun » et de continuer à soutenir les relations économiques et commerciales avec Téhéran.

À l'entrée en vigueur du premier volet des sanctions américaines contre l'Iran le 6 août, l'Union européenne a répondu dès le lendemain, le 7 août, par la mise à jour avec effet immédiat du règlement européen du 22 novembre 1996, dit « de blocage », permettant de protéger les entreprises européennes exerçant des activités licites en Iran contre l'extraterritorialité des sanctions américaines »<sup>2</sup>.

En ce qui concerne une fameuse et médiatique jurisprudence BNP Paribas produite par la Banque devant le Tribunal de commerce de Lyon il s'agissait d'une décision d'un Tribunal américain donc étrangère à notre ordre juridique et qui est bien antérieure aux faits litigieux.

Cette condamnation ne portait pas sur un sujet de commerce agroalimentaire ou médical avec l'Iran mais était liée aux transferts de l'argent pour des citoyens inconnus d'origine de Cuba (1,7 milliards de dollars), du Soudan (6,4 milliards de dollars) et de l'Iran (650 millions de dollars).

La Demanderesse produisait une preuve récente de l'application de cette exception dans le cadre d'un simple exemple d'exportation de larves de crevettes de Charentes Maritimes vers l'Iran qu'elle avait mise en œuvre.

En sens inverse la Demanderesse a livré en France aux mois de mars et de décembre 2021 des cargaisons de crevettes et de caviar en provenance de l'Iran (dédouanement pour livraison en Belgique d'une part et dédouanement et livraison à l'aéroport de Lyon St-Exupéry d'autre part).

La Banque feignait devant le Tribunal de complètement ignorer les usages applicables dans le secteur du commerce de crevettes en tentant de se prévaloir d'une chronologie retardée de livraison alors que le règlement attendu de la Société russe était bien un acompte destiné à valider la nouvelle relation d'affaires qui devait se dérouler par la suite.

Dans son jugement du 5 juin 2023, le Tribunal a condamné la Banque.

Il a confirmé que la directive interne de cette dernière ne comportait aucun fondement juridique et que les conditions générales indiquaient que « ... la Banque est également tenue de respecter les lois et réglementations en vigueur... ».

---

<sup>2</sup><https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2018/08/13/mise-a-jour-du-reglement-europeen-du-22-novembre-1996-dit-de-blocage-en-vue-de-soutenir-l-accord-sur-le-nucleaire-iranien>

Les Juges consulaires ont constaté l'échec de la Banque à se justifier sous le visa de l'article 9 du Code de procédure civile.

La Banque a donc commis une faute sous le visa de l'article 1240 du Code civil en rejetant les virements sans fondement juridique.

Les pièces en langue étrangère ont bien été traduites en français, ce qui a permis au Tribunal de les prendre en considération.

Le Tribunal n'a pas reconnu le lien de causalité entre les rejets de virements et les annulations des commandes de produits est donc établi.

Le montant du préjudice retenu correspondait aux conteneurs annulés, soit les sommes de :

- 16 450 € au titre du contrat avec la Société russe et

- 8 100 € au titre du contrat avec la Société belge.

C'est donc une condamnation au paiement d'une somme de 24 550 € qui a été prononcée contre la Banque.

Pour le surplus des demandes la Tribunal a estimé que la Demanderesse ne démontrait pas le lien de causalité entre la faute de la Banque et l'annulation des commandes et leur devenir.

# La distinction entre recours en annulation et exequatur en droit français de l'arbitrage international



**Alex Alain**

Docteur en droit – Attaché Temporaire d'Enseignement et de Recherche (École de Droit de la Sorbonne)

Les développements qui vont suivre résument la thèse de Doctorat sur « la distinction entre recours en annulation et exequatur en droit français de l'arbitrage international » préparée sous la direction du Professeur Pascale de Vareilles-Sommières et soutenue par l'auteur de ces lignes le 19 décembre 2023 devant un jury composé de M. Sylvain Bollée, Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Président) ; M. Fabien Marchadier, Professeur, Université de Poitiers (Rapporteur) ; M. Christophe Seraglini, Professeur, Université Paris-Saclay (Rapporteur) ; Mme Claudia Cavicchioli, Docteure en droit et Avocate à la Cour ; M. Pascal de Vareilles-Sommières, Professeur, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne (Directeur).

La thèse présentée<sup>1</sup> entend distinguer les régimes juridiques applicables au recours en annulation et à l'exequatur des sentences internationales en droit français.

L'idée de consacrer une recherche à la distinction entre le recours en annulation et l'exequatur pourrait, au premier abord, surprendre. La qualification appliquée à chacun de ces mécanismes postule que ceux-ci sont déjà distingués : le recours en annulation est une voie de recours qui n'a pas vocation à être confondue avec l'exequatur. En effet, alors que l'exequatur permet classiquement de contrôler la régularité d'une décision pour apprécier son aptitude à déployer ses effets en France, les voies de recours visent à rejurer de tout ou partie d'une affaire déjà tranchée, afin que celle-ci reçoive une réponse définitive. L'application des règles du droit processuel français commande donc en principe de ne pas confondre le recours en annulation et l'exequatur.

Or, s'il est bien une notion qui innervent tous les pans du droit français de l'arbitrage international, c'est celle d'« autonomie ». Ce mouvement d'autonomisation favoriserait l'efficacité de la justice arbitrale en la préservant des solutions, prétendument inadaptées, des droits nationaux. D'abord consacrée au sujet de la convention d'arbitrage – pour en reconnaître l'indépendance par rapport au contrat qui la contient, puis pour l'exclure du champ d'application des lois nationales –, l'autonomie semble depuis connaître un rayonnement plus important et trouve également son siège dans la sentence arbitrale qui est qualifiée de « justice internationale » n'émanant d'aucun ordre

juridique étatique. Seraient ainsi réservées à la convention d'arbitrage et à la sentence arbitrale des règles spéciales distinctes de celles du droit commun traditionnellement applicables aux conventions et aux décisions de justice.

Il en résulte que malgré la référence expresse à des notions bien connues du droit commun – i.e. l'exequatur et la voie de recours pour le recours en annulation –, celles-ci paraissent recevoir une acception spéciale en droit français de l'arbitrage international. Gommant les différences qui séparent traditionnellement les voies de recours de l'exequatur, le droit français de l'arbitrage international semble à bien des égards confondre le recours en annulation et l'exequatur.

L'étude propose d'appliquer au recours en annulation et à l'exequatur les règles applicables en droit commun aux voies de recours et à l'exequatur.

## Intérêt du sujet

Il est permis de douter du caractère réaliste du programme annoncé en droit français. Qualifiée de « décision de justice internationale », la sentence arbitrale ne saurait en principe être anéantie par le juge d'un pays. L'indépendance des sentences arbitrales vis-à-vis des États constitue ainsi la pierre angulaire de la représentation délocalisatrice de l'arbitrage international que prône le droit français. Force est alors de constater que le droit français ne tire pas toutes les conclusions de l'approche qu'il consacre formellement. L'ouverture d'un recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue en France est à l'examen incompatible avec la thèse selon laquelle cette sentence serait indépendante de l'ordre juridique français. En effet, ainsi que le

<sup>1</sup> A. Alain, *La distinction entre recours en annulation et exequatur en droit français de l'arbitrage international*, thèse dactyl. Univ. Paris I, P. de Vareilles-Sommières (dir.), 2023.

démontre la thèse (n° 175 et s.), l'annulation en France de la sentence arbitrale entraîne en pratique les effets d'un anéantissement rétroactif qui, aux yeux du droit français, est opposable au tribunal arbitral. Or, le juge français ne saurait en bonne logique détruire une décision qui émane d'un ordre juridique étranger à la France, et opposer cette destruction à la juridiction qui a rendu la décision afin de l'obliger à la remplacer.

Cette simple observation révèle qu'il est, en l'état du droit positif, impossible d'identifier un régime juridique solidement édifié que le juge étatique pourrait suivre pour surmonter les difficultés qu'il est susceptible de rencontrer lorsqu'il contrôle une sentence arbitrale. Une impression de désordre règne. Il en résulte une grande imprévisibilité qui explique que de nombreuses questions – comme par exemple, celle des effets de la sentence arbitrale antérieurement à son exequatur – demeurent, encore aujourd'hui, incertaines en droit français de l'arbitrage international.

Pour remédier à ces difficultés, une hypothèse de recherche a été formulée : l'application des règles du droit commun, relatives aux voies de recours et à l'exequatur, apporterait la clarté manquante au droit français de l'arbitrage international sans priver cette forme de justice de ses attraits. Une fois cette hypothèse présentée, il convenait de la vérifier et d'en identifier les éventuelles limites. C'est à cette entreprise qu'est consacrée la thèse.

Étant donné que la voie de recours et l'exequatur se distinguent en droit commun par leurs finalités et les modalités de leur mise en œuvre, c'est autour de ces deux axes que s'articule l'étude menée.

### **Première Partie – La distinction du recours en annulation et de l'exequatur par l'étude de leurs finalités**

La première partie de la recherche, consacrée à la distinction du recours en annulation et de l'exequatur par l'étude de leurs finalités, a pour objet d'examiner si les effets des décisions rendues à l'issue de ces procédures sont en adéquation avec les finalités reconnues en droit commun aux voies de recours et à l'exequatur, et le cas échéant proposer des palliatifs, pour autant que cela soit possible et nécessaire (n° 27 et s.).

Dans cette optique, l'étude a d'abord permis de démontrer qu'il était nécessaire de reconnaître des effets identiques aux décisions d'exequatur et de validation des sentences, car la finalité qu'elles poursuivent est similaire : il s'agit d'attester de la régularité d'une décision, afin que celle-ci puisse déployer l'ensemble de ses effets en France. Il convient donc d'approuver la solution retenue en droit positif attribuant les mêmes effets aux décisions de validation et d'exequatur (n° 92 et s.).

En revanche, les effets de la décision d'annulation ne devraient pas être confondus avec ceux reconnus à la décision de refus d'exequatur (n° 119 et s.). En effet, la décision de refus d'exequatur atteste seulement de l'inaptitude d'une décision à déployer ses effets en France (n° 121 et s.), tandis que la décision

d'annulation devrait, en tant que décision rendue sur voie de recours, participer au remplacement de la sentence déclarée nulle. Or, tel n'est pas le cas en droit positif (n° 170 et s.). Cette circonstance est de nature à affecter la stabilité de la situation juridique des parties à la sentence. Ainsi, une fois la sentence annulée, le litige des parties n'est plus régi par une décision (n° 183).

Pour remédier au problème constaté, une évolution, inspirée d'une solution consacrée en droit anglais, semble possible. Ainsi, le juge anglais de l'annulation renvoie en principe une affaire devant le tribunal arbitral siégeant en Angleterre lorsqu'il constate que la sentence est irrégulière. Après une analyse des difficultés que causerait l'introduction d'un tel mécanisme en droit français, il ressort qu'aucune d'entre elles n'est insurmontable et que le renvoi présenterait un intérêt certain : il favoriserait le remplacement de la sentence irrégulière et contribuerait ainsi au prononcé d'une décision tranchant définitivement le litige (n° 184 et s.).

Une fois le recours en annulation et l'exequatur distingués par l'étude de leurs finalités, il a été question dans une seconde partie de distinguer ces procédures en étudiant les modalités de leurs mise en œuvre.

### **Seconde Partie - La distinction du recours en annulation et de l'exequatur par l'étude des modalités de leur mise en œuvre**

La seconde partie de la thèse visait à vérifier si le contrôle de la sentence ainsi que les règles de procédure applicables, devant les juges de l'annulation et de l'exequatur, tenaient compte de la distinction qu'opère le droit commun entre la voie de recours et l'exequatur (n° 217 et s.).

S'agissant du contrôle de la sentence, le point de départ des développements est le constat que les règles au regard desquelles une décision est contrôlée ne sont pas les mêmes, en droit commun, selon que le juge a été saisi d'une voie de recours ou d'une procédure d'exequatur. En effet, la voie de recours emporte un effet dévolutif qui conduit le juge français à contrôler le bien-fondé du jugement attaqué, c'est-à-dire vérifier que ce dernier a été rendu en application des bonnes règles, et que celles-ci ont bien été appliquées. Le juge saisi sur voie de recours doit donc se référer aux règles applicables au fond (n° 230).

En revanche, le juge de l'exequatur ne contrôle pas le bien-fondé d'une décision, mais s'assure seulement que son insertion dans l'ordre juridique français ne heurte pas les valeurs de ce dernier. Ainsi, les règles au regard desquelles la régularité d'une décision est contrôlée par le juge de l'exequatur expriment les exigences de l'ordre juridique français, elles sont à distinguer des règles applicables au fond. En ce sens, le juge de l'exequatur doit se référer à des règles spéciales (n° 225 et s.).

L'étude de la jurisprudence permet toutefois de relever que cette particularité propre au contentieux de l'exequatur semble ignorée. La sentence est contrôlée dans le cadre du recours en annulation ou de l'exequatur au regard des règles françaises ou

étrangère qui, aux yeux du juge français, étaient applicables au fond (n° 231 et s.). Deux propositions principales ont alors été formulées.

Premièrement, il convient de ne pas reconnaître de compétence au juge administratif pour connaître du contentieux de l'exequatur. En effet, l'attribution, par le Tribunal des conflits, d'une compétence dérogatoire au profit du juge administratif dans le cadre du contentieux post-arbitral a pour objectif de contrôler le respect par le tribunal arbitral des règles impératives du droit public français. Or, ce n'est pas la fonction du juge de l'exequatur de s'assurer de la bonne application des règles, fussent-elles impératives, applicables au fond. Il doit seulement contrôler la compatibilité de la sentence avec les conditions de régularité du for (n° 311 et s.).

En second lieu, il a été suggéré de mettre un terme au contrôle de la conformité de la sentence à l'ordre public dit « transnational ». Cette démarche conduit en effet le juge français à se placer du point de vue de l'arbitre pour identifier les règles d'ordre public au regard desquelles la régularité de la sentence doit être contrôlée. Or, la fonction de l'arbitre est de trancher le litige au fond, les règles d'ordre public qui l'intéressent sont donc des règles applicables au fond. Par le truchement de l'ordre public transnational, le juge français vérifie la bonne application par le tribunal arbitral de certaines règles impératives applicables au fond (n° 314 et s.).

Quant à l'étude des règles procédurales applicables dans le contentieux post-arbitral, elle a permis de relever que, sur un plan procédural, le recours en annulation et l'exequatur sont envisagés comme des voies de recours engagés contre la sentence (n° 317 et s.). Le constat est en adéquation avec la qualification du recours en annulation en tant que voie de recours, mais inadapté au contentieux de l'exequatur. En tenant compte des spécificités de l'arbitrage international, une évolution a pu être proposée : autoriser le Tribunal judiciaire à conférer par voie d'incident l'exequatur à une sentence arbitrale (n° 410 et s.).

\*

En conclusion, l'étude menée a permis d'observer que les règles du droit commun, relatives aux voies de recours et à l'exequatur, peuvent dans une grande mesure être transposées à l'arbitrage international. En accordant au recours en annulation et à l'exequatur un régime clair et précis, les suggestions formulées assureraient un objectif de prévisibilité sans entraver l'efficacité de la justice arbitrale (n° 460 et s.).

# De « nouveaux » professionnels de la banque : les établissements de crédit et d'investissement (ECI)



**Jérôme Lasserre Capdeville**

Maître de conférences HDR à l'Université de Strasbourg

Depuis une ordonnance du 23 juin 2021, notre droit mentionne, au sein de la catégorie générale des établissements de crédit, les « établissements de crédit et d'investissement ». Dès lors, pourquoi avoir encore ajouté à la liste des professionnels de la banque cette nouvelle sous-catégorie ? Quelles sont les principales règles qui lui sont applicables ? Cette courte étude vient répondre à ces questions.

1. La notion d'établissement de crédit a connu des évolutions notables depuis une douzaine d'années. Plus précisément, suite à une ordonnance du 27 juin 2013<sup>1</sup>, ont été définis de la sorte les « personnes morales dont l'activité consiste à recevoir des fonds remboursables du public (...) et à octroyer des crédits (...) »<sup>2</sup>. Ainsi, depuis ce texte, la qualification d'établissement de crédit implique que l'entité concernée soit à même d'accomplir cumulativement les deux activités citées.

2. On notera, cependant, qu'une ordonnance n° 2021-796 du 23 juin 2021<sup>3</sup> est venue modifier l'état du droit national en la matière. En effet, l'article L. 511-1, I, du Code monétaire et financier prévoit désormais que les établissements de crédit sont « les entreprises définies au point 1 du paragraphe 1 de l'article 4 du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 »<sup>4</sup>. Or, cet article 4 a une approche plus large en la matière<sup>5</sup>, même s'il vise encore, à titre principal, l'« entreprise dont l'activité consiste à recevoir du public des dépôts ou d'autres fonds remboursables et à octroyer des crédits pour son propre compte ».

3. La fonction de professionnel de la banque est importante, ne serait-ce que d'un point de vue économique. La crise financière de 2008 en a témoigné tout particulièrement. Il serait alors dangereux que n'importe qui puisse se revendiquer établissement de crédit. Cela n'est heureusement pas le cas. Un monopole bancaire existe en la matière<sup>6</sup>. Dès lors, afin de pouvoir exercer leur activité, les établissements de crédit doivent obtenir un agrément. Jusqu'à l'ordonnance du 21 janvier 2010<sup>7</sup>, cette mission relevait de la compétence du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI). Puis, à la suite de ce texte, le pouvoir d'agrément est revenu au superviseur des banques, soit l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Enfin, l'état du droit a encore évolué en raison d'une ordonnance du 6 novembre 2014<sup>8</sup>. En effet, depuis lors, l'agrément en question est délivré par la Banque centrale européenne (BCE) sur proposition de l'ACPR<sup>9</sup>.

4. Le but de cette formalité de l'agrément est aisé à comprendre : il s'agit de vérifier que la personne qui souhaite exercer la profession bancaire a réellement les moyens de le faire. Le contrôle mené par l'autorité compétente permet ainsi de protéger le public et, d'une façon plus large, d'assurer la stabilité du système bancaire. Il n'est donc pas surprenant de constater qu'une telle exigence se retrouve également à l'étranger.

<sup>1</sup> Ord. n° 2013-544 du 27 juin 2013 relative aux établissements de crédit et aux sociétés de financement : JO, 28 juin 2013, texte n° 9.

<sup>2</sup> C. mon. fin., art. L. 511-1, I.

<sup>3</sup> Ord. n° 2021-796 du 23 juin 2021 portant transposition de la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement : JO, 24 juin 2021, texte n° 6 ; JCP E 2021, n° 27, act. 736.

<sup>4</sup> Règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant les exigences prudentielles applicables aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement : JOUE, n° L. 176, 26 juin 2013, p. 1.

<sup>5</sup> V. *infra*, n° 16.

<sup>6</sup> Le monopole bancaire est envisagé par l'article L. 511-5 du Code monétaire et financier. – Pour une présentation, J. Lasserre Capdeville, *Banque* : Rép. Pénal Dalloz, 2018, n° 40 et s.

<sup>7</sup> Ord. n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle des banques et de l'assurance : JO, 22 janv. 2010, texte n° 13.

<sup>8</sup> Ord. n° 2014-1332 du 6 novembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au mécanisme de surveillance unique des établissements de crédit : JO, 7 nov. 2014, texte n° 34.

<sup>9</sup> C. mon. fin., art. L. 511-10, al. 1<sup>er</sup>.

5. Un point important est à souligner ici : les entreprises ainsi agréées ne le sont pas exactement en tant qu'établissement de crédit. Cette expression est, en effet, une notion générique recouvrant plusieurs « sous-catégories » distinctes. Pendant longtemps, on pouvait ainsi relever les sous-catégories : des banques ; des banques mutualistes ou coopératives ; des caisses de crédit municipal et enfin des établissements de crédit spécialisés<sup>10</sup>. L'agrément est donc spécial. Si l'établissement veut changer de catégorie, il devra alors demander un nouvel agrément. Il est vrai que les différentes catégories précitées ne peuvent pas réaliser les mêmes opérations de banque.

6. Or, l'ordonnance du 23 juin 2021, évoquée précédemment<sup>11</sup>, est à l'origine d'une évolution en la matière : elle ajouté à cette liste la sous-catégorie des « établissements de crédit et d'investissement » (ECI)<sup>12</sup>.

7. Cette nouvelle notion fait immanquablement songer à celle d'entreprise d'investissement. On rappellera que, pour l'article L. 531-4 du Code monétaire et financier, les entreprises d'investissement « *sont des personnes morales, autres que les sociétés de gestion de portefeuille et les établissements de crédit, qui sont agréées pour fournir à titre de profession habituelle des services d'investissement mentionnés à l'article L. 321-1* ». Pour mémoire, ces services portent sur des instruments financiers (telle des actions ou des obligations) et consistent notamment à effectuer des transactions pour compte propre ou à exécuter les ordres de clients sur les marchés financiers, à gérer les portefeuilles d'instruments financiers des clients ou encore à donner des conseils en investissement<sup>13</sup>.

8. Ainsi, l'ordonnance du 23 juin 2021 a cherché, sous l'impulsion du droit européen, à mettre en œuvre un cadre juridique plus adéquat aux activités, variées et hétérogènes, menées par les entreprises d'investissement en faisant des plus importantes des établissements de crédit d'un type particulier.

9. Intéressons-nous alors à ces établissements de crédit et d'investissement (ECI) à travers deux questions importantes : pourquoi cette sous-catégorie a-t-elle été créée (I) et que prévoit le droit qui lui est applicable (II) ?

## I. Les causes de la création des ECI

---

<sup>10</sup> C. mon. fin., art. L. 511-9, al. 1<sup>er</sup>. – Pour une présentation, J. Lasserre Capdeville, M. Storck, M. Mignot, J.-Ph. Kovar et N. Éréséo, *Droit bancaire* : éd. Dalloz, coll. Précis, 2021, 3<sup>ème</sup> éd., n° 86 et s.

<sup>11</sup> V. *supra*, n° 2.

<sup>12</sup> C. mon. fin. art. L. 516-1 et L. 516-2. - Th. Bonneau, *Droit bancaire* : éd. LGDJ, coll. Précis Domat, 2023, 15<sup>ème</sup> éd., n° 167 et 168. – J. Stoufflet et A.-Cl. Rouaud, *Droit bancaire* : éd. LexisNexis, 2023, 10<sup>ème</sup> éd., n° 95 et 96.

<sup>13</sup> Dix activités sont ainsi énumérées à l'article L. 321-1 du Code monétaire et financier : le service de réception et de transmission d'ordres pour le compte de tiers, le service d'exécution d'ordres pour le compte de tiers, le service de négociation pour compte propre, le service de gestion de portefeuille pour le compte de tiers, le service de conseil en investissement, le service de prise ferme, le service de placement garanti, le service de placement non garanti, l'exploitation d'un système multilatéral de négociation, et enfin l'exploitation d'un système organisé de négociation.

10. On doit à la directive (UE) 2019/2034 du parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement<sup>14</sup> (dite « IFD »<sup>15</sup>), mais aussi au règlement n° 2019/2033 du même jour concernant les exigences prudentielles applicables aux entreprises d'investissement<sup>16</sup> (dit « IFR »<sup>17</sup>), le fait d'avoir soustrait les entreprises d'investissement au régime prudentiel prévu pour les établissements de crédit afin de la doter d'un régime *ad hoc*, mieux adapté à leur profil de risque<sup>18</sup>.

11. Cette solution a alors été mise en œuvre en droit français par l'ordonnance n° 2021-796 du 23 juin 2021. Il est vrai que dans notre pays, le statut d'entreprise d'investissement (EI) regroupe des acteurs du secteur financier, très divers, proposant des services allant du conseil en investissement à la négociation pour compte propre, en passant par le courtage ou la gestion de plateformes de négociation. Ces EI peuvent être filiales de groupes bancaires internationaux, ou être des « boutiques » indépendantes. L'ordonnance, à l'image de la directive et du règlement précités, a alors introduit un nouveau régime de supervision, plus clair et plus proportionné, à travers une catégorisation des entreprises d'investissement et une adaptation des règles en fonction de la taille, des activités et des risques de chaque entreprise. Quatre catégories d'entreprises d'investissement ont ainsi été établie avec, pour chacune, un cadre juridique particulier.

12. C'est ainsi que les EI de classe 1, de très grande taille (plus de 30 milliards d'euros de bilan) et exerçant des activités qui exposent leur bilan à des risques similaires à ceux des banques, ont été requalifiées en établissement de crédit, sous la fameuse dénomination d' « établissement de crédit et d'investissement » (ECI) évoquée précédemment et inconnue de notre droit français jusqu'alors. Des règles leur sont donc spécifiquement réservées.

## II. Le régime juridique applicable aux ECI

13. Des exigences particulières sont prévues, concernant ces ECI, en termes de supervision (A). On notera également que certaines opérations leurs sont expressément interdites (C).

### A. La supervision des ECI

14. Une définition des établissements de crédit et d'investissement figure à l'article L. 516-1 du Code monétaire et financier. Selon ce dernier, il s'agit d'établissements de crédit « *qui ont pour objet de fournir (...) des services d'investissement mentionnés à l'article L. 321-1 dont au moins un de ceux mentionnés aux 3,6-1 et 6-2 de ce même article* », c'est-à-dire la

---

<sup>14</sup> Directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement : JOUE, n° L. 314, 5 déc. 2019, p. 64.

<sup>15</sup> *Investment Firms Directive*.

<sup>16</sup> Règlement (UE) 2019/2033 du Parlement Européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant les exigences prudentielles applicables aux entreprises d'investissement : JOUE, n° L. 314, 5 déc. 2019, p. 1.

<sup>17</sup> *Investment Firms Regulation*.

<sup>18</sup> A.-C. Rouaud, *Le nouveau régime prudentiel des entreprises d'investissement* : Banque et droit janv.-févr. 2020, n° 189, p. 37.

négociation pour compte propre, la prise ferme ou le placement garanti.

**15.** Les ECI présentent une particularité en matière d'agrément. En effet, alors qu'ils disposent déjà d'un agrément de la part de l'ACPR pour fournir des services d'investissement, le droit leur impose, au-delà de certains seuils, de demander un agrément comme ECI<sup>19</sup>. Ce dernier leur sera alors délivré par la Banque centrale européenne (BCE).

**16.** Mais quels sont ces seuils ? Ceux-ci figurent désormais au point 1 du §1 de l'article 4 du règlement (UE) n° 575/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013<sup>20</sup> (dit « CRR ») tel que modifié par le règlement « IFR »<sup>21</sup>. Celui-ci nous indique que constitue également un établissement de crédit une entreprise dont l'activité consiste à « exercer l'une quelconque des activités visées à l'annexe I, section A, points 3 et 6, de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil » c'est-à-dire une activité de négociation pour compte propre, de prise ferme ou de placement garanti, lorsque « l'entreprise n'est ni un négociant en matières premières et quotas d'émission, ni un organisme de placement collectif, ni une entreprise d'assurance » et que sa valeur totale des actifs consolidés « atteint ou dépasse 30 milliards d'euros », soit individuellement, soit à l'échelle du groupe dont elle fait partie.

**17.** Ainsi, dit autrement, les ECI sont soumis, du fait de leur importance, à un double agrément : le 1<sup>er</sup> par l'ACPR pour fournir les services d'investissement et le 2<sup>d</sup> par la BCE comme établissement de crédit. Le premier cité, prévu par l'article L. 532-1, I, du Code monétaire et financier, n'est plus jugé suffisant à leur égard.

**18.** Il est vrai que le recours à l'agrément bancaire présente ici une réelle utilité. En effet, et comme le précise le rapport remis au président de la république accompagnant l'ordonnance n° 2021-796 du 23 juin 2021<sup>22</sup>, cette nouvelle règle permet de soumettre les entreprises concernées aux exigences prudentielles bancaires, alors que les entreprises d'investissement ne sont pas couvertes par ces exigences, mais des exigences qui leur sont propres. Elles sont même susceptibles d'être supervisées par la BCE en raison de leur taille, c'est-à-dire de faire l'objet du mécanisme de surveillance unique (MSU).

## B. Les opérations interdites aux ECI

**19.** Afin de minimiser la rupture induite par ce changement de statut, le droit européen est venu prévoir que les entreprises d'investissement devenant ainsi ECI ne peuvent pas octroyer de crédit ni recevoir de fonds remboursables du public et ne sont pas soumises aux contraintes associées à ces activités (par exemple, pas d'exigence de séparation structurelle puisqu'elles n'ont pas de dépôts à protéger, activités non bancaires non limitées en volume, etc.).

**20.** Ces solutions se retrouvent alors à l'article L. 516-2 du Code monétaire et financier. D'une part, il y est rappelé que les ECI ne peuvent pas recevoir de fonds remboursables du public<sup>23</sup>. Pour mémoire, il s'agit des fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous la forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à la charge pour elle de les restituer<sup>24</sup>. Relèvent classiquement de cette hypothèse la réception des dépôts, mais aussi l'émission de certains titres de créance<sup>25</sup>.

**21.** D'autre part, et toujours pour le même article, les établissements qui nous occupent ne peuvent pas non plus accomplir des opérations de crédit « sauf pour exercer le service mentionné au point 2 de l'article L. 321-2 dans des conditions, relatives au capital des établissements, aux bénéficiaires, à la finalité des crédits et à leur contractualisation, précisées par arrêté du ministre chargé de l'économie ». Il s'agit ici des opérations liées à l'exécution d'ordre pour le compte de tiers.

**22.** Ainsi, l'objet des ECI est bien particulier, et il n'est pas question pour eux d'effectuer des opérations de banques « classiques » à titre habituel.

**23.** Mais ces établissements de crédit et d'investissement sont-ils désormais nombreux ? Une réponse négative s'impose à la vue des dernières statistiques rendues publiques par l'ACPR. Ainsi, au 1<sup>er</sup> janvier 2023, on comptait en France 321 établissements de crédit agréés (contre 319 en 2022, 321 en 2021, 334 en 2020, 332 en 2019, 339 en 2018, 354 en 2017, 383 en 2016, 402 en 2015, et 545 en 2014). Plus précisément, ce chiffre comprenait : 132 banques, 77 banques mutualistes ou coopératives, 18 caisses de crédit municipal et 69 établissements de crédit spécialisés. Or, on ne constatait que 2 établissements de crédit et d'investissement<sup>26</sup>. Ce chiffre ne peut donc que progresser dans les années à venir.

**24.** Pour conclure, et au-delà de ces statistiques bien faibles, on ne saurait nier l'importance de la reconnaissance des ECI, de par les incidences qu'elle présente sur la notion d'établissement de crédit. En effet, si jusqu'à l'ordonnance du 23 juin 2021, seules les entreprises réalisant à la fois des opérations de réception de fonds remboursables du public et des opérations de crédit à titre habituel pouvaient être qualifiées de la sorte, il en va différemment désormais avec les établissements de crédit et d'investissement, puisque ces derniers ne peuvent proposer qu'une activité de négociation (au sens large) dépassant des seuils quantitatifs préalablement fixés. Dit autrement, aujourd'hui, un établissement de crédit peut être qualifié ainsi sans savoir d'activité de « transformation bancaire »<sup>27</sup>. Voilà qui complique un peu plus cette importante notion du droit bancaire...

<sup>19</sup> C. mon. fin., art. L. 511-10, I bis.

<sup>20</sup> V. *supra*, n° 2.

<sup>21</sup> V. *supra*, n° 10.

<sup>22</sup> JO, 24 juin 2021, texte n° 5.

<sup>23</sup> C. mon. fin., art. L. 516-2.

<sup>24</sup> C. mon. fin., art. L. 312-2.

<sup>25</sup> C. mon. fin., art. R. 312-18.

<sup>26</sup> ACPR, Rapp. annuel 2022, p. 26. - Le nombre total d'établissements de crédit comprenait également 21 succursales de banques ayant leur siège dans un pays tiers.

<sup>27</sup> J. Stoufflet et A.-Cl. Rouaud, *Droit bancaire* : éd. LexisNexis, 2023, 10<sup>ème</sup> éd., n° 65.

# Les conflits actuels (Russie/Ukraine, Proche-Orient) au prisme des principales juridictions internationales : état des lieux provisoire



**Jean-Marc Sorel**

Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1)

Dans ce bref état des lieux<sup>1</sup>, il ne peut être question d'envisager l'ensemble des juridictions internationales concernées par les deux conflits évoqués, à savoir l'agression de la Russie contre l'Ukraine et la situation au Proche-Orient. D'une part, seules la Cour internationale de Justice (CIJ) et la Cour pénale internationale (CPI) seront envisagées<sup>2</sup>, d'autre part, il s'agira de rendre compte d'une situation globale pour en démontrer la richesse et le foisonnement, sans pouvoir entrer dans le détail de toutes les actions<sup>3</sup>. Ce panorama s'adresse donc à un public averti, mais non spécialisé en droit international.

Les deux principaux conflits actuels (car il en existe malheureusement bien d'autres) se caractérisent par des situations différentes auprès des juridictions internationales. Si la question de la Palestine occupe sous divers aspects la CIJ (et son prédécesseur, la Cour permanente de Justice internationale – CPJI) depuis longtemps, ce n'est pas le cas du conflit entre la Russie et l'Ukraine. Quant à la CPI, sa relative jeunesse la démarque de sa grande sœur de La Haye<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Cette communication est la version revue et largement augmentée d'une conférence donnée au Caire dans le cadre de l'Ecole de droit de la Sorbonne au Caire le 5 décembre 2023 sur « Les conflits actuels (Ukraine-Russie / Proche-Orient) devant les juridictions internationales ». Il est tenu compte des nombreuses actions et décisions intervenues depuis (la majorité des décisions citées est comprise entre janvier et mars 2024), tout en soulignant que cet état des lieux ne peut être que provisoire et ne tient pas compte des actions ou décisions intervenues après le 30 avril 2024, date d'achèvement de cette communication.

<sup>2</sup> Il aurait par exemple été possible d'évoquer les actions auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, ou encore les actions des nombreux comités (aux pouvoirs parfois quasi-juridictionnels) de différentes conventions sous l'égide des Nations Unies.

<sup>3</sup> Il est *a priori* inutile d'indiquer dans une communication qui s'adresse à un public averti la teneur des principales procédures devant les juridictions internes. Cependant, l'internationaliste sait qu'il en va différemment lorsqu'il s'agit d'aborder les juridictions internationales. Pour plus de détails sur les procédures abordées, il est possible de se reporter aux principaux manuels ou traités en droit international, et particulièrement à celui co-écrit par Alain Pellet, Mathias Forteau et Alina Miron : *Droit international public*, LGDJ, Paris, 9<sup>ème</sup> édition, 2022 ; pp.1231 et s pour la CIJ et pp.1018 et s pour la CPI.

<sup>4</sup> Si les deux juridictions siègent à La Haye aux Pays-Bas, la CIJ est apparue en 1946, son statut étant intégré à la Charte des Nations Unies, et succède à la CPJI apparue en 1921, alors que la CPI résulte du Statut de Rome de 1998 et est entrée en fonction le 1<sup>er</sup> juillet 2002. Toutes les

Ces deux juridictions se distinguent surtout par leurs justiciables. Si la CIJ est une juridiction interétatique (c'est même la matrice de ce type de juridictions) jugeant uniquement les Etats au contentieux à condition de lui attribuer une compétence pour ce faire, la CPI est chargée de juger des individus (y compris des dirigeants d'Etats) responsables de graves crimes au regard du droit humanitaire. Cependant, cette distinction n'est pas aussi claire qu'on pourrait le penser car, d'une part, la CIJ peut être saisie de violations graves du droit humanitaire, d'autre part, cette dernière possède une compétence consultative qui peut interférer dans cet ensemble.

Signalons enfin qu'il ne s'agit pas de prendre ici une position politique mais d'envisager la manière dont ces juridictions peuvent – ou non – se saisir de certains aspects des conflits en cours. Il existe en effet une désagréable pression pour choisir son camp comme si une victime valait mieux qu'une autre. Toutes sont malheureusement le résultat d'une catastrophe humaine. L'époque est à l'injonction de donner un avis immédiat, d'émettre un jugement définitif, souvent sans distance et sans débat et, si possible, avec éloquence. La bataille des mots remplace l'analyse des faits. Toute réflexion est alors bannie pour laisser la place à une émotion sans aucune contextualisation.

Il reste cependant évident que les juridictions envisagées sont dans l'incapacité de restaurer la paix puisqu'elles ne peuvent offrir que ce qu'elles sont à même de rappeler, c'est-à-dire un cadre juridique, mais aussi parce que, dans les deux cas, faute de volonté politique en ce sens, l'horizon de la paix est pour le moment illusoire.

## I – La Cour internationale de Justice : le poids juridique et moral de la plus ancienne juridiction interétatique

Ce qui peut retenir l'attention dans ces deux conflits, c'est le nouveau réflexe consistant à saisir rapidement après le début des hostilités les juridictions internationales. Sans doute l'impasse

phases des affaires mentionnées (et les documents auxquels il est fait référence) se trouvent sur les sites respectifs de ces juridictions : [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org) pour la CIJ et [www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int) pour la CPI.

politique incite-t-elle à une telle démarche. En effet, dans les deux cas, le Conseil de sécurité bloqué par les vetos russe et américain s'est avéré une voie impraticable et la saisine de juridictions – certes sans l'espoir de parvenir rapidement à la paix – a constitué une sorte de voie de remplacement, renforçant ainsi leur place dans la question de la résolution de conflits de haute intensité. Cependant, la nature étatique (ou non) des belligérants a conduit à des solutions différentes entre les deux conflits.

#### **A – L'agression de la Russie en Ukraine : le réflexe immédiat de la saisine de la CIJ par l'Ukraine**

Dès le 26 février 2022, soit deux jours après le début de l'invasion, l'Ukraine a déposé une requête introductive d'instance contre la Fédération de Russie devant la Cour internationale de Justice au sujet d'un différend relatif à l'interprétation, l'application et l'exécution de la convention sur le génocide de 1948<sup>5</sup>. Cette affaire présente la particularité de soumettre à la Cour à la fois les allégations de génocide dont la Russie accuse l'Ukraine, mais aussi un possible génocide commis contre la population ukrainienne par la Russie<sup>6</sup>. L'affaire s'avère complexe puisqu'il s'agit de demander à la Cour, pour le même Etat, l'Ukraine, de prouver qu'elle ne commet pas un génocide mais qu'elle en subit un. Cette ambiguïté n'a pas échappé à la Cour dans son arrêt sur les exceptions préliminaires portant sur sa compétence le 2 février 2024 (*supra*).

Quoi qu'il en soit, cette saisine de la Cour a provoqué un mouvement de solidarité de la part des Etats occidentaux et a poussé 33 Etats à faire des déclarations d'intervention au titre de l'article 63 du Statut de la Cour<sup>7</sup>, auxquelles s'ajoutent les renseignements fournis par l'Union européenne<sup>8</sup>. Un tel

<sup>5</sup> Qui deviendra l'affaire à propos des *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*.

<sup>6</sup> Pour rappel, forgé à partir de 1943 par le juriste Raphael Lemkin (1900-1959), le terme « génocide » est défini comme l'ensemble des actes « commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ». La convention adoptée le 9 décembre 1948 (la veille de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme) consacre cette définition. 152 États ont ratifié ce texte à ce jour. Au surplus, l'interdiction de commettre un génocide est considérée comme une norme impérative (*jus cogens*) imposant une obligation *erga omnes* à tous les Etats.

<sup>7</sup> Il y a eu en réalité 32 déclarations puisque deux Etats ont fait une déclaration commune (le Canada et les Pays-Bas) acceptées en bloc par la CIJ par une ordonnance du 5 juin 2023, à l'exception de celle des Etats-Unis. Les Etats concernés sont : La République fédérale d'Allemagne, l'Australie, la République d'Autriche, le Royaume de Belgique, la République de Bulgarie, le Canada et le Royaume des Pays-Bas, la République de Chypre, la République de Croatie, le Royaume du Danemark, le Royaume d'Espagne, la République d'Estonie, la République de Finlande, la République française, la République hellénique, l'Irlande, la République italienne, la République de Lettonie, la Principauté de Liechtenstein, la République de Lituanie, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Malte, le Royaume de Norvège, la Nouvelle-Zélande, la République de Pologne, la République portugaise, la Roumanie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la République slovaque, la République de Slovaquie, le Royaume de Suède et la République tchèque. Ce type d'intervention permet aux Etats de donner chacun leur point de vue sur l'interprétation de la convention en cause (en l'espèce celle de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide).

<sup>8</sup> En application du paragraphe 2 de l'article 34 du Statut de la Cour et du paragraphe 2 de l'article 69 de son Règlement. La Cour en a pris acte le 18 août 2022.

engouement est inédit alors même que des affaires nécessitant une interprétation de la convention de 1948 ont déjà été portées devant la Cour sur la base d'une clause de juridiction incluse dans cette convention (article IX)<sup>9</sup>. Sans doute ceci a-t-il incité certains Etats, dans un souci de cohérence, à émettre des déclarations similaires dans une autre affaire, cette fois-ci pendante, concernant la possibilité d'un génocide. En effet, le 11 novembre 2019, la Gambie a déposé une requête introductive d'instance contre le Myanmar concernant des violations alléguées de la convention sur le génocide. En l'espèce, il s'agissait de dénoncer le sort réservé au groupe des Rohingya, minorité musulmane du Myanmar. La Gambie, en tant qu'Etat musulman est en quelque sorte la voix des pays musulmans. Cette affaire présente incontestablement un aspect novateur en liaison avec à la fois les affaires concernant l'Ukraine et celles concernant le Proche-Orient : celui de l'intérêt à agir d'Etats n'ayant en l'espèce subi aucun dommage ou, pour le dire autrement, la possibilité d'une *actio popularis* ouverte à tous les Etats, alors même que le droit international ne connaissait jusqu'à présent que des conceptions étroites en matière de nullité des traités ne permettant pas une dénonciation ouverte à tous. Pourtant, le 22 juillet 2022, la Cour internationale de Justice a rendu un arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par le Myanmar dans cette affaire se reconnaissant compétente et jugeant la requête recevable. A la suite de cet arrêt, la Cour a enregistré, le 16 novembre 2023, les déclarations d'intervention au titre de l'article 63 de sept Etats<sup>10</sup>.

Logiquement, des mesures conservatoires<sup>11</sup> ont été demandées par l'Ukraine lors de sa requête du 26 février 2022. Dans ce cadre, la Cour a rendu une ordonnance le 16 mars 2022 que l'on peut qualifier de remarquable. Alors qu'elle se contente habituellement de demander aux parties de préserver les droits en cause sans désigner un agresseur, elle demande cette fois-ci clairement à la Fédération de Russie de « suspendre immédiatement les opérations militaires qu'elle a commencées le 24 février 2022 sur le territoire de l'Ukraine [et à ce] qu'aucune des unités militaires ou unités armées irrégulières qui pourraient agir sous sa direction ou bénéficier de son appui, ni aucune organisation ou personne qui pourrait se trouver sous son contrôle ou sa direction, ne commette d'actes tendant à la poursuite des opérations militaires (...) ». En outre, elle demande aux deux parties de « s'abstenir de tout acte qui risquerait d'aggraver ou d'étendre le différend dont la Cour est saisie ou d'en rendre le règlement plus difficile ». La Cour n'étant pas naïve, elle sait pertinemment que ces mesures ne seront pas respectées, mais elle préserve ainsi la suite de la procédure en

<sup>9</sup> Notamment deux affaires résultant du conflit en ex-Yougoslavie qui ont donné lieu à deux arrêts sur le fond, l'un entre la Bosnie-Herzégovine et la Serbie-et-Monténégro, arrêt du 26 février 2007 ; l'autre entre la Croatie et la Serbie, arrêt du 3 février 2015.

<sup>10</sup> L'Allemagne, le Canada, le Danemark, la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni (conjointement) et les Maldives.

<sup>11</sup> Cette possibilité est ouverte aux Etats qui ont déposé une requête au principal. La Cour se prononce alors dans un délai bref (le plus souvent environ quinze jours) pour ordonner des mesures provisoires permettant de préserver les droits des Etats en attendant l'arrêt au fond. Elle doit s'estimer compétente *prima facie*, jauger l'urgence, et juger le bien-fondé de la demande, ce qui ne préjuge pas de la contestation de sa compétence ou de la recevabilité de la requête dans une phase ultérieure.

espérant qu'une volonté politique lui permettra de rendre ultérieurement une décision sur le fond dans un contexte apaisé.

La phase suivante dans cette même affaire a donné lieu à un récent arrêt portant cette fois-ci sur la compétence de la Cour et la recevabilité de la requête. Dans son arrêt du 2 février 2024, la Cour dit qu'elle a compétence pour connaître de la demande de l'Ukraine tendant à faire constater qu'elle n'a pas violé les obligations qui lui incombent en vertu de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et que cette demande est recevable. Une lecture plus attentive de l'arrêt permet cependant d'en mesurer les nuances. En effet, si la Cour s'estime compétente pour « dire et juger qu'il n'y a pas d'élément crédible prouvant que l'Ukraine est responsable de la commission d'un génocide en violation de la convention sur le génocide dans les oblasts ukrainiens de Donetsk et de Louhansk<sup>12</sup> », elle rejette cette même compétence pour d'autres points du même paragraphe conclusif de l'Ukraine<sup>13</sup>. En clair, la Cour souhaite se cantonner à la seule appréciation d'actes de génocide, et non à être entraînée vers une prise de position en liaison avec le conflit armé.

En attendant que cette importante affaire soit jugée au fond, l'Ukraine a pu connaître la position de la Cour dans son arrêt final concernant une autre affaire portée contre la Russie antérieurement aux événements de février 2022. Il s'agit de l'affaire de l'*Application de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme et de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, qui a donné lieu à une ordonnance en indication de mesures conservatoires le 19 avril 2017<sup>14</sup>, puis à un arrêt sur les exceptions préliminaires le 8 novembre 2019 dans lequel la Cour se reconnaît compétente et juge la requête recevable. L'affaire porte à la fois sur les discriminations raciales subies par certains peuples de Crimée (notamment les Tatars musulmans), et sur le Donbass sous l'angle du financement de groupes terroristes (considérés comme tels par l'Ukraine). On peut être surpris de prime abord par cette affaire clairement consécutive à l'annexion de la Crimée par la Russie en 2014, mais il ne faut jamais oublier que les Etats doivent présenter des bases de compétence crédibles pour se présenter devant la Cour. Or, seules quelques conventions – dont celles ici utilisées qui datent respectivement de 1999 et 1965 – permettent de trouver une base de compétence commune à l'Ukraine et à la Russie, même si ceci ne concerne pas le point névralgique du conflit entre les deux Etats. C'est d'ailleurs ce que précise la Cour elle-même dans son arrêt sur le fond du 31 janvier 2024 en indiquant que l'affaire soumise est d'une portée limitée puisque la Cour

n'est saisie que sur le fondement des dispositions des deux conventions en question, et qu'elle ne peut donc se prononcer sur une quelconque autre question actuellement en litige entre les Parties. Autrement dit, elle anticipe la déception qui pourrait pointer à la suite de cet arrêt vis-à-vis d'un public non averti. Effectivement, la condamnation de la Russie est en l'espèce modérée, visant essentiellement l'absence de coopération de cet Etat envers les auteurs présumés d'infractions au regard de la convention de 1999, ou les discriminations opérées dans le système d'éducation au regard de la convention de 1965.

On l'aura compris, la liaison entre l'Ukraine et la CIJ est loin d'être close, d'autant que cet Etat avait déjà engagé bien avant l'agression de février 2022 des actions devant d'autres juridictions (Organe de Règlement des Différends de l'OMC, Tribunal international du droit de la mer) ou en matière d'arbitrage (Cour permanente d'arbitrage, CIRDI)<sup>15</sup>. Ceci permet de rappeler une nouvelle fois que des différends existaient avant février 2022 et que les Etats s'affrontaient déjà devant plusieurs juridictions<sup>16</sup>.

## **B – La Cour internationale de Justice et le Proche-Orient : une histoire ancienne qui se prolonge dans une actualité tragique**

Penser que la question de la Palestine devant la Cour date des événements tragiques depuis le 7 octobre 2023 est une erreur. A de nombreuses reprises, la question du Proche-Orient s'est posée devant cette juridiction, et ceci depuis les débuts de la CPIJ après la première guerre mondiale. Au surplus, il est nécessaire dans ce cadre de distinguer les deux types de compétence de la Cour : la compétence consultative et la compétence contentieuse. En effet, au regard des incertitudes récurrentes sur le statut de la Palestine, entité non reconnue comme Etat à part entière auprès des Nations Unies mais bénéficiant d'une reconnaissance auprès de certains Etats, d'autres organisations ou en vertu de certains traités, il est fréquemment arrivé que l'ONU par le biais de son Assemblée générale pose des questions à la Cour dans le cadre de son compétence consultative puisque cette dernière est réservée à certaines organisations, alors que le cadre contentieux est réservé aux Etats. Comme nous le verrons, cette dichotomie n'est pas limpide pour la question de la Palestine. Avant les événements d'octobre 2023, l'action de la Cour s'est illustrée presque uniquement par le biais des avis consultatifs, tout en sachant que ces avis, dont la procédure est très similaire aux affaires au contentieux, ont une portée qui dépasse ce que l'on peut logiquement entendre par une simple procédure consultative. C'est souvent par ce biais que la Cour a pu prendre en compte la situation d'entités non reconnues comme des Etats<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Point *b*) du paragraphe 178 du mémoire de l'Ukraine.

<sup>13</sup> Points *c*) et *d*) du paragraphe 178 du mémoire de l'Ukraine dans lesquels cet Etat prie la Cour « *c*) de dire et juger que l'emploi de la force auquel la Fédération de Russie recourt depuis le 24 février 2022 en Ukraine et contre celle-ci emporte violation des articles premier et IV de la convention sur le génocide », et « *d*) de dire et juger que la reconnaissance, par la Fédération de Russie, de l'indépendance des prétendues "République populaire de Donetsk" et "République populaire de Louhansk", le 21 février 2022, emporte violation des articles premier et IV de la convention sur le génocide ».

<sup>14</sup> Dans son ordonnance, la Cour dit notamment que la Russie doit s'abstenir d'imposer des limitations à la capacité de la communauté des Tatars de Crimée de conserver ses instances représentatives, et faire en sorte de rendre disponible un enseignement en langue ukrainienne.

<sup>15</sup> Sans entrer dans des détails techniques complexes, on dénombreait avant février 2022 : deux affaires devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC, une affaire devant le Tribunal international du droit de la mer, et neuf arbitrages auprès de la Cour permanente d'arbitrage, dont sept en matière d'investissements. Voir à ce propos notre étude : « Guerre en Ukraine : Le système des Nations Unies sous tension », *AFDI* 2022 (paraît fin 2023), pp.253-276.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> On peut à cet égard se référer aux avis sur le Sud-Ouest africain (future Namibie) de 1971, à celui sur le Sahara Occidental de 1975, sur le Kosovo en 2010 ou encore celui sur l'archipel des Chagos de 2019.

Il n'empêche que l'histoire de la Palestine devant la Cour mondiale commence au contentieux avec les *Affaires des Concessions Mavrommatis à Jérusalem* devant la Cour permanente de Justice internationale<sup>18</sup>. Cette affaire au demeurant assez banale portée par la Grèce au nom d'un de ses ressortissants posait déjà la question du statut de la Palestine, à l'époque sous mandat britannique, alors que les fameux contrats de concessions pour des travaux publics avaient été signés sous l'égide de l'empire Ottoman avant la Première Guerre mondiale. Si l'histoire judiciaire retiendra surtout la célèbre définition d'un différend international<sup>19</sup>, nous retiendrons pour notre part les incertitudes liées au mandat – par définition provisoire – accordé à la Grande-Bretagne qui se finira d'une manière calamiteuse peu après la Deuxième Guerre mondiale.

C'est d'ailleurs à l'occasion de la première guerre entre Israël et des Etats arabes suite au plan de partage de l'ONU de 1947, puis à la proclamation de l'indépendance d'Israël en 1948 à la fin du mandat britannique, que la CIJ va être saisie pour la première fois dans le cadre d'une demande d'avis consultatif. En effet, suite de l'assassinat en septembre 1948 à Jérusalem du médiateur envoyé par les Nations Unies, le comte Folke Bernadotte, et d'autres membres de la mission des Nations Unies en Palestine<sup>20</sup>, l'Assemblée générale a demandé à la Cour si les Nations Unies avaient la capacité d'intenter contre l'Etat responsable une action internationale en réparation du dommage causé à l'Organisation et à la victime. Au-delà des faits tragiques, l'avis rendu en 1949 par la Cour s'est avéré fondamental pour le droit international<sup>21</sup>. La Cour a déduit de la Charte que les Nations Unies ne pouvaient exercer leurs fonctions qu'en étant titulaire de la personnalité juridique internationale, qu'elles peuvent exercer une protection fonctionnelle pour ses agents à l'instar de la protection diplomatique pour les Etats, et que l'ONU doit être considérée en droit international comme possédant les pouvoirs qui, si la Charte ne les énonce pas expressément, sont conférés à l'Organisation parce qu'ils sont essentiels à l'accomplissement de ses fonctions. Cet avis est tout simplement à l'origine de la qualité de sujet de droit international des organisations internationales via leur personnalité juridique, et de la théorie des compétences implicites qui sera ensuite largement utilisée en droit international, et en droit européen, en particulier par la CJUE ou ses antécédents.

Plus discret mais politiquement important fut un autre avis consultatif, celui du 26 avril 1988<sup>22</sup>. En effet, le 2 mars 1988, l'Assemblée générale de l'ONU a adopté une résolution par laquelle elle demandait à la Cour de donner un avis consultatif

sur la question de savoir si les Etats-Unis, en tant que partie à l'accord de 1947 entre l'ONU et les Etats-Unis relatif au siège de l'ONU, étaient tenus de recourir à l'arbitrage conformément à la section 21 dudit accord. La question se posait suite à la prochaine entrée en vigueur d'une loi intitulée *Foreign Relations Authorization Act* qui énonçait certaines interdictions concernant l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) et, notamment, l'interdiction « d'établir ou de maintenir sur le territoire relevant de la juridiction des Etats-Unis un bureau, un siège, des locaux ou autres établissements installés sur ordre ou sur instructions de l'Organisation de libération de la Palestine ». Or, l'OLP disposait d'une mission permanente auprès de l'ONU à New York. La Cour a pu constater qu'il s'agissait effectivement d'un différend relatif à l'application de l'accord de siège, et elle a en conséquence conclu que les Etats-Unis étaient tenus de respecter l'obligation de recourir à l'arbitrage prévue à la section 21, en rappelant le principe de la prééminence du droit international sur le droit interne. La loi a ensuite été retirée et l'affaire en est restée à ce point mais elle a permis de pointer la question du statut de l'OLP et de la Palestine auprès des Nations Unies, avant que les accords d'Oslo de 1992 ne lui donnent un autre statut.

Incontestablement, c'est l'avis rendu en 2004 à propos du mur en Palestine qui doit retenir l'attention au regard de la situation actuelle<sup>23</sup>. En décembre 2003, l'Assemblée générale décide de soumettre à la Cour la question des conséquences juridiques de l'édification de ce mur dans le territoire palestinien occupé « compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949, et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ». Quarante-quatre Etats, la Palestine et quatre organisations internationales, dont l'Union européenne, ont déposé des observations écrites comme cela est possible lors du processus d'avis consultatif. Cet avis englobe aussi bien la question de la compétence de la Cour dans un tel cadre que l'opportunité de répondre à la question posée. En l'espèce, la Cour balaye ces objections avant de s'atteler au fond en détaillant le droit applicable à la situation. Elle rappelle les principes coutumiers de l'interdiction de la menace et de l'emploi de la force et de l'illicéité de toute acquisition de territoire par ces moyens, ainsi que le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Elle déroule ensuite le droit international humanitaire, le caractère coutumier des dispositions du règlement de La Haye de 1907, ainsi que les obligations de la quatrième convention de Genève de 1949 applicables dans les territoires palestiniens occupés. De même, elle constate que les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme sont applicables à ce territoire<sup>24</sup>. Elle applique ensuite ces constats à la situation du mur faisant observer que son tracé incorpore environ 80 % des colons installés dans le territoire palestinien occupé, en méconnaissance du droit international, ce qui crée sur le terrain un « fait accompli » qui pourrait devenir permanent et équivaloir à une annexion *de facto*, l'ensemble constituant un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et violant de ce fait l'obligation incombant à

<sup>18</sup> Avec un arrêt sur les exceptions préliminaires du 30 août 1924 et un arrêt sur le fond du 26 mars 1925.

<sup>19</sup> Pour rappel : « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes. » (Arrêt de 1924 sur les exceptions préliminaires).

<sup>20</sup> Depuis, l'on sait que cet assassinat fut l'œuvre d'un groupe extrémiste juif, le « Lehi » (acronyme hébreu des « Combattants pour la Liberté d'Israël ») dont l'un des membres, Yitzhak Shamir, est devenu ensuite Premier ministre d'Israël en 1983.

<sup>21</sup> Avis du 11 avril 1949 : *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*.

<sup>22</sup> Sur l'Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies.

<sup>23</sup> Avis du 9 juillet 2004 : Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé et à Jérusalem-Est.

<sup>24</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, et convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989.

Israël de respecter ce droit. La Cour a constaté que la construction du mur, combinée à l'établissement de colonies de peuplement, et le régime qui lui était associé, tendaient à modifier la composition démographique du territoire palestinien occupé et étaient de ce fait contraires à la quatrième convention de Genève et aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité. La Cour a enfin estimé qu'Israël ne pouvait se prévaloir du droit de légitime défense et de l'état de nécessité comme excluant l'illicéité de la construction du mur, et a conclu, en conséquence, que la construction du mur ainsi que le régime qui lui était associé étaient contraires au droit international. Au surplus, elle crée un « effet de cliquet » pour les frontières en estimant que, selon Israël, ce mur n'a qu'une vocation sécuritaire, et ne pourrait donc servir de base pour la négociation d'une future frontière, la ligne pertinente restant celle fixée en 1967.

Il est sans doute peu utile d'indiquer que cet avis est resté sans effet en Israël et que le mur a continué d'être construit. Presque vingt ans plus tard, l'Assemblée générale des Nations Unies a donc décidé de poser de nouvelles questions à la Cour avec, cette fois-ci, plus d'amplitude que la seule question du mur puisqu'il s'agit d'envisager les conséquences juridiques de l'occupation sur l'ensemble des territoires occupés, y compris Jérusalem-Est<sup>25</sup>. Remarquons également, puisque la chronologie est importante, que l'avis fut demandé avant les événements d'octobre 2023 et que, quelles que soient les interférences naturelles avec ces événements, la réponse de la Cour devra strictement être circonscrite aux questions posées, indépendamment des actions engagées au contentieux à la suite de ces événements.

Alors que cet avis est en délibéré au moment où nous rédigeons ces lignes, il est néanmoins possible de noter que 54 États ont participé à la procédure écrite, ainsi que la Palestine et trois organisations internationales<sup>26</sup>. Cela démontre pour le moins l'intérêt des États envers cet avis. Les questions développées, aussi bien à l'oral qu'à l'écrit, concernaient classiquement les questions de compétence et d'opportunité pour la Cour de répondre à l'avis demandé<sup>27</sup> et, sur le fond, la question du droit du peuple palestinien à l'autodétermination, du statut de l'occupation, et des obligations pour tous les États de respecter l'avis donné. Certains États y ont ajouté la possibilité de comparer la situation actuelle à celle d'apartheid. L'essentiel de la réponse devrait cependant se concentrer sur la question du statut de l'occupation, sous l'angle de sa durée, mais surtout sous celui de son régime juridique applicable. Si la durée de l'occupation (depuis 1967) est un fait qui doit être apprécié en fonction de son régime juridique, il appert que les nécessités militaires la justifient au regard du Règlement de La Haye de 1907 et des conventions de Genève de 1949 posent question. Surtout, l'application de la législation ordinaire israélienne à certaines parties du territoire occupé (en l'espèce, les colonies) n'apparaît pas compatible avec le régime d'occupation. Certes, les interventions des États ont été logiquement conformes à

<sup>25</sup> Requête pour avis consultatif du 19 janvier 2023 : Conséquences juridiques découlant des politiques et pratiques d'Israël dans le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est.

<sup>26</sup> De même 50 États, la Palestine et trois organisations internationales ont participé aux plaidoiries orales du 19 au 26 février 2024.

<sup>27</sup> Sachant que le Statut autorise la Cour à ne pas répondre si elle ne l'estime pas opportun, ce qu'elle n'a jamais fait depuis 1945 (sauf si elle ne s'estime pas compétente, ce qui fut partiellement le cas lors de l'avis du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*).

l'opinion politique défendue par ceux-ci, mais l'intervention de la France lors de la phase orale donne le ton de ce qui fut le sentiment dominant : « 30. Avec une occupation des territoires palestiniens qui dure depuis 1967, [le] caractère prolongé paraît difficilement pouvoir être justifié par les "nécessités de la guerre", au sens de l'article 23 g) du règlement de La Haye de 1907. En effet, les circonstances justifiant l'occupation dans la période suivant immédiatement les opérations militaires ne peuvent plus être invoquées plusieurs décennies après la fin de ces opérations (...) 36. (...) la France réitère sa ferme condamnation de la politique illégale de colonisation mise en œuvre par Israël, en particulier dans le contexte actuel. Cette politique, dont relèvent également les évictions de familles palestiniennes et la destruction de structures palestiniennes, doit cesser (...) 40. (...) il doit être rappelé que le statut de puissance occupante ne confère rigoureusement aucun titre juridique justifiant une annexion. À cet égard, le fait que l'occupation soit d'une durée particulièrement longue ne saurait, en tout état de cause, permettre de légitimer des prétentions d'annexion<sup>28</sup>. »

Le panorama en matière d'avis consultatif se révèle déjà nourri mais doit être complété puisque s'y ajoutent des affaires au contentieux dans un contexte particulier. Commençons par la fin<sup>29</sup>, ou plutôt par l'affaire la plus récente, celle portée par l'Afrique du Sud contre Israël le 29 décembre 2023 concernant une nouvelle fois l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza* au sujet de manquements présumés par cet État aux obligations qui lui incombent au titre cette convention en ce qui concerne les Palestiniens dans la bande de Gaza.

Dans sa requête, l'Afrique du Sud affirme que « les actes et omissions d'Israël revêtent un caractère génocidaire, car ils s'accompagnent de l'intention spécifique requise (...) de détruire les Palestiniens de Gaza en tant que partie du groupe national, racial et ethnique plus large des Palestiniens ». La requête était assortie d'une demande en indication de mesures conservatoires. La Cour a rendu à cet effet une ordonnance le 26 janvier 2024. Sans surprise, et en s'appuyant sur le précédent dans l'affaire entre la Gambie et le Myanmar, la Cour reconnaît un intérêt à agir pour l'Afrique du Sud<sup>30</sup>. A la suite d'un vote très majoritaire, y compris de la juge américaine<sup>31</sup>, la Cour reconnaît la plausibilité de la situation<sup>32</sup> qui l'amène à prendre des mesures conservatoires face à un « risque réel et imminent » de génocide, et prend diverses mesures dont certaines ont été approuvées par

<sup>28</sup> Verbatim Record, CR 2024/8, Audience publique tenue le mercredi 21 février 2024, à 15 heures, au Palais de la Paix, disponible sur le site de la Cour.

<sup>29</sup> Ou presque puisque nous verrons qu'une autre affaire a été portée ultérieurement devant la Cour.

<sup>30</sup> Rappelons que la Palestine (sous réserve du cas particulier cité ci-après) ne peut se présenter devant la Cour, ni *a fortiori* le Hamas.

<sup>31</sup> Seule la juge ougandaise, qui considère que le différend est strictement politique et que la Cour ne saurait se prononcer à ce propos, a voté contre l'ensemble des mesures.

<sup>32</sup> Une certaine polémique est née à la suite de l'emploi du mot « plausibilité » pour rendre compte des mesures prises par cette ordonnance. Rappelons simplement que le critère de la plausibilité s'impose (dans des situations très diverses) lorsque la Cour souhaite prendre des mesures conservatoires. Outre l'urgence et le risque d'aggravation du différend, elle doit juger de sa compétence *prima facie* et du bien-fondé de la demande, et donc juger si la demande est « plausible ». Plus qu'une opinion sur le fond, il s'agit avant tout d'une nécessité procédurale, même si la distinction entre les deux n'est bien sûr pas évidente.

le juge *ad hoc* israélien Barak<sup>33</sup>, notamment : « L'État d'Israël doit prendre toutes les mesures en son pouvoir pour prévenir et punir l'incitation directe et publique à commettre [un] génocide à l'encontre des membres du groupe des Palestiniens de la bande de Gaza » et « L'État d'Israël doit prendre sans délai des mesures effectives pour permettre la fourniture des services de base et de l'aide humanitaire requis de toute urgence afin de remédier aux difficiles conditions d'existence auxquelles sont soumis les Palestiniens de la bande de Gaza. » Ces mesures, tout en s'inscrivant dans une démarche empêchant l'éventuelle commission d'un génocide, sont tirées d'une interprétation assez large de la convention de 1948. En outre la Cour demande à l'État d'Israël de lui soumettre un rapport, dans le délai d'un mois, sur les mesures prises à la suite de cette ordonnance. Au regard de l'aggravation de la situation et de l'absence de coopération d'Israël, l'Afrique du Sud – dans une démarche qui reste exceptionnelle (même si pas unique) – a demandé à la Cour le 6 mars 2024 de prononcer des mesures conservatoires additionnelles, ce que la Cour a fait par une ordonnance du 28 mars suivant. Celle-ci constate que : « les mesures conservatoires indiquées dans l'ordonnance du 26 janvier 2024 ne couvrent pas intégralement les conséquences découlant des changements dans la situation (...), justifiant ainsi une modification de ces mesures ». Outre qu'elle réitère sa demande de rapport dans un délai d'un mois, elle décide à l'unanimité (donc avec la voix du juge *ad hoc* Barak) qu'Israël doit : « Prendre toutes les mesures nécessaires et effectives pour veiller sans délai, en étroite coopération avec l'Organisation des Nations Unies, à ce que soit assurée, sans restriction et à grande échelle, la fourniture par toutes les parties intéressées des services de base et de l'aide humanitaire requis de toute urgence, notamment la nourriture, l'eau, l'électricité, le combustible, les abris, les vêtements, les produits et installations d'hygiène et d'assainissement, ainsi que le matériel et les soins médicaux, aux Palestiniens de l'ensemble de la bande de Gaza, en particulier en accroissant la capacité et le nombre des points de passage terrestres et en maintenant ceux-ci ouverts aussi longtemps que nécessaire. » Il y a peu de chance pour que ces mesures soient prises dans leur intégralité mais la Cour démontre ainsi une volonté (liée à une précision des mesures) assez peu courante dans le cénacle feutré de La Haye<sup>34</sup>.

Sans que ceci n'ait aucune influence, son ordonnance coïncide avec la première résolution du Conseil de sécurité qui n'a pas été bloquée par le veto des Etats-Unis depuis le début du conflit<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Comme cela est permis par le Statut de la Cour, un Etat qui n'a pas de juge de sa nationalité parmi les 15 juges du siège peut nommer un juge *ad hoc*. Israël et l'Afrique du Sud ont utilisé cette possibilité. Depuis le renouvellement de la Cour effectif en février 2024, celle-ci comprend désormais un juge Sud-Africain, ce qui n'était pas le cas au moment de l'ordonnance. Israël a nommé comme juge *ad hoc* Aharon Barak, ancien président de la Cour suprême, survivant de la Shoah, et personnalité très respectée en Israël.

<sup>34</sup> Si les mesures conservatoires sont considérées comme obligatoires depuis un arrêt de 2001, la Cour ne possède pas les moyens de les faire appliquer, surtout s'il s'agit de conflits ouverts et de haute intensité. Cependant, dans la majorité des cas, ces mesures sont respectées par les Etats. De plus, dans son arrêt précité du 31 janvier 2024, elle reconnaît clairement la responsabilité de la Russie pour la violation de mesures indiquées en 2017, sans que des conséquences concrètes puissent y être attachées.

<sup>35</sup> Le 25 mars 2024, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 2728 (2024) par 14 voix et une abstention (celle des Etats-Unis) qui « exige un cessez-le-feu immédiat pour le mois du ramadan », devant « mener à

Ceci est heureux, même si limité, car contrairement à l'ordonnance du 16 mars 2022 dans l'affaire entre la Russie et l'Ukraine, la Cour ne pouvait se prononcer sur la question de la légitimité de la riposte d'Israël, et donc sur le cessez-le-feu (qu'elle aborde néanmoins indirectement) car elle n'était tout simplement pas saisie de cette question. De plus, au regard de l'attitude de certains Etats ayant massivement intervenu au titre de l'article 63 concernant l'interprétation à donner à la convention de 1948 pour le conflit en Ukraine, et dans une moindre mesure pour l'affaire entre la Gambie et le Myanmar, il est possible (probable ?) que certains Etats interviennent ultérieurement, d'autant que cette intervention peut tout aussi bien conclure que l'accusation de génocide n'est pas pertinente en l'espèce au regard de l'interprétation de la convention de 1948<sup>36</sup>.

A la densité des diverses actions devant la Cour concernant la situation au Proche-Orient, aussi bien dans le cadre consultatif que contentieux, s'est ajoutée une nouvelle requête. En effet, le 1<sup>er</sup> mars 2024, le Nicaragua a saisi la Cour d'une requête (elle aussi assortie d'une demande de mesures conservatoires) contre l'Allemagne à laquelle cet Etat reproche de continuer à aider Israël (notamment par les ventes d'armes<sup>37</sup>), tout en abandonnant son aide aux palestiniens, notamment celle concernant l'UNRWA<sup>38</sup>. La requête se base, comme la précédente, sur la convention de 1948 contre le génocide et sa clause de juridiction de l'article IX. Cependant, nous sommes face, pour la première fois, à une action où aucun des deux Etats n'est directement concerné par les faits en cause mais où l'un (le Nicaragua) accuse l'autre (l'Allemagne) d'une forme de complicité dans ce qu'il estime être un génocide en cours. La convention de 1948 permet en effet de condamner un Etat qui aurait commis un génocide, mais aussi ceux qui en seraient complices, voire qui ne l'auraient pas empêché. Le Nicaragua aurait pu choisir la voie de l'intervention au titre de l'article 63 désormais connue et

---

un cessez-le-feu durable », et « exige la libération immédiate et inconditionnelle de tous les otages ». Le Conseil de sécurité n'avait pu adopter depuis le 7 octobre 2023 que deux résolutions (sur huit soumises au vote), essentiellement humanitaires.

<sup>36</sup> Le ministre des affaires étrangères Stéphane Séjourné, au cours des questions au gouvernement de l'Assemblée nationale, mercredi 17 janvier 2024, a déclaré : « Accuser l'Etat juif de génocide, c'est franchir un seuil moral. On ne peut exploiter la notion de génocide à des fins politiques. » Quelques jours avant, le gouvernement allemand avait aussi rejeté l'accusation de génocide, y voyant le risque d'une « instrumentalisation politique » du droit et estimant qu'elle était « dénuée de tout fondement ». La Namibie, ancienne colonie allemande où s'est déroulé le premier génocide du XX<sup>e</sup> siècle, a alors déploré le positionnement de Berlin.

<sup>37</sup> L'Allemagne est le deuxième Etat – derrière les Etats-Unis – fournisseur d'armes à Israël. La Belgique, l'Espagne, le Japon, le Canada, et les Pays-Bas ont annoncé la suspension de leurs livraisons d'armes à Israël. Par ailleurs, le Traité sur le commerce des armes (TCA) adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 2 avril 2013 (et entré en vigueur le 24 décembre 2014) prévoit l'interdiction de transferts d'armes si un Etat a connaissance que ces armes pourraient servir à commettre un génocide, des crimes contre l'humanité, des violations graves des conventions de Genève de 1949 ou d'autres crimes de guerre.

<sup>38</sup> Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient. L'Allemagne (deuxième contributeur de l'UNRWA) a annoncé la reprise de ses versements le 24 avril 2024, à la suite du rapport rendu à la demande de l'ONU par l'ancienne Ministre de l'Europe et des Affaires étrangères française, Catherine Colonna.

utilisée<sup>39</sup>, mais la requête de cet Etat dépasse le strict cadre de la convention de 1948, même s'il espère que la Cour acceptera d'y rattacher notamment l'aide militaire et l'exportation d'armes. Finalement, dans son ordonnance rendue le 30 avril 2024<sup>40</sup>, la Cour dit que les circonstances ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires au regard de ses précédentes ordonnances dans l'affaire opposant l'Afrique du Sud à Israël, mais elle rappelle toutefois les obligations internationales qui incombent aux Etats en ce qui concerne le transfert d'armes à des parties à un conflit armé afin d'éviter le risque que ces armes soient utilisées pour commettre des violations des conventions (en l'espèce, la convention sur le génocide et la convention de Genève de 1949 sur le droit international humanitaire). La Cour ne s'étant pas déclarée manifestement incompétente, l'affaire au principal peut se poursuivre.

Nous pourrions en rester là concernant les actions au contentieux portées devant la Cour dans le cadre de ce conflit, mais il faut de nouveau remonter quelques années en arrière pour trouver la première affaire au contentieux portée devant la CIJ, tout simplement par la Palestine elle-même. En effet, le 28 septembre 2018, l'Etat de Palestine a introduit une instance contre les Etats-Unis d'Amérique devant CIJ au sujet d'un différend concernant des violations alléguées de la convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961. C'est l'affaire dite du *Transfert de l'ambassade des Etats-Unis à Jérusalem*. En l'espèce, la Palestine soutient qu'il découle de la convention de Vienne que la mission diplomatique d'un Etat accréditant doit être établie sur le territoire de l'Etat accréditaire. Selon elle, compte tenu du statut spécial de Jérusalem, le transfert de l'ambassade des Etats-Unis constitue une violation de la convention de Vienne. L'affaire n'a depuis fait l'objet que d'une ordonnance procédurale du 15 novembre 2018 enregistrant le refus des Etats-Unis de reconnaître la compétence de la Cour et prescrivant en conséquence que la première phase de l'affaire serait consacrée à cet aspect<sup>41</sup>. Depuis... Rien ! L'affaire, tout en restant inscrite au rôle de la Cour n'a fait l'objet d'aucun développement. Il reste néanmoins évident que la phase des exceptions préliminaires permettant à la Cour de juger de sa propre compétence s'avérerait fondamentale. Sachant que seuls les Etats peuvent se présenter au contentieux, la reconnaissance de sa compétence par la Cour pourrait équivaloir à la reconnaissance (pour la Cour, indépendamment des Etats) de la qualité d'Etat à la Palestine<sup>42</sup>.

\*

<sup>39</sup> En réalité, le Nicaragua a déjà déposé, le 23 janvier 2024, une requête à fin d'intervention « en qualité de partie » en l'affaire au titre de l'article 62 du Statut.

<sup>40</sup> Dans l'affaire qualifiée de : *Manquements allégués à certaines obligations internationales relativement au Territoire palestinien occupé (Nicaragua c. Allemagne)*.

<sup>41</sup> Le mémoire de la Palestine devait être déposé le 15 mai 2019, et le contre-mémoire des Etats-Unis le 15 novembre 2019.

<sup>42</sup> Pour justifier la compétence de la Cour, la Palestine invoque l'article premier du protocole de signature facultative à la convention de Vienne concernant le règlement obligatoire des différends car cet Etat a adhéré à la convention le 2 avril 2014 et au protocole le 22 mars 2018, les Etats-Unis d'Amérique étant partie à ces deux instruments depuis le 13 novembre 1972. Comme nous le verrons *supra* pour la CPI, ceci reste néanmoins assez complexe.

En un peu plus de trois mois début 2024, la CIJ a rendu deux arrêts pour le conflit entre la Russie et l'Ukraine (un sur le fond et un sur les exceptions préliminaires), a enregistré deux affaires au contentieux concernant le Proche-Orient (Afrique du Sud c. Israël ; Nicaragua c. Allemagne) et a rendu à cette occasion deux ordonnances en indication de mesures conservatoires pour la première affaire et une pour la seconde, tout en organisant des audiences pour celles-ci et pour l'avis consultatif demandé par l'Assemblée générale des Nations Unies. L'activité fut donc très dense et démontre la tendance de plus en plus prégnante des Etats à porter des affaires dites « sensibles » en liaison avec des conflits actuels, comme le prouve par ailleurs d'autres saisines<sup>43</sup>. Ceci conduit la CIJ – mais aussi la CPI – à devenir un forum privilégié pour les conflits actuels. Certes, ceci n'est pas tout à fait nouveau<sup>44</sup>, mais ce qui l'est c'est le systématisme qui s'attache désormais à cette démarche, alors que l'organe politique des Nations Unies, le Conseil de sécurité, subit les blocages de certains de ses membres permanents, et que l'Assemblée générale, tout en connaissant un incontestable renouveau, est bridée par ses pouvoirs limités.

La limite de cette démarche tient néanmoins au consensualisme qui implique que les Etats – en sus de leur adhésion au Statut de la Cour – établissent une base de compétence pour que la Cour puisse se prononcer. A cet égard, la convention de 1948 sur le génocide s'est avérée précieuse et largement utilisée, et particularise la question du crime de génocide, d'une part, par la nécessité de prouver « une intention » de le commettre et, d'autre part, par le fait que la clause de juridiction contenue dans cette convention est une voie d'accès facilitée à la compétence de la CIJ. Par sa forte portée symbolique, le génocide est devenu « le crime des crimes » au risque de devenir une sorte de composante de l'identité nationale<sup>45</sup>.

## II – La Cour pénale internationale : une justice en quête d'effectivité

Paradoxalement, les propos sur l'action de la Cour pénale internationale seront plus concis. Non que cette juridiction apparaisse moins importante au regard des conflits évoqués, mais son action et sa procédure sont différentes et les développements pourront se juger sur un plus long terme, même si certaines décisions méritent déjà d'être soulignées.

### A – L'agression de la Russie contre l'Ukraine devant la CPI

A l'image de la CIJ, la réaction de la CPI a été rapide après le début de l'agression russe du 24 février 2022 puisque, en l'espace d'un mois, de nombreux Etats lui ont soumis des renvois. Dès le 28 février, le procureur de la CPI, le britannique Karim Khan, a annoncé que, compte tenu des conclusions

<sup>43</sup> Notamment les affaires croisées concernant le conflit entre l'Azerbaïdjan et l'Arménie (*Application de la convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*), ou encore celle sur l'*Application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* opposant le Canada et les Pays-Bas à la Syrie.

<sup>44</sup> Que l'on songe par exemple à son arrêt de 1986 considéré comme l'un des plus importants de la Cour, au moment où les Etats-Unis essayaient de chasser le régime sandiniste du Nicaragua.

<sup>45</sup> Voir à cet égard l'ouvrage de Philippe Sands, *Retour à Lemberg*, Le Livre de poche, Paris, 2019, notamment pp.617 et s.

auxquelles le Bureau était déjà parvenu à l'issue de son examen préliminaire, il entendait demander l'autorisation d'ouvrir une enquête, enquête qui porterait également sur tout crime présumé nouvellement commis relevant de la compétence de la Cour<sup>46</sup>.

Il a ensuite bénéficié de l'appui de nombreux Etats parties au Statut de la CPI dont ni la Russie, ni l'Ukraine, n'en sont. Cependant l'Ukraine a exercé, à deux reprises, sa prérogative consistant à reconnaître la compétence de la Cour, au titre de l'article 12-3 du Statut de Rome, à l'égard des crimes présumés commis sur son territoire et visés par le Statut. La première déclaration déposée par l'Ukraine a reconnu la compétence de la CPI à l'égard des crimes qui auraient été commis sur le territoire ukrainien du 21 novembre 2013 au 22 février 2014, autrement dit en Crimée au moment où ce territoire a été annexé (à la suite d'un référendum organisé par la Russie auquel ont participé uniquement les habitants de Crimée). La deuxième déclaration a élargi ce cadre temporel pour une durée indéterminée afin d'englober les crimes qui continueraient d'être commis sur l'ensemble du territoire de l'Ukraine depuis le 20 février 2014, notamment dans le Donbass.

Quarante-trois Etats parties ont effectué des renvois de la situation auprès du Procureur<sup>47</sup> et, le 2 mars 2022, celui-ci a annoncé qu'il avait procédé à l'ouverture d'une enquête sur la situation en Ukraine sur la base des renvois reçus. Conformément aux critères d'ensemble relatifs à la compétence conférés par ces renvois, et sans préjuger de l'objet de l'enquête, la portée de la situation englobe toute allégation passée et actuelle de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou de génocide commis sur une partie quelconque du territoire de l'Ukraine par quiconque depuis le 21 novembre 2013.

---

<sup>46</sup> Rappelons brièvement que la CPI peut être saisie soit par un Etat Partie, soit par le Procureur, soit par une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, même si la situation concerne des États qui ne sont pas parties au Statut de Rome (ce qu'il a fait pour le Darfour – donc le Soudan – et la Lybie). Si la saisine s'avère fondée, des enquêtes sont ouvertes, pouvant déboucher sur des inculpations, et donc sur un procès à la condition que la (ou les) personne inculpée se trouve physiquement devant la Cour, les jugements *in absentia* n'étant pas possibles devant cette juridiction.

<sup>47</sup> Le 1<sup>er</sup> mars 2022, la situation a été déferée au Bureau par la République de Lituanie, État partie au Statut de Rome. Le 2 mars 2022, le groupe coordonné d'États parties suivant a soumis un renvoi collectif : la République d'Albanie, la République fédérale d'Allemagne, le Commonwealth d'Australie, la République d'Autriche, le Royaume de Belgique, la République de Bulgarie, le Canada, la République de Chypre, la République de Colombie, la République du Costa Rica, la République de Croatie, le Royaume du Danemark, le Royaume d'Espagne, la République d'Estonie, la République de Finlande, la République française, la Géorgie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la République hellénique, la Hongrie, la République d'Islande, l'Irlande, la République italienne, la République de Lettonie, la Principauté du Liechtenstein, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Malte, la Nouvelle-Zélande, le Royaume de Norvège, le Royaume des Pays-Bas, la République de Pologne, la République portugaise, la Roumanie, la République slovaque, la République de Slovaquie, le Royaume de Suède, la Confédération suisse et la République tchèque. Le 11 mars 2022, le Procureur a confirmé que deux États supplémentaires, à savoir le Japon et la Macédoine du Nord, ont déferé la situation en Ukraine à son Bureau. Le 21 mars 2022, le Monténégro a informé le Bureau de sa décision d'adhérer au groupe d'États parties ayant déferé la situation et, le 1<sup>er</sup> avril 2022, le Chili a rejoint ce groupe.

Cette procédure a abouti, un peu plus d'un an après le début de la guerre, à la décision de la Chambre préliminaire<sup>48</sup> d'émettre, le 17 mars 2023, deux mandats d'arrêt à l'encontre du Président russe Vladimir Poutine et de la commissaire aux droits de l'enfant au sein du Cabinet du Président de la Fédération de Russie, Maria Lvova-Belova. Ces mandats d'arrêt portent sur des crimes de guerre qui auraient consisté dans la déportation illégale ou le transfert illégal d'enfants de l'Ukraine vers la Russie depuis le 24 février 2022. Ces faits sont incriminés par l'article 8 du Statut de la CPI qui, en l'espèce, transpose l'article 49 de la convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, laquelle érige ce fait en crime de guerre<sup>49</sup>. Ces enquêtes ont été considérées comme prioritaires par le Procureur de la CPI, ce qui explique l'inculpation de la commissaire aux droits de l'enfant à côté de celle de Vladimir Poutine.

Plus récemment, le 5 mars 2024, la Chambre préliminaire a délivré des mandats d'arrêt à l'encontre de deux autres personnes dans le cadre de la situation en Ukraine<sup>50</sup>. Au vu des demandes présentées par l'Accusation le 2 février 2024, la Chambre préliminaire a estimé qu'il existe des motifs raisonnables de croire que la responsabilité de chacun des suspects est engagée à raison du crime de guerre consistant à diriger des attaques contre des biens de caractère civil, du crime de guerre consistant à causer incidemment des dommages excessifs à des civils ou à des biens de caractère civil, ainsi que du crime contre l'humanité.

Lancer des mandats d'arrêt, notamment contre le Président russe en exercice, a pu satisfaire la quête d'une justice internationale luttant contre l'impunité, mais l'exécution d'un tel mandat reste complexe<sup>51</sup>. Prudemment, les Etats occidentaux – dont les Etats-Unis qui ne sont pas partie au Statut de Rome – ont considéré qu'il s'agissait du début symbolique d'un processus. Quoi qu'il en soit, la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'un chef d'Etat en exercice membre permanent du Conseil de sécurité de l'ONU est sans précédent pour la CPI<sup>52</sup>. La Russie a d'ailleurs réagi en plaçant certains membres de la CPI sur la liste des « personnes recherchées ». Ceci concernait le Procureur, M. Karim Khan, et s'étend depuis septembre 2023 au président de la

---

<sup>48</sup> Le Procureur de la CPI n'est pas habilité à émettre lui-même des mandats d'arrêt. Il doit solliciter cette émission auprès d'une Chambre préliminaire de la CPI.

<sup>49</sup> D'après les faits, plus de 16 000 enfants ukrainiens ont été déportés vers la Russie depuis l'invasion de l'Ukraine, et beaucoup auraient été placés dans des institutions et des foyers d'accueil.

<sup>50</sup> Sergei Kobylash, un lieutenant-général des forces armées russes qui à l'époque des faits était commandant de l'aviation des forces aérospatiales, et Viktor Sokolov, un amiral de la marine russe qui à l'époque des faits était commandant de la flotte de la mer Noire.

<sup>51</sup> Mentionnons que l'Afrique du Sud pensait se retirer du Statut de Rome en raison de sa proximité avec la Russie (qui remonte à l'époque de l'apartheid lorsque l'URSS soutenait l'ANC dans sa lutte) à la suite de l'inculpation par la CPI du président russe, et aussi parce que le Président russe ayant le projet de se rendre en Afrique du Sud, cet Etat aurait été dans l'obligation de procéder à son arrestation. Au regard de l'action ultérieure de l'Afrique du Sud face à Israël (voir *infra*) le volte-face de cet Etat a été judicieux.

<sup>52</sup> En revanche, ceci s'est déjà produit pour des chefs d'Etat non membres permanents du Conseil de sécurité, comme ce fut le cas pour le Président soudanais Omar el-Béchrin en 2009.

Cour, le juge polonais Piotr Hofmanski<sup>53</sup>. Ce type d'intimidations n'est pas nouveau puisque le Président Donald Trump avait placé en 2020 la Procureure de la CPI de l'époque, Fatou Bensouda, et son directeur de la division de la compétence sur la liste des sanctions américaines (depuis levées par le Président Biden), les frappant du gel de leurs biens et de la suspension de leurs droits d'entrée sur le territoire américain. Cette attitude reste néanmoins inquiétante et les membres de la CPI concernés bénéficient désormais d'une surveillance renforcée.

La CPI poursuit son travail d'investigation à l'aide d'enquêteurs internationaux. Ce travail sera long, complexe et semé d'embûches. Au surplus, il ne sera que partiel si l'on s'en tient à la trilogie des crimes (crime de guerre, contre l'humanité et génocide) que la CPI peut utiliser à l'encontre des belligérants. Un quatrième crime existe pourtant dans le Statut, celui d'agression, parfois considéré comme le crime « suprême »<sup>54</sup> mais ne peut en l'espèce être actionné par la CPI. Ce crime s'est depuis longtemps heurté au désaccord entre les Etats sur la définition à lui donner, avant que l'Assemblée générale n'adopte en 1974 une résolution consensuelle mais peu précise. Le Statut de Rome a néanmoins repris ce crime mais il a fallu attendre 2010 pour que l'article 8 bis en fixe le cadre. Il consiste dans la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution d'un acte d'agression qui constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies<sup>55</sup>, mais la Cour ne peut exercer sa compétence à l'égard de ce crime que lorsqu'il est commis par un Etat partie, et uniquement si l'Etat partie a ratifié les amendements pertinents<sup>56</sup>. Ni l'Ukraine ni la Russie ne sont des Etats parties au Statut de Rome, et la simple coopération volontaire de l'Ukraine avec la CPI ne peut suffire. D'où l'idée qu'il faudrait créer un tribunal international *ad hoc*<sup>57</sup> pour juger le crime d'agression (et donc Poutine à travers ce crime). Maintes solutions ont été envisagées, mais toutes se heurtent à des obstacles juridiques ou politiques dont l'un des principaux est l'immunité internationale dont bénéficie le Président russe en dehors de son inculpation par la CPI puisque cette dernière permet de passer outre.

L'idée n'a pas prospéré sous cette forme mais, le 3 juillet 2023, s'est ouvert un bureau chargé d'instruire l'agression commise par la Russie contre l'Ukraine à La Haye. Outre l'Ukraine, cinq pays de l'Union européenne participent à ce Centre international pour la poursuite du crime d'agression (CIPA), placé sous l'autorité

<sup>53</sup> Ainsi que la vice-Présidente, la juge péruvienne Ibanez Carranza, et le juge allemand Bertram Schmitt.

<sup>54</sup> Notamment utilisé par le Tribunal de Nuremberg en 1946 sous la forme de « crime contre la paix ».

<sup>55</sup> Concrètement (et en simplifiant) ceci consiste pour les dirigeants d'un pays à en attaquer un autre illégalement, c'est-à-dire sans mandat de l'ONU et sans être en état de légitime défense.

<sup>56</sup> A l'heure actuelle, moins de la moitié des Etats parties ont ratifié les amendements nécessaires (43 sur 124). Signalons par ailleurs que si la Cour compte aujourd'hui 124 Etats membres, elle en a connu 125 puis 123. En effet, le Burundi et les Philippines se sont retirés de la Cour, avant que l'Arménie ne rejoigne le traité en octobre 2023.

<sup>57</sup> Notamment défendue par le juriste Philippe Sands et l'ancien Premier ministre britannique Gordon Brown. Ce tribunal pourrait ressembler – du moins dans l'idée – à celui qui avait été prévu dans le pacte de la Société des Nations pour juger l'empereur d'Allemagne après la première guerre, mais qui n'a jamais été mis en place.

d'Eurojust, l'agence de l'Union européenne qui permet la coopération des autorités judiciaires en matière pénale. Certains y voient une avancée vers la création d'un tribunal spécial, d'autres préfèrent souligner l'efficacité dans l'avancée des enquêtes que ce Centre procure.

## B – Le conflit en Palestine devant la CPI

Rappelons que la convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide présente la particularité de pouvoir incriminer aussi bien des personnes que des Etats. Comme pour le conflit en Ukraine, cette dichotomie crée un trouble lorsqu'il s'agit d'étudier une situation où le génocide est invoqué, aussi bien devant la CIJ que devant la CPI. Là encore, pour comprendre la situation actuelle de la Palestine devant la CPI, il faut remonter quelques années en arrière. Si Israël n'a jamais accepté de signer et de ratifier le Statut de Rome, la Palestine a quant à elle déposé le 1<sup>er</sup> janvier 2015 une déclaration de reconnaissance de la compétence de la CPI conformément à l'article 12-3 du Statut, à l'égard des crimes présumés « commis sur le Territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, depuis le 13 juin 2014 ». Elle a adhéré au Statut le 2 janvier 2015 et il est entré en vigueur à son égard le 1<sup>er</sup> avril 2015. Dès 2014, la Palestine avait adressé à la CPI un mémoire justifiant sa demande d'adhésion<sup>58</sup>, faisant remonter son statut d'Etat au mandat de 1922, et rappelant que le 15 novembre 1988 le Conseil national palestinien a proclamé la création d'un Etat palestinien, alors reconnu par 117 Etats dans le monde, suivie de son adhésion à l'UNESCO le 31 octobre 2011, son admission à l'ONU comme Etat non membre observateur le 29 novembre 2012<sup>59</sup> et, consécutivement, son adhésion à une série de quinze conventions le 2 avril 2014<sup>60</sup>. Moins d'un an plus tard, en janvier 2015, la Palestine a adhéré à un paquet de dix-sept conventions<sup>61</sup>

<sup>58</sup> *Complaint before the International Criminal Court* (Statute, Art. 15.1 and 53), State of Palestine – ICC – 25 July 2014.

<sup>59</sup> Suite à la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 67/19 qui « réaffirme le droit du peuple palestinien à l'autodétermination et à l'indépendance dans un Etat de Palestine situé sur le territoire palestinien occupé depuis 1967 ». Quelque 140 Etats reconnaissent aujourd'hui l'Etat palestinien, sur les 193 Etats représentés au sein de l'ONU. En Europe, dix des vingt-sept Etats membres de l'Union européenne la reconnaissent (la plupart issus de l'ancien bloc soviétique, plus la Suède). L'Espagne, l'Irlande, la Slovaquie et Malte ont annoncé, le 22 mars 2024, leur intention de reconnaître la Palestine. Le 2 avril 2024, la Palestine, considéré depuis 2012 comme un Etat non-membre observateur au sein de l'ONU, a officiellement demandé à être considérée comme un Etat membre à part entière. Cependant, le 18 avril 2024, le veto des Etats-Unis n'a pas permis l'adoption d'une résolution en ce sens. Rappelons que l'admission d'un Etat à l'ONU doit obtenir une recommandation positive du Conseil (au moins 9 voix en sa faveur sur 15, sans veto d'un membre permanent), puis être approuvée par l'Assemblée générale, à la majorité des deux tiers.

<sup>60</sup> Dont les quatre conventions de Genève de 1949, les conventions de 1961 et 1963 sur les relations diplomatiques et consulaires, la convention de 1989 sur les droits de l'enfant, la convention IV de La Haye de 1907 sur les lois et coutumes de la guerre, la convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, la convention contre la torture de 1984, la convention contre l'apartheid de 1973, la convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide et les deux Pactes internationaux sur les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux de 1966.

<sup>61</sup> Comprenant à la fois des conventions concernant la protection de l'environnement (notamment la convention sur la diversité biologique de 1992, et le protocole sur les risques biotechnologiques de 2000), des conventions sur le droit de la mer (Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et l'accord relatif à l'application de la partie XI de 1994), des conventions sur la protection des personnes (convention sur

dont toute une série de conventions sur la justice pénale internationale comme la convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968, mais aussi et surtout le Statut de Rome de la CPI de 1998, et l'accord sur les privilèges et immunités de cette juridiction de 2002. Toutes les demandes d'adhésion de la Palestine sont entrées en vigueur pour cet Etat dans les mois qui ont suivi entre février et juillet 2015. Il est donc important de remarquer que cette offensive juridique avait pour objectif d'asseoir le statut d'Etat de la Palestine, et que l'adhésion à la CPI n'est pas un événement isolé. Ceci a permis au Procureur de la CPI d'ouvrir le 16 janvier 2015 un examen préliminaire sur la situation en Palestine.

Admettre la Palestine comme Etat partie au Statut de Rome ne réglait néanmoins pas toutes les questions. C'est la raison pour laquelle une importante décision a été prise le 5 février 2021 par la Chambre préliminaire I sur la *Situation dans l'Etat de Palestine* à la suite d'un complexe et long processus depuis 2015<sup>62</sup>. Le paragraphe 22 de cette décision résume les interrogations du Procureur : « Le Procureur considère "que la compétence territoriale de la Cour s'étend au Territoire palestinien occupé par Israël pendant la guerre des Six jours en juin 1967, à savoir la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, et la bande de Gaza". Toutefois, il "garde à l'esprit que le Territoire palestinien occupé se caractérise par une histoire et des circonstances uniques en leur genre" et qu'en droit international, la question de la qualité d'Etat de la Palestine ne semble pas avoir été tranchée de façon définitive. En conséquence, pour veiller à "la conduite rapide et financièrement efficace des [...] enquêtes", le Procureur demande à la Chambre, en vertu de l'article 19-3 du Statut, de "confirmer" cette conclusion. »

La Chambre préliminaire a conclu que la Palestine est un Etat partie au Statut, qu'en conséquence la Palestine peut être considérée comme l'Etat sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu au sens de l'article 12-2-a du Statut, et que la compétence territoriale de la Cour dans la *Situation en Palestine* s'étend aux territoires occupés par Israël depuis 1967, à savoir Gaza et la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est. Cette claire conclusion ne doit cependant pas conduire à une appréciation sans nuances de la situation de la Palestine comme Etat reconnu en droit international. En s'appuyant notamment sur l'avis consultatif de la CIJ de 2010 à propos du Kosovo, la décision prend soin de distinguer la qualité d'Etat partie au Statut de la Cour de celle d'Etat pleinement reconnu en droit international<sup>63</sup>.

---

la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques de 1973, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé de 1994, et son protocole de 2005), ou des conventions sur l'interdiction de certaines armes (dont la convention sur les armes à sous-munitions de 2008).

<sup>62</sup> ICC-01/18. A noter que 43 États, organisations et universitaires ont déposé des mémoires à titre *d'amicus curiae*.

<sup>63</sup> Notamment : « 103. (...) on ne saurait interpréter l'expression « Etat sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu », figurant à l'article 12-2-a du Statut, comme faisant référence à un Etat au sens du droit international général. » ; et : « 111. (...) il n'est pas nécessaire d'effectuer une analyse sur la base de l'article 21-1-b du Statut pour trancher la question de savoir si une entité adhérant au Statut remplit les conditions associées à la qualité d'Etat en droit international général et d'autres questions s'y rapportant. »

Au surplus, elle prend soin d'indiquer que toutes les parties au conflit sont visées<sup>64</sup>.

C'est dans cette configuration que le Procureur a décidé d'ouvrir des enquêtes le 3 mars 2021 sur les faits survenus à partir du 13 juin 2014<sup>65</sup>, auxquels sont venues s'adjoindre les enquêtes ouvertes à partir du 7 octobre 2023. Après une importante déclaration du Procureur le 29 octobre 2023 au Caire, ce dernier a reçu le 17 novembre un nouveau renvoi sur la situation en Palestine émanant d'Etats parties au Statut de Rome qui lui a permis de confirmer la prise en compte dans ses enquêtes des faits survenus depuis le 7 octobre<sup>66</sup>. Ce processus, comme pour l'Ukraine, évite au Procureur d'obtenir l'autorisation d'ouvrir une enquête par une Chambre préliminaire.

Le processus se poursuit mais une précision s'impose puisqu'Israël n'est pas partie au Statut de Rome. La CPI peut, selon l'article 12 de son Statut, exercer sa compétence lorsqu'au moins un des crimes semble avoir été commis, soit par un ressortissant d'un Etat partie, soit sur le territoire d'un Etat partie. En clair, la CPI peut exercer sa compétence pour connaître des faits pouvant constituer un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un crime de génocide à l'égard de toute personne de nationalité palestinienne (ou d'une nationalité d'un Etat partie au Statut), pour des actes commis sur le territoire israélien, ou de toute personne, quelle que soit sa nationalité, ayant agi dans les territoires palestiniens occupés et à Jérusalem-Est.

\*

La violence ne cessera pas avec l'action de ces juridictions mais le temps de la justice n'étant pas celui des conflits en cours, on peut espérer que ces actions porteront à terme leurs fruits. Si l'on peut se féliciter d'interventions de plus en plus fréquentes des Etats pour dénoncer la violation d'obligations *erga omnes partes* contenues dans certaines conventions multilatérales, comme le génocide ou la torture, il faut aussi déplorer que ces interventions se multiplient parce que les violations elles-mêmes se multiplient. La saisine massive de juridictions n'est pas toujours une bonne nouvelle, mais leur appui pour rappeler le droit applicable l'est, si l'on veut bien prendre conscience de leur importance et des limites de leur rôle.

---

<sup>64</sup> « 85. S'agissant de la présente demande, la Chambre relève que le Procureur estime qu'il existe une base raisonnable permettant de croire que des membres des Forces de défense israéliennes, des autorités israéliennes, du Hamas et de groupes armés palestiniens ont commis un certain nombre de crimes relevant de la compétence de la Cour. »

<sup>65</sup> Cette date correspond à une guerre antérieure à Gaza en 2014 (dite « Bordure Protectrice »), mais aussi à la « marche pour Gaza » de 2018, au cours de laquelle des soldats avaient ouvert le feu et tué environ 200 civils palestiniens.

<sup>66</sup> Ce renvoi émanait de l'Afrique du Sud, du Bangladesh, de la Bolivie, des Comores et de Djibouti. Le 18 janvier 2024, le Chili et le Mexique ont soumis un renvoi additionnel au Procureur.

# Le contrôle des concentrations à l'aune du Green Deal : une nouvelle approche en question

## Décryptage du Competition merger brief n° 2/2023, sept. 2023



### Adrien Thibon

Adjoint du Directeur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire – IDAI  
VIA – Chargé de mission pédagogique et coopération à l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire – MEAE

La DG de la Concurrence, dans des *réflexions*<sup>1</sup> publiées en septembre 2023, entend mettre en lumière en quoi le régime juridique du contrôle des concentrations, tel que pratiqué par la Commission Européenne, contribue au développement durable. Mais elle ne s'arrête pas là : en toile de fond, on voit poindre une nouvelle approche qui consisterait à renforcer la contribution du mécanisme aux objectifs du Green Deal<sup>2</sup>.

Si l'objet de ce decryptage n'est pas de questionner l'opportunité d'un tel choix politique, il sera plutôt question de souligner que juridiquement, cette nouvelle approche ne semble pas en l'état souhaitable.

*Certainement parce qu'elle entend proposer un nouveau standard aux contours hasardeux. Bouleverser l'analyse du marché pertinent ne semble pas pertinent. (I). Aussi parce qu'elle s'appuie sur un mécanisme critiqué, à la pérennité discutable (II).*

#### I. « Les préférences des consommateurs pour des produits durables » : paramètre introuvable

La Direction générale envisage dans un premier temps de poursuivre la révision de sa grille d'analyse concernant la délimitation du marché pertinent, opération primaire fondamentale des autorités de concurrence<sup>3</sup> tant dans le cadre du contrôle tant ex post qu'ex ante, en y incluant une dimension *Green deal*.

<sup>1</sup> Texte de soft law, dont l'utilisation est commune en droit de la concurrence

<sup>2</sup> [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_fr](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_fr)

<sup>3</sup> E. Claudel, « Variations autour du marché pertinent », *RTD Com.* 2006 p.577

En effet, les autorités de concurrence retiennent une méthode pragmatique et fonctionnelle dite du « faisceau d'indices convergents » afin d'analyser la substituabilité des produits et des services. « Fiction juridique » qui constitue en une « photographie, une instantanée de la situation concurrentielle »<sup>4</sup>, le marché pertinent est donc délimité à l'aune d'indices, de paramètres tarifaires et non tarifaires.

De plus en plus, les paramètres non-tarifaires sont pris en compte dans le cadre d'analyse (on pense notamment à l'image politique que renvoie un produit ou une entreprise<sup>5</sup>).

Cela a participé et continue assurément de participer à une logique d'affinement de la délimitation du marché pertinent, afin de coller au mieux à la réalité des marchés économiques et en ce sens, affermir l'effectivité des mécanismes de contrôle en droit de la concurrence<sup>6</sup>, notamment en ce qui concernent des marchés numériques<sup>7</sup>.

Un marché défini trop largement évince la pression concurrentielle, et dès lors desserre l'étau du contrôle des concentrations, mais aussi des pratiques anticoncurrentielles. L'inverse, pouvant aboutir à une segmentation à l'extrême du marché, conséquence tantôt décriée, tantôt louée<sup>8</sup>, constitue une tendance de fond ne sera pas démentie par ce nouveau document.

<sup>4</sup> Philippe Maddalon. La délimitation du marché en cause, spécificité du droit européen de la concurrence ?. *Liber Amicorum Laurence Idot : Concurrence et Europe*, Volume 1, pp. 453-472, 2022

<sup>5</sup> Les récents contentieux en droit de la concurrence incluant l'entreprise Apple comportent des développements en ce sens. Voir ADLC, décision n° 20-D-04 du 16 mars 2020

<sup>6</sup> Règlement no 139/ 2004, articles 101 et 102 TFUE

<sup>7</sup> RÈGLEMENT (UE) 2022/2065 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)

<sup>8</sup> B. Deffains et J. Pellefigue, « Vraiment pertinent ? Une analyse économique des marchés pertinents », *RTD Com.* 2018, 555

La traduction de celle-ci dans sa dimension *Green deal* serait selon la DG l'utilisation approfondie du paramètre des *préférences des consommateurs pour des produits durables*. Ce paramètre non tarifaire, qui n'est pas nouveau, devrait ainsi selon le document se généraliser afin d'être un véritable standard. La Commission s'appuie notamment sur l'affaire *DEMB/Mondelez/Charger Opco*<sup>9</sup>, qu'elle cite. Elle y avait distingué le café non conventionnel (biologique, commerce équitable) et le café conventionnel, arguant que les revendeurs indiquaient que certains consommateurs considèrent que le café non conventionnel répond à des besoins différents, tels que le développement durable.

Un tel mouvement n'est pas selon nous à souhaiter, non pas par climato scepticisme, mais par scepticisme juridique.

L'approche traditionnelle, qui lorsqu'elle se base sur la prise en compte des paramètres non-tarifaires privilégie le produit ou le service lui-même, semble être plus appropriée. L'iconique affaire *United Brands*<sup>10</sup> avait permis au juge de l'Union de distinguer un marché pertinent des bananes, distinct du marché des autres fruits frais, au regard des qualités intrinsèques de celle-ci : son apparence, son goût, sa consistance mais encore son absence de pépins.

Bien que critiquée par son degré élevé de sophistication et de subjectivité<sup>11</sup>, cette approche bénéficie d'une expérience fiable et solide, d'une pratique ancrée avalisée par le juge de l'Union et le juge national. La prévisibilité qui s'en dégage est essentielle dans le cadre de ces contrôles et des enjeux économiques qui en découlent. Il en sera question ultérieurement, mais celle-ci étant remise en cause par ailleurs (au travers de l'épineuse question du mécanisme de renvoi de l'article 22 du Règlement 139 de 2004), conserver un standard n'est pas de refus.

Ensuite, le *produit durable* n'est pas défini en droit de la concurrence. Si le citoyen imaginera plutôt aisément ce à quoi pourrait renvoyer cette notion (et encore !), produits issus de l'agriculture biologique, de l'agriculture raisonné, raisonnable, service de fintech durable, technologie d'innovation verte... le juriste sera à n'en pas douter désemparé. Peut-être que la nouvelle Notice sur la définition du marché pertinent, dont la Commission a lancé la phase de consultation, nous éclairera sur ce point, mais pour l'heure, les contours de cette notion semblent brumeux<sup>12</sup>.

Alors, si la nature non contraignante du document appelle à la prudence, il semble bien que s'en dégage sur ce point une « nouvelle approche » du marché pertinent, dont le cantonnement au seul contrôle des concentrations semble peu probable. Affaire à suivre...

## **II. Approfondir et verdir un mécanisme critiqué : l'article 22 version Green deal**

Le document présente un autre éclairage qui mérite une attention particulière, car il s'insère au cœur de la principale innovation dans la pratique récente de la Commission.

<sup>9</sup> Comm. 5 avril 2015, M.7292 DEMB/Mondelez/Charger Opco

<sup>10</sup> CJUE, 14 février 1978, C 27/16

<sup>11</sup> Philippe Maddalon, *ibid*

<sup>12</sup> Draft of the revised Market Definition Notice

En effet, à partir de 2020, la Commission européenne a modifié sa doctrine sur l'application de l'article 22 du Règlement n°139/2004<sup>13</sup>.

Le texte offre la possibilité pour une autorité nationale de renvoyer à la Commission européenne une opération de concentration qui ne serait pas de dimension européenne, mais qui affecterait le commerce entre États membres, parce qu'elle menace d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire du ou des États membres de l'autorité concernée<sup>14</sup>. L'hypothèse est celle dans laquelle les seuils de déclenchement du contrôle national ne sont pas non plus franchis. Autrement, l'autorité nationale, par hypothèse, se chargerait du cas. L'utilité de l'article 22 ou « clause néerlandaise », l'un des nombreux États membres qui ne disposaient pas l'époque de contrôle national des concentrations apparaît ici : le texte n'exige pas que l'autorité nationale, qui sollicite l'intervention de la Commission, soit elle-même compétente pour contrôler l'opération en cause. Or, jusqu'à 2020 la Commission n'accepterait un renvoi fondé sur cet article que dans l'hypothèse où l'opération franchissait les seuils de notification au niveau national d'au moins un État membre. Modifiant d'une façon spectaculaire et pour certains inattendue sa lecture du texte<sup>15</sup>, la Commission européenne a annoncé qu'elle accepterait désormais d'examiner les demandes de renvoi au titre de l'article 22, y compris en cas de non-franchissement des seuils nationaux de notification en cause, et ce dès lors que les conditions fixées par cet article sont remplies.

L'objectif, clair et sans équivoque de la Commission était de combler une lacune du contrôle des concentrations concernant les « concentrations pour tuer » ou « killer acquisitions » dont la pratique, notamment dans les marchés numériques, permet à des entreprises de racheter des petites entreprises parfois pour en entraver le développement. Or, du fait de la taille de ces entreprises naissantes, et parce que les relations sont souvent verticales, les seuils de contrôle étaient difficilement atteints, y compris à l'échelon national.

Cette lecture audacieuse de l'article 22, avalisée par le Tribunal<sup>16</sup> au grand dam de certains<sup>17</sup>, permet dorénavant le contrôle de ce type de stratégie. La critique réside principalement dans le « tour de force » réalisée par la Commission. L'approche serait contraire à l'esprit du règlement et imposerait une « *une contrainte administrative aux résultats incertains [qui] va désormais peser sur les fusions et acquisitions en Europe* »<sup>18</sup>.

En l'attente d'un arrêt de la Cour dans l'affaire *Illumina*, qui scellera, un temps au moins, la pérennité de cette nouvelle approche, la DG, dans le document publié, entend l'étendre aux opérations portant sur les petites entreprises d'« innovation verte ». Les acquisitions prédatrices portant sur ces acteurs feront donc l'objet d'une « vigilance accrue »<sup>19</sup>. Ce sont ainsi de « bons candidats » au mécanisme de renvoi « recalibré ».<sup>20</sup>

<sup>13</sup> « *Simples* » « *Orientations concernant l'application du mécanisme de renvoi établi à l'article 22 du règlement sur les concentrations à certaines catégories d'affaires* » (JOUE n° C 113, 31 mars 2021).

<sup>14</sup> Autorité de la Concurrence, Communiqué de presse, 15 septembre 2020

<sup>15</sup> L. Idot, EUROPE-N°5-MAI2021

<sup>16</sup> TUE, 13 juillet 2022, *Illumina v. Commission*, case T-227/21

<sup>17</sup> David Bosco, *Illumina-Grail, the threefold error of the EU General Court*, Novembre 2022, Concurrences N° 4-2022, Art. N° 109082,

<sup>18</sup> David Bosco, *ibid*.

<sup>19</sup> Competition merger brief n° 2/2023, sept. 2023, point 5

<sup>20</sup> *Idem*

Deux observations peuvent être présentées à cet égard.

Soit l'on accepte le bien-fondé de la nouvelle approche, et, en ce cas, il semble logique et pertinent d'y inclure ces opérations. Cela pourrait alors effectivement contribuer aux objectifs du développement durable. Soit on la rejette, et alors, la proposition issue du document est sans intérêt.

Enfin, le document préconise que soit pris en compte la durabilité lors de l'analyse concurrentielle de l'opération, phase . Si, une fois encore, des doutes persistent quant à une définition rigoureuse de tels éléments, identifier les gains d'efficacité environnementaux résultant de l'opération projetée semblent plus en phase avec la nature du contrôle des concentrations.

\*

*Ainsi, si toute initiative visant à permettre au droit de la concurrence de participer au développement durable n'est pas à jeter, il faut, à n'en pas douter les trier, et si possible, en étant sélectif !*

# Le contrôle des concentrations en droit de la concurrence égyptien : une novation ou une validation ?



## **Abdelrahman Mahdy**

*Doctorant en droit comparé à EDDS.*

*Avocat collaborateur à Badran Law Firm*

*Chargé de travaux dirigés à l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI*



## **Nabil El-Zayaty**

*Avocat collaborateur à Badran Law Firm*

*Titulaire du Master 2 - Droit International et Européen des affaires – Université Paris-1-panthéon sorbonne*

**1. Contexte juridique.** Le contexte juridique de cet article s'intègre dans l'intersection des règles égyptiennes du Droit de concurrence et du Droit de marché financier ; à savoir, les règles organisant l'opération de concentration de deux ou plusieurs sociétés, que ceci soit par fusion ou acquisition (« Opération(s) de Concentration »).

2. D'une part, la loi du marché financier N° 95 pour l'année 1992 (« Loi du Marché Financier »), confie l'autorité du contrôle de concentration des sociétés opérantes dans le marché financier à l'Autorité public des marchés financier (« APMF »), les articles 327 et 337 du règlement N°135 pour l'année 1993<sup>1</sup>, rassure l'autorité de l'APMF de refuser ou accepter la complétion de ces Opération de Concentration. L'APMF apprécierait ainsi la validité de l'Opération de Concentration selon les critères indiqués par la Loi du Marché Financier, dont la protection de la concurrence fait partie.

3. D'autre part, La loi N°3 de l'année 2005 (« Loi de la Concurrence »), avant la réforme réalisée par la loi N°175 de l'année 2022 (« Réforme de la Loi ») ne reconnaissait aucune autorité de contrôle des Opérations de Concentration. Cette lacune juridique constituait un obstacle transpercé privant, quasiment, l'autorité égyptienne de la concurrence (« AEC ») de l'exercice de ce contrôle. L'AEC se trouvait, dans l'affaire sujet de la décision issue de l'AEC N° 45 de l'année 2019 (« Affaire Uber et Careem »), dans l'obligation de dépasser cet obstacle. Le législateur s'est, ensuite, alerté de l'importance de son

intervention pour remédier à cette lacune juridique ; ce remède a eu lieu par la Réforme de la Loi introduisant les nouveaux articles 19bis et suivants confiant l'autorité du contrôle pré-signalée à l'AEC. 4. Cependant, l'applicabilité de cette réforme était limitée par la référence au Règlement N°1316 de l'année 2005 (« Règlement de la Concurrence ») qui ne visait les mécanismes de mise en œuvre du contrôle des Opérations de Concentration qu'à la suite de sa réforme par la décision N°1120 de l'année 2024 (« Réforme du Règlement »), qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> Juin 2024<sup>2</sup>.

**4. Problématique.** Le contrôle des concentrations en droit de concurrence égyptien est-il une novation ou une validation limitative d'une pratique qui existait déjà ?

**5. Plan.** Si le contrôle des concentrations par l'autorité égyptienne de concurrence a été déjà exercé avant même qu'il soit validé et limité par les règles de Droit (II), ce contrôle semble bien être une novation en Droit égyptien (I).

### **I. Le contrôle des concentrations par l'autorité Égyptienne de concurrence : une novation en Droit Égyptien**

**6. Annonce.** Dès la Réforme de la Loi, et désormais, la Loi de la Concurrence annonce et organise le contrôle préventif des Opérations de Concentration confié à l'AEC (A). Le mécanisme de mise en œuvre de ce contrôle n'a, néanmoins, été déclenché

<sup>1</sup> Règlement N°95 pour l'année 1992.

<sup>2</sup> Article 4 de la décision du conseil ministérielle N° 1120 de l'année 2024.

de manière suffisamment détaillée que par la Réforme du Règlement (B).

#### **A. Le contrôle des concentrations organisé par la loi N°175 pour l'année 2022 ...**

**7. L'existence du contrôle d'Opérations de Concentration avant la Réforme de la Loi.** La Loi de la Concurrence, avant la Réforme de la Loi, ne reconnaissait aucune définition des Opérations de Concentration. Malgré le manquement de définition de la notion d'Opération de Concentration, en 2019, l'AEC, dans l'Affaire Uber et Careem, a exercé un contrôle d'une opération que la Loi de la Concurrence définit, désormais, comme une Opération de Concentration. Cependant, étant donné que la Loi de la Concurrence est une loi faisant partie, en Égypte, du Droit pénal, toute définition devrait figurer dans la loi ; l'AEC ne devrait point jouer un rôle dépassant une pure application de la loi et des qualifications juridique déjà précité par la loi. Sachant qu'*ubi lex non distinguit*, l'AEC, dans l'Affaire Uber et Careem, n'a pas défini la « concentration », mais elle a qualifié l'opération réalisée dans l'Affaire Uber et Careem comme entente<sup>3</sup>.

**8. Introduction de la notion de « concentration » pour la première fois dans la loi.** En effet, la notion de concentration économique (Opérations de Concentration) a fait l'objet de la Réforme de la Loi introduisant, pour la première fois dans le Droit égyptien, le contrôle des Opérations de Concentration en l'attribuant une définition large englobant « tout changement dans le contrôle ou de l'influence matériel d'une ou de plusieurs entités, ayant lieu à cause » d'une opération de « fusion », d'« acquisition », ou de « création de projet commercial en commun » ou de « l'acquisition par deux ou plusieurs entités d'une entité existante dans le but d'établir un projet commercial en commun qui exerce une activité économique durable ».<sup>4</sup>

**9. L'inefficacité de l'introduction du contrôle des Opération de Concentration par la Réforme de la Loi.** La Réforme de la Loi souligne 3 ordres de mesures nécessaires pour établir le contrôle des Opérations de Concentration. Commencant par une notification et soumission de dossier<sup>5</sup>, passant par la constitution d'une commission d'examinations du dossier<sup>6</sup>, et arrivant à la décision de l'AEC<sup>7</sup>. Néanmoins, la présentation de ces 3 ordres référerait, à chaque fois, au Règlement de la Concurrence. L'applicabilité de la Loi de la Concurrence est donc remise en cause. La Loi de la Concurrence demeurerait, par conséquent, sans effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la Réforme du Règlement.

<sup>3</sup> Décision issue de l'AEC N° 45 de l'année 2019.

<sup>4</sup> Article 2(g) de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005.

<sup>5</sup> Article 19 bis (a) de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005 ; Nouveau article 56 du Règlement de la Concurrence N°1316 pour l'année 2005.

<sup>6</sup> Article 19 bis (d) de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005.

<sup>7</sup> Article 19 bis (d) et 19 bis (f) de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005.

#### **B. ... inapplicable que par voie du règlement N°1120 pour l'année 2024**

**10. L'influence de la Réforme du Règlement sur l'applicabilité de la Réforme de la Loi.** Sans régler les éléments indispensables pour son applicabilité, la Réforme de la Loi ne semble avoir aucun effet autre que celui de priver l'AEC de réaliser un contrôle indirect, potentiellement illégitime, justifié par la passerelle de l'article 6 de la Loi de la Concurrence<sup>8</sup>. En effet, la Réforme du Règlement à mis en valeur les mécanismes et définitions transposant le cadre théorique, dessiné par la Réforme de la Loi, en règles pratiques, pragmatiques, et, surtout, applicable. La Réforme du Règlement a complété la définition du terme « influence matérielle », incomplète dans la Loi de la Concurrence, et primordial pour la délimitation de l'autorité de l'AEC, dans le champ du contrôle des Opération de Concentration, à celles affectant le marché. Suivent la même logique, la Réforme du Règlement à introduit le mécanisme de calcul du seuil déterminé par la Loi de la Concurrence. La Réforme du Règlement a également détaillé la procédure de notification et de soumissions de dossier à l'AEC, rendant l'obligation de notification exécutable.

**11. La délimitation de la définition de « l'influence matérielle ».** L'« influence matérielle » a été introduite, par la Loi de la Concurrence, comme la capacité d'influencer directement ou indirectement la prise de décision d'une entité, telle que ses décisions stratégiques ou ses objectifs commerciaux. La Réforme du Règlement a, ensuite, intervenue pour limiter le pouvoir discrétionnaire de l'AEC et, alors, détailler le raisonnement en indiquant le pourcentage du capitale à partir duquel la détention de droits dans le capitale de la société souligne une présomption d'« influence matérielle ». En effet, le Règlement de la Concurrence, à la suite de sa réforme, considère que toute opération conduisant à détenir 25 % ou plus des droits de vote, ou de capitale dans la société, est une opération à influence matérielle *per se*. Également, même si l'opération ne conduisait pas à détenir plus de 25% des droits de vote ou des parts ou actions du capital d'une société, cette opération est considérée comme ayant une « influence matérielle » si elle est accompagnée d'autres éléments susceptibles d'influencer les politiques et les décisions de la société, notamment si :

1. Le pourcentage des droits de vote détenus par la personne par rapport aux autres droits de vote lui permet d'influencer la politique et les objectifs commerciaux de la société.
2. L'existence de dispositions dans les statuts, *i.e.* l'accord des actionnaires ou autres, accordant à la personne acquéreuse des privilèges tels que des droits de vote spéciaux ou des droits de veto.
3. La présence d'associés communs entre l'acquérant et la société.
4. La présence d'un ou plusieurs représentants de l'acquérant au sein du conseil d'administration de la personne acquise.

<sup>8</sup> *Infra* para. 19-21.

12. Limitant le champs d'examinations, le Règlement de la Concurrence confirme que l'influence matérielle est présumée inexistante si l'opération ne permet de détenir que moins de 10% des droits de vote ou de la capitale de la société. Cette présomption est toujours attaquable si l'acquéreur fait partie des trois principaux actionnaires ou détenteurs de parts de la personne acquise.<sup>9</sup>

**13. Mécanisme de détermination de chiffre d'affaires des acteurs de l'Opération de Concentration.** Malgré l'indication des seuils de chiffre d'affaires ou des actifs consolidés à partir desquels l'AEC aurait le pouvoir du contrôle préventif de l'Opération de Concentration, la Réforme de la Loi a confié la détermination du mécanisme de calcul du chiffre d'affaires annuel et de valorisation des actifs consolidée au Règlement de la Concurrence qui, désormais, les vise en détails.

14. Le Règlement de la Concurrence intervient, donc, pour cristalliser que le chiffre d'affaires annuel ou les actifs consolidés sont calculés en additionnant le chiffre d'affaires annuel ou la valeur des actifs consolidés de la dernière année figurant dans les derniers rapports financiers approuvés des personnes concernées par la concentration économique, sans inclure celles des vendeurs qui, à la suite de l'Opération de la Concentration, n'auront aucun droit au capital. Ainsi, prenant en considération la situation économique en Égypte et la valeur instable de la monnaie égyptienne<sup>10</sup>, le Règlement de la Concurrence souligne que si le chiffre d'affaires annuel ou les actifs consolidés de la dernière année sont en monnaie étrangère, ils sont convertis en livre égyptienne, selon la valeur officielle des devises étrangères annoncé par la Banque centrale d'Égypte au dernier jour de l'année financière des acteurs de l'Opération de Concentration.<sup>11</sup>

**15. Obligation de notification préalable et soumission de dossier.** L'obligation de notifier l'AEC par chacun des acteurs de l'Opération de Concentration nécessite à la soumission d'un dossier contenant les documents nécessaires au contrôle de l'effet de l'Opération de Concentration sur le marché. Finalement listé par le Règlement de la Concurrence<sup>12</sup>, les documents du dossier semble permettre la vérification de l'influence matériel au sein du contrôle de l'Opération de Concentration ainsi que les exigences indispensables pour vérifier les seuils du contrôle, et, avant tout, identifier les acteurs de l'Opération de Concentration.

**16. Transition.** Malgré les nouvelles notions, critères et mécanismes soulignés par la Réforme de la Loi et la Réforme du Règlement, le contrôle, au moins *de facto*, de l'Opération de Concentration existait avant ces deux réformes. La question sur l'intentions du législateur semble, alors, pertinent ; était-elle de valider ou de limiter le contrôle des Opérations de Concentration.

<sup>9</sup> Nouveau article 50 du Règlement de la Concurrence N°1316 pour l'année 2005.

<sup>10</sup> Annonce de la Banque Centrale d'Égypte daté de 6 mars 2024.

<sup>11</sup> Nouveau article 53 du Règlement de la Concurrence N°1316 pour l'année 2005.

<sup>12</sup> Nouveau article 56 du Règlement de la Concurrence N°1316 pour l'année 2005.

## **II. Le contrôle des concentrations par l'autorité Égyptienne de concurrence : une pratique validée et limitée par les règles de Droit**

**17. Annonce.** Le contrôle de concentration a été déjà exercé avant sa validation par les règles de Droit en Égypte (A). Cependant, cet exercice du contrôle ne connaissait aucune limite. L'importance de l'intervention du législateur se cristallise ainsi dans l'insertion des limites organisationnelles du contrôle de concentration par l'AEC (B).

### **A. Le contrôle de fait des concentrations validé par les règles de Droit**

**18. La nécessité de protection préventive de la concurrence au temps de lacune juridique.** Avant la réforme de 2022 et, notamment, avant l'inclusion du contrôle des concentrations en Droit égyptien, la protection préventive de la concurrence semblait fragile. Comme déjà expliqué,<sup>13</sup> la loi ne confiait, en aucune de ses dispositions, le pouvoir du contrôle des Opérations de Concentrations à l'AEC. Paradoxalement, la loi requérait de l'AEC de protéger la concurrence dans le marché égyptien.<sup>14</sup> À ce stade, l'AEC a pris l'initiative de chercher une porte ouverte qui l'a permis d'exercer ce contrôle sans qu'il ne soit ni prévue par la loi ni réalisé auparavant.

**19. L'Affaire Uber et Careem.** L'affaire concernait une opération d'acquisition d'une société par une autre dont, toutes les deux, exécutent des prestations de transport public individuel ou collectif de personnes. L'opération de concentration était évaluée de 3.1 milliards de Dollars Américains. Bien que cette opération soit réalisée en dehors le territoire égyptien, elle produisait des effets affectants la concurrence dans le marché Égyptien, ce qui souligne la compétence *ratione loci* de l'AEC<sup>15</sup> sans celle *ratione materiae*<sup>16</sup>, à cause du fournissement de leurs prestations de services en Égypte, quasiment, sans concurrence qu'entre eux, ce qui constituait, évidemment, déjà avant la concentration, une barrière à l'accès au marché. Par conséquence, en 2018, l'AEC, ayant connaissance de l'intention des sociétés susvisé de réaliser cette acquisition, a énoncée que la réalisation de cette opération à l'insu de l'AEC est amendable de 500 millions Livres Égyptiens, ou plus. Cependant, en 2020, l'AEC a accordé une approbation conditionnelle pour que cette opération ait un effet en Égypte tout en freinant l'imposition de l'amende.<sup>17</sup>

**20. L'analyse de l'Affaire Uber et Careem.** Le contrôle de la concentration au stade de l'affaire Uber et Careem a été exercé sous la base de l'article 6 de la Loi de la Concurrence (avant la Réforme de la Loi) pénalisant l'entente horizontale. L'AEC à, alors, mis en avance la réalité pragmatique de la concentration, étant basée sur une convention entre deux ou, par *obiter dictum*, plus d'acteurs du même marché et qui aurait, nécessairement un effet sur le marché égyptien. Cet initiative pris par l'AEC n'a,

<sup>13</sup> *Supra*. para. 3

<sup>14</sup> Article 11 de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005.

<sup>15</sup> Article 5 de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005.

<sup>16</sup> *Supra*. para. 3

<sup>17</sup> Décision de l'AEC N° 45 de l'année 2019

peut-être, eu lieu qu'à cause de la dangerosité de cette concentration spécifique sur le marché égyptien vu le pourcentage acquis par ces deux sociétés dans leur marché, limitant, déjà avant la concentration, l'accès à ce marché.

**21. Le pouvoir, de *juris*, injustifié exercé par l'AEC.** Malgré l'effet positif du contrôle exercé par l'AEC sur la protection préventive de la concurrence dans le marché égyptien, le choix de l'article 6, en tant que base juridique du contrôle, a remis en cause la justification du pouvoir de contrôle exercé par l'AEC. D'une part, bien que l'entente horizontale soit pénalisable par la Loi de la Concurrence sans être pas, préventivement, contrôlable, la décision, par laquelle l'AEC a émis l'acceptation conditionnée de l'opération de la concentration, a initié l'analyse par la considération de l'opération de la concentration comme entente. D'autre part, ailleurs de la discussion concernant la justification de la qualification réalisée par elle, l'AEC n'a, néanmoins, pas retiré les conséquences légales de la qualification de cette opération comme entente. Sans pénaliser, l'AEC a rendu une décision, concernant un cas de ladite entente, qui, bien qu'elle soit conditionnée, accepte la réalisation de cette entente. A ce stade, bien que le contexte pragmatique semble positivement justifier cette qualification, le raisonnement légal semble exercé de manière arbitraire. Ce raisonnement rendait l'accès au contrôle par l'AEC qualifiable d'exagéré et difficilement limitable. En effet, le contrôle de l'entente horizontale est supposé être extensive vu son caractère curative et l'effet extrêmement anti-concurrentiel de cette entente, ce qui est évidemment divergent du contrôle de la concentration pouvant, dans certains cas, avoir un effet pro-concurrentiel.

**22. L'importance de l'intervention du législateur pour valider la protection de la concurrence.** À ce stade, étant donné que la légalité de la décision l'AEC dans l'Affaire Uber et Careem est remise en question, et sachant qu'un contrôle réalisé illégitimement est équivalent à un contrôle non réalisé dans la mesure où la décision de l'AEC est une décision administrative et, donc, contrôlable par les cours d'ordre administratives, voir le conseil d'état. À l'instant, suite à l'intervention du législateur par la Réforme de la Loi, suivit par l'intervention de la décision de Réforme du Règlement, la question n'est plus posée sur la suffisance, ou non, des dispositions de la Loi de la Concurrence à sa version préalable à la Réforme de la Loi pour confier l'autorité du contrôle de l'Opération de Concentration à l'AEC, car la réponse passerait évidemment vers l'insuffisance. La question semblant plus pertinente serait celle de savoir si l'accord de cette autorité à l'AEC est d'importance majeure vue le contrôle déjà réalisé par l'APMF<sup>18</sup>. Le paramètre de l'importance reviendrait au champ d'application de l'autorité confié à l'AEC déjà intervenant comme subsidiaire de l'APMF<sup>19</sup>, à savoir, dès lors que l'Opération de Concentration entre dans le champ d'application du contrôle réalisé par l'APMF, l'intervention de l'AEC est limitée à une consultation. Ainsi, étant donné que l'autorité de l'APMF s'étend à toute Opération de Concentration

incluant une société anonyme sujet du contrôle de l'APMF<sup>20</sup>, et que la Loi de la Concentration vise, désormais, une autre limite au champ d'application de l'autorité de contrôle de l'AEC nécessitant que les acteurs de l'Opération de Concentration aient, ensemble, un chiffre d'affaires ou des actifs consolidés de valeur total de 900 Millions Livres Egyptiens, avec, au moins, deux sociétés ayant chacun un chiffre d'affaire de 200 Millions Livres Egyptiens sur le plan nationale, ou bien un chiffre d'affaires ou des actifs consolidés de valeur totale de 7.5 Milliards Livres Egyptiens effectué sur le plan universel avec au moins une société ayant un chiffre d'affaire effectué en Égypte de 200 Millions Livres Egyptien<sup>21</sup>, et que ces conditions figurent, souvent, dans les sociétés anonymes contrôlé par l'APMF, l'importance de l'intervention du législateur, ayant l'apparence de **valider** le contrôle de la concentration, reste bien remise en cause.

**23. Transition.** On se demanderait ainsi bien sur l'intention du législateur qui a, même si *prima facie* valide l'autorité du contrôle des Opérations de Concentration par l'AEC, peut-être, plutôt voulu **limiter** cette autorité.

## **B. Les limites du contrôle des concentrations soulignées par les règles de Droit**

**24. L'importance de l'intervention du législateur pour limiter le pouvoir de l'AEC.** L'évaluation de l'importance d'une réforme pourrait se mesurer par les circonstances qui précède son entrer en vigueur, nécessitant ou non l'intervention du législateur. En l'espèce, la qualification des Opérations de Concentration comme entente dans l'Affaire Uber et Careem souligne l'intention de l'AEC de prendre toute mesure, sans attendre l'intervention du législateur, pour se confier l'autorité du contrôle de ces opérations en se basant sur, voir détournant, les autorités qui lui a étaient déjà confiées par la loi. La crainte d'élève, de surcroît, par le choix particulier de la passerelle de l'article 6 de la Loi de la Concurrence ouvrant la porte du champ d'application sur toutes Opérations de Concentrations. De plus en plus, l'indéterminabilité des critères du contrôle des Opérations de Concentration avant la Réforme de la Loi rend le contrôle réalisé par l'AEC dans l'Affaire Uber et Careem critiquable, notamment, en fonction du pouvoir arbitraire ultime exercé de manière légalement injustifiable par l'AEC. Ceci présenté, la nécessité de l'intervention du législateur pour limiter le pouvoir exagéré de l'AEC figurant dans l'Affaire Uber et Careem. Etant donné que l'intérêt de limiter et encadrer le pouvoir de l'AEC était achevé par la Réforme de la Loi, et vue les choix pris par l'AEC visés à étendre ses autorités en détournant la loi, il est difficilement rapprochable au pouvoir réglementaire de prolonger la durée de préparation de la Réforme du Règlement.

**25. Les limites légales soulignées à l'AEC.** Malgré la définition vaste des Opérations de Concentrations par la Réforme de la Loi, cette dernière a mis en vigueur des limites extensives laissant une

<sup>18</sup> Article 19 bis (e) de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005 ; article 325 et suivent du règlement N° 135 de l'année 1993

<sup>19</sup> Article 19 bis (e) de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005

<sup>20</sup> Article 1 de la loi N° 95 de l'année 1992 ; article 325 du règlement N° 135 de l'année 1993

<sup>21</sup> Article 19 bis (e) de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005

porte minimale à l'intervention de l'AEC. En effet, les conditions précitées liées aux seuils de contrôle des Opérations de Concentrations<sup>22</sup>, combinée avec l'exclusion de toutes Opérations de Concentrations incluant une société anonyme dont la concentration est déjà contrôlée par l'APMF<sup>23</sup>, semble suffisante à réduire la compétence de l'AEC au minimum possible dans la mesure où le rôle décisif de l'AEC est limité, en pratique, à des cas, si existait, très limités.

**26. L'exception des limites protectives de la concurrence.** Pour avoir un critique impartialement discutant la Réforme de la Loi, il semble d'essence de noter que même si la porte très légèrement ouverte à l'AEC en ce qui concerne l'exercice de son pouvoir de contrôle des Opérations de Concentrations, la loi ouvrit parallèlement une fenêtre donnant droit à l'AEC, à la suite de l'accord du conseil d'administration de l'AEC, de réaliser un contrôle curatif postérieur à la réalisation de l'Opération de Concentration même si le seuil limitatif n'était pas achevé. Ainsi, au cas où le résultat du contrôle souligne l'existence d'un effet anti-concurrentielle, parmi ceux listés exhaustivement par la Loi de la Concurrence, le conseil d'administration de l'AEC a le pouvoir d'obliger les acteurs de l'Opération de Concentration négativement affectant la concurrence de prendre des mesures, aussi déterminer dans une liste exhaustive<sup>24</sup>, pour limiter l'effet négatif à la concurrence ; une fenêtre, donc, à usage largement limité.

**27. La novation des limites de contrôle des concentrations en Droit Égyptien.** Relevant les conséquences des explications susvisées, il semble inadéquat de qualifier la Réforme de la Loi d'une loi de validation dans la mesure où, bien qu'il valide le pouvoir de l'AEC de contrôler les Opérations de Concentration, la Réforme de la Loi a souligné une multitude de limites qui la rendent plus limitative que validante. La Réforme de la Loi semble, alors, ajoutée au contexte juridique une novation légale figurante, non pas sous la forme de création du pouvoir de contrôle des Opérations de Concentration, mais, sous la forme de création des limites de ce pouvoir.

---

<sup>22</sup> *Supra* para 22 ; Nouveau article 19 bis de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005 ; Nouveau article 48 du Règlement de la Concurrence N°1316 pour l'année 2005

<sup>23</sup> *Supra* para 22 ; Nouveau article 19 bis (e) de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005

<sup>24</sup> Nouveau article 19 bis de la Loi de la Concurrence N°3 pour l'année 2005 ; Nouveau article 48 du Règlement de la Concurrence N°1316 pour l'année 2005

# L'enseignement du droit français en Egypte : l'exemple de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI et son héritage historique

**Jérôme Michel**

*Conseiller d'Etat, Professeur associé à l'Université Paris-Cité et Professeur invité en droit public à l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI*

Le droit égyptien et le droit français – qu'il s'agisse de droit civil ou de droit public – entretiennent de longue date des liens féconds et privilégiés<sup>1</sup>. Si l'enseignement du droit a été, comme le souligne Catherine Fillon<sup>2</sup>, un instrument et un enjeu de la diplomatie culturelle française au XXe siècle, il a été corrélativement l'un des outils culturels que les Egyptiens ont utilisé pour, à la fois, contrer l'influence de la puissance coloniale anglaise et moderniser l'équipement juridique et administratif nécessaire à la construction d'un Etat moderne.

En effet, la réception du modèle juridique français en Egypte n'a pas été directement liée à la domination coloniale (comme dans les pays du Maghreb). Il s'est diffusé avec l'assentiment et le soutien des élites locales. A cet égard, l'enseignement a été – et en est toujours, sans doute plus modestement aujourd'hui – l'un des canaux privilégiés de cette diffusion.

Selon le professeur Harith Al-Dabbagh<sup>3</sup>, trois dynamiques expliquent cette influence du modèle juridique français dans de nombreux pays du monde arabe et notamment en Egypte : la codification rapide de branches du droit directement inspirée de la codification Napoléonienne<sup>4</sup> qui fit entrer, dès le XIXe siècle, l'Egypte dans la famille du droit français, l'appétence gourmande

de ces juges arabes pour la méthode d'interprétation déductive empruntant prioritairement la figure du syllogisme judiciaire, enfin l'appropriation progressive par la communauté des juristes des canons académiques de l'enseignement juridique français et de sa littérature doctrinale.

Cette appropriation a commencé très tôt en Egypte. Pour ne mentionner que le droit administratif, c'est dès 1828 que Macarel<sup>5</sup> fut chargé, à l'instigation de Mohamed Ali, de former une dizaine de jeunes égyptiens en France et de les initier à cette discipline juridique alors encore balbutiante.

Ce n'est cependant qu'à la fin du XIXe siècle que le droit français fit son entrée significative sur la scène égyptienne. En effet, après l'abandon du système des capitulations et à l'instigation d'Ismâ'il, furent créés les célèbres Tribunaux mixtes<sup>6</sup>. Ceux-ci, composés de juristes étrangers nommés par le khédivé (principalement français) et égyptiens, appliquaient, selon le justiciable et la nature du litige, un « droit mixte » qui, pour sa partie européenne, était essentiellement d'inspiration française.

Cette création conduisit directement à la création d'institutions d'enseignement du droit français en Egypte : il fallait, en effet, former à la culture et aux techniques de ce droit des juristes égyptiens appelés à servir dans des juridictions nouvelles d'un Etat en voie de modernisation.

C'est ainsi que fut créée dans un premier temps, en 1868, l'Ecole khédiviale de Droit du Caire. Après l'échec de cette première expérience essentiellement dû à l'opposition britannique, l'Ecole française de Droit du Caire fut portée sur les fonts baptismaux en 1891. Ces deux institutions (dont la première est à l'origine de la

<sup>1</sup> Ce texte, revu, corrigé et complété, est issu de la contribution de l'auteur au colloque international « la justice administrative dans le monde arabe », organisé par le Centre Maurice Hauriou (9EA1515) en collaboration avec le Ceped (Centre Population et Développement) de l'IRD (Institut de Recherche pour le Développement), et avec le Conseil d'Etat qui s'est tenu, à l'Université Paris-Descartes le 6 octobre 2017.

<sup>2</sup> Catherine Fillon, « L'enseignement du droit, instrument et enjeu de la diplomatie culturelle française. L'exemple de l'Égypte au début du XXe siècle », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 1/2011 (n° 29), p. 123-144.

<sup>3</sup> Harith AL-DABBAGH, « Quelques aspects de l'imprégnation du droit des obligations des pays arabes par la culture juridique civiliste », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° Spécial IDEF - Mars 2014, *Les systèmes de droit civil des pays du Sud*.

<sup>4</sup> L'élaboration du Code mixte en 1875 conduisit à la création des Tribunaux mixtes qui connaissaient des litiges entre égyptiens et étrangers. Au sein de ces juridictions les juges égyptiens et occidentaux officiaient ensemble. Lorsque le gouvernement d'Égypte désira supprimer ces juridictions et doter le pays d'une législation propre, il fit appel au grand juriste français Édouard Lambert, qui secondé de Sanhoury Pacha, un de ses anciens élèves, afin d'élaborer un code civil égyptien fortement influencé par le droit français.

<sup>5</sup> (1790-1851). Avocat, professeur de droit et conseiller d'État, il fut l'un des fondateurs de la science et de l'enseignement du droit administratif en France.

<sup>6</sup> La réforme judiciaire qui conduisit à la disparition des juridictions consulaires et à la naissance des tribunaux mixtes fut l'œuvre de Nubâr Pacha qui, à la demande d'Ismâ'il, réussit à convaincre la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Autriche et l'empire ottoman de la nécessité de cette réforme judiciaire d'envergure. Les tribunaux mixtes étaient au nombre de trois et siégeaient au Caire, à Mansourah et à Alexandrie.

faculté de droit de l'Université du Caire) ont perpétué l'enseignement du droit français jusqu'à la crise de Suez en 1956.

L'École de Droit de la Sorbonne au Caire – IDAI née en 1988, est aujourd'hui au Caire le double héritier de ses deux prestigieux ancêtres. Il s'inscrit par conséquent dans une longue histoire, parfois mouvementée, de l'enseignement du droit français sur la terre des Pharaons.

### **I/ L'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI : un héritage historique**

L'École de Droit de la Sorbonne au Caire – IDAI est logée dans les locaux de l'ancienne École khédiviale devenue, en 1925, la faculté de Droit de l'Université du Caire où plane encore, entre autres noms, l'ombre de Léon Duguit. Tel est le premier ancêtre de l'actuel Institut.

*A/ De l'École khédiviale de Droit du Caire (Madrasat al Huruq al Hidiwiyah) à la faculté de Droit de l'Université du Caire*

Cette institution résulte d'une initiative égyptienne. La création de l'École est contemporaine des profonds bouleversements que connaît l'Égypte sous la férule du khédivé Ismâ'il : grands chantiers urbains, notamment au Caire et à Alexandrie, développement d'un système éducatif moderne, timides débuts du parlementarisme, réformes administratives d'envergure donnant naissance à une élite de fonctionnaires égyptiens.

Le khédivé l'a conçue comme un lieu de formation des juristes égyptiens aux droits européens dont la maîtrise lui apparaissait essentielle dans le contexte de l'émancipation de la tutelle ottomane et de son rêve de « *dénouer les dernière entraves à l'indépendance* »<sup>7</sup>, notamment pour ceux qui étaient appelés à exercer au sein des tribunaux mixtes. Dans le prétoire de ces derniers, la langue française s'imposa rapidement comme la « langue du droit » dans l'exacte mesure où le droit, applicable et appliqué, fut essentiellement d'inspiration française. Cette prééminence juridique est due à l'influence d'un avocat français du barreau d'Alexandrie, Jacques Hippolyte Maunoury que Nubâr Pacha missionna pour adapter les codes français (code civil, code de commerce, code de procédure civile, code pénal et code d'instruction criminelle, etc.) aux réalités égyptiennes. A l'exception de quelques principes tirés de la *chari'a*, l'essentiel donc du droit égyptien régissant les activités commerciales et les contrats était imprégné de droit français.

Cette prégnance française se retrouve dans l'enseignement dispensé à l'École khédiviale. Jusqu'en 1899, les professeurs furent exclusivement des Français qui assuraient les mêmes cours que ceux qu'ils donnaient dans les universités françaises. Les programmes avaient été conçus par le juriste Victor Vidal<sup>8</sup> (ou

Vidal Bey qui dirigea l'École de 1886 à 1891) et approuvés par Ismâ'il. Son rôle était de « *former des hommes instruits capables de remplir les emplois dans les administrations civiles, et aptes à devenir plus tard des magistrats dans les nouveaux tribunaux* ». On y enseignait : « *1° les langues orientales et occidentales dont la connaissance est la plus utile en Égypte ; 2° le droit* » [...] « *droit romain, droit musulman, droit civil égyptien, du droit égyptien comparé au droit européen, du droit commercial et maritime* ». Vidal y enseignait pour sa part les « droits européens ».

En 1872, l'institution comptait 17 étudiants en Droit ; elle en comptera 44 en 1873 puis 80 en 1887. En 1882, l'École khédiviale fut scindée en une École des langues, qui devient autonome, et une École d'administration, dont le nom sera transformé par un arrêté ministériel de 1886 en École de droit.

L'histoire de cette École fut vite marquée par la volonté britannique, à partir l'occupation de l'Égypte, de « dé-franciser » l'enseignement juridique, jugé par ailleurs trop théorique et peu en phase avec les réalités locales. En 1899, une section anglaise destinée à accueillir les bacheliers nouvellement formés en anglais fut créée et précipita la perte d'audience de la section française. Cette lutte pour la mainmise sur la faculté de Droit entre la France et l'Angleterre devait être la cause de la création de la future École française de Droit.

Charles Testoud, professeur à la Faculté de droit de Grenoble puis le grand comparatiste Édouard Lambert furent directeurs de l'École khédiviale de Droit. Ce dernier la dirigea d'octobre 1906 jusqu'à sa démission en juin 1907, en butte aux multiples pressions des autorités anglaises. Selon Frédéric Abécassis, l'École khédiviale de Droit fut rapidement considérée par les Britanniques comme un bastion du parti de Mustafa Kamil<sup>9</sup>. C'est pourquoi ceux-ci n'eurent de cesse de mettre fin au monopole français sur l'enseignement du droit en son sein.

Cependant, l'effacement progressif de l'enseignement direct du droit français à l'École khédiviale ne s'accompagna pas d'une anglicisation inversement proportionnelle. En effet, l'un des phénomènes les plus marquants de cette période fut le début de l'arabisation et de l'égyptianisation des enseignements juridiques.

---

dressa ainsi une carte archéologique de l'Égypte, créa une bibliothèque, rédigea un règlement organique, un code d'instruction criminelle et un formulaire pour les tribunaux indigènes. Il enseigna même le droit administratif au prince héritier Tewfik, futur successeur d'Ismâ'il. C'est auprès de lui que selon l'avis de Bernard Bottiveau qu'Ismâ'il « prend conscience de l'utilisation qu'il pourrait faire des services de cet ingénieur-juriste, quant à son projet d'ouvrir une École de Droit » (Bernard Botiveau, *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes*, Karthala, 1993).

<sup>9</sup> Frédéric Abécassis, « De la protection par l'École : la sédimentation des traditions d'enseignement du français en Égypte au XIX<sup>e</sup> siècle », in B. Delpal, B. Hours, C. Prudhomme (dir.), *France-Levant, de la fin du XVII<sup>e</sup> siècle à la Première Guerre Mondiale*, Paris, Geuthner, 2005, p. 117-144 ; voir du même auteur, *L'enseignement étranger en Égypte et les élites locales (1920-1960) Francophonie et identités nationales*, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille I, 2000, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00331877>

<sup>7</sup> Abbas Hilmi II, khédivé d'Égypte, Mémoires d'un souverain, Le Caire, CEDEJ, 1996, p. 35.

<sup>8</sup> Esprit éclectique, polytechnicien, diplômé de l'École des mines, Vidal était également titulaire d'une licence en droit. Il s'était inscrit au Barreau de Paris, avant d'être recruté comme ingénieur par la Compagnie des chemins de fer d'Orléans. En 1864, il fut appelé auprès du khédivé Ismâ'il, dans le but de former les futurs ingénieurs égyptiens. Ayant la confiance du khédivé, il fut rapidement chargé de fonctions multiples. Il

En 1925, l'École de Droit devenait la faculté de Droit de l'Université du Caire et s'installa à Gizeh<sup>10</sup>. C'est à cette époque que le roi Fouad dépêcha à Bordeaux son ministre plénipotentiaire Fakri Bey pour proposer, au nom du gouvernement de l'Égypte, à Léon Duguit, l'un des maîtres du droit administratif français, chef de file de l'École de Bordeaux, dite « Ecole du service public », le poste de premier doyen de la Faculté de Droit<sup>11</sup> de l'Université Fouad instituée cette année-là. « Oh, j'ai bien hésité à le faire ; Mais le gouvernement égyptien a tant insisté, et si gracieusement, que j'ai fini par dire 'oui' » confiera Duguit au quotidien *Le Temps*.<sup>12</sup>

Léon Duguit ne resta cependant qu'une année à l'Université. Il y donna quinze leçons qui furent publiées en 1926 sous le titre de *Leçons de droit public général* où il expose, de manière synthétique, l'essentiel de sa doctrine juridique. Cependant, davantage que dispenser des cours, sa mission principale consistait à jeter les fondations de la nouvelle faculté de droit. Comme il l'explique dans sa préface aux *Leçons*, sa mission « avait avant tout pour objet l'organisation de l'enseignement dans la faculté de droit de la nouvelle Université égyptienne, ce qui comprenait le programme des études et des examens, le remaniement et la répartition des chaires, le régime scolaire des étudiants en droit. Par suite des circonstances mon rôle s'est trouvé notablement élargi ; j'ai été amené à prendre une part directe, et je puis le dire assez active, à la rédaction des règlements généraux relatifs au fonctionnement de l'Université. »<sup>13</sup> Si Léon Duguit a ainsi posé les bases de l'organisation de la nouvelle Université, il confessa cependant ultérieurement que sa tentative de réforme s'était soldée par un échec : « ...J'apprenais, non sans quelque mélancolie, que, peu après mon départ, le principe admis unanimement pendant mon séjour [...] paraissait avoir été abandonné ou du moins momentanément écarté. J'apprenais [...] que les programmes, adoptés sur ma proposition à l'unanimité par la Faculté et le conseil de l'Université, étaient bouleversés, que notamment on plaçait en première année l'étude des contrats et obligations, la matière la plus difficile de l'encyclopédie juridique et que les étudiants de première année sont dans l'incapacité de comprendre »<sup>14</sup>. Léon Duguit pressentit néanmoins un de ses collègues de la Faculté de Droit de Bordeaux pour prendre la direction de la Faculté de Droit du Caire. Agrégé en 1924, André Boyé fut ainsi détaché en 1927 en Égypte où il devait finalement rester jusqu'à la chute de la monarchie en 1952. Boyé quitta cependant assez vite la Faculté de Droit pour devenir directeur de l'École de Droit<sup>15</sup>.

La période de l'entre-deux guerres, malgré le recul de l'influence française au sein de la faculté de droit, fut cependant marquée par

<sup>10</sup> Dans de beaux bâtiments d'inspiration occidentale (le bâtiment central de l'Université avec son immense amphithéâtre lambrissé couronné d'une magnifique coupole fait inmanquablement songer à une Sorbonne des bords du Nil)

<sup>11</sup> La photographie du Doyen Duguit, en robe de professeur, trône encore aujourd'hui dans les couloirs du bureau du doyen de la faculté.

<sup>12</sup> Propos cités par J.-M. Blanquer et M. Milet, *L'invention de l'État. Hauriou et Duguit et la naissance du droit public moderne*, Paris, Odile Jacob, 2015,

<sup>13</sup> *Leçons de droit public général*, Paris, 1926, p. 8.

<sup>14</sup> Ibid. p. 19-20.

<sup>15</sup> Marc Malherbe, *La faculté de droit de Bordeaux, 1870-1970*, Presses universitaires de Bordeaux, 1996, p. 229.

le maintien de la langue de Molière comme principale langue de la science juridique conforté par la venue de professeurs prestigieux tels Léon Mazeaud ou Robert Le Balle. En 1932, fut soutenue la première thèse de doctorat en français. De mêmes, un certain nombre d'étudiants égyptiens de l'Université soutinrent-ils leurs thèses de doctorat en France, inaugurant ainsi un mouvement de chassé-croisé qui ne s'est jamais réellement arrêté jusqu'à aujourd'hui. Parmi ces derniers, citons ici les noms de futurs grands professeurs égyptiens comme Wadie Farag, Chamas El-Wakil ou encore Fouad Ryad qui fut professeur de droit, juge, conseiller à la Cour de justice et représenta l'Égypte à la création des Nations-Unies. Il est le père de feu Fouad Ryad, professeur de droit international à l'Université du Caire et ancien juge à la Cour Pénale Internationale (CPI).

Cependant, dès la fin du XIXe siècle, une autre institution contribua, de manière éminente et durable, à la diffusion de la culture juridique française en Égypte : l'École française de Droit du Caire, second ancêtre de l'actuelle Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI.

#### *B/ L'École française de Droit du Caire*

Autant l'École khédiviale fut une initiative égyptienne, autant la création de l'École française de Droit fut, selon les mots de Catherine Fillon, et au même titre dans une certaine mesure que l'École de Droit de Beyrouth fondée en 1913, « un pur produit de la diplomatie culturelle hexagonale »<sup>16</sup> qui releva, tout au long de son existence, du budget du Quai d'Orsay.

En 1896, son premier directeur, Pellissier du Rausas, présentait l'initiative en ces termes : « Les fondateurs de cette Ecole ont voulu établir au Caire, dans la capitale de l'Égypte, au centre même de ce pays où l'influence française a toujours été si bienfaisante une Ecole Française d'enseignement supérieur destinée à propager notre langue, à répandre nos idées, à former la jeunesse égyptienne d'après nos traditions juridiques et administratives. Cette Ecole doit mettre nos programmes et nos méthodes d'enseignement à la portée des jeunes gens que leurs occupations, des raisons de famille ou de fortune retiennent en Égypte et empêchent de suivre les cours de nos Facultés [...] La fondation de l'École de Droit est due à cette idée [...] que l'enseignement supérieur, l'enseignement du droit en particulier, est pour le développement pacifique de l'influence française en Orient le moyen le plus efficace »<sup>17</sup>.

La création de l'École répondait à la volonté française d'échapper à toute récupération par l'Angleterre, comme cela avait été le cas avec l'École khédiviale. La France pouvait ainsi s'assurer d'un entier contrôle sur les destinées de l'établissement, le contenu des programmes calqué sur ceux des facultés de droit françaises, l'aménagement des locaux situés dans le quartier de Mounira<sup>18</sup>, le choix du personnel d'encadrement, à commencer par celui de son directeur. L'École fut donc une œuvre française délocalisée qu'à l'occasion d'un litige indemnitaire entre un professeur-adjoint et la direction, le Conseil d'Etat français qualifia, sans hésitation, d'établissement public : « L'École

<sup>16</sup> Catherine Fillon, *op. cit.*, p. 137.

<sup>17</sup> Cité par Catherine Fillon, *op. cit.*, p. 137-138.

<sup>18</sup> Où se trouve aujourd'hui situé l'Institut français d'Égypte.

française de Droit du Caire, quoique constituée sous la forme d'une association, doit être regardée, tant en raison du but qu'elle poursuit que de son organisation et du recrutement de son personnel comme un établissement public participant au service public de l'enseignement supérieur ». <sup>19</sup>

L'Ecole connut un essor rapide et un vif succès auprès des élites du pays qui y virent d'emblée une institution de prestige, dispensant un enseignement juridique de haute valeur émanant d'une nation considérée comme « la matrice juridique d'où le droit égyptien était en large part issu »<sup>20</sup>. A quoi il faut ajouter que ce choix traduisait une position politique qui était « une manière de narguer l'occupant et d'affirmer une forme d'indépendance, fût-elle seulement encore intellectuelle »<sup>21</sup>. L'Ecole française de Droit du Caire décernait la licence puis le doctorat en droit des facultés françaises. Dans un premier temps, les étudiants égyptiens s'inscrivaient en France et bénéficiaient d'une dispense d'assiduité leur permettant de suivre leur cursus à l'Ecole du Caire tout en étant astreint à passer leurs examens en France. Par la suite, ce système contraignant (et onéreux) fut assoupli, les examens étant organisés à l'Ecole de Droit à partir de 1916. Les cours étaient assurés par des professeurs français. En 1914, l'Ecole comptait 425 élèves parmi lesquels 275 Égyptiens. Chaque année, vingt-deux cours étaient proposés aux étudiants, soit annuels, soit semestriels, qui portaient sur l'ensemble des matières figurant au programme de la licence en droit (droit civil, droit constitutionnel, droit administratif, histoire du droit) ainsi que sur des matières spécifiques tels la législation sur les capitulations et le droit criminel égyptien. Bernard Bouteau<sup>22</sup> a relevé que les diplômés de l'Ecole intégraient, pour près de la moitié d'entre eux, la haute administration égyptienne et la magistrature, pour 30 %, le barreau et pour les autres, le secteur privé.

Selon le jugement d'Anne-Claire de Gayffier-Bonneville, « L'Ecole française de Droit du Caire a contribué à former une petite élite égyptienne francophone, voire francophile, dont certains membres, tel Mustafâ Kâmil, ont espéré trouver dans la France, à la fin des années 1890 et jusqu'en 1904, année de la signature de l'Entente cordiale franco-britannique, un partenaire pour lutter contre la présence britannique sur le sol égyptien »<sup>23</sup>. L'Ecole française de Droit du Caire fit figure de vitrine de prestige de la diplomatie culturelle française. C'est ainsi qu'elle est présentée par l'un de ses professeurs, Fernand Faure, dans *La Revue politique et parlementaire* en 1915 : « L'Ecole française de Droit du Caire est l'une des institutions d'enseignement supérieur qui servent le plus noblement la

<sup>19</sup> CE, 24 décembre 1937, de la Bigne de Villeneuve, D. 1938, p. 185. Cette décision ne figure pas au Lebon et n'est, étrangement, jamais citée comme exemple de l'un des premiers services publics français établis à l'étranger relevant de la catégorie juridique de l'établissement public administratif.

<sup>20</sup> Catherine Fillon, *op. cit.*, p. 141.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Bernard Bouteau, "L'adaptation d'un modèle français d'enseignement du droit au Machreq", in *L'enseignement du droit musulman* (dir. M. Flory et J. R. Henry), CNRS Editions, 1989.

<sup>23</sup> Anne-Claire de Gayffier-Bonneville, *Histoire de l'Egypte moderne. L'éveil d'une nation (XIXe-XXe siècle)*, Flammarion, Champs Histoire, 2016, p. 123.

France à l'étranger et qui lui font le plus grand honneur »<sup>24</sup>. Elle a eu des élèves célèbres dont, en 1893, Saad Zaghoul, grande figure de la lutte pour l'indépendance de l'Égypte. Dans les années trente, l'Ecole diplômait une quarantaine de licenciés en droit par an. Nombre d'entre eux poursuivirent un doctorat en France, notamment à la faculté de droit de Paris. L'Ecole française dispensa ses enseignements jusqu'en 1956, la crise de Suez entraînant sa fermeture et mettant ainsi fin à cette première période de l'enseignement du droit français en Égypte<sup>25</sup>.

Il faut attendre le courant des années quatre-vingt pour que, dans un tout autre contexte, le droit français soit à nouveau enseigné à des étudiants égyptiens. C'est l'histoire – qui se poursuit – de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI.

## II/ L'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI : un projet singulier et emblématique de la coopération juridique entre la France et l'Égypte.

Depuis trente-cinq ans, l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI est, sans conteste, un lieu de formation d'excellence des juristes égyptiens francophones. Fort du double héritage de l'Ecole Khédiviale de droit et de l'Ecole française de Droit du Caire, l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI est un lieu spécifique de l'enseignement du droit français dans l'Égypte contemporaine (A). Cette spécificité lui confère une place éminente dans la coopération juridique entre la France et l'Égypte dont l'enseignement est un – mais non le seul – vecteur privilégié (B).

### A/ La spécificité de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI

Administrativement, l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI est une filière francophone déconcentrée de l'enseignement du droit français en Égypte. Le développement de « filières » au sein des facultés égyptiennes est spécifique à la coopération française qui a créé, à partir de la fin des années 1980, des structures d'enseignement francophone (filières) au sein des universités publiques égyptiennes, les programmes de formation étant assurés en coopération avec des universités ou des instituts d'enseignement supérieur français. Ce dispositif, élaboré au sein de la commission mixte franco-égyptienne de 1992, est une réponse originale visant à créer des pôles d'excellence francophone au sein des structures publiques égyptiennes.

Il existe actuellement cinq filières francophones spécialisées : le Département de Gestion et de Commerce International (DGCI) créé en 1993 au sein de l'Université d'Aïn Shams, la Filière d'Economie et de Sciences Politiques (FESP) créée en 1994 au sein de l'Université du Caire, le Département Francophone des Etudes Juridiques (DFEJ) créé en 2002 au sein de l'Université d'Aïn Shams, le Département Francophone de Gestion d'Alexandrie (DFGA) créé en 2008 au sein de l'Université

<sup>24</sup> Fernand Faure, « L'Ecole française de Droit du Caire », *Revue politique et parlementaire*, LXXXIII, 1915, p. 390-405.

<sup>25</sup> Le CEDEJ conserve aujourd'hui au Caire une partie du fonds documentaire et des archives de l'Ecole française de Droit.

d'Alexandrie, et, enfin, la plus anciennement implantée, l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI.

L'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI a été créé en 1988 à la suite d'un accord entre l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et l'Université du Caire, avec le soutien de l'Ambassade de France en RAE. Il propose un cursus juridique français complet (L1 à M2) en parallèle avec l'enseignement des principales matières du droit égyptien (chari'â, droit public, droit pénal et procédure pénale, droit des biens, procédure civile, exécution forcée, droit international privé...).

L'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI compte aujourd'hui 430 étudiants, majoritairement égyptiens. Cependant, l'attractivité de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI dépasse le simple cadre de l'Égypte puisque sont également accueillis de nombreux étudiants de 25 pays d'Afrique francophone (environ 10 % des effectifs) ainsi que des étudiants français expatriés (10 % des effectifs). Une cinquantaine de professeurs invités y interviennent chaque année.

L'École de droit de la Sorbonne au Caire-IDAI est dirigée par un directeur pour l'Université du Caire<sup>26</sup> et un directeur français, enseignant-chercheur sous statut d'expert technique international<sup>27</sup>, placé sous l'autorité d'un responsable du programme pour l'université de Paris I<sup>28</sup>. Le directeur français est assisté par deux doctorants ATER de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, parfois renforcé par un volontariat international en administration (VIA), lesquels assurent une bonne part des travaux dirigés. Le coordinateur peut enfin compter sur un secrétariat mis à sa disposition par l'Université du Caire.

Les étudiants y reçoivent une formation de haut niveau leur permettant d'obtenir simultanément un master 2 (Master II Droit international et européen des affaires délivré par l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne) et la Licence égyptienne en Droit (*baccaloréos*) délivrée par l'Université du Caire qui leur confère le titre d'avocat en Égypte. Il leur est ensuite possible de poursuivre leur cursus dans le système français (inscription dans un autre Master 2 ou en Doctorat) et/ou en Magistère dans le système universitaire égyptien. Les étudiants sont inscrits à l'Université Paris 1. Ils sont formés de la même manière que les étudiants parisiens, suivent strictement les mêmes matières et obtiennent les mêmes diplômes que ces derniers. C'est cette méthode d'enseignement et d'approche des disciplines juridiques qui fait la spécificité de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI.

<sup>26</sup> Actuellement M. Tarek Sorour, professeur de droit pénal à l'Université du Caire. Avant lui, notamment, les professeurs Sami Abdel Baki et Rafat Fouda.

<sup>27</sup> Actuellement M. Stéphane Brena, maître de conférences HDR à l'Université de Montpellier. Avant lui, notamment, MM. Thomas Mastrullo, Joël-Pascal Biays et Bernard Fillion Dufouleur.

<sup>28</sup> Actuellement, François-Guy Trébulle, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne ; avant lui, notamment, les professeurs Vincent Heuzé et Philippe Neau-Leduc, tous deux professeurs à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

L'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI a célébré avec faste, le 25 mars 2015, dans la salle de la Coupole de l'Université du Caire, en présence de l'Ambassadeur de France en République arabe d'Égypte, sa 25<sup>e</sup> promotion et un quart de siècle de coopération entre la France et l'Égypte dans le domaine des études juridiques et s'apprête à fêter dignement ses trente-cinq ans d'existence au mois de juin 2024.

Trente-cinq ans marqués par de belles réussites. L'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI peut en effet s'enorgueillir de nombreuses thèses de docteurs égyptiens<sup>29</sup> de l'Université française qui ont effectué tout ou partie de leur cursus à l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI (dont 12 thèses soutenues à la seule Université Montpellier I sous la direction du professeur Didier Ferrier)<sup>30</sup> et de très nombreux mémoires de Master 2.

Les activités et l'offre pédagogiques de l'Institut se sont considérablement élargies.

Ainsi, depuis quelques années, l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI organise chaque année des cycles de conférences sur des sujets juridiques d'actualité. Ce cycle de conférence a été inauguré en 2012 par une intervention de M. Boutros Boutros Ghali, ancien secrétaire général des Nations-Unies. L'École de

<sup>29</sup> Parmi les thèses les plus récentes : Karim El Chazli, *L'impartialité de l'arbitre : étude de la mise en œuvre de l'exigence d'impartialité de l'arbitre*, sous la direction du Pr. Pierre Mayer, Paris 1, 2018 ; Salma Tarek El Nassar, *L'imprévision*, sous la direction du Pr. Rémy Cabrillac, Montpellier, 2018 ; Tarek El Ghadban, *La compétence universelle en matière civile*, sous la direction du Pr. Étienne Pataut, Paris 1, 2023 ; Menna El Shahed, *La coopération entre l'Union européenne et l'Égypte en matière migratoire (à la lumière du cas égypto-italien)*, sous la direction de Constance Chevallier-Govers, Grenoble, 2023 ; Miriam Eldaya, *Le régime de travail et plateformes*, sous la direction de Catherine Minet-letalle et du Pr. Fabrice Rosa, Littoral, 2023.

<sup>30</sup> Parmi les thèses soutenues : Mohamed Abdel Raouf, *L'arbitrage commercial international et les contrats entre États et entreprises privées étrangères*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 1999 ; Mohamed Samir, *L'exclusivité territoriale dans le contrat de concession exclusive*, étude comparée de droit français et égyptien, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2000 ; Maged Ackad, *Le contrat de franchise en Égypte, étude comparée de droit français et égyptien*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2001 ; Minas Khatchadourian, *Le traitement judiciaire et arbitral du contentieux des contrats internationaux*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2002 ; Ashraf Abou El Kheir, *Le pouvoir de marché en droit de la concurrence*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2003 ; Dina Salah, *Le fondement de la sanction de la concurrence déloyale en droit français et en droit égyptien*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2004 ; Yasser El Hamamshy, *Les contrats internationaux de construction et d'exploitation d'infrastructures (BOT)*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2005 ; Walid Taha, *Le cadre juridique du commerce en ligne*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2006 ; Yasmine Abdel Moneim, *Les contentieux commerciaux au sein de l'OMC et le mécanisme de règlement des différends*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2008 ; Ismail Ahmed Abdelwahad Selim, *L'ordre public international in favorem arbitrandum : étude de droit comparé*, sous la direction du Pr. Eric Loquin, Université de Dijon, 2009, EUE 2012 ; Mohamed Abou El Saoud, *La franchise principale, étude comparée franco-égyptienne*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2009 ; Aytham Ali, *Les pratiques anticoncurrentielles, approche comparatiste franco-égyptienne*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2010 ; Ahmed El Shakankiry, *Le règlement des litiges du commerce électronique par la voie de l'arbitrage en ligne*, sous la direction du Pr. Didier Ferrier, Université Montpellier 1, 2012.

droit de la Sorbonne au Caire-IDAI a eu ensuite l'honneur d'accueillir dans ce cadre les professeurs Ahmed El Koshery, Georges Abi Saab, sans compter les professeurs invités qui, au-delà de leurs enseignements, se sont prêtés au jeu de ces conférences.

L'inscription à l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI permet également aux étudiants d'accéder à toutes les ressources électroniques de Paris 1 dont la plateforme numérique *Domino* regroupant une documentation très variée (arts, données statistiques, droit, économie, géographie, gestion et entreprises, histoire, philosophie, science politique et sciences sociales).

Les étudiants de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI bénéficient également de l'accès gratuit aux principales revues juridiques éditées par *Dalloz*, *LexisNexis*, *Lextenso* ou encore *Lamyline* ainsi que tous les ouvrages de droit édités par Dalloz. De cette manière, tout en étant au Caire, ils jouissent d'outils de travail et de réflexions aussi riches que ceux qu'ils trouveraient dans les bibliothèques juridiques parisiennes.

Au printemps 2014, dernière-née de l'activité universitaire de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI, une revue scientifique a été portée sur les fonts baptismaux, la *Revue de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI* qui, selon ses concepteurs, a vocation à être une publication périodique permettant de diffuser et de faire partager, sur un plan académique, l'esprit qui anime cette institution unique<sup>31</sup>.

Ainsi, grâce à la volonté commune de l'Université du Caire et de l'Université de Paris-Panthéon-Sorbonne secondée par le ministère des affaires étrangères et l'ambassade de France en République arabe d'Égypte, à son équipe de direction, aux enseignants-chercheurs et aux missionnaires qui y interviennent avec fidélité, l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI a su évoluer, en traversant parfois de rudes épreuves, et s'inscrire durablement dans le paysage – juridique et judiciaire, universitaire et professionnel – non seulement égyptien, mais aussi africain.

#### *B/ La place de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI*

Au-delà de l'enseignement proprement dit, l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI occupe une place centrale dans la coopération juridique, judiciaire et administrative entre la France et l'Égypte. Plusieurs facteurs se conjuguent pour l'expliquer.

Depuis trente-cinq ans d'existence, les diplômés de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI, au fil des promotions, grâce à l'excellence de la formation qu'ils y ont reçus, ont occupé, occupent ou ont vocation à occuper des fonctions clés du monde juridique et judiciaire en Égypte. Pour ne prendre qu'un exemple, la plupart des membres francophones du Conseil d'État égyptien sont des diplômés de l'institut, tant en droit français qu'en droit égyptien. A quoi il convient d'ajouter que ces mêmes juristes égyptiens servent de relais d'influence, à l'égard des pays

<sup>31</sup> Les quatre premiers numéros sont consultables sur le site de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI (<https://idai.pantheonsorbonne.fr/>).

arabes, de la région, du modèle juridique français et de ses constructions emblématiques : la théorie générale des obligations comme celle du service public, les fondements de la responsabilité comme le contrôle de légalité des actes des autorités publiques.

Cet enseignement s'inscrit dans une histoire au cours de laquelle l'Égypte et la France n'ont jamais réellement cessé de coopérer dans les matières juridiques et judiciaires. Pour ne prendre qu'un exemple, le domaine de la justice en Égypte est particulièrement exemplaire. Le droit égyptien a été directement inspiré du droit français depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle (que l'on songe à la codification civile égyptienne par le juriste égyptien francophone Al Sanhoury Pasha et adoptée en 1949 en s'inspirant principalement du Code Napoléon de 1804). Plusieurs accords ont été signés qui illustrent l'importance de la francophonie juridique et judiciaire : l'adhésion de la Cour de cassation égyptienne à l'Association de Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français regroupant ainsi 48 Cours suprêmes et Cours de cassation ; la coopération juridique étroite entre le Centre national d'études judiciaires (CNEJ) créé en 1981 sur le modèle de l'École nationale de la Magistrature (ENM), pour la formation juridique des juges et parquetiers ; l'Association française des juristes francophones fondée en 1992, et plus récemment l'Association des anciens élèves de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI, créée en 2012, regroupant un grand nombre de juristes égyptiens francophones et les anciens étudiants égyptiens de l'Institut de droit des affaires ; la convention de coopération entre le Conseil d'État d'Égypte, représenté par son président, Mohamed Abdel Hamid Massoud, et le Conseil d'État de France, représenté par le vice-président Jean-Marc Sauvé, signée à Paris le 14 décembre 2016 qui constitue le premier accord officiel établi entre les deux juridictions suprêmes administratives qui partagent la même tradition juridique.

A cet égard, l'administrativiste constate que l'Égypte s'inspire encore largement du droit administratif français. Sans doute les causes de cette influence sont nombreuses : historiques, culturelles, linguistique. Ne faut-il pas en conclure que le droit administratif français que Sabino Cassese décrit comme « *un des apports les plus originaux que la France aura donnés à la civilisation juridique* »<sup>32</sup> garde encore toute son efficacité et son prestige hors des frontières hexagonales. De cet ancrage dans la tradition française témoignent également, dans de nombreux pays de la région<sup>33</sup>, l'existence d'un droit administratif autonome ayant ses règles et ses mécanismes propres et l'existence de juridictions administratives spécifiques. En Égypte, c'est le 17 août 1946 que fut promulguée la loi créant le Conseil d'État, doté de compétences contentieuses et consultatives, dont l'organisation et les rôles sont proches de son homologue français.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Sabino Cassese, « Une des formes de l'Etat nouveau du monde : réflexions sur le droit administratif français », *AJDA* 1995 p. 167.

<sup>33</sup> Un système de dualisme juridictionnel existe d'ores et déjà au Liban (1924), en Syrie (1954) en Tunisie (1972) en Irak (1979). Ce système a été adopté plus récemment au Maroc (1993) et en Algérie (1996) et a même été en partie instauré en Arabie Saoudite et au Sultanat d'Oman.

<sup>34</sup> Il fut inauguré le 10 février 1947 au palais de la princesse Fawziya à Guizeh.

Cette structure judiciaire dualiste constitue, estime Sélim Jahel, « l'assise fondamentale de l'influence persistante du droit français dans ces pays »<sup>35</sup>. Le professeur Rafat Fouda, professeur de droit public à l'Université du Caire, qui fut directeur de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI pour l'Université du Caire évoquait récemment cette filiation française du droit administratif égyptien : « *Je dois également rappeler que je suis publiciste et que le berceau du système de dualisme juridictionnel c'est la France, avec l'Histoire du Conseil d'Etat et du droit administratif. Il fallait aller à la source. J'ai eu cette chance et j'espère que ça continuera pour les autres car les moyens font défaut, comme je vous l'ai dit.* »<sup>36</sup>.

Dans ces conditions, eu égard à l'ancienneté et à la force des liens juridiques qui existent entre la France et l'Égypte, on comprend alors sans peine l'importance de l'enseignement du droit et de la place qu'y occupe l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI. En effet, la réception juridique ne suffit pas pour instaurer ou maintenir un droit, il faut un sentiment profond d'appartenance à une même culture juridique, ici l'adhésion aux structures fondamentales du droit continental et, peut-être, d'une « culture méditerranéenne du droit ». A cet égard, les filières universitaires françaises déconcentrées dont l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI est, en Égypte, l'institution emblématique en matière juridique en constituent un canal privilégié de diffusion du droit français.

Institution originale et féconde, héritière d'une longue histoire de l'enseignement, l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI ne cesse de promouvoir maintenant et demain, en Égypte et dans le monde arabe, la désidérabilité du droit français sur le marché concurrentiel des grands modèles normatifs sur lequel évoluent désormais presque toutes les nations.

Laissons le dernier mot au professeur Rafat Fouda, déjà cité, qui s'est tant impliqué dans les destinées de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI. Interrogé dans le premier numéro de la *Revue de l'Institut de Droit des Affaires Internationales (devenue Revue de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI)* sur sa vision de l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI, celui-ci répondait dans ces termes qui tiendront guise de conclusion : « *Ce n'est même pas une vision, c'est un rêve [...] Faire venir les professeurs, comme si on était en France, c'est extraordinaire [...] Cela fait pratiquement trente ans que l'IDAI existe [...] Sans exagération –et je l'ai dit en ces termes, dans des moments difficiles, où j'estimais que l'Université du Caire ne donnait pas ou trop peu de moyens pour l'IDAI- j'ai dit très exactement que c'est l'IDAI qui fait l'image de l'Université du Caire. Peut-être que j'exagère un peu tout de même, car l'Université du Caire est plus ancienne que l'IDAI, mais si l'Université du Caire est une femme, l'IDAI en est la chevelure.* »<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Sélim JAHEL, « Code civil et codification dans les pays du monde arabe », in *1804-2004 Le Code civil : un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 831.

<sup>36</sup> RIDAI n° 1, mai 2014

<sup>37</sup> Ibid.

## Bibliographie :

Harith Al-Dabbagh, « Quelques aspects de l'imprégnation du droit des obligations des pays arabes par la culture juridique civiliste », *Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, N° Spécial IDEF - Mars 2014, *Les systèmes de droit civil des pays du Sud*.

Frédéric Abécassis, « De la protection par l'École : la sédimentation des traditions d'enseignement du français en Égypte au XIXe siècle », in B. Delpal, B. Hours, C. Prudhomme (dir.), *France-Levant, de la fin du XVIIe siècle à la Première Guerre Mondiale*, Paris, Geuthner, 2005, pp. 117-144).

Frédéric Abécassis, *L'enseignement étranger en Égypte et les élites locales (1920-1960) Francophonie et identités nationales*, Thèse de doctorat, Université d'Aix-Marseille I, 2000, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00331877>.

J.-M. Blanquer et M. Milet, *L'invention de l'État. Hauriou et Duguit et la naissance du droit public moderne*, Odile Jacob, 2015.

Bernard Botiveau, « L'adaptation d'un modèle français d'enseignement du droit au Machreq », in *L'enseignement du droit musulman* (dir. M. Flory et J. R. Henry), CNRS Editions, 1989

Bernard Botiveau *Loi islamique et droit dans les sociétés arabes* Karthala, 1993.

Cannon Byron D. « Perspectives politiques de l'enseignement du droit européen en Égypte avant 1900. » *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, n°20, 1975. p. 35-48.

Sabino Cassese, « Une des formes de l'Etat nouveau du monde : réflexions sur le droit administratif français », *AJDA* 1995, numéro spécial du cinquantième, 20 juin 1995, p. 167-172.

Léon Duguit, *Leçons de droit public général*, Paris, 1926.

Fernand Faure, « L'École française de Droit du Caire », *Revue politique et parlementaire*, LXXXIII, 1915, p. 390-405.

Catherine Fillon, « L'enseignement du droit, instrument et enjeu de la diplomatie culturelle française. L'exemple de l'Égypte au début du XXe siècle », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, 1/2011 (n° 29), p. 123-144.

Anne-Claire de Gayffier-Bonneville, *Histoire de l'Égypte moderne. L'éveil d'une nation (XIXe-XXe siècle)*, Flammarion, Champs Histoire, 2016.

Sélim JAHEL, « Code civil et codification dans les pays du monde arabe », in *1804-2004 Le Code civil : un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004.

Georges Levasseur, « La collaboration franco-égyptienne dans le domaine du droit », *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique* - n° 15 – 1994, p. 19-26.

Isabelle Lendrevie-Tournan, qui a également enseigné à l'École de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI, a consacré quant à elle sa thèse de doctorat à Paris 1, en 2008, aux *Transferts juridiques et juridictionnels en Égypte, l'héritage des années 1875-1949*.

Delphine Plasman, « L'outil culturel dans la politique d'influence de la France en Égypte (1914-1936) », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 99, no. 3, 2010, p. 12-19.

Campus France, *Égypte, Les dossiers*, juillet 2017.

*Revue de l'Institut de droit des affaires internationales* RIDAI n° 1, mai 2014.





***L'Ecole de Droit de la Sorbonne - IDAI en quelques mots***

La filière française d'études juridiques en Égypte se veut l'héritière du lien privilégié qui unit les cultures égyptienne et française dans le domaine du droit. Elle entend perpétuer et approfondir la tradition d'échanges juridiques inaugurée par l'ancienne et prestigieuse École française du Caire. L'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI est une filière de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne délocalisée au sein de l'Université du Caire par convention de coopération conclue entre ces deux prestigieux établissements.

L'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI offre une formation juridique de très haut niveau, assurée par des universitaires et des praticiens français et égyptiens parmi les plus pointus et renommés dans leur spécialité.

La vocation de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI est de proposer aux étudiants francophones une ouverture unique vers les professions juridiques et judiciaires ainsi que vers la recherche en délivrant un double diplôme : celui de l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1) et, pour les étudiants égyptiens, celui de la Faculté de droit de l'Université du Caire.

Pour toutes informations complémentaires : <https://idai.pantheonsorbonne.fr/>

Pour nous contacter :

Mél. : [IDAI@univ-paris1.fr](mailto:IDAI@univ-paris1.fr)

Tél. : (00202)35688633

***L'équipe de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI***

**François Guy TREBULLE**

Professeur de Droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Coordinateur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI

**Stéphane BRENA**

Maître de conférences HDR en Droit privé et sciences criminelles  
Directeur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI pour l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne

**Tarek SOROUR**

Professeur de Droit privé et sciences criminelles à l'Université du Caire  
Directeur de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire - IDAI pour l'Université du Caire

**Adrien THIBON**

Adjoint du Directeur  
Chargé des travaux dirigés

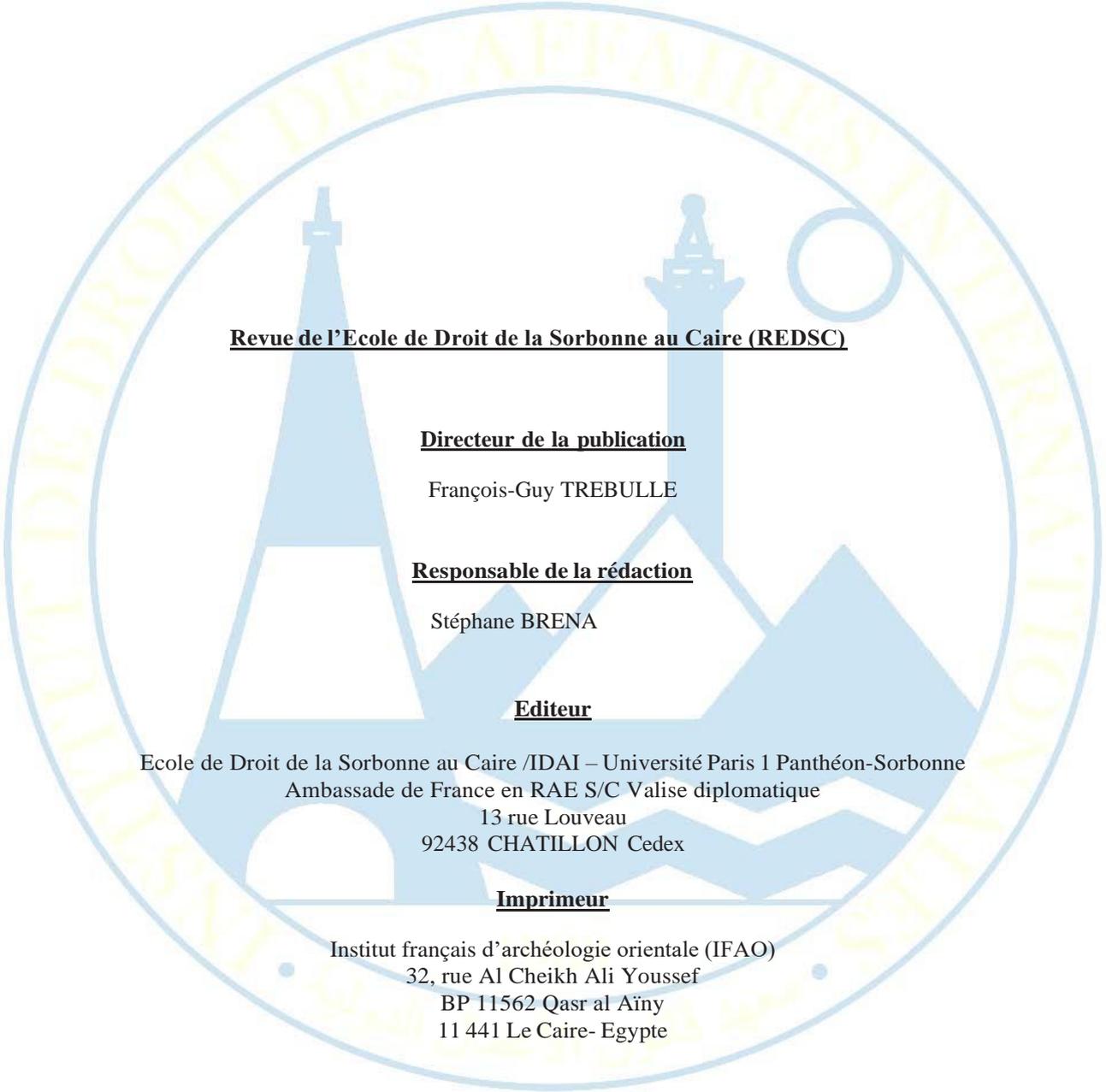
**Alex ALAIN**

ATER Paris 1 Panthéon- Sorbonne  
Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire – IDAI, Le Caire

**Mohamed SALAMA**

ATER Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire – IDAI, Le Caire





**Revue de l'Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire (REDSC)**

**Directeur de la publication**

François-Guy TREBULLE

**Responsable de la rédaction**

Stéphane BRENA

**Editeur**

Ecole de Droit de la Sorbonne au Caire /IDAI – Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Ambassade de France en RAE S/C Valise diplomatique  
13 rue Louveau  
92438 CHATILLON Cedex

**Imprimeur**

Institut français d'archéologie orientale (IFAO)  
32, rue Al Cheikh Ali Youssef  
BP 11562 Qasr al Aïny  
11 441 Le Caire- Egypte

**Dépôt légal : mai 2024**  
**Publication sans ISSN**

**La REDSC est GRATUITE**