

EXHIBIT A

**INTERNATIONAL COURT OF ARBITRATION OF THE
INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE**

ICC case no. 22899/DDA

EUROFINSA S.A.

The Claimant

v.

THE GABONESE REPUBLIC

The Respondent

FINAL AWARD

15 October 2020

Arbitral tribunal:

Laurent Jaeger, *Presiding Arbitrator of the Arbitral Tribunal*

Carmen Núñez-Lagos, *Co-Arbitrator*

Pierre Mayer, *Co-arbitrator*

Seat of arbitration: Paris, France

ICC Arbitration Rules in force as from 1st March 2017

TABLE OF CONTENTS

- I. FACTS AND PROCEEDINGS..... 8**
- 1. The context of the dispute..... 8**
- 2. The Parties 8**
- 2.1. The Claimant 8**
- 2.2. The Respondent 9**
- 3. The Arbitral tribunal..... 9**
- 3.1. Arbitrator appointed by the Claimant..... 9**
- 3.2. Arbitrator appointed by the Respondent..... 9**
- 3.3. Presiding Arbitrator of the Arbitral Tribunal appointed by the Arbitrators
..... 10**
- 4. The Administrative Secretary and Secretariat of the ICC..... 10**
- 4.1. Administrative Secretary..... 10**
- 4.2. Secretariat of the International Chamber of Commerce 10**
- 5. The legal framework for arbitration 10**
- 5.1. Arbitration clause..... 10**
- 5.2. Governing law..... 11**
- 5.3. Seat of arbitration 12**
- 5.4. Language of arbitration..... 12**
- 6. Summary of main facts 12**
- 6.1. The initial contract dated 4 June 2009 12**
- 6.2. Memorandum of Understanding dated 21 December 2012. 13**

6.3.	The settlement agreement dated 2 April 2015.....	14
6.4.	The Supplementary Contract dated 22 April 2015.....	14
6.5.	Termination of the Contract by Eurofinsa	15
7.	Procedure	15
7.1.	History of the Procedure.....	15
7.2.	Time limit for rendering the award.....	22
8.	The Parties' Claims	23
8.1.	The Claimant	23
8.2.	The Respondent.....	23
II.	GOVERNING LAW AND ADMISSIBILITY	28
1.	The law applicable to the substance	28
1.1.	The Claimant's Position	28
1.2.	The Respondent's position	30
1.3.	Decision by the Tribunal	32
2.	The admissibility of the arbitration claim	37
2.1.	The Respondent's position	37
2.2.	The Claimant's Position	38
2.3.	Decision of the Arbitral Tribunal.....	39
III.	CLAIMS BY EUROFINSA.....	40
1.	Unilateral termination of the Contract, its termination and its nullity	40
1.1.	The Claimant's Position	40
1.2.	The Respondent's position	51
1.3.	Decision by the Tribunal	62
2.	Unpaid invoices.....	76

- 2.1. The Claimant’s Position 76
- 2.2. Provisional statement no. 8..... 76
- 2.3. Provisional statement no. 9..... 76
- 2.4. The Respondent’s position 79
- 2.5. Decision by the Tribunal 82
- 3. Losses caused by the financing of the site using own funds 86
- 3.1. The Claimant’s Position 86
- 3.2. The Respondent’s position 90
- 3.3. Decision by the Tribunal 91
- 4. Additional costs linked to the immobilisation of the resources..... 93
- 4.1. The Claimant’s Position 93
- 4.2. The Respondent’s position 95
- 4.3. Decision by the Tribunal 96
- 5. Supplier receivables 103
- 5.1. The Claimant’s Position 103
- 5.2. The Respondent’s position 106
- 5.3. Decision by the Tribunal 108
- 6. Voluntary redundancy plan 111
- 6.1. The Claimant’s Position 111
- 6.2. The Respondent’s position 112
- 6.3. Decision by the Tribunal 112
- 7. Lost profits 113
- 7.1. The Claimant’s Position 113
- 7.2. The Respondent’s position 114

7.3.	Decision by the Tribunal	115
8.	The interest rate applicable to the sums owed by the Respondent.....	118
8.1.	The Claimant’s Position	118
8.2.	The Respondent’s position	122
8.3.	Decision by the Tribunal	124
IV.	THE COUNTERCLAIMS OF THE GABONESE REPUBLIC	127
1.	The request for bifurcating the proceedings	127
1.1.	The Respondent’s position	127
1.2.	The Claimant’s Position	128
1.3.	Decision by the Tribunal	129
2.	Project design responsibilities.....	132
2.1.	The Respondent’s position	132
2.2.	The Claimant’s Position	133
2.3.	Decision by the Tribunal	134
3.	Non-compliance of the stands with FIFA standards.....	136
3.1.	The Respondent’s position	136
3.2.	The Claimant’s Position	138
3.3.	Decision by the Tribunal	139
4.	Micro-cracks affecting the gantries	140
4.1.	The Respondent’s position	140
4.2.	The Claimant’s Position	141
4.3.	Decision by the Tribunal	142
5.	Progress of the site and non-conformities.....	146
5.1.	The Respondent’s position	146

- 5.2. **The Claimant’s Position 148**
- 5.3. **Decision by the Tribunal 149**
- 6. **Other requests from the Gabonese Republic relating to non-conformities and defects..... 156**
 - 6.1. **The Respondent’s position 156**
 - 6.2. **The Respondent’s position 158**
 - 6.3. **Decisions by the Tribunal..... 158**
- 7. **Provisional acceptance and the ten-year warranty 162**
 - 7.1. **The Respondent’s position 162**
 - 7.2. **The Claimant’s Position 164**
 - 7.3. **Decision by the Tribunal 165**
- V. **THE COSTS OF THE ARBITRATION PROCEEDINGS 167**
 - 1. **The Claimant’s Position 167**
 - 2. **The Respondent’s position 167**
 - 3. **Decision by the Tribunal 168**
- VI. **DECISIONS BY THE TRIBUNAL..... 171**

LIST OF ABBREVIATIONS	
ANGT or Client's representative	National Agency for Major Works
ARUP	Ove Arup & Partners International Limited
BET	Technical design office
ACN	Africa Cup of Nations
DP	Provisional statement
EY	Ernst & Young
Project Manager	The architectural firm 2G
Initial Contract	Rehabilitation Contract for the President Omar Bongo Ondimba Multi-Purpose Stadium in Libreville, 4 June 2009 (exhibit C-7)
Supplementary Contract	Contract no. 14ZLU01-165/MJS/ANGT, Rehabilitation of the President Omar Bongo Ondimba Multi-Purpose Stadium, 22 April 2015 (Exhibits C-1 and C-43)
OS	Service Order
NCR	Nonconformance report

I. FACTS AND PROCEEDINGS

1. The context of the dispute

1. The dispute relates to the terms and conditions of the implementation of the contract entitled “*Contract presentation report no. 14ZLU01-165/MJS/ANGT*” concluded on 22 April 2015 between the company Ceddex Construcciones Ingenieria y Proyectos S.A. whose rights were acquired by the company Eurofinsa S.A. and the Ministry of Youth and Sports, the National Agency of Major Works of the Gabonese Republic and the Minister of the Economy, Investment Promotion and Forecasting (the “**Supplementary Contract**”).
2. The purpose of the Supplementary Contract is to renovate the President Omar Bongo Ondimba Multi-Purpose Stadium located in Libreville, Gabon (the “**Project**”). As a dispute arose between the Parties during the rehabilitation of this structure, the contract was terminated by the Claimant. It contains the arbitration clause based on which this arbitration was initiated.

2. The Parties

2.1. The Claimant

3. **Eurofinsa S.A.** (hereinafter the “**Claimant**” or the “**Contractor**” or “**Eurofinsa**”) is a company incorporated under the laws of Spain, registered with the Trade and Companies Register of Madrid in Volume 4.648, 3.864, Section 3, Sheet M-37.116, entry 1, whose tax identification number is A28487007 and whose registered office is located at: Paseo de la Castellana, 91, 28046 Madrid (Spain)
4. Eurofinsa S.A. acquired the rights of Ceddex Construcciones Ingenieria y Proyectos SA (formerly, CCL Peninsular SA), signatory of the Addendum containing the arbitration clause, on 20 November 2015.¹
5. The Claimant is represented by:

Mr. Eric Borysewicz
Mr. Karim Boulmelh
Ms. Marlena Yunyan

Baker McKenzie SCP
1, rue Paul Baudry
75008, Paris (France)
Tel.no.: +33 1 44 17 53 00
Fax: +33 1 44 17 59 81
e-mails: Eric.Borysewicz@bakermckenzie.com
Karim.Boulmelh@bakermckenzie.com
Marlena.Harutyunyan@bakermckenzie.com

¹ **Exhibit C-2:** Notarised deed of merger dated 20 November 2015; Notarised deed of change of company name dated 18 December 2009.

2.2. The Respondent

6. The Gabonese Republic (hereinafter the “**Respondent**” or the “**Client**”), the Minister for Infrastructure, Public Works and Land Development BP 512/ BP 2087/ BP 49 Libreville (Gabon)

7. The Respondent is represented by:

Ms. Huguette Yvonne Nyana-Ekoume State Judicial Agent
BP 912, Libreville (Gabon)
e-mail: hnyana@yahoo.fr
Copy to: d.barreau@yahoo.fr

Mr. Georges Arama
Mr. Pascal Ithurbide
Mr. Pierre Le Breton
Ms. Nina Halimi
Ms. Anaïs Clouet-Picton

KGA Avocats
44, avenue des Champs Elysées
75008, Paris (France)
Tel.no.: +33 1 44 95 20 00
Fax: +33 1 49 53 03 97
e-mails: g.arama@kga.fr
p.ithurbide@kga.fr
p.lebreton@kga.fr
n.halimi@kga.fr
a.clouet-picton@kga.fr

3. The Arbitral tribunal

3.1. Arbitrator appointed by the Claimant

Ms. Carmen Nunez-Lagos 125, avenue de Villiers
75017, Paris (France)
Tel.: +33 1 47 64 85 01
e-mail: carmen.nunezlagos@orange.fr

3.2. Arbitrator appointed by the Respondent

Professor Pierre Mayer 20, rue des Pyramides
75001, Paris (France)
Tel.: +33 1 85 09 01 58
e-mail: mayer@pierremayer.com

3.3. Presiding Arbitrator of the Arbitral Tribunal appointed by the Arbitrators

Mr. Laurent Jaeger

12, cours Albert 1er
75008, Paris (France)
Tel. :+33 1 73 00 39 21
e-mail: ljaeger@kslaw.com

4. The Administrative Secretary and Secretariat of the ICC

4.1. Administrative Secretary

Ms. Agnès Bizard

12, cours Albert 1er
75008, Paris (France)
Tel.: +33 1 73 00 39 75
e-mail: abizard@kslaw.com

8. The remuneration of the Administrative Secretary is included in the arbitrators' fees.
9. On 20 November 2017, the Parties consented to the appointment of the Administrative Secretary, from whom they received the declaration of independence and impartiality on 23 November 2017.

4.2. Secretariat of the International Chamber of Commerce

10. The Advisor to the Secretariat of the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (hereinafter, the “**Secretariat**”) responsible for the case is:

Ms. Diamana Diawara

133-43, avenue du Président Wilson
75016, Paris (France)
Tel. :+33 1 49 53 29 51
e-mail: Ica2@iccwbo.org

5. The legal framework for arbitration

5.1. Arbitration clause

11. Article 61 of the Supplementary Contract stipulates:

*“The Parties shall do their best to settle amicably any disputes that may arise from the performance of this Contract or the interpretation thereof.
In the event that any such dispute is not settled amicably within sixty (60) days of written notice sent by one of the Parties to the other Party mentioning the existence of this dispute, then the latter must be submitted to arbitration in Paris, in accordance with the rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce of Paris, by three (3) arbitrators appointed in accordance with said rules.*”

The arbitration shall be conducted in French.

The arbitrators shall be required to submit their written decision to the Parties within 45 days of the date of the referral.

By accepting the above arbitration clause, each of the Parties irrevocably waives the right to appeal or request a review of the award to be made. However, the Parties may refer the matter to any court in order to obtain enforcement of the arbitral award.

Pending submission to the arbitral tribunal and then until the latter makes its decision, the Parties shall negotiate in good faith the measures to be put into place to ensure the integrity of the structures.”²

12. The Supplementary Contract containing the arbitration clause has been signed:
 - by the first party: Cedex Construcciones Ingenieria y Proyectos SA (formerly, CCL Peninsular SA). As stated above, Eurofinsa S.A. acquired the rights of Cedex Construcciones Ingenieria y Proyectos SA on 20 November 2015;
 - and by the second party: the Gabonese Republic represented by (i) the Minister of Youth and Sports, (ii) the Director-General of the National Agency for Major Works, (iii) the Minister of the Economy, Investment Promotion and Forecasting, (iv) the Director-General for the Budget and Public Finance.
13. On 23 November 2017, the Tribunal invited the Parties to consult each other and state whether they were willing to waive the 45-day period stipulated in the Supplementary Contract to hand down the award. At the Preliminary Conference on 24 November 2017, the Parties indicated that they were waiving this period.
14. This waiver is confirmed in paragraph 93 of the Terms of Reference.

5.2. Governing law

15. Pursuant to Article 8 of the Supplementary Contract, the governing law is Gabonese law, with French law also applicable on a subsidiary basis:

“This Contract is subject to Gabonese law and, on a subsidiary basis, to French law.”
16. There is a discussion between the Parties (i) about the impact of the governing law clause contained in the Initial Contract dated 4 June 2009 and (ii) about the application of the regulations of the Gabonese Republic on Public Works Contracts. These issues have been decided by the Arbitral Tribunal in this Award.

² Exhibit C-43.

5.3. **Seat of arbitration**

17. Pursuant to section 61 of the Supplementary Contract, the seat of arbitration shall be Paris (France).

5.4. **Language of arbitration**

18. In accordance with article 61 of the Supplementary Contract, the language of the arbitration shall be French.

6. **Summary of main facts**

19. The main facts have been set out below. This summary is not intended to be exhaustive. The relevant facts are detailed in the subsequent sections of the Award.

6.1. **The initial contract dated 4 June 2009**

20. The President Omar Bongo Ondimba Multi-Purpose Stadium, located in Libreville, was inaugurated in 1977 (the “**Stadium**”). Having been appointed to host the 2012 Africa Cup of Nations, the Gabonese Republic decided to carry out the rehabilitation of the Stadium.

21. On 4 June 2009, the company CCL Peninsular, S.A (Ceddex, now Eurofinsa), in its capacity as Contractor, and the Gabonese Republic, in its capacity as the Client, signed an initial contract for the rehabilitation of the Stadium (the “**Initial Contract**”)³. The contractual price was €97,277,718 excluding VAT. The Initial Contract stipulated a period of 24 months following the coming into force of the Initial Contract for the carrying out of the works relating to the Main Stadium; this period was increased by 6 months for the carrying out of the external developments i.e. an overall deadline for the carrying out of the works of 30 months.⁴ This Contract obtained financing from the Client in the form of equity and financing granted to the Gabonese Republic by Société Générale (or the “**Lending Bank**”)⁵.

22. Under the terms of the Initial Contract, Eurofinsa had to, namely:
- carry out the restructuring of the stands to increase the capacity of the Main Stadium to 40,000 seats;
 - work on sanitary facilities, the creation of points of sale for refreshments, sound systems;
 - complete refurbishment of the playing area;

³ Exhibit C-7; Statement of Claim, § 27; Statement of Defence, § 15.

⁴ Exhibit C-7: Article 8; Statement of Defence, § 15.

⁵ Exhibit C-7: Article 8; Statement of Defence, § 15.

- bringing the lighting system, safety and fire prevention system into compliance;
 - the complete overhaul of the external facilities and various roads and networks, including the drainage and sanitation system and the creation of water and fire hydrants⁶.
23. On the same day, Eurofinsa signed an outsourcing agreement with the Gabonese company Entraco (“**Entraco**”) for the performance of the works covered by the Initial Contract, for a lump sum of €80,099,000⁷.
24. On 29 January 2010, Eurofinsa entered into a general project management contract with the architecture firm 2G (the “**Firm 2G**”)⁸.
25. The following entities have also been involved in the carrying out and monitoring of the work:
- The National Agency for Major Works Following its creation on 25 February 2010, ANGT was appointed by the Gabonese Republic as the client’s representative (“**ANGT**” or the “**Client’s Representative**”);
 - the French company Bureau Veritas, as the Inspection Agency (“**Bureau Veritas**”).
26. The Initial Contract came into force on 20 July 2010 following the removal of the prerequisites. The term for completion of the works would thus run until 20 December 2012⁹.
- 6.2. Memorandum of Understanding dated 21 December 2012.**
27. Due to difficulties attributed by the Parties to the financing of the Initial Contract¹⁰ and/or technical problems¹¹, on 21 December 2012 the Gabonese Republic and Eurofinsa entered into a memorandum of understanding (the “**Memorandum of Understanding 2012**”)¹².
28. The purpose of this Memorandum was to set out the difficulties encountered during the carrying out of the works and to determine the procedures to remedy them. In this respect, the Parties have appointed two experts:

⁶ **Exhibit C-7: annex 2; Statement of Claim, § 30.**

⁷ **Exhibit C-8.**

⁸ **Exhibit C-38.**

⁹ **Exhibit C-39: Rebuttal, § 35.**

¹⁰ **Statement of Claim, §§ 38-42.**

¹¹ **Statement of Claim, §§ 44, 46-51; Statement of Defence, § 20-37; Rebuttal, §§ 46-52; Rejoinder, § 27.**

¹² **Exhibit C-12.**

- the company Ove Arup & Partners International Limited (“**ARUP**”) was in particular responsible for verifying the structural stability of the Stadium; it submitted its report on 7 August 2014 (the “**ARUP Report**”¹³);
- the company CPP Inc. (“**CPP**”) was, in particular, responsible for checking the completion of the roofing installations¹⁴. It submitted two reports in January 2014¹⁵.

29. The Parties also set out their respective claims in the Memorandum of Understanding 2012¹⁶. The Parties also agreed on the completion and opening of the Stadium in June 2013.¹⁷

6.3. The settlement agreement dated 2 April 2015

30. Further to the Memorandum of Understanding 2012, the Parties entered into discussions in order to assess the nature and quantity of additional work to enable the completion of the Stadium.

31. After several exchanges, the Parties agreed on a settlement agreement, signed by Eurofinsa on 5 March 2015 and by the Gabonese Republic on 2 April 2015 (the “**Settlement Agreement**”¹⁸). Under the terms of this Agreement, the Parties ended their claims relating to the Initial Contract¹⁹ and provided for the signing of a Supplementary Contract. The amount of this new contract was set at €67,017,035.

6.4. The Supplementary Contract dated 22 April 2015

32. On 22 April 2015, the Parties entered into the Supplementary Contract intended to cover any additional, supplementary works and complete the rehabilitation of the Stadium²⁰. Provisional acceptance was to take place 18 months after the coming into force of the Supplementary Contract and it was conditional, in particular, on the implementation of the related financing²¹.

33. The first service order was issued on 27 October 2015²². The performance of the Supplementary Contract subsequently came up against several difficulties.

¹³ Exhibit C-30.

¹⁴ Statement of Claim, §§ 65-66; Statement of Defence, § 38.

¹⁵ Exhibit C-31.

¹⁶ Statement of Claim, § 72; Statement of Defence, § 42.

¹⁷ Exhibit C-12: Article 3.1; Statement of Defence § 43.

¹⁸ Exhibit C-13: Statement of Claim, §§ 87-91; Statement of Defence, §§ 45-46.

¹⁹ Exhibit C-13: Article 1; Rebuttal, §§ 63-64.

²⁰ Exhibit C-43; Statement of Claim, §§ 93-103; Statement of Defence, §§ 53-58.

²¹ Exhibit C-43: article 68.

²² Exhibit C-16.

34. According to the Claimant, these difficulties are linked in particular to design errors by 2G, amendments to the works ordered by the Gabonese Republic, a lack of instructions by the Client's Representative regarding the management of technical issues such as micro-cracks and a problem regarding the financing of the Supplementary Contract by the Gabonese Republic.²³
35. According to the Respondent, these difficulties were caused in particular by the failure to remove several non-conformities and by the appearance of cracks on the gates of the Stadium, for which Eurofinsa is responsible and which would have required checks, expert assessments and *ultimately* the suspension of the works on 24 October 2016²⁴.

6.5. Termination of the Contract by Eurofinsa

36. On 24 November 2016, Eurofinsa notified the Client of the suspension of the performance of its obligations, alleging serious breaches by the latter of its contractual obligations²⁵. It also notified it of the 60-day amicable negotiation period stipulated in article 61 of the Supplementary Contract. On 22 December 2016, Eurofinsa restated its position²⁶. Between December 2016 and March 2017, the Parties held a number of discussions on this subject.²⁷
37. On 17 March 2017, Eurofinsa notified the Client of the termination of the Contract, including the Initial Contract and the Supplementary Contract²⁸.
38. It is against this backdrop that on 21 June 2017 Eurofinsa initiated these arbitration proceedings.

7. Procedure

7.1. History of the Procedure

39. On 21 June 2017, the Claimant filed an arbitration claim against the Respondent with the Secretariat (the "**Arbitration Claim**"). The Claimant appointed Ms. Carmen Núñez-Lagos as arbitrator.
40. On 22 June 2017, the Secretariat acknowledged receipt of the Arbitration Claim.
41. On 3, 10 and 12 July 2017, the Secretariat asked the Claimant to which body of the Respondent the Arbitration Claim should be notified.

²³ **Statement of Claim**, §§ 121-145; **Statement of Defence**, § 90.

²⁴ **Statement of Defence**, §§ 61-70; **Rejoinder**, § 40; **Exhibit C-133**.

²⁵ **Exhibit C-3**.

²⁶ **Exhibit C-4**.

²⁷ **Exhibit C-4; Exhibit C-5; Statement of Claim**, §§ 170--174; **Statement of Defence**, § 72.

²⁸ **Exhibit C-6**.

42. On 12 July 2017, the Claimant indicated that the Arbitration Claim had to be notified to the Minister for Youth and Sport and that it could also be notified to the State Judicial Agent.
43. On the same day, the Secretariat notified the Respondent of the Arbitration Claim and invited it to submit its Response to the Arbitration Claim within 30 days.
44. On the same day, the Secretariat informed Ms. Carmen Nunez-Lagos of her appointment as arbitrator appointed by the Claimant.
45. On 18 July 2017, the Secretariat informed the Parties that Ms Carmen Nunez-Lagos had accepted her appointment as arbitrator.
46. On 25 July 2017, the Claimant sought the joinder of this arbitration no. 22705/DDA and arbitration no. 22899/DDA.
47. On 28 July 2017, the Secretariat invited the Respondent to comment on the request for joinder.
48. On 30 July 2017, the Respondent's counsel indicated that the latter had not yet been notified of the Arbitration Claim and was therefore unable to comment on the request for joinder.
49. On 31 July 2017, the Secretariat advised the Respondent's counsel that a carrier had delivered the Arbitration Claim to the Respondent on 14 July 2017.
50. On 1st August 2017, the Respondent's counsel indicated that it had verified that the Respondent had not been notified of the Arbitration Claim. This being the case, the Respondent's counsel requested additional time to be able to respond to the Arbitration Claim by 10 September 2017.
51. On 2 August 2017, the Respondent's counsel indicated that the Arbitration Claim had been located by the Respondent, that it was appointing Professor Pierre Mayer as arbitrator and that it was seeking a period of time until 14 September 2017 to respond to the arbitration claim.
52. On the same day, the Secretariat granted the Respondent a timeframe until 14 September 2017 to submit its Response to the Arbitration Claim.
53. On the same day, the Secretariat informed Professor Mayer of his appointment as arbitrator by the Respondent.
54. On 09 August 2017, the Secretariat informed the Parties that Professor Mayer had accepted his appointment as arbitrator. The Secretariat informed the Parties that Professor Mayer had expressed reservations and invited the Parties to comment on this matter by 16 August 2017.

55. On 22 August 2017, the Secretariat acknowledged receipt of the payment by the Claimant of the provisional advance for the amount of USD 145,000.
56. On 18 September 2017, the Secretariat acknowledged receipt of the Respondent's Response and counterclaims (the "**Response to Arbitration Claim**"). It informed the Claimant that it had a period of 30 days to submit its Memorandum in response to the counterclaims. It also invited the Claimant to comment on the Respondent's proposal for the arbitrators to agree on the appointment of the Presiding Arbitrator of the Arbitral Tribunal. It finally asked the Parties to comment on the request for joinder by 22 September 2017 at the latest.
57. On 22 September 2017, the Claimant gave its consent for the arbitrators to jointly appoint the Presiding Arbitrator of the Tribunal within thirty days.
58. On 13 October 2017, the Secretariat informed the Parties of the decision of the International Court of Arbitration (the "**Court**") of the International Chamber of Commerce ("**ICC**") not to permit the joinder of arbitration no.22705/DDA and no.22899/DDA. It also informed the Parties that the amount of the provision for arbitration costs had been set at USD 700,000.
59. On 17 October 2017, the Secretariat asked the parties to submit any comments on Ms. Carmen Nunez-Lagos' declaration of independence by 20 October 2017.
60. On 20 October 2017, the Secretariat acknowledged receipt of the Memorandum in response to the Claimant's counterclaims (the "**Memorandum in Response to counterclaims**").
61. On 23 October 2017, the Secretariat informed the Parties that the Court had confirmed Ms. Carmen Nunez-Lagos and Professor Mayer as Arbitrators and that they had thirty days to appoint the Presiding Arbitrator.
62. On 24 October 2017, the arbitrators informed the Secretariat that they had appointed Mr. Laurent Jaeger as the Presiding Arbitrator of the Arbitral Tribunal.
63. On 27 October 2017, the Secretariat informed Mr. Laurent Jaeger of his appointment by the Arbitrators as the Presiding Arbitrator of the Arbitral Tribunal.
64. On 6 November 2017, the Secretariat informed the Parties that Mr. Jaeger had accepted his appointment as the Presiding Arbitrator of the Arbitral Tribunal. The Secretariat informed the Parties that Mr. Jaeger had expressed reservations and invited the Parties to provide their comments by 13 November 2017.
65. On 10 November 2017, the Claimant stated that it had no particular comment on Mr. Jaeger's disclosure provided that provisions were implemented within its firm to separate these proceedings from any activities relating to the company GSEZ and avoid any interference between these two cases.
66. On the same day, the Respondent testified that it had no comments to make on Mr. Jaeger's declaration of independence and impartiality.

67. On 15 November 2017, the appointment of Mr. Jaeger was confirmed by the General Secretary of the Court.
68. On 16 November 2017 the file was sent to the Arbitral Tribunal on the same day.
69. On 19 November 2017, the Arbitral Tribunal informed the Parties that it had received the file and proposed to hold the Preliminary Procedure Management Conference on 24 November 2017. It also proposed that Ms. Agnès Bizard be appointed as the Administrative Secretary of the Tribunal.
70. On 20 November 2017, the Parties agreed to hold the Preliminary Procedure Management Conference on 24 November 2017 and to appoint Ms. Bizard as Administrative Secretary of the Tribunal.
71. On 23 November 2017, the Tribunal asked the Parties if they were willing to waive the period stipulated in Article 61 of the Supplementary Contract whereby the arbitrators were provided with a period of 45 days as from referral to hand down their award. It also sent the Parties the Declaration of Independence and Impartiality of the Administrative Secretary.
72. On 24 November 2017, in accordance with Article 24 of the ICC Arbitration Rules, the Tribunal and the Parties met up to hold the Procedure Management Conference, finalise the Terms of Reference, prepare the provisional timetable for the procedure and determine the rules applicable to the procedure. Owing to a disagreement between the Parties regarding the possible appointment of an expert by the Tribunal, the establishment of the procedural timetable was suspended until this matter had been decided.
73. On 27 November 2017, the Terms of Reference were sent to the ICC.
74. On 20 December 2017, the Respondent presented its observations on the possible appointment of an expert. On 31 January 2018, the Claimant submitted its observations in this regard.
75. On 23 February 2018, the Arbitral Tribunal issued its Procedural Order no. 1 in which it rejected the Respondent's request for the appointment of an Expert. It invited the Parties to consult each other to agree on a timetable for the proceedings.
76. On 28 February 2018, following the Respondent's failure to pay, the Claimant asked the ICC Court to determine different provisions.

77. On 22 March 2018, the ICC Court determined different provisions whose application it confirmed on 11 April 2018.
78. On 23 March 2018, the Parties informed the Tribunal of their agreement on a procedural timetable, with the exception of the document provision stage. On 11 April 2018, the Tribunal sent the Parties a draft timetable for the proceedings. The Parties discussed the timetable in April 2019.
79. On 24 April 2018, the Arbitral Tribunal issued its Procedural Order no. 2 under whose terms it adopted the timetable for the proceedings. On the same day, the Tribunal issued its procedural order no. 3 under whose terms it established the additional rules of procedure as finalised following the determination of the timetable for the proceedings.
80. On 17 May 2018, the ICC Court set the deadline for making the final award at 31 January 2020.
81. On 27 June 2018, in light of the failure to pay by the Respondent of its share of the provision, the ICC invited the Tribunal to suspend its work in relation to claims for which payment of the provision had not been received.
82. On 11 July 2018, the Respondent informed the Arbitral Tribunal and the Secretariat that it was withdrawing part of its counterclaims and asked the Court to recalculate the amount of the provision incumbent upon it accordingly and to authorise it to proceed with the staggered payment of this provision.
83. On 26 July 2018, the Claimant indicated that it opposed the Respondent's staggered payment of its provision, unless a guarantee on first demand was issued to the ICC to cover the full amount of the provision. On the same day, the Respondent maintained its request for staggered payment.
84. On 27 July 2018, the ICC stated that it had received payment of the entire provision relating to the main claims and counterclaims. It asked the Respondent to confirm whether it was maintaining its request for a reduction in part of its counterclaims.
85. On 31 July 2018, the Respondent confirmed that it maintained its request to reduce part of the counterclaims as set out in its letters dated 11 and 26 July 2018.
86. On 31 July 2018, the Claimant submitted its Statement of Claim (the "**Statement of Claim**").
87. On 1st August 2018, the ICC Secretariat acknowledged the Respondent's withdrawal of part of its counterclaims.

88. On 14 December 2018, the Respondent submitted its Statement of Defence (the “**Statement of Defence**”).
89. On 16 January 2019, the Parties asked to postpone the timetable for the document provision stage, which the Tribunal granted on 17 January 2019.
90. On 31 January 2019, the Respondent informed the Arbitral Tribunal that it had been informed of the existence of a document called the “Settlement Agreement” whose validity it disputed. It asked the Tribunal to suspend the proceedings for the time needed to rule on this Agreement.
91. Between 4 and 14 February 2019, the Parties discussed the impact of the “Settlement Agreement” on this procedure. The Claimant has objected to any suspension of proceedings.
92. At the same time, on 5 February 2019, the Respondent indicated that it had suspended its request for the provision of documents on the grounds that it was awaiting the Tribunal’s decision on whether to suspend arbitration. On the same day, the Tribunal indicated that it granted the Respondent, on an exceptional basis, additional time to submit its request for the provision of documents and it amended the schedule of proceedings accordingly.
93. On 15 February 2019, the Arbitral Tribunal issued its Procedural Order no. 4 in which it rejected the Respondent’s request for the suspension of the proceedings.
94. On 19 February 2019, the Respondent asked the Tribunal to reconsider the decision made in Procedural Order no. 4. On 20 February 2019, the Tribunal upheld its decision.
95. On 1st March 2019, the Parties sent the Tribunal their request for the provision of documents. On 8 March 2019, the Arbitral Tribunal issued its Procedural Order no. 5 in which it ruled on the Parties’ requests for access to documents.
96. On 11 and 12 March 2019, the Parties informed the Tribunal that they intended to adjust the timetable for the proceedings, which the Tribunal acknowledged on 12 March 2019, indicating its willingness for the hearing to take place in the week of 10 February 2020.
97. On 15 May 2019, the Claimant requested, with the Respondent’s agreement, a change to the timetable for the proceedings, which the Tribunal noted on 16 May 2019.
98. On 31 July 2019, the Claimant submitted its Rebuttal (the “**Rebuttal**”).

99. On 1st October 2019, the Claimant raised an incident relating to the alleged breach of the confidentiality obligation incumbent on the Parties. The Parties discussed this subject in October 2019.
100. On 24 October 2019, the Respondent requested, with the Claimant's consent, a change to the timetable for the proceedings, which the Tribunal noted on 24 October 2019.
101. On 5 November 2019, the Tribunal issued its Procedural Order no. 6 whereby it ordered the Gabonese Republic to strictly comply with its confidentiality obligation.
102. On 16 December 2019, the Respondent submitted its Rejoinder (the "**Rejoinder**").
103. On 16 January 2020, the Tribunal and the Parties held a conference call during which the hearing's schedule and the scope of the Experts' questioning were discussed.
104. On the same day, the Tribunal set the date for making the final award as 29 May 2020.
105. On 4 February 2020, the Claimant informed the Arbitral Tribunal and the Respondent that its expert, Ernst & Young, would not be present at the hearing. On 5 February 2020, the Respondent indicated that it wanted a conference call to raise the issue of the absence of the Claimant's expert at the hearing. On the same day, the Arbitral Tribunal invited the Parties to consult each other to establish the terms of the hearing and indicated that, in the event of disagreement, a conference call would take place.
106. On 7 February 2020, the Parties submitted a hearing schedule taking into account the absence of the Claimant's expert, which the Arbitral Tribunal noted on the same day.
107. On 11, 12 and 13 February 2020 the witness and plea hearing were held (the "**Hearing**").
108. On 20 February 2020, the Tribunal issued its procedural order no. 7 in which it summarised its decisions made at the hearing as to whether the Claimant's expert reports, the provision of new exhibits, the formulation of new applications and the final stages of the procedural timetable should be maintained in the proceedings.
109. On 5 March 2020, the Respondent asked the Tribunal for permission to release new exhibits. On 9 March 2020, the Claimant submitted its observations on this Request. On 11 March 2020, the Tribunal issued its Procedural Order no. 11 in which it authorised the Respondent to provide new exhibits.

110. On 13 March 2020, the Parties filed their first post-hearing memorandum (the “**Memoranda after Hearing no. 1**”).
111. On 18 March 2020, due to the health context related with Covid 19, the Parties asked the Arbitral Tribunal to put back the filing of their second post-hearing memorandum to 18 May 2020. On 23 March 2020, the Tribunal granted this request. On 12 May 2020, for the same reasons, the Respondent requested a further postponement of the date of filing of the second post-hearing memorandum, to 1 June 2020. The Claimant has not objected to this request. On the same day, the Tribunal upheld this.
112. On 14 May 2020, the ICC Court set the deadline for making the final award at 31 August 2020.
113. On 1st June 2020, the Parties filed their second post-hearing memorandum (the “**Memoranda after Hearing no. 2**”).
114. On 11 June 2020, the Tribunal informed the Parties that it considered itself sufficiently informed about the issues in dispute and that the Parties could therefore no longer, at this stage, produce new evidence in the proceedings, without first seeking its authorisation.
115. On 23 June 2020, the Respondent sent its statement of expenses to the Tribunal.
116. On 07 July 2020, the Claimant sent its statement of expenses to the Tribunal.
117. On 31 August 2020, the Tribunal informed the Parties that the proceedings had been closed.

7.2. Time limit for rendering the award

118. The time limits granted by the Court to render the award have been summarised below.
119. On 17 May 2018, the ICC Court set the deadline for making the final award at 31 January 2020.
120. On 16 January 2020, the ICC Court lengthened the deadline for making the final award to 29 May 2020.
121. On 14 May 2020, the ICC Court lengthened the deadline for making the final award to 31 August 2020.
122. On 13 August 2020, the ICC Court lengthened the deadline for making the final award to 30 September 2020.
123. On 10 September 2020, the ICC Court lengthened the deadline for making the final award to 30 October 2020.
124. On 24 September 2020, the Court approved the draft award and set the amount of the arbitration fee at USD 705,000.

8. The Parties' Claims

125. The claims of the Parties as set out respectively in the Rebuttal and the Rejoinder have been reproduced in full below, without prejudice to the claims they made in the Terms of Reference and in their other statements.

8.1. The Claimant

126. The terms of the Eurofinsa Rebuttal are as follows:

i. Declare the Claimant's Arbitration Claim against the Gabonese Republic admissible;

ii. Order the Gabonese Republic to pay Eurofinsa S.A. the sum of €14,323,029 corresponding to the unpaid balance of Provisional Statement No. 8 and the amounts of Provisional Statements No. 9 and 10, plus interest at the bond issue rates of the Gabonese Republic provisionally ordered on 29 July 2019, with said interest continuing to be applied until effective payment in full;

iii. Declare and rule that the termination by Eurofinsa S.A. of the Initial Contract and the Supplementary Contract constituting Contract no. 14ZLU01-165/MJS/ANGT is well-founded;

iv. Sentence the Gabonese Republic to pay Eurofinsa S.A. the sum of €12,406,424 by way of damages, subject to adjustment, plus interest at the rate of 13.3% corresponding to the rate of return on Eurofinsa's equity provisionally ordered on 29 July 2019, with said interest continuing to accrue until effective payment in full;

v. Dismiss all the claims and demands of the Gabonese Republic;

vi. Order the Gabonese Republic to bear all arbitration and expert fees and costs, as well as the lawyers' and counsel's costs of Eurofinsa S.A., whose amounts shall be specified at a later date."

8.2. The Respondent

127. On 11 July 2018, the Respondent indicated in a letter addressed to the ICC, to the Tribunal and to the Claimant that it was withdrawing the following claims:

"- Sentence the Claimant to pay the Gabonese Republic the sum of €2,000,000, subject to adjustment, for the additional costs that the Gabonese Republic is obliged to incur as a result of Eurofinsa's wrongful retention of the technical documentation and other elements that could enable construction to be resumed following its abandonment by Eurofinsa; this sum will be increased by compound interest at a rate of LIBOR+2, updated every six months on the aforementioned sum, as from the date on which it is established that these sums are due;

- Sentence the Claimant to pay the Gabonese Republic, as a result of the abusive termination of the contract and the failure to deliver the Stadium within the specified deadlines, an additional sum, by way of damages, of €8,000,000, subject to adjustment.

- Sentence the Claimant to pay the Gabonese Republic the sum of €459,000 due to ARUP (expert);

- Order Eurofinsa to provide, at its own expense, the Gabonese Republic with a bank guarantee on first demand issued by a leading bank, whose amount shall be no less than €35,000,000 in order to cover the cost of the works necessary to repair the defects and damage resulting from the work poorly carried out by Eurofinsa;

- Order Eurofinsa to provide, at its own expense, a civil liability insurance policy for a period of 10 years to cover damage to the structure whose risk cover limit shall not be less than €100,000,000;”

128. The other requests contained in the Terms of Reference have been maintained.

129. The operative part of the Rejoinder of the Gabonese Republic is as follows:

“As a preliminary matter, note that the Gabonese Republic waives its objection to the inadmissibility of the arbitration claim based on the absence of prior referral by the Public Procurement Regulation Agency imposed by Article 178 of the Gabonese Public Procurement Code.

As the main issue,

Draw any consequences from the negative inferences invoked by the Respondent in relation to the failure to disclose documents required under the Redfern Schedule;

State that the CCAP, the CCAG and the 2012 French Public Procurement Code form an indivisible, inseparable contractual whole;

– State that the Claimant, by invoking the provisions of the Public Procurement Code 2012 in its letter on 30 October 2015326, contradicts itself to the detriment of the Gabonese Republic, by denying the applicability of these texts and, consequently, applying the estoppel rule;

– State that the parties have incorporated into the Supplementary Contract provisions of the Gabonese Public Procurement Code and the CCAG which have contractual value;

– State that the Initial Contract dated 4 June 2009 and the Supplementary Contract dated 22 April 2015 constitute a public law

contract subject to the rules of Gabonese administrative law and, on a subsidiary basis, French administrative law;

- State that the Claimant cannot invoke an exception for non-performance pursuant to the provisions of Articles 58, 61 and 66 of the Supplementary Contract and Article 165 of the Public Procurement Code 2012;*
- State that, pursuant to the provisions of Article 58 of the Supplementary Contract and Article 165 of the 2012 Public Procurement Code , the Claimant had to refer the matter to the competent court with a view to the possible termination of the Contract due to a breach by the Gabonese Republic;*
- State that by abstaining, the Claimant breached the provisions of Article 165 of the Public Procurement Code 2012 (by reference to Articles 58, 61 and 66 of the Supplementary Contract) and committed a breach by unilaterally terminating the contract;*
- Failing this, state that the Claimant committed an abuse of rights by failing to comply with the provisions of the Supplementary Contract and Article 165 of the Public Procurement Code 2012, resulting in the unlawful, unfair termination of said Contract;*
- Declare and rule that the Claimant, as the contractor awarded the Contract, is bound by an advisory and performance obligation, rendering it liable, vis-à-vis the client, for any defects and delays that have affected the site, notwithstanding any faults and deficiencies that may be blamed on the other parties involved;*
- Declare and rule that the Claimant has not carried out the works in accordance with the Initial Contract and the Supplementary Contract and that it has failed in its obligation to carry out the works in accordance with best practice;*
- Consequently, dismiss its claims relating to statements 8, 9 and 10;*

- *Declare and rule that the Claimant acknowledges that it is responsible and liable vis-à-vis the Gabonese Republic for the non-redress of 143 non-conformities affecting the structure;*
- *Declare and rule that the Claimant is responsible for choosing a metallic-textile roof which exacerbated the shearing of the gantries;*
- *Declare and rule that the Claimant, in breach of its contractual obligations, prematurely and wrongfully stopped the construction;*
- *Declare and rule that the Claimant unlawfully terminated the Contract, in breach of its legal and contractual obligations;*
- *Consequently, reject all of Eurofinsa’s financial claims which are not founded either in principle or quantum, as the Claimant does not provide proof of the losses it invokes;*
- *By way of a counter-claim, grant the claims of the Gabonese Republic in compensation for defects and damage affecting the work carried out by the Claimant, up to a sum of €22,538,914, subject to adjustment, plus compound interest at a rate LIBOR+2, updated every six months on the aforementioned sum, as from the date on which it is established that these sums are due;*
- *Declare and rule that the Claimant is bound, due to the provisions of Article 52 of the Supplementary Contract, by a ten-year warranty to the benefit of the Client, that the latter will be entitled to implement to carry out, at the Contractor’s expense and risk, all the works necessary to repair defects and damage, as well as micro-cracks;*
- *Order the Claimant to pay any other compensation that the Arbitral Tribunal deems necessary*
- *Order, as far as is necessary, the implementation of the acceptance of the structure, subject to a daily penalty of €10,000 after the period of one month as from the pronouncement of the award to be made;*
- *Order any compensation that the Arbitral Tribunal deems appropriate;*
- *Order the Claimant to bear all charges, all fees and costs incurred or to be incurred, including the fees and costs of the arbitrators, the advisors of the Gabonese Republic, and all experts and consultants appointed either by the parties or by the Arbitral Tribunal in relation to the arbitration proceedings.”*

130. It is in the context of these claims that the Tribunal has ruled and handed down this Award. Eurofinsa’s claims and the counterclaims of the Gabonese Republic have been

examined in turn. Any issues relating to the governing law and the admissibility of arbitration shall be settled first.

II. GOVERNING LAW AND ADMISSIBILITY

1. The law applicable to the merits

131. By recalling the position of the Claimant and that of the Respondent successively, and then by setting out its own decision and the reasons for it, the Tribunal will distinguish, at each of these stages, the issue of the law applicable to the Supplementary Contract and that of the law applicable to the Initial Contract.

1.1. The Claimant's Position

a. The law applicable to the Supplementary Contract

132. The Claimant recalls that Article 8 of the Supplementary Contract stipulates:

“This Contract is subject to Gabonese law and, on a subsidiary basis, to French law”²⁹.

133. According to the Claimant, the Supplementary Contract is an international contract which falls under the category of State contracts, and as such falls outside Gabonese administrative law.

134. To endorse classification as a State contract, the Claimant notes that Article 8 of the Supplementary Contract refers not only to Gabonese law but also, on a subsidiary basis, to French law, which is foreign law to both Parties. Furthermore and first and foremost, the Supplementary Contract contains an international arbitration clause (article 61) and it mentions the fact that *“the Contract is financed by an External Loan”*, which implies a commitment from the Gabonese State.

135. In this way, according to the Claimant, *“the parties intentionally and necessarily internationalised the contractual relationship defined by the Contract”³⁰.*

136. This analysis would be in line with international case law. The Claimant refers, namely, to the award *Texaco v Libya*³¹, which stated that it is *“indisputable that the reference to international arbitration is sufficient to internationalise the contract i.e. to place it under a specific legislation, that of international contract law”*. It also refers to the *LibanCell v. Republic of Lebanon*³² award and the award handed down in ICC case no. 5030 in 1992³³.

137. It derives from classification as a State contract that, according to the Claimant, the Gabonese Republic has contracted as a sovereign State, subject to international law, and not as State-Administration, and that from this juncture onwards its administrative law is not applicable. In this regard, the position of various authors is invoked, as well

²⁹ Exhibit C-43.

³⁰ Rebuttal, § 163.

³¹ Exhibit CL-30: Referred to *Chunet* 1986, p. 32.

³² Exhibit CL-31: UNCITRAL award on 11 July 2005.

³³ Exhibit CL-32: Award referred to *Chunet* 1993, p. 1004-1016.

as the award handed down in a Eurotunnel case on 30 October 1995³⁴, and an award made on 21 June 2018 in ICC case no. 21458 (*Webcor v. Gabonese Republic*)³⁵.

138. The Claimant adds that, amongst the “*constituent documents of the Contract*”, listed in Article 9 of the Supplementary Contract, the Gabonese Public Procurement Code is only in seventh position, and that Article 66 specifies that this Code only applies “*to everything that is not contrary to this Contract*”. The presence of these clauses is sufficient to refute the Respondent’s position which sees in the Public Procurement Code a set of overriding mandatory rules, since the latter are characterised by their imperative nature.
139. Finally, the Claimant disputes that the Supplementary Contract constitutes a public procurement contract, since on the one hand it was concluded in a manner that did not comply with the requirements of the Public Procurement Code, and on the other hand its method of remuneration – through external private financing – is not recognised by the Public Procurement Code.
140. The Claimant concludes that “*the content of the lex contractus can only be understood as civil and commercial laws under Gabonese law which pertain to the rules of French civil law as deriving from the French Civil Code in force on 17 August 1960*”³⁶.

b. The law applicable to the Initial Contract

141. The Claimant recalls that Article 15 of the Initial Contract stipulates:

*“The law applicable to the contract and which will govern its interpretation shall be the law in force in the Kingdom of Spain.”*³⁷

142. According to the Claimant, who addressed this issue at the hearing, the applicability of Spanish law to the Initial Contract has not been called into question by the choice of Gabonese law (and French law on an alternate basis), which derives from article 8 of the Supplementary Contract. Under its own terms, this provision only pertains to “*this Contract*”. The purpose of the Supplementary Contract is limited to additional works. The works carried out previously are still subject to the Initial Contract and to the Spanish law to which it is subject.

³⁴ Exhibit CL-37: Award in the 1997 *French Directory of International Law*, p. 810-842.

³⁵ Exhibit CL-38.

³⁶ Rebuttal, § 206.

³⁷ Exhibit C-7.

143. The Claimant rejects the idea of any retroactive application of Article 8 of the Supplementary Contract to the Initial Contract:

“It would not make sense to have retroactive application of this clause, besides the fact that this is not what the contract provides for. Hence, any works carried out under an initial law would suddenly, along the way, be subject to another law”³⁸.

1.2. The Respondent’s position

a. The law applicable to the Supplementary Contract

144. On a preliminary basis, the Respondent cites the numerous provisions, both of the Public Procurement Code and of the CCAG, to which the Supplementary Contract refers. It concludes that there was *“a genuine desire on the part of the parties to subject whole sections of their relationship to provisions under Gabonese administrative law”³⁹.*
145. The Respondent notes that under the terms of Article 9 of the Supplementary Contract the constituent document of the Contract that prevails over any other contractual document is the Supplementary Contract itself (the CCAP), and that the provisions that it has previously cited *“by virtue of their contracting, are assigned the same level as the Supplementary Contract itself”⁴⁰*, and *“must therefore take precedence over Gabonese private law”⁴¹.*
146. The Respondent recalls the definition of the public contract set out in Article 2 of the Public Procurement Code 2012, *“applicable to the Supplementary Contract”*:

“Any written contract, entered into in accordance with the provisions of this decree, whereby a contractor, supplier or service provider commits vis-à-vis one of the legal entities governed by public or private law referred to in this decree to carry out works, intellectual services, or to provide goods or services for remuneration. Public contracts are contracts for works, contracts for supplies, contracts for intellectual services, service agreements, contracts for the delegation of public services, contracts for public-private partnerships awarded by the contracting authority.”

³⁸ Transcript of the Hearing dated 13 February 2020, p. 45.1. 50.-53.

³⁹ Rejoinder, § 157.

⁴⁰ Rejoinder, § 164.

⁴¹ Rejoinder, § 165.

147. With regard to this definition, it is clear that “*all the contracts that constitute the contract are, both under Gabonese law and French law, public works contracts endowed with the nature of administrative contracts.*”⁴²
148. The Claimant’s objections to the irregularity of the Supplementary Contract, which would therefore not constitute a public procurement contract, are unfounded. On the one hand, the non-objection notice for the direct awarding of a new contract dated 8 April 2015 was attached to the Supplementary Contract. On the other hand, the Public Procurement Code specifically accepts that the financing of the works may be external financing; in this case, moreover, it is the Contracting Authority, and not the Bank, that makes the payments to the Contractor.
149. The Respondent disputes that the Supplementary Contract is a State contract. Neither the presence of external elements (Spanish nationality of the Contractor, financing provided by a French bank), nor the presence of an international arbitration clause, is sufficient to imbue it with this nature. The position of the *Texaco v Libya* award does not prevail. The other awards cited by the Claimant do not have the scope it lends them: in these awards, State law had not been chosen as *lex contractus*. On the contrary, in this case, the contract is governed by Gabonese law; it cannot thus be deemed to have been internationalised in the sense that the Claimant wishes.
150. Even if the Supplementary Contract is a State contract, this would not automatically exclude the application of any administrative provision of Gabonese law. As “*authorised doctrine*” explains, a State contract *stricto sensu* may have a regime evoking administrative law, because recognising that the State has certain prerogatives; “*everything depends on the object of the contract, and ultimately on the will of the parties*”⁴³. However, the Supplementary Contract contains numerous contractual administrative provisions.
151. The *Webcor* award ruled on a dispute containing essential differences with that covered by this arbitration: the governing law was French and not Gabonese law, no reference was made to the Gabonese Public Procurement Code, and the contract included a stabilisation clause.
152. Finally, the Gabonese Public Procurement Code is an overriding mandatory rule; application of this Code to public procurement contracts as it defines them is mandatory. The Arbitral Tribunal must apply it because the purpose it pursues is legitimate: its objective is “*to construct high-quality public structures, at a reasonable cost, by sometimes imposing certain constraints on the contractor that would not be applicable in a relationship between two private persons*”⁴⁴.

⁴² **Statement of Defence**, § 152.

⁴³ **Exhibit CL-30**: P. Mayer, “*La neutralisation du pouvoir normatif de l’État en matière de contrats d’État* » (*The neutralisation of the normative power of the State in terms of State contracts*), *Clunet* 1986, p. 5 to 78, spec. § 11.

⁴⁴ **Rejoinder**, § 233.

b. The law applicable to the Initial Contract

153. The Respondent considers that Gabonese law (and, on a subsidiary basis, French law) has replaced, in light of Article 8 of the Supplementary Contract, Spanish law as the law governing the Initial Contract.
154. At the hearing, the following argument was presented:

“[...] it is sufficient to take the additional contract in its preamble and to read that all the provisions of the initial agreement, not contrary hereunto, shall continue to apply. Conversely, when you have the supplementary contract that tells you that we are under Gabonese law and that the initial contract was under Spanish law, these are provisions that are contrary. Hence, as the main focus of the debate is on the effects, the difficulties encountered in the context of the supplementary contract there is no longer, in our opinion, any reason to refer to the initial contract or, a fortiori, to refer to Spanish law. So much for the governing law.”⁴⁵

1.3. Decision by the Tribunal

155. Article 21 of the ICC Regulation provides that, in determining the applicable law, the Tribunal shall *“take into account the provisions of the contract between the parties, if any, and all relevant trade practices.”*
156. Both the Initial Contract and the Supplementary Contract contain a specific clause on the choice of the law: the Initial Contract is governed, in accordance with its terms, by Spanish law, whilst the Supplementary Contract is governed by Gabonese law, and on a subsidiary basis, by French law.

a. The law applicable to the Supplementary Contract

157. In order to assess the scope of Article 8 of the Supplementary Contract, the Claimant avails itself of the idea that this Contract is a State contract. It deduced from this that Gabonese administrative law does not apply, and concluded that *“the civil and commercial laws of Gabonese law”* are applicable.
158. The Arbitral Tribunal considers, first of all, that the Supplementary Contract is not a State contract. The arguments invoked otherwise do not convince it.

⁴⁵ Transcript of the Hearing dated 13 February 2020, p. 47.1. 47-55.

159. What characterises a State contract, as opposed to a simple international administrative contract, is that the State, acting as a sovereign State, accepts that the contract is not subject to any exercising of its normative power, both legislative and judicial, which would allow it to amend, cancel or render ineffective the contract, or any of its clauses⁴⁶.
160. In this respect, the simple fact that Article 8 of the Supplementary Contract stipulates that it is “*subject to Gabonese law*” excludes the existence of a State contract. Admittedly, it may be accepted that the parties to a State contract refer to the rules of the State party, but its classification as a State contract implies that it includes a stabilisation clause, whereby the State’s waiver of its legislative power will be manifested. However, the Supplementary Contract does not include any such clause; by specifying that it is *subject to Gabonese law*, it shows, on the contrary, its submission to the normative power of the Gabonese State.
161. Neither the fact that the contract is international in the sense that it includes external elements, nor the presence of an international arbitration clause, is sufficient for it to constitute a State contract. The contrary assertion by the *Texaco v Libya* award, does not represent the state of international law. Most international contracts include an international arbitration clause, without access to the dignity of a State contract. What’s more, the consequence of any such classification under the *Texaco* award would be the submission of the contract to “*international contract law*”, and it is hard to imagine that this law, insofar as it exists, would replace the Gabonese law chosen by the parties.
162. Neither the *LibanCell v. Republic of Lebanon* award, nor the award rendered in ICC Case No. 5030, invoked by the Claimant (see above § 136), support the Claimant’s position. Like the adjustment noted by the Respondent, in both cases the parties had not subjected the contract to the law of the State Party.
163. In actual fact, even if the classification of State contract were to be used, it is not clear why this would exempt the Tribunal from its duty to apply the Gabonese law chosen by the Parties. Moreover, the Claimant is not alleging this. Whilst the consequence generally attached to the classification of a State contract consists of making the parties’ relationships – contractual or otherwise – exempt from the law of the State Party, and subjecting them, according to doctrinal opinions, either to public international law, or “*international contract law*”, or to transnational rules, the Claimant does not deny the applicability of Gabonese law; it asserts that the applicable rules of this law are the rules of private law, on the dual grounds that State contracts are not contracts of the Administration and that they are characterised by the desired equality between the State and the private person.

⁴⁶ **Exhibit CL-30:** P. Mayer, « *La neutralisation du pouvoir normatif de l’Etat en matière de contrats d’État* » (*The neutralisation of the normative power of the State in terms of State contracts*), *Clunet* 1986, aforementioned memo 41.

164. In this regard there are grounds to answer that any such equality cannot be decreed if it is contrary to the very content of the contract. However, the Supplementary Contract contains several clauses that establish a privileged position of the State with regard to the Contractor. This is the case in particular with Article 58 of the Supplementary Contract, which refers to Article 165 of the French Public Procurement Code, which confers on the Contracting Authority a unilateral power to terminate which is denied to the Contractor. Likewise, *“In the event of a discrepancy between exhibits bearing the same importance or between the provisions of the same part, the provisions that are the most advantageous for the Contracting Authority shall prevail”*.
165. More fundamentally, for the Arbitral Tribunal, since the law governing the Supplementary Market is Gabonese law, it is under this law that the Contract is classified as a contract under private law or administrative law.
166. If we refer to the definition of public procurement contracts provided in Article 2 of the Gabonese Public Procurement Code (definition reproduced above, § 146), there is no doubt, first and foremost, that the Supplementary Contract is indeed a public procurement contract, more specifically a public works contract.
167. This classification is also confirmed by Article 66 of the Supplementary Contract which states that:
- “In all matters not contrary to this Contract, the Contractor shall remain subject to the provisions of:*
- Decree no. 0254/PR/MEEDD dated 19 June 2012 on the French Public Procurement Code; [...]”*.
168. The Claimant’s objection, according to which the Supplementary Market is doubly irregular in terms of its award method and its financing method, in addition to being convincingly refuted by the Respondent, is not in any way such that it can call into question the *nature* of the Supplementary Contract; it could possibly lead to a challenge as regards its *validity*, but this is not the Claimant’s position.
169. Neither is there any doubt that the Supplementary Contract is a contract subject to administrative law, with regard to the criteria applied by French law, from which it is not disputed that Gabonese law derives its inspiration. The Supplementary Contract was concluded by a public entity, the Gabonese State, and its object is a public interest project: the rehabilitation of President Omar Bongo Ondimba Multi-Purpose Stadium in time to host the 2012 Africa Cup of Nations.
170. The characterisation of the Procurement Code as an overriding mandatory rule strongly affirmed by the Respondent and denied by the Claimant, is in fact immaterial. In contractual matters, the characteristic of overriding mandatory rules is that they are applicable, under certain conditions, despite the fact that they do not belong to the *lex contractus*. In this case, the Gabonese Public Procurement Code belongs to the law chosen by the Parties to govern their contract and it is applicable in this respect.

b. The law applicable to the Initial Contract

171. The issue with regard to which the Parties are opposed is whether the law chosen under the terms of Article 8 of the Supplementary Market - Gabonese law and, on a subsidiary fashion, French law - replaces that which governed the Initial Contract under the terms of article 15 thereof - Spanish law.
172. The Preamble of the Supplementary Contract envisages its relationship with the Initial Contract:
- “Whereas [...] this agreement constitutes the formalisation of the conclusions resulting from the negotiation process between the various parties involved and all the provisions of the initial agreement not contrary to this agreement shall continue to be applicable”.*
173. This formulation reports on the relations between the Initial Contract and the Supplementary Contract. On the one hand, the Supplementary Contract falls within the framework of the Initial Contract: it is a matter of completing the project that it had defined: the rehabilitation of the President Omar Bongo Ondimba Multi-Purpose Stadium; it is thus normal that the clauses of the Initial Contract continue to apply, except insofar as the Parties have modified them in the new agreement. On the other hand, the Parties to the Supplementary Contract are focused on the works that are yet to be carried out, whose content is moreover modified, and not those that have already been carried out under the Initial Contract alone; it is thus normal that they adapt the clauses which they intend to apply to future works.
174. The Respondent proposes a reasoning *a contrario* based on the formula of the Preamble (See above § 154): since the clause regarding the choice of the law of the Supplementary Contract is contrary to that of the Initial Contract, the latter is no longer applicable and so it is now Article 8 of the Supplementary Contract that defines the law to which the Initial Contract is subject.
175. This reasoning does not take into account, in its final part, the timing element which, if not expressed, is imposed by the logic of the succession of the two contracts: the modified clauses are intended to apply for the future, for the work remaining to be carried out, they are not intended to be retroactive. The proposal that can be deduced *a contrario* from the formula of the Recitals is: *“all provisions of the initial agreement contrary to this agreement cease to apply in the context of the Supplementary Contract”*. The Claimant has rightly criticised the alleged retroactivity of Article 8 (see above, para. 143).

176. An additional argument in line with the Claimant's theory, which the Claimant has also noted, is that Article 8 of the Supplementary Contract only renders Gabonese law (and, on a subsidiary basis, French law) applicable to "*this Contract*". Its content is certainly contrary to Article 15 of the Initial Contract, but it restricts its applicability to future works.
177. **The Tribunal thus concluded:**
- **The Supplementary Contract is subject to Gabonese law and, on a subsidiary basis, to French law;**
 - **The Supplementary Contract is a public works contract, of an administrative nature, subject to the rules of the Gabonese Public Procurement Code as regards everything that is not contrary to its own provisions;**
 - **The Initial Contract remains subject to Spanish law.**

2. The admissibility of the arbitration claim

178. In its Response, the Respondent asked the Tribunal to declare that the arbitration claim is inadmissible as the Claimant (i) has failed to comply with a mandatory conciliation phase and thus filed its arbitration claim prematurely⁴⁷ and (ii) has failed to refer the matter to the Public Procurement Regulation Agency prior to initiating this arbitration⁴⁸.
179. In its Rejoinder, the Respondent indicated that it was not maintaining its argument regarding the inadmissibility of the arbitration claim: “*Finally, the Gabonese Republic specifies that it does not maintain its argument that the arbitration claim is inadmissible.*”⁴⁹. In the operative part of the Rejoinder, however, the Respondent limited this waiver to its second ground of inadmissibility, stating: “[*as*] a preliminary matter, note that the Gabonese Republic waives its objection to the inadmissibility of the arbitration claim based on the absence of prior referral by the Public Procurement Regulation Agency imposed by Article 178 of the Gabonese Public Procurement Code”⁵⁰.
180. The Tribunal thus notes that the Respondent waived its right to invoke the inadmissibility of the arbitration claim due to the absence of referral to the Agence de Régulation des Marchés Publics (*French Public Procurement Regulation Agency*), and that there is thus no need to rule on this issue.
181. On the other hand, the Respondent has not waived its right to raise inadmissibility by dint of non-compliance with the mandatory conciliation phase. This argument has thus been examined below. As the exception is opposed by the Respondent, the latter’s position will be set out first.

2.1. The Respondent’s position

182. The Respondent invokes the inadmissibility of the Arbitration Claim on the grounds that the Claimant has not complied with the amicable negotiation stage provided for in Article 61 of the Supplementary Contract, which stipulates:

“The parties shall do their best to settle amicably any disputes that may arise deriving from the performance of this Contract or the interpretation thereof.

In the event that any such dispute is not settled amicably within sixty (60) days of written notice sent by one of the Parties to the other Party mentioning the existence of this dispute, then the latter must be submitted to arbitration in Paris, in accordance with the rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce of Paris, by three (3) arbitrators appointed in accordance with said rules.”

⁴⁷ Statement of Defence, § 89 et seq.

⁴⁸ Statement of Defence, § 103 et seq.

⁴⁹ Rejoinder, § 20.

⁵⁰ Rejoinder, § 587.

183. It considers that this article requires the Parties to implement in good faith an attempt to settle the dispute amicably within 60 days, an obligation that has not been complied with by the Claimant⁵¹.
184. The Respondent submits that, on 24 November 2016, the Claimant notified it in bad faith about the suspension of the carrying out of the works and the implementation of the 60-day period in light of the specific context in which it found itself. It stresses that it was then going through a significant political crisis, that the firm Stela (appointed together with an expert firm to analyse the causes of these micro-cracks and their impact on the solidity of the Structure) recommended not to open the Stadium to the public and that the Claimant had just abandoned the construction site relating to National Road 1⁵².
185. According to the Respondent, this behaviour continued during the ensuing negotiating period, until the filing of the Arbitration Claim on 21 June 2017. It indicates, in particular, that the Claimant refused to grant it a 60-day extension, that it refused the financial proposal made by the Respondent and that it refused to attend a meeting in Gabon.⁵³
186. The Respondent also considers that the Parties did not complete this negotiation stage as no clear, definitive finding of failure closed it⁵⁴.

2.2. The Claimant's Position

187. The Claimant points out that Article 61 of the Supplementary Contract only imposes an attempt at an amicable settlement, and not a mandatory conciliation clause, non-compliance with which would result in the inadmissibility of the arbitration claim⁵⁵. This obligation to seek an amicable settlement is locked in a period of 60 days whereafter the dispute may be submitted to arbitration. No finding of failure in the negotiations is required by the Supplementary Contract⁵⁶.
188. In this case, the Claimant notified the Respondent of the existence of a dispute on 24 November 2016⁵⁷. It indicated that if the financing of the Contract were not put into place, it would be forced to rescind the Contract and request compensation for all the losses caused. According to the Claimant, the subsequent exchanges were not fruitful⁵⁸. The Claimant notified the Respondent of the termination of the Contract long after the expiry of the 60-day period referred to in Clause 61 on 17 March 2017⁵⁹. Attempts subsequently made by the Parties to hold a meeting were unsuccessful. The

⁵¹ Statement of Defence, §§ 92-93.

⁵² Statement of Defence, § 97.

⁵³ Statement of Defence, §§ 98-102.

⁵⁴ Response to Arbitration Claim, § 59-61.

⁵⁵ Statement of Claim, § 183; 197.

⁵⁶ Statement of Claim, § 199.

⁵⁷ Exhibit C-3.

⁵⁸ Statement of Claim, § 188; Rebuttal, § 124.

⁵⁹ Exhibit C-6.

Claimant consequently filed its arbitration claim on 21 June 2017, five months after the expiry of the 60-day period⁶⁰.

2.3. Decision of the Arbitral Tribunal

189. Article 61 of the Supplementary Contract, which governs the settlement of disputes, stipulates:

“The Parties shall do their best to settle amicably any disputes that may arise deriving from the performance of this addendum or the interpretation thereof.

In the event that any such dispute is not settled amicably within sixty (60) days of written notice sent by one of the Parties to the other Party mentioning the existence of this dispute, then the latter must be submitted to arbitration in Paris, in accordance with the rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce of Paris, by three arbitrators appointed in accordance with said rules.”⁶¹

190. The Tribunal notes that this clause only imposes an obligation to seek an amicable settlement for a period of 60 days before initiating arbitration.
191. The Tribunal notes that the Claimant initiated the preliminary negotiations provided for in Article 61 of the Supplementary Contract. It sent the Respondent a notice of the dispute in a letter dated 24 November 2016⁶² which specifically refers to Article 61 of the Supplementary Contract.
192. The notice of termination of the Contract was sent to the Respondent on 17 March 2017⁶³ i.e. more than 60 days after notice of the dispute was given on 24 November 2016. The Parties thus had sufficient time to conduct negotiations. Hence, the Claimant has complied with its pre-negotiation obligation under section 61 of the Addendum and the Arbitration Claim was not filed too early.
- 193. The Tribunal thus decided that the arbitration claim is admissible**

⁶⁰ Statement of Claim, §§ 192-193; Rebuttal, §§ 125-126.

⁶¹ Exhibit C-43.

⁶² Exhibit C-3.

⁶³ Exhibit C-5.

III. CLAIMS BY EUROFINS A

1. Unilateral termination of the Contract, its rescission and its nullity

194. The Claimant suspended the carrying out of the works by letter dated 24 November 2016⁶⁴ and then terminated the Contract by letter dated 17 March 2017⁶⁵. In its Rebuttal dated 30 July 2019, it asks the Tribunal to “*find and rule that Eurofinsa S.A. ’s termination of the Initial Contract and the Supplementary Contract constituting Contract no. 14ZLU01-165/MJS/ANGT is well-founded*”⁶⁶ and, on a subsidiary basis, to order the rescission of the Contract for which the Respondent is solely to blame⁶⁷. The Respondent asks the Tribunal, on the contrary, to find that this termination is unlawful and that the request for judicial rescission is unfounded.
195. On a wholly subsidiary basis, the Claimant asks the Arbitral Tribunal to render the Contract null and void as from 17 March 2017⁶⁸. The Respondent considers this request to be inadmissible and unfounded⁶⁹.
196. The Tribunal shall examine below the questions of the validity of the suspension of the works and the subsequent termination and shall determine whether it is necessary to pronounce the judicial rescission of the Contract or its nullity.

1.1. The Claimant’s Position

197. The Claimant considers that it has validly suspended the works and terminated the Contract for the following reasons:

a. Termination

- (i) *Respondent’s misconduct in its Financing and Payment Obligations*

1.1.1. The obligation to secure Contract financing

198. The Claimant submits that the Respondent failed in its obligation to maintain the financing of the Contract. It states that the Respondent had intended to include the completion of the works covered by the Supplementary Contract as part of international financing involving first-tier banks, of which Société Générale was the lead bank.
199. The total amount to be financed, i.e. the Contract Price as it appeared in Article 11 of the Supplementary Contract, was €67,017,035.89. To this end, the Gabonese Republic has obtained two loans intended exclusively to finance the full amount of the Contract

⁶⁴ Exhibit C-3: Letter dated 24 November 2016 sent by Eurofinsa to the Client.

⁶⁵ Exhibit C-6: Letter dated 17 March 2017 sent by Eurofinsa to the Client.

⁶⁶ Rebuttal, p. 97.

⁶⁷ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 48.

⁶⁸ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 48.

⁶⁹ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 142-143.

(the “**Credit Agreements**”). They were granted by Société Générale, in its capacity as the agent bank for a group of banks also comprising Bankia and Caixabank⁷⁰.

200. According to the Claimant, obtaining and maintaining financing for the Contract throughout its term was thus a contractual obligation of the Respondent⁷¹. It stresses in particular that article 11 of the Supplementary Contract specifically refers to this financing, that pursuant to Articles 17.3 and 20 of the Supplementary Contract, the payment of the monthly provisional Statements was made by direct award of their amount to the credit lines opened by Société Générale and that Article 68 specifically referred to the implementation of Société Générale’s financing as one of the conditions for the coming into force of the Supplementary Contract. The Claimant concludes that the Respondent was obliged to obtain and maintain throughout the Project “*financing [...] on which the payment to the Contractor of the Statements duly validated by the Client depends in full*”⁷².
201. The Claimant believes that the Respondent failed in the implementation of this financing, failed in its obligation to maintain it and, as a result, to fulfil its essential obligation to pay the agreed price.
202. It stresses first and foremost that the funding was put in place late. The Loan Agreements were not signed until 1 June 2016 and they only came into force on 5 August 2016⁷³. The Claimant has thus been forced to take out a €20 million loan from the Gabonese Republic to provisionally finance the progress of the works⁷⁴.
203. Furthermore, the coming into force of the Loan Agreements on 5 August 2016 cannot be considered as a genuine provision of the loans.⁷⁵ On said date, the Lending Bank had only agreed to temporarily waive certain conditions precedent that remained unfulfilled by the Gabonese Republic. Now, it was found that as from the end of 2016, the Gabonese Republic ceased to honour its financial obligations to Société Générale, which led the latter to suspend financing of the Project. On 4 October 2016, the Lending Bank thus informed the Claimant that the external financing was still not in place and that the Loan Agreements had not come into force due to the non-fulfilment of several of the conditions precedent. It cited, in particular, the failure of the Gabonese Republic to pay the arrears due in respect of previous financing.⁷⁶
204. It was following this notification that the Claimant sent a letter to the Respondent on 24 November 2016, notifying it of the suspension of its obligations under the Supplementary Contract⁷⁷.

⁷⁰ **Statement of Claim**, §§ 329-332.

⁷¹ **Statement of Claim**, §§ 333-351.

⁷² **Statement of Claim**, § 342.

⁷³ **Exhibit C-109**: e-mail from Société Générale to Eurofinsa dated 5 August 2016

⁷⁴ **Statement of Claim**, §§ 354-356.

⁷⁵ **Statement of Claim**, §§ 358-364.

⁷⁶ **Exhibit C-24**: Letter from Société Générale to the Contractor dated 4 October 2016.

⁷⁷ **Exhibit C-3**: Letter dated 24 November 2016 sent by Eurofinsa to the Client.

205. In a letter dated 5 June 2018, the Lending Bank then confirmed the non-payment by the Gabonese Republic under the Loan Agreements and indicated that these loans had matured since 11 April 2018.⁷⁸ As a result, the Loan Agreements have never really been put into place.

1.1.2. Failure to pay the amounts due

206. The Claimant further points out that the Respondent failed in its obligation to pay. It asserts that Article 4 of the Supplementary Contract, which obliges the Respondent to pay the sums due under the Contract, is an essential obligation⁷⁹.

207. It states that Provisional Monthly Statements No. 8 and No. 9 for the sums of €5,195,299.40 euros and €5,007,561.09, were not paid by the Respondent even though they were duly accepted by the Client's Representative⁸⁰. Provisional monthly statement no. 10, issued on 28 April 2017 for an amount of €3,644,379.09, which was the subject of a joint report with the Project Manager, also remained unpaid⁸¹.

208. The Respondent has thus deliberately failed in its fundamental obligation to pay the price owed to the Contractor⁸². The Claimant submits that the real reason for the Respondent's refusal to pay lies in the Respondent's failure to fulfil its obligations to Société Générale, which was financing the project⁸³.

(ii) The termination clause contained in the Supplementary Contract

209. The Claimant asserts that the provisions of the Supplementary Contract demonstrate that it had the right to terminate it. Article 58 entitled "*Termination of the Supplementary Contract*" indeed stipulates: "*The carrying out of the works covered by this Addendum may be terminated prior to their completion by way of a decision to terminate the Supplementary Contract in accordance with the provisions of articles 165 and 166 of the Public Procurement Code.*"

⁷⁸ **Exhibit C-128:** Letter from Société Générale to the Contractor dated 5 June 2018.

⁷⁹ **Statement of Claim**, § 267.

⁸⁰ **Exhibit C-110:** Provisional monthly statement no. 8; **Exhibit C-33:** Provisional monthly statement no. 9.

⁸¹ **Exhibit C-28:** Provisional statement no. 10.

⁸² **Statement of Claim**, § 275.

⁸³ **Statement of Claim**, § 329.

210. This means for the Claimant that the Parties have very clearly intended to envisage the option for the Contractor to terminate the Supplementary Contract early and that this option is not reserved solely to the state party⁸⁴.
211. Article 165 of the French Public Procurement Code, to which the Contract refers, specifically provides for termination by the Contractor owing to serious misconduct by the Client or for calling into question the financial equilibrium of the contract. It specifies that “*termination shall be decided by the competent court in the matter*”⁸⁵. Nevertheless, the Claimant believes that it is incorrect to maintain, as the Gabonese Republic does, that it cannot unilaterally terminate the Contract on its own initiative and that it must first refer a termination request to the Arbitral Tribunal. It specifies that in actual fact it is in the field of contract law that the provision of Article 165 of the French Public Procurement Code that has thus been contracted should be assessed and interpreted⁸⁶.

(iii) *The right of the Claimant to invoke the non-performance exception*

212. The Claimant maintains that if the Supplementary Contract provides for a right of termination by the Contractor in the event of serious misconduct by the Gabonese Republic, this right includes the possibility of invoking the non-performance exception.
213. Under civil law, the right to terminate a contract is necessarily accompanied by the possibility of invoking the exception of non-performance and the attendant right to unilaterally terminate the contract, at the risk of the person exercising said right⁸⁷. The Claimant refers to article 1184 of the French Civil Code which provides:

“The condition subsequent is always implied in bilateral contracts in the event that one of the two Parties fails to satisfy its commitment. In this case, the contract is not automatically rescinded. The party for whom the undertaking has not been performed has the option of either forcing the other party to perform the agreement where possible, or of requesting its rescission with damages. The rescission must be sought in court, and a period may be granted to the respondent depending on the circumstances”.⁸⁸

214. It recalls that, as Professors Mazeaud and Chabas have pointed out:

“the non adimpleti contractus exception derives from the wishes of the contractors; it is an inherent part of the contract. A contractor may thus invoke

⁸⁴ **Rebuttal**, § 213.

⁸⁵ **Exhibit CL-25**.

⁸⁶ **Rebuttal**, § 217.

⁸⁷ **Rebuttal**, § 218.

⁸⁸ **Exhibit CL-4**: Article 1184 of the Civil Code.

*it without being obliged to request it from the Tribunal [...] or even give its contractor formal notice to perform*⁸⁹.

215. It considers that, pursuant to these provisions, it is accepted that the seriousness of a contractor's behaviour may justify that its co-contractor terminates the performance of the contract, unilaterally and at its own risk, without waiting for a court decision⁹⁰.
216. Ultimately, the Claimant claims that trade practices also enshrine the Claimant's right to suspend the performance of its contractual obligations and to proceed with the unilateral termination of the contract owing to the breaches by its contractor, as a general principle of international commercial law. The doctrine indeed considers that "[the] *rescission owing to non-performance, the exception of which is only the diminutive, may also be considered as a general principle of law by arbitration case law*"⁹¹. Similarly, the principles of European contract law establish a right to suspend performance and a right to rescind the contract⁹². These same principles provide that "*where, prior to the date on which a party is to perform, it is clear that there will be a material breach on its part, the co-contractor is entitled to rescind the agreement*".
217. The Claimant believes that there are many examples where the courts apply the non-performance exception. For example, in a dispute subject to French law, the tribunal, having noted that a supplier's undisputed invoices had remained unpaid, considers that the supplier "*was entitled to suspend its deliveries due to recurring and unjustified outstanding payments*"⁹³. In ICC case number 4269, the Arbitral Tribunal applied the non-performance exception as a principle of international commercial law against a client who had not fulfilled its essential obligation to provide the contractor with a site in a condition which would allow the works to be carried out⁹⁴.
218. The Claimant thus considers that the right to terminate owing to non-performance and its counterpart the non-performance exception, are generally considered to be part of the general practices and principles of international law⁹⁵. It deduced from this that it was entitled to avail itself of the non-performance exception and to terminate the Supplementary Contract, both with regard to the contractual provisions and with regard to the rules of French law and the practices applicable to international contracts.
219. It points out that as from September 2016, the Gabonese Republic refrained from paying the invoices pertaining to Provisional Statements no. 8 (partially paid) and no.

⁸⁹ **Rebuttal**, § 219; **Exhibit CL-40**: H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil (Lessons in civil law)*, T. II / 1st vol., *Obligations - théorie générale (Obligations - general theory)*, 9th ed. Montchrestien, Paris, no. 1130, p. 1171.

⁹⁰ **Statement of Claim**, § 373 et seq.

⁹¹ **Rebuttal**, § 222; **Exhibit CL-41**: Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international (Treaty of International Commercial Arbitration)*, Litec 1996, Paris, n° 1487, p. 844.

⁹² **Rebuttal**, § 224; **Exhibit CL-42**: Principles of European contract law.

⁹³ **Rebuttal**, § 225; **Exhibit CL-43**: ICC Arbitration Award No. 11855 in 2003, Appeal, arb. award ICC, vol V, 2001-2007, p. 797.

⁹⁴ **Rebuttal**, § 226; **Exhibit CL-44**: ICC Arbitration Award No. 4629 in 1989, Appeal, arb. award ICC, vol. III, p. 152-174.

⁹⁵ **Rebuttal**, § 227.

9 which were previously validated and approved by the Gabonese Republic or, with regard to Provisional Statement no. 10, legally and contractually justified and due⁹⁶.

220. It also maintains that the Gabonese Republic no longer had - or in fact never had - any external financing from the Lending Bank, even though this financing is contractually provided for and linked to the obligation to pay the Contract Price incumbent on the Gabonese Republic⁹⁷.

221. In other words, the Gabonese Republic has failed in its essential payment obligation and its obligation to maintain financing for the Project. This failure constitutes a sufficiently serious breach to justify the Claimant suspending the performance of its obligations, as it notified the Gabonese Republic in a letter dated 24 November 2016⁹⁸.

222. The Claimant concludes that it could not reasonably be expected that it would continue to perform a contract for which one of the essential elements, the financing, on which payment of the contract price depended, had disappeared⁹⁹. It further submits that as the Gabonese Republic failed to remedy the situation or, moreover, did not respond to its letter dated 24 November 2017, the Claimant had no other choice but to terminate the Contract, which the latter entitles it to do. It considers that, under these conditions, the issue of the merits of the termination is no longer up for debate.

(iv) On a subsidiary basis, under administrative law

223. The Claimant considers that the principle of public law invoked by the Respondent according to which the co-contractor party of the administration cannot invoke the exception of non-performance is far from absolute and can be of at least two types.

224. The first type derives from the *Grenke*¹⁰⁰ ruling, invoked by the Gabonese Republic, which provides for the possibility of terminating the Contract if contractually provided for. However, in this case, article 58 of the Supplementary Contract does provide for the right to termination in the event of serious misconduct¹⁰¹.

225. Article 165 of the Gabonese Public Procurement Code authorises the Contractor to terminate the contract in the event of serious misconduct. The issue thus arises as to whether the breaches by the Gabonese Republic of its obligations to pay the Contract price and to maintain the financing of the Project does indeed constitute serious misconduct giving rise to the right to termination¹⁰².

226. In this respect, the Claimant argues that under French administrative law, article 49.2 of the General Administrative Terms and Conditions 2009 provides for the possibility

⁹⁶ **Rebuttal**, § 238.

⁹⁷ **Rebuttal**, § 239.

⁹⁸ **Rebuttal**, § 241.

⁹⁹ **Rebuttal**, § 242.

¹⁰⁰ **Exhibit RL-33**.

¹⁰¹ **Rebuttal**, § 262.

¹⁰² **Rebuttal**, § 263.

of suspending the performance of the contract in the event of a delay in the payment of instalments. It emerges that non-payment by the authorities constitutes serious grounds, which authorises its co-contractor, when provided for in the contract, to suspend the performance of the contract and to terminate it¹⁰³.

227. Furthermore, Article 165 of the Gabonese Public Procurement Code gives the co-contractor the right to terminate the contract “*in the event that the public authority, through its action, calls into question the financial equilibrium*” of said contract. However, the circumstance according to which the Gabonese State, through its own fault, failed to put in place and maintain the financing of the works, in such a way that payment of the price of the Contract becomes impossible, necessarily calls into question the financial equilibrium of the contract.¹⁰⁴
228. Finally, the *Grenke* ruling also requires that a reason based on the general interest should be opposed to the co-contractor of the administration so that the latter is required to continue the performance of the contract. However, according to the Claimant, the Gabonese Republic has never invoked any ground based on the requirements of public service. The Claimant concludes that, even assuming that administrative law was applicable, it was entitled to invoke the non-performance exception and to declare the termination of the Supplementary Contract¹⁰⁵.
229. The second type which, apart from any contractual provision, authorises the co-contractor to invoke the non-performance exception, is the case in which the performance of its own obligations is rendered impossible by the behaviour of the administration. This is the case when failure to pay the sums due by the administration makes it impossible for the co-contractor to continue performing the contract¹⁰⁶. This act by the administration not only justifies the non-performance exception and the termination of the contract but it also constitutes an exoneration from liability.
230. In this case, it has been demonstrated that the Gabonese Republic rendered it impossible to continue the performance of the Contract, not only due to the non-payment of instalments but also, and above all, due to its failure to put into place and maintain the external financing of the Project.
231. However, as the Claimant wrote in its letter dated 24 November 2016: “*the breach by the Gabonese Republic of its obligations to pay the debt it owes to creditor banks, [is a] circumstance which is against our wishes and completely beyond our control*”. This breach by the Gabonese administration made it impossible to continue the works and thus justified the suspension and termination of the Contract.¹⁰⁷

¹⁰³ **Rebuttal**, § 264.

¹⁰⁴ **Rebuttal**, § 267.

¹⁰⁵ **Rebuttal**, §§ 270-271.

¹⁰⁶ **Exhibit CL-49**: Council of State, 2 January 1957, *Sté Lancery v. HBM de la Seine*, AJDA 1957 11.58, concl. Lansry.

¹⁰⁷ **Rebuttal**, §§ 273-276.

232. Finally, the termination of the Agreement is all the more justified as an essential element of the Contract - the contractually agreed external financing - has disappeared. Indeed, since the decision by the French Council of State *Municipality of Béziers* on 27 February 2015, it has been accepted that the disappearance of the grounds for a cooperation agreement during its performance may justify its termination¹⁰⁸.
233. In this case, the grounds for the Claimant's commitment to perform the Contract lies in that of the Gabonese Republic to pay the Contract price, based on the establishment of external financing. The disappearance of the contractually provided international financing is thus equivalent to the disappearance of the grounds and constitutes a legitimate reason for termination¹⁰⁹.
234. The Claimant concludes that the termination of the Agreement is also perfectly in line with the rules of administrative law.
235. Incidentally, it stresses that its position has been and remains that the French Public Procurement Code only has a supplementary value and that its provisions can only be applied when they are not contrary to the provisions of the Supplementary Contract. Its letter dated 30 October 2015¹¹⁰, in which it refers to a provision of the French Public Procurement Code is, in this respect, in no way contradictory, contrary to that which the Respondent claims when it invokes the concept of estoppel. It refers, first of all, to Article 68 of the Supplementary Contract and, secondly, to Article 105 of the Public Procurement Code¹¹¹.
- (v) *The absence of abuse of rights*
236. The Claimant contests that it committed an abuse of rights in terminating the Agreement. It asserts that the Respondent does not in any way, either *de facto* or *de jure*, justify the application of the theory of abuse of rights in this case, or that the conditions for implementing the abuse of rights have been met¹¹².

¹⁰⁸ Exhibit CL-50.
¹⁰⁹ Rebuttal, §§ 277-283.
¹¹⁰ Exhibit C-EY-53.
¹¹¹ Rebuttal, § 292.
¹¹² Rebuttal, §§ 247-250.

237. It considers that it has fully and scrupulously complied with the contractual provisions by requesting, in a letter dated 24 November 2016, that the Gabonese Republic remedy the breach of its contractual obligations, more particularly its essential obligation to pay the agreed price, within a reasonable period of more than 60 days which pertains to the period laid down in the Contract to settle any dispute amicably. In this letter, the Claimant did indeed mention its intention to continue the work upon the effective receipt of the sums owed to it by the Respondent. It had specifically offered to work with the Respondent to help find a solution to the Respondent's financial problems. The very terms of this letter are thus sufficient to deny the intentions falsely attributed to the Claimant.
238. The Claimant recalls that the Gabonese Republic never made a serious proposal, nor did it follow up on the offers under discussion, and that it even abruptly ceased all communication with the Claimant as of 15 March 2017, even though a discussion meeting had been planned for that date. It was thus in the absence of a response from the Gabonese Republic that the Claimant had to decide to notify, on 17 March 2017, the termination of the Contract.¹¹³
239. The Claimant concludes that the Gabonese Republic is wrong to invoke both the theory of abuse of rights and that of unforeseeability in order to avoid its contractual obligations.

b. The judicial rescission of the Contract

(i) As regards the new nature of the claim

240. The Request to have the judicial rescission of the Contract pronounced was presented by the Claimant at the Hearing. The Claimant submits that this claim for judicial rescission of the Contract does not constitute a new claim.
241. It maintains that, in order for it to require the authorisation of the Tribunal, the claim must be new, but also outside the limits of the terms of reference. It adds that in the interest of efficient management of the proceedings, the courts interpret the limits of the engagement document in a flexible manner insofar as the claims in the terms of reference are generally drafted by each of the parties in a concise manner and without prejudice to any legal classification that could subsequently be given to them in the proceedings. It must also be a new claim in the procedural sense of the term since any new recourse, argument or legal basis does not require the authorisation of the Tribunal.

¹¹³ **Rebuttal**, §§ 248-254.

242. It adds that this issue must be analysed according to the law of the seat of arbitration if it concerns the admissibility of said claim. However, Article 565 of the French Code of Civil Procedure specifies the following regarding the prohibition on raising new claims on appeal: “*Claims are not new when they are conducive to the same purposes as those submitted to the first court, even if their legal basis is different*”.
243. In addition, judicial rescission serves exactly the same purpose and aims for the same ends as termination, namely the disappearance of the Contract. Hence, in a ruling dated 11 April 2012, the French Court of Cassation specifically stated that: “*the action for termination and the request for rescission of an agreement constitute the exercising of the same right and serve the same purposes, even if their consequences are not strictly identical*”¹¹⁴.
244. In this case, the judicial termination and rescission have identical consequences consisting of declaring the termination of the Contract, taking effect as from 17 March 2017, the date on which the parties agree to consider that the Contract has ended.¹¹⁵ Since termination and rescission serve the same purposes, have the same object and have identical factual consequences in this case, the claim for judicial rescission cannot be classified as a new claim within the procedural meaning of the term.
245. However, the Claimant adds that, in the unlikely event that the Tribunal were to consider that this is a new claim within the meaning of Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules, in this case it would seek the Tribunal’s authorisation to make this claim, in accordance with the aforementioned article. It points out that the Parties have already discussed the judicial rescission, both at the hearing and in separate memoranda and so the adversarial principle has been respected. Moreover, contrary to that which the Respondent would have us believe, this argument does not disrupt its defence since the Claimant’s arguments in support of this new ground are the same, as are the consequences thereof¹¹⁶.
- (ii) *The seriousness of the conduct of the Gabonese Republic justifies the judicial rescission of the Contract*
246. The Claimant submits that, contrary to the Respondent’s assertions, judicial rescission is not reserved solely for cases of total non-performance, and that it may be pronounced even in the event of partial non-performance where it relates to a decisive obligation to conclude the contract.

¹¹⁴ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 12.

¹¹⁵ Transcript of 1st Hearing dated 11 February 2020, p. 41.1. 17-35.

¹¹⁶ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 16.

247. In this case, the Claimant recalls that financing was an essential element of the Contract and that the Gabonese Republic was obliged to maintain it. It considers that the mere absence of financing, which deprives the Contractor of the possibility of being paid, is in itself sufficient to pronounce the rescission of the Contract¹¹⁷.
248. It adds that the Gabonese Republic had refrained from informing the Contractor that the financing had never come into force. On 5 August 2016, the lending bank informed the Contractor that the conditions precedent had been “*fulfilled or waived*”¹¹⁸. The Contractor could therefore legitimately believe at that time that the conditions precedent had been met or that the Bank had waived them. It was only on 4 October 2016 that the Claimant learned from the Lending Bank that several conditions precedent had never been met.¹¹⁹
249. The Claimant also recalls that following the letter from Société Générale dated 4 October 2016 and until 17 March 2017, the Respondent did not take any steps vis-à-vis the lending bank to remedy the situation it had created. It points out that, during the period from 4 October 2016 to 17 March 2017, the Gabonese Republic did not in any way contact Société Générale and did not take any steps to bring the financing back into force.
250. It adds that whilst it is true that the Gabonese Republic made a proposal to pay the sum of EUR 2,287,000, this proposal was clearly insufficient with regard to the amounts due and the works to be carried out. The Contractor therefore had no obligation to accept said proposal¹²⁰.
251. It deduced from the above that the breaches by the Gabonese Republic and the seriousness of its behaviour had thus been fully characterised on 17 March 2017.
252. The Claimant also argues that the Gabonese Republic’s claim for the judicial rescission of the Contract at the sole fault of the Contractor is inadmissible and unfounded. Firstly, this late claim is inadmissible pursuant to Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules. Secondly, even in the event that the Tribunal authorises this claim, it will only be able to note the ill-founded nature thereof insofar as the Gabonese Republic fails to demonstrate any fault committed by the Contractor, never mind a fault of sufficient gravity for the rescission of the Contract to be pronounced with the Contractor to blame¹²¹.

¹¹⁷ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 22.

¹¹⁸ Exhibit C-109.

¹¹⁹ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 24.

¹²⁰ Memorandum after Eurofinsa Hearing No. 2, §§ 31-35.

¹²¹ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 37.

253. Consequently, the Claimant maintains its subsidiary claim to pronounce the judicial rescission of the Contract at the exclusive fault of the Gabonese Republic in the event that its main claim to declare and rule on the well-founded termination of the Contract is rejected.

c. The nullity of the contract

254. The Claimant requests, in subsidiary fashion, that the Contract be declared null and void as of 4 October 2016¹²² (the date of the letter from Société Générale in which it informs the Contractor that several of the conditions precedent of the financing have not been met).

255. The Claimant considers that - for the same reasons as those set out in respect of the claim for judicial rescission of the Contract - the claim for nullity of the Contract does not constitute a new claim: just like rescission, its object is the disappearance of the Contract. This means exercising the same right¹²³.

256. The Claimant adds that, in the event that the Tribunal considers that this is a new claim in the sense of Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules, it is seeking the Tribunal's authorisation to make it. It argues that, in the same way as for the rescission, the adversarial principle has already been respected, so there is no objection to this claim being presented.

257. The Claimant explains that, insofar as payment for the works constitutes the reason for the Contractor's commitment, since the financing never came into force and hence no payment can be made, the reason for its commitment disappears during the performance of the Contract¹²⁴.

258. On a wholly subsidiary basis, insofar as both Parties agree on the date on which the Contract ends, the Claimant requests that the Contract be declared null and void as of 17 March 2017.

1.2. The Respondent's position

259. The Respondent contends that the Claimant committed a breach by suspending the performance of the works and then proceeding with the unilateral termination of the Contract. It submits that the Claimant was not entitled to suspend its obligations and unilaterally terminate the contract, both in terms of the provisions of applicable administrative law and civil law. It also considers that the claim for judicial rescission is unfounded, as is the claim for nullity of the Agreement, which is, moreover, inadmissible.

¹²² Transcript of the Hearing dated 13 February 2020, p. 7.1. 42.

¹²³ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 39.

¹²⁴ Transcript of the Hearing dated 13 February 2020, p. 7.1. 34-37.

a. Termination

(i) *The exception of non-performance and termination of the Contract with regard to administrative law*

260. The Respondent argues that under applicable rules, both under Gabonese and French administrative law, the Claimant could neither suspend its obligations nor unilaterally terminate the contract.¹²⁵

261. The Respondent first emphasises that Article 165 of the Gabonese Public Procurement Code, to which Article 58 of the Supplementary Contract refers, provides that termination can only be pronounced by the competent judge:

Article 165: “Public Procurement Contracts may be terminated under the following conditions:

- At the request of the contract holder - In the event of serious misconduct by the Contracting Authority. In this case, termination shall be decided by the competent court in the matter. The contract holder may claim damages from the contracting authority;

- In the event that the public authority, through its action, calls into question the financial equilibrium of the contract. In this case, termination shall be decided by the competent court in the matter. The Contract holder may claim damages from the contracting authority [...]”¹²⁶.

262. Hence, without the need to classify either the nature of any fault by the public authority, the questioning of the financial equilibrium of the contract or the existence of any reason in the general interest, the right to unilaterally terminate the Contract could only take place by appealing to the competent court and under no circumstances as of right.¹²⁷

263. The Respondent notes that the Claimant itself, after having negotiated at length the terms of the Supplementary Contract, without having presented any reservations about the texts that apply to this contract, invoked the application of the Public Procurement Code in its letter dated 30 October 2015¹²⁸. It is thus not justified in considering that the principles of this Code would not apply to it. The Tribunal will thus have to find that the Claimant contradicts itself to the Respondent’s detriment¹²⁹.

¹²⁵ **Statement of Defence**, §191.

¹²⁶ **Exhibit CL-25**.

¹²⁷ **Statement of Claim**, §§ 181-182; **Rejoinder**, § 251.

¹²⁸ **Exhibit C-EY-53**: Letter from Ceddex to ANGT dated 30 October 2015.

¹²⁹ **Statement of Defence**, §§ 217-220.

264. It adds, on the other hand, that public contract law, in terms of non-performance exceptions, is currently determined by the landmark decision of the Council of State of 8 October 2014, *Société Grenke*¹³⁰ which indicates that, unless otherwise stipulated, the contractor: “*may not, in particular, avail itself of breaches or failures by the tax authorities to evade its own contractual obligations or take the initiative to unilaterally terminate the contract.*”
265. It follows that, if the contractor unilaterally terminates the contract, even if does not fulfil any of the hypotheses enabling it to do so (force majeure, absolute impossibility due to the administration, valid contractual clause and absence of a need of public interest), it is held liable and is subject to contractual sanctions¹³¹. Indeed, the breaches alleged by the Claimant, even assuming that they were proven, did not have a sufficient degree of severity justifying the suspension and termination of the contract.¹³² For the same reasons, the case law *Municipality of Béziers*¹³³ which only relates to the disappearance of the reason for the contract or a change in the balance of the agreement, as grounds for termination of the contract, cannot be applied in this case¹³⁴.
266. The Respondent maintains that when, by way of a letter dated 24 November 2016, the Claimant informed the Client that it was suspending the performance of the contract¹³⁵, the breaches by the Gabonese Republic were not serious. On 14 November, the Bank had agreed to pay half the amount pertaining to Provisional Statement no. 8 and Provisional Statement no. 9 had just been validated by the Client. The Respondent thus owed the sum of €2,582,433 corresponding to half of Provisional Statement no. 8 for only two months. The Claimant has therefore set out the conditions enabling the implementation of the termination of the contract after having decided to suspend the works, whereas, according to its own statements, only 2% of the work to be carried out remained¹³⁶.

¹³⁰ **Exhibit RL-33:** Council of State, 8 October 2014, *Société Grenke*, concl. Péliissier, BJCP no. 98, page 3 et seq.

¹³¹ **Statement of Defence, § 187-188; Exhibit RL-34: Council of State, 15 January 1986,** *Société l’Habitat moderne.no. 37321 and Exhibit RL-35:* C. Guettier, *Droit des contrats administratifs (Administrative contract law)*, 2nd edition, no.703, p. 550.

¹³² **Rejoinder,** § 257.

¹³³ **Exhibit CL-50:** Council of State, 27 February 2015, *Municipality of Béziers.*

¹³⁴ **Rejoinder,** § 257.

¹³⁵ **Exhibit C-3:** Letter from Eurofinsa to ANGT dated 24 November 2016.

¹³⁶ **Statement of Defence,** §§ 194-198.

267. The Respondent further believes that the Contract was responding to an overriding need of public interest. The completion of the Stadium and its opening to the public constituted a major public issue for the Gabonese Republic. Under these circumstances, the Claimant could not, in any respect, proceed with the unilateral termination of the contract.¹³⁷
268. The Respondent also considers that financing is not an essential element of the Contract and that it had not definitively disappeared on the day of its termination.¹³⁸
269. Consequently, the Respondent believes that by proceeding with the unilateral, abrupt termination of the contract, the Claimant has incurred contractual liability vis-à-vis the Gabonese Republic.
- (ii) *On a subsidiary basis, the non-performance exception and the termination of the Contract with regard to civil law*
270. The Respondent disputes the idea that the Claimant has the possibility of invoking the non-performance exception and the corresponding right to unilaterally terminate the contract without appealing to the judge.
271. It argues that the rule according to which a contractor may invoke the non-performance exception without requesting it from the court is limited solely to the non-performance exception and does not allow a co-contractor to unilaterally terminate the contract in the presence of a termination clause accepted by the parties that imposes judicial rescission. In this regard, the Respondent adds that French case law considers that the existence of a clause setting out termination owing to a breach deprives the creditor of the possibility of terminating at its own risk.¹³⁹ In this case, by informing the Respondent by way of a letter sent on 17 March 2017 of its decision to terminate without complying with the requirements of Article 58 of the Supplementary Contract, the Claimant has deliberately infringed the contractual provisions.
272. The Respondent also maintains that, under French civil law, the Claimant's abrupt and unilateral termination of the Contract was unfounded *de facto* and *de jure* and hence unlawful.
273. It argues that former Article 1184 of the Civil Code does not accept the principle of unilateral termination and that only a judicial rescission can be implemented: "*The rescission must be sought in court, and a period may be granted to the respondent depending on the circumstances*"¹⁴⁰.
274. Furthermore, in order to benefit from the unilateral termination provided for by the case law, it is the responsibility of the terminating party to prove the seriousness of

¹³⁷ **Statement of Defence**, § 193.

¹³⁸ **Rejoinder**, § 256.

¹³⁹ **Exhibit RL-74: Supreme court of appeal . 3, 9 October 2013, no. 12-23.379 and Exhibit RL-75: Supreme court of appeal, 15 November 2011, no. 10 27838.**

¹⁴⁰ **Statement of Defence**, § 202.

the behaviour of its co-contractor which is assessed in light of the consequences that maintenance of the contract could represent. The mere non-performance of obligations, even essential obligations, of the co-contractor does not in itself make the unilateral termination of the contract legitimate¹⁴¹.

275. In this case, the Respondent considers that Eurofinsa abruptly suspended a contractual relationship that had lasted for more than seven years with the Gabonese Republic due to a ludicrous delay in payment with regard to the overall amount of the Contract.
276. It points out that at the time of the suspension, Eurofinsa had already received €148,359,014 for all the stadium rehabilitation works, including €51,991,802.84 solely under the Supplementary Contract.¹⁴² It added that Société Générale had just paid 50.29% of the amount of Provisional Statement no. 8 on 14 November 2016, i.e. €2,612,866.15 and that the Gabonese Republic had proposed an additional payment of €2,287,000.¹⁴³
277. The Respondent disputes that the letter from Société Générale dated 4 October 2016 (in which it informed the Claimant that it was unable to once again waive the conditions precedent relating to the provision of the related loans¹⁴⁴) is proof of a long-term breach. It claims that the financing of the Project had not definitively disappeared due to the borrower's default. In this case only payments (drawing rights) had been suspended. The financing had thus not disappeared definitively¹⁴⁵.
278. The Respondent asserts that at the end of 2016, the Gabonese authorities had resumed contact with Société Générale in order to sort the situation out. It adds that between 24 November 2016 and the filing of the arbitration claim, the parties attempted to reach an agreement, but the Claimant refused to grant the Respondent any additional time¹⁴⁶.
279. Finally, the letter from Société Générale dated 5 June 2018¹⁴⁷ (in which it stated that it was still awaiting payment of the arrears due under the Credit Agreements and that the latter had been due since 11 April 2018) is subsequent to the unilateral termination of the agreement and so this letter is of no use in terms of the settlement of this dispute. This is all the less so as, through its termination, Eurofinsa compromised the resumption of financing with Société Générale, as the existence of the arbitration proceedings blocked the credit line.¹⁴⁸

¹⁴¹ **Exhibit RL-36:** Supreme Court of Appeal, ¹ Civ. 28 October 2003, no. 01-03662 and **Exhibit RL-37:** Supreme Court of Appeal, 3rd Civ., 15 September 2015, no. 1372726.

¹⁴² **Exhibit C-134:** Summary table of Provisional statements nos. 1 to 9 relating to the Supplementary Contract.

¹⁴³ **Statement of Defence, §§ 204-207; Exhibit C-6 :** Letter dated 17 March 2017 sent by Eurofinsa to the Client and the Client's Representative with acknowledgement of receipt dated 20 March 2017.

¹⁴⁴ **Exhibit C-24.**

¹⁴⁵ **Rejoinder, § 302.**

¹⁴⁶ **Rejoinder, §§ 305-307.**

¹⁴⁷ **Exhibit C-128.**

¹⁴⁸ **Rejoinder, § 294.**

280. In any event, the Claimant considers that maintaining the credit is not an essential condition of the Agreement. In this respect, it notes that neither the Initial Contract nor the Supplementary Contract contained a clause that provided for a commitment of this nature or that constituted an obligation for the client¹⁴⁹.
281. Finally, the Respondent considers that the Principles of European Contract Law are not applicable in this case due to their subsidiarity. Article 1.101 states that they only apply in cases where the parties have agreed to submit their contract thereunto or have not chosen the law applicable to it. In this case, the Parties have contractually provided for the application of Gabonese law to the Supplementary Contract and its termination procedures and the Principles of European contract law cannot be applied¹⁵⁰.
- (iii) *Abuse of rights*
282. The Respondent maintains that the haste shown by the Claimant in suspending the Contract, in addition to the abandonment of the construction site of Route Nationale 1, demonstrates that the Claimant was not actually planning to resume the works as from the end of October 2016 and that it thus misappropriated the right of termination owing to a non-performance exception, thereby committing an abuse of rights¹⁵¹.
283. According to the Respondent, an abuse of rights is not merely the exercising of a right with the intention of doing harm¹⁵². As the doctrine states “*free to use one’s right, the holder of the right cannot, however, pursue an end contrary to its spirit and function*”¹⁵³ thus causing harm to the person who bears the consequences thereof.
284. In contractual matters, abuse of rights is recognised in the event of the untimely termination of concession agreements¹⁵⁴ and it may “*arise from the brutal nature of the measure, the unfair way in which it has been implemented, for example by putting forward erroneous reasons etc.*”¹⁵⁵.
285. In this case, the Claimant has prepared and implemented the most radical measure possible - the annihilation of the contractual link - even though the behaviour of the

¹⁴⁹ **Rejoinder**, § 321.

¹⁵⁰ **Rejoinder**, § 275.

¹⁵¹ **Statement of Defence**, §§ 207-208.

¹⁵² **Exhibit RL-38**: Supreme court of appeal Comm., 3 June 1997, no. 95-12.402, Bull. IV no. 171.

¹⁵³ **Exhibit RL-39**: F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil, les Obligations, (*Civil Law, Obligations*) 2013, no. 293, p. 327.

¹⁵⁴ **Exhibit RL-40**: P. Laurent, La bonne foi et l’abus du droit de résilier unilatéralement les contrats de concession (*Good faith and abuse of the right to unilaterally terminate concession contracts*), LPA, 2000, p. 6, no.48: “*the termination of the commercial contract shall also be said to be abusive when the circumstances surrounding the termination are such that they highlight the reprehensible behaviour or simply the “reprehensible thoughtlessness” of the person who initiated the termination*”.

¹⁵⁵ **Exhibit RL-41**: L. Cadet, P. Le Tourneau, Abus de droit, répertoire de droit civil (*Abuse of law, civil law directory*), June 2015, no.98, also see **Exhibit RL-42** : Beauchard, La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat (*The necessary protection of the concessionaire and the franchisee at the end of the contract*), in Mélanges le Tourneau, 2007, Dalloz, p. 37 : “*Abuse consists of behaviour, particularly in the event of termination, which is contrary to the general economics of contractual relations, intended at least implicitly by the parties*”.

Gabonese Republic did not justify it, regardless of the public interest attached to the Contract.¹⁵⁶

286. The Respondent summarises the situation it faced as follows:

- after paying €148,359,014, it still does not have a usable Stadium;
- it was in the presence of a contractor who was still asking for 120 million euros for two unsuccessful, poorly implemented contracts (the Stadium and Route Nationale 1);
- it was left with two major projects abandoned and Eurofinsa's refusal to engage in any discussion;
- finally, it had been left with works affected by numerous defects¹⁵⁷.

287. The Respondent concludes that the Claimant has grossly failed in its duties and performance obligations. Consequently, if the Tribunal considers that unilateral termination is legally possible and that it took place under regular conditions, it would, however, rule out the effects of the abuse of rights committed by the Claimant on the occasion of this termination¹⁵⁸.

b. The judicial rescission of the Contract

(i) The inadmissibility of the claim for judicial rescission of the contract

288. The Respondent considers that the claim for the judicial rescission of the Contract with it being to blame is inadmissible in that it is new and does not comply with the conditions of Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules.

¹⁵⁶ Statement of Defence, § 211; Rejoinder, §§ 354-355.

¹⁵⁷ Statement of Defence, § 212.

¹⁵⁸ Rejoinder, § 356.

289. It recalls that the Claimant has maintained, since the start of the arbitration proceedings, that it terminated the Contract by way of a letter dated 17 March 2017. It explained this in its request for arbitration dated 21 June 2017 and on this occasion, it asked the Arbitral Tribunal to “*iii. Declare and rule the termination by Eurofinsa S.A. of the Initial Contract and the Supplementary Contract constituting Contract no. 14ZLU01- 165/MJS/ANGT to be well-founded*”. These assertions and claims were included in the Terms of Reference dated 24 November 2017, as well as in its Statement of Claim and in its Rebuttal¹⁵⁹.
290. It was only on the third and final day of the hearing that the Claimant requested the Arbitral Tribunal to order, on a subsidiary basis, “*the judicial termination of the Supplementary Contract in view of the seriousness of the breach by the Gabonese Republic*”. This can only be a new claim since it was made neither in the Arbitration Claim nor in the Terms of Reference, nor in the Statement of Claim and Rebuttal¹⁶⁰.
291. However, Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules provides that a claim filed after the mission statement is not admissible, unless authorised by the Tribunal “*which takes into account the nature of these new claims, the state of progress of the proceedings and any other relevant circumstances*”.
292. In this case, the claim occurred at a final stage of the proceedings without the Claimant justifying any “*relevant circumstances*” whilst for two and a half years the Respondent has organised its defence solely on the grounds of an unlawful and therefore wrongful unilateral termination.
293. The Respondent concludes that it is not justified for the Claimant to have waited until the final moments of the arbitration proceedings to make such a claim¹⁶¹.
294. It recalls that, in the context of the Award handed down in ICC case 22705/DDA, the Arbitral Tribunal ruled on the invalidity of the conditions whereunder the unilateral termination of the Contract occurred pursuant to Article 58 of the Supplementary Contract 72. On this occasion, it ruled that the Claimant could not proceed with the unilateral termination of the Contract, which had been “*carried out by the Claimant in breach of the provisions of the Addendum*”¹⁶². It is therefore only to avoid the same treatment that the Claimant now maintains that the Tribunal should order the judicial termination of the Contract, which cannot constitute a “*relevant circumstance*” under the ICC Arbitration Rules. Claiming today, as the Claimant does, that it could refer the matter to the judge dealing with the contract to order the judicial termination of the Contract - in order to avoid its behaviour being classified as wrongful and thus avoid the financial consequences of this fault, in particular with regard to the “lost

¹⁵⁹ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 75-82.

¹⁶⁰ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 83.

¹⁶¹ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 91.

¹⁶² Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 94.

profit” - constitutes unfair behaviour which must, in this respect, be subject to sanction owing the inadmissibility of the subsidiary claim¹⁶³.

(ii) *The unfounded nature of the request for judicial termination of the contract*

295. The Respondent recalls that it is traditionally accepted by French case law and doctrine that the judge can only order the judicial rescission of a contract in the event of the non-performance of a contractual obligation of sufficient seriousness.
296. First of all, it considers that the partial non-performance of the financing contract cannot lead to the judicial rescission of the company contract since these are two separate contracts, concluded between different parties. However, French case law considers that only contractual obligations make it possible to invoke Article 1184 of the Civil Code, in such a way that a creditor cannot invoke the non-performance of a commitment under another contract, whether past or concurrent, to obtain the annihilation of the agreement¹⁶⁴.
297. The Respondent further submits that the financing had not disappeared.
298. It recalls that the financing came into force on 5 August 2016 when Société Générale indicated that “*all the conditions precedent relating to the financing have been met or lifted*” and that it would thus disburse the sums requested by the Claimant within the following days¹⁶⁵. By way of an e-mail dated 8 August 2016, Société Générale then informed the Claimant that it was going to make two payments, the first for the amount of €19,778,373.19 on credit line 5A and the second for the amount of €19,548,008.14 on credit line 5B¹⁶⁶. The Respondent thus considers that Société Générale had in this way started to perform the financing contract. It argues that, according to French case law, in the event of the commencement of enforcement by the creditor, the condition precedent becomes unenforceable against the debtor¹⁶⁷.
299. It added that in its letter dated 4 October 2016, the Lending Bank indicated that it wanted to continue to perform the financing agreement as soon as the arrears had been settled. Consequently, the Claimant cannot avail itself of an alleged disappearance of the financing to justify its request for judicial rescission of the Contract, any more than it could do so to justify the validity of its unilateral termination¹⁶⁸.

¹⁶³ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 96.

¹⁶⁴ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 102-103.

¹⁶⁵ Exhibit C-109.

¹⁶⁶ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 107.

¹⁶⁷ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 110-111.

¹⁶⁸ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 113-115.

300. The Respondent disputes that the Claimant only learned on 4 October 2016 that the bank had agreed to remove the conditions precedent. In actual fact, it was the Claimant that negotiated with the bank for it to waive some of its conditions precedent, as is clear from the letter from Société Générale dated 4 October 2016¹⁶⁹. The Claimant has therefore performed the Supplementary Contract with full knowledge of the facts and it cannot claim today that it was not aware of the existing arrears, even though the provision of the loan has indeed benefited it since it was paid nearly €150 million.
301. Finally, the Respondent considers that it cannot be accused of remaining silent since, from the end of 2016, the authorities had resumed contact with Société Générale in order to sort the situation out.
302. It adds that between 24 November 2016 and the filing of the request for arbitration, the parties attempted to reach an agreement, that the Gabonese Republic requested as from 22 December 2016, a timeframe to identify solutions and that it proposed to the Claimant that it would pay it, without delay, an advance of EUR 2,287,000, which the Claimant categorically refused by letter on 17 February 2017¹⁷⁰.
303. Hence, not only had the financing not disappeared, but the Claimant demonstrated bad faith by consistently adopting obstructive behaviour, thereby impeding any compromise.
304. The Respondent then maintains that the seriousness of the breaches attributed to it is not sufficient to justify a judicial rescission of the Contract for which it is exclusively to blame.
305. It considers that the only contractual obligation incumbent upon it was to pay and that it had paid most of its debt before the termination of the Contract by the Contractor.
306. It argues that French case law considers that “*it is the responsibility of the judges, in the event of partial non-performance of its obligations by one of the parties, to assess, based on the factual circumstances, whether this non-performance was significant enough for the rescission to be pronounced immediately.*”¹⁷¹ The assessment of the seriousness of the non-performance therefore requires consideration of the specific circumstances of the case.

¹⁶⁹ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 119; Exhibit C-24.

¹⁷⁰ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 122; Exhibit C-5.

¹⁷¹ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 127.

307. The Respondent contends that the contract was performed in almost its entirety. It stated that 92% of the works had been completed. It adds that the failure to pay the statements cannot constitute a breach of the payment obligation, in the absence of unquestionable enforceability of the amounts claimed, in particular with regard to Provisional Statements no. 9 and 10. It thus considers that even assuming that the Arbitral Tribunal finds fault, it cannot be a serious fault by dint of the small amount represented by the unpaid amounts in relation to the payments made by the client with regard to the Contract as a whole. The alleged breaches are thus not sufficient to constitute a material breach, as required by French law¹⁷².
308. The Respondent refers to a comparable case submitted to international arbitration, in which the Arbitral Tribunal found:
- “[...] it is sufficient to refer to commonly accepted practice in the field of contracts in most countries [...], to judge that only one or more serious breaches by the Client of its essential obligations justify the contractor abandoning the site during the course of the contract; that in the case in question said breaches have not been sufficiently established and that an aggravating circumstance can be found in the fact that the abandonment occurred after receipt of most of the contract amount, which incidentally proves that Y... has largely fulfilled its essential obligation which was to pay the contract price.”¹⁷³*
309. The Respondent thus concludes that it has sufficiently complied with its obligation to pay to avoid incurring the judicial rescission of the Contract for its fault, especially as, as soon as the credit was suspended, it had proposed to immediately pay €2,287,000 to continue the works.
- (iii) By way of a counter-claim, the claim for judicial rescission through the sole fault of the Claimant*
310. The Respondent indicates that in the event that the Arbitral Tribunal deems the request for judicial rescission of the Contract to be admissible but unfounded at its fault and in the event that the unilateral termination by the Contractor is not deemed lawful, the Tribunal must rule on the consequences of the unilateral termination of the Contract by the Claimant.
311. It requests, by way of a counter-claim, the judicial rescission of the Contract at the exclusive fault of the Claimant because the latter failed to complete the works¹⁷⁴.

¹⁷² Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 129-133.

¹⁷³ Exhibit RL-80.

¹⁷⁴ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 136-137.

c. The nullity of the Contract

312. The Respondent considers that Eurofinsa's request to have the Contract declared null and void as of 4 October 2016 must be declared inadmissible as it is new and does not comply with the conditions of Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules.
313. It argues that nullity is radically different, owing to its nature and in its effects, from unilateral termination or judicial rescission. It thus does not serve the same purposes as the main claim.
314. The Respondent cites as evidence that the Claimant's intention to consider the disappearance of the contract retroactively to 4 October 2016, whereas the Contract was stopped on 17 March 2017 i.e. five months later¹⁷⁵.
315. The Respondent considers that the request for nullity is also unfounded since the financing never disappeared, namely not on 4 October 2016, and so the letter from Société Générale¹⁷⁶ cannot be the occurrence that could justify nullity, either on this date or on any other date.

1.3. Decision by the Tribunal

a. Suspension by the Claimant of the performance of its obligations

316. The Claimant has notified the suspension of the performance of its contractual obligations by letter addressed to the Respondent on 24 November 2016¹⁷⁷. The Claimant maintains that it was justified in suspending the performance of the contract due to the Respondent's failure to fulfil its obligations to finance the Project and to make payment, which the latter disputes.
317. The Tribunal observes that the Supplementary Contract does not contain any provision authorising or prohibiting the Contractor from suspending its services in the event of suspension of the Financing.
318. Nor does the Gabonese Public Procurement Code make any reference to the possibility of suspending the performance of services due to government default: it does not authorise nor prohibit it.
319. As French law is applicable on a subsidiary basis, the Tribunal notes in this respect that in the judgment *Sté Lancery v. HBM de la Seine*, the French Council of State implicitly ruled that the applicant was justified in suspending the operation of low cost housing due to the serious and persistent failure to pay by the public entity¹⁷⁸. It appears that a failure to pay may, when circumstances so justify, authorise the contracting entity to suspend the performance of its obligations.

¹⁷⁵ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 138-140.

¹⁷⁶ Exhibit C-24.

¹⁷⁷ Exhibit C-3: Letter dated 24 November 2016 sent by Eurofinsa to the Client.

¹⁷⁸ Exhibit RL-49.

320. In this case, the Tribunal notes that the financing of the project, which constituted an essential obligation of the Respondent, was seriously impaired when the Claimant notified the suspension of its obligations.
321. The total amount to be financed was €67,017,035.89, i.e. the Contract Price as it appeared in Article 11 of the Supplementary Contract. The financing of this sum was to be provided through a loan granted by a group of banks consisting of Bankia, Caixabank and Société Générale, which acted as the lead bank (the “**Financing**”).
322. The Tribunal notes that it is clear from the terms of the Supplementary Contract that obtaining and maintaining the Financing constituted essential obligations for the Respondent as indicated, in particular, in the following provisions:
- Article 11 of the Supplementary Contract specifically states the origin and amount of the financing of the works: *“The financing of the works, which is the object of this Contract, shall be provided by SOCIETE GENERALE, for the amount of €67,017,053.89”*¹⁷⁹.
 - Article 20 of the Supplementary Contract stipulates that Société Générale shall pay the monthly Provisional Statements directly: *“Payments to the Contractor CEDDEX shall be made by the Lending Bank to the bank account opened by the Contractor with the latter”*¹⁸⁰.
 - Finally, Article 68 states that the implementation of the Financing is one of the conditions for the coming into force of the Supplementary Contract. These conditions include: *“The commitment of the Gabonese State on External Financing”* and *“The declaration by Société Générale (Bank España) regarding the provision of loans to the Client and the Contractor”*¹⁸¹.
323. The essential nature of the obligation to obtain and maintain the Financing clearly follows on from these provisions which respectively show: that the Financing is designed from the outset to cover the entire amount of the Contract (Article 11); that it is exclusively allocated to the payment of the works carried out under the Contract (article 20); and, above all, that its coming into force affects that of the Supplementary Contract, which means that one cannot be put into place without the other (Article 68). Financing therefore constitutes the cornerstone of the contractual arrangements that govern the carrying out of the Project. It is thanks to this Financing that the Contractor is assured that its performance will be paid according to a contractual mechanism that ensures its security.
324. It is true, however, that the implementation of this Financing was delayed and that in order to complete the stadium before the 2017 ACN, the Claimant had agreed to continue the work before it came into force. In October 2015, it thus took out a €20

¹⁷⁹ Exhibit C-43: art. 11, p.12.

¹⁸⁰ Exhibit C-43: art. 20, p.15.

¹⁸¹ Exhibit C-43: art. 68, p.32.

million loan from the Gabonese Republic to provisionally finance the progress of the works.¹⁸² This loan took the form of a start-up advance of €10,052,555 and a repayable advance in FCFA pertaining to €9,947,445.

325. International Financing was only finally put in place on 1st June 2016, i.e. more than one year after the signing of the Supplementary Contract, by entering into the Credit Agreements¹⁸³. It covered the balance of the Contract Price after deduction of the Start-up Advance i.e. the sum of €56,964,480.51. It included:
- a first Loan Agreement (referred to as Agreement 5A) entered into for the amount of €28,649,082.79. It was intended exclusively for the financing of goods and services of Spanish origin and benefited from the guarantee of the Spanish State through its export insurance company CESCE (*Compania Espanola de Seguros de Crédito a la Exportacion*).
 - a second Loan agreement (referred to as Agreement 5B) entered into for the amount of €28,315,397.72. It was intended to finance local works and goods and services from third countries¹⁸⁴.
326. The coming into force of the two Loan Agreements took place on 5 August 2016, as proven by an e-mail from Société Générale to the Claimant which declares that the conditions precedent have been met or waived.¹⁸⁵
327. It turns out, however, that this coming into force was only temporary. Owing to the urgency of financing the works, the Lending Bank had only agreed to temporarily waive certain conditions precedent which were not met by the Gabonese Republic. One of these conditions was the repayment of the outstanding amount of other loans that the Gabonese Republic had taken out with Société Générale.¹⁸⁶ Consequently, the coming into force of the Loan Agreements could be subsequently called into question by the Lending Bank if the Gabonese Republic did not honour this prior debt.

¹⁸² **Statement of Claim**, § 356.

¹⁸³ **R-52**.

¹⁸⁴ **Exhibit C-15**: Société Générale's credit offer.

¹⁸⁵ **Exhibit C-109**: e-mail from Société Générale to Eurofinsa dated 5 August 2016.

¹⁸⁶ **Exhibit C-24**: Letter from Société Générale to the Contractor dated 4 October 2016.

328. However, the Gabonese Republic refrained from repaying the other loans, which led the Lending Bank to notify the Claimant on 4 October 2016 that it was no longer in a position to waive the conditions precedent.¹⁸⁷ Consequently, the payment of Provisional Statement no. 8, which had been approved by the Client's Representative, was only partially made.¹⁸⁸ The suspension of the Financing announced by the Lending Bank on 4 October 2016 meant that the remaining amounts due could no longer be paid within the contractual framework initially provided for.
329. It was under these circumstances that the Claimant sent a letter to the Respondent on 24 November 2016 notifying it of the suspension of its obligations under the Supplementary Contract¹⁸⁹. This suspension was justified by the questioning of the Financing and the resulting non-payment of Provisional Statement No. 8.
330. The Tribunal believes that the financial conditions which were in place on the day the Supplementary Contract was suspended justified this suspension because of their seriousness. In addition, the site situation did not allow work to continue under normal conditions.
331. In a letter dated 19 October 2016, Stela recommended carrying out reinforcement work essential for the safety of the structure. It recommended that the stadium should not be opened to the public until said reinforcements had been carried out¹⁹⁰.
332. On 24 October 2016, ANGT notified Eurofinsa that work to repair micro-cracks was suspended until further notice.¹⁹¹ The carrying out of essential works to ensure the solidity of the structure and to allow the opening of the Stadium had thus already been suspended due to a decision by the Respondent. Under these circumstances, the continued implementation of the site lost a large part of its interest.
333. The Tribunal thus considers that the suspension of the Financing announced by Société Générale on 4 October 2016 and the deferral by the Client of works which were essential to ensure the solidity of the structure on 24 October 2016, were of a sufficiently serious nature to authorise the Contractor to suspend the carrying out of the works.
334. The Tribunal further notes that the Gabonese Republic failed to respond to the announcement of the suspension of works, and did not demand that they be continued.

¹⁸⁷ **Exhibit C-24:** Letter from Société Générale to the Contractor dated 4 October 2016.

¹⁸⁸ **Exhibit C-110:** Provisional monthly statement no. 8.

¹⁸⁹ **Exhibit C-3:** Letter dated 24 November 2016 sent by Eurofinsa to the Client.

¹⁹⁰ **Exhibit C-157.**

¹⁹¹ **Exhibit C-133.**

335. The Claimant was therefore justified in suspending the performance of its obligations, especially as it remained a creditor of large sums whose financing was no longer covered and whose payment had therefore become uncertain.

336. **In light of these circumstances, the Tribunal considers that the suspension of the Supplementary Contract notified by the Claimant on 24 November 2016 was justified.**

b. The unilateral termination of the Supplementary Contract by the Claimant

337. By way of a letter dated 17 March 2017, the Claimant notified the Respondent of the unilateral termination of the Contract¹⁹². It asks the Arbitral Tribunal to find that this unilateral termination was carried out validly, which the Respondent challenges.

338. The Supplementary Contract governs the conditions of its termination in Article 58 entitled "*Termination of the Supplementary Contract*" which stipulates that:

*"The carrying out of the works covered by this Addendum may be terminated prior to their completion by way of a decision to terminate the Supplementary Contract in accordance with the provisions of articles 165 and 166 of the Public Procurement Code."*¹⁹³.

339. The Supplementary Contract specifically refers to the Public Procurement Code (Code des marchés publics) for setting the terms of termination. It should thus be referred to. Article 165 of the Public Procurement Code governs the conditions whereunder the Supplementary Contract may be terminated by the Contractor. It provides that:

"Public Procurement Contracts may be terminated under the following conditions:

- *at the request of the Contract holder:*
 - *in the event of serious misconduct by the contracting authority. In this case, termination shall be decided by the competent court in the matter"*¹⁹⁴.

340. The Tribunal notes that under this provision "*termination is ordered by the competent court in this matter*". The Claimant is thus not permitted to unilaterally terminate the Supplementary Contract. It must refer the matter to the competent court - in this case the Arbitral Tribunal - for it to rule on this termination. The Claimant does not contest the validity of Article 58 of the Supplementary Contract which incorporates this rule into the Contract.

¹⁹² Exhibit C-6.

¹⁹³ Exhibit C-43.

¹⁹⁴ Exhibit CL-25.

341. This clause does not allow the Claimant to rely on case law according to which in the event of serious misconduct, a party is entitled to unilaterally terminate the contract at its own risk. In fact, case law confirms the mandatory nature of the conditions stipulated in the termination clause, even in the event of serious misconduct.¹⁹⁵ The Tribunal thus notes that the conditions provided for in the termination clause, and in particular recourse to the competent court, are binding on the Parties.
342. The argument according to which the Supplementary Contract is not governed by administrative law is irrelevant, because the Supplementary Contract specifically refers to Article 165 of the Public Procurement Code with regard to its termination. Article 165 is thus equally valid to that of the other provisions of this agreement (see above §§ 170 ; 177). It should not be considered as having a lower rank. In this respect, the Tribunal considers that the fact that the Claimant may have referred to provisions of this Code in its correspondence whereas it also invokes the provisions of the Contract does not imply any contradiction on its part whose consequences should be drawn and it therefore rejects the Respondent's claim in this respect. The Tribunal also observes that the presence in the Supplementary Contract of rules relating to the public procurement contracts legal regime may be explained by the public interest nature of the construction of the structure (see above § 169). Irrespective of the reasons that led the Parties to adopt these rules, their validity cannot be disputed.
343. The Tribunal thus decides that by informing the Respondent by letter dated 17 March 2017¹⁹⁶, of its decision to unilaterally terminate the Contract, the Claimant breached Article 58 of the Supplementary Contract.
344. **Consequently, the Tribunal decides that, having failed to refer the matter to the competent court, the termination of the Supplementary Contract was carried out by the Claimant in breach of the provisions of the Supplementary Contract.**

c. The Claimant's alleged abuse of rights

345. The Respondent submits that the Claimant committed an abuse of rights by terminating the Supplementary Contract. It maintains that the Claimant abandoned the construction site even though the Stadium was still not usable and contained numerous defects. Its decision to terminate was also a radical decision even though the facts it alleged against the Respondent did not justify any such measure.
346. The Tribunal considers that, although the termination was pronounced in breach of the contractual provisions, the Claimant's abuse of rights is not established.
347. The termination occurred in a context where the Respondent was itself in default in the performance of its obligation to pay Provisional Statements nos. 8 to 10 and where the financing of the Contract had been suspended by the Lending Bank (see above §§

¹⁹⁵ **Exhibit RL-74:** Supreme court of appeal . 3, 09 October 2013, no. 12-23.379.

¹⁹⁶ **Exhibit C-6:** Letter dated 17 March 2017 sent by Eurofinsa to the Client.

327--328). These failures related to the Respondent's essential obligations. The Claimant has therefore not terminated without reason or for specious reasons.

348. The fact that the Claimant takes measures to limit the harm caused to it by this situation does not constitute an abuse of rights. These measures were dictated by the need to protect the Contractor from the consequences of an abnormal situation for which the Respondent was primarily responsible.
349. The Tribunal also observes that termination did not come as a surprise, nor in an abrupt manner. Almost four months elapsed between the notification of the dispute on 24 November 2016¹⁹⁷, and the termination on 17 March 2017, i.e. more than the 60-day period provided for in the Contract¹⁹⁸.
350. **The Tribunal thus considers that the termination of the Supplementary Contract, even if carried out in breach of its Article 58, was not wrongfully carried out and it does not prohibit the Claimant from obtaining compensation for the additional costs which it claims to have incurred as a result of the Respondent's poor performance of the contract.**

d. The nullity of the Supplementary Contract

(i) The admissibility of the claim relating to the nullity of the Contract

351. During the Hearing, the Claimant asked the Tribunal to note that the Supplementary Contract had been rendered null and void due to the disappearance of the Bank Financing, taking effect as from 4 October 2016 or, on a subsidiary basis, as from 17 March 2017.
352. The Respondent asks the Tribunal to declare this claim inadmissible insofar as it is new and does not comply with the conditions of Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules which provides that: “[a]fter the Terms of Reference have been signed or approved by the Court, no party shall make new claims which fall outside the limits of the Terms of Reference unless it has been authorized to do so by the arbitral tribunal [...]”
353. The Respondent argues that nullity is radically different, owing to its nature and in its effects, from unilateral termination or judicial rescission. It argues that the nullity of the Supplementary Contract would take effect on 4 October 2016, whereas the unilateral termination of the Supplementary Contract was pronounced as taking effect from 17 March 2017, i.e. five months later¹⁹⁹.
354. By contrast, the Claimant maintains that the request for nullity is not new because, like unilateral termination, its purpose is to terminate the Contract²⁰⁰. In response to the Respondent's objection regarding its effective date, the Claimant requests, on a

¹⁹⁷ Exhibit C-3.

¹⁹⁸ Exhibit C-5.

¹⁹⁹ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, §§ 138-140.

²⁰⁰ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 39.

wholly subsidiary basis, that the Contract be declared null and void with effect from 17 March 2017.

355. The Tribunal considers this to be a new claim. The claim made in the Terms of Reference with regard to “*iii. Declare and rule that the termination by Eurofinsa S.A. of the Initial Contract and the Supplementary Contract constituting Contract no. 14ZLU01-165/MJS/ANGT is well-founded*”, is to have the Tribunal record the annihilation of the Supplementary Contract. The unilateral termination was ordered by the Claimant due to the disappearance of the Bank Financing.
356. The request to establish the nullity of the contract, as with unilateral termination, is based on the disappearance of the Financing and aims to void the Contract.
357. These measures are, however, different in nature and their legal regimes differ. Whilst the purpose of the request for termination is for the Tribunal to establish the validity of the legal act carried out by the Claimant in the past, in particular with regard to the Respondent’s behaviour and the contractual provisions, the request for nullity means assessing whether an essential element of the Contract has objectively disappeared. The Tribunal thus considers that the claim seeking to record the nullity of the Contract is a new claim.
358. It is therefore necessary to assess whether this new claim is admissible. Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules states that the Tribunal shall take into account to this end “*the nature of these new claims, the stage of the arbitration and other relevant circumstances.*”
359. The Tribunal considers that this claim is admissible due to its factual proximity to the claim for termination made, moreover, at the start of the proceedings and widely discussed by the Parties. Indeed, even though these are two different legal grounds, the arguments put forward in support of both are similar. The Parties were thus able to discuss the reasons behind the claim for nullity, in a similar way to the claim for termination, in addition to the arguments they were able to specifically make in this respect in their Post-Hearing Memoranda²⁰¹. The adversarial principle was therefore complied with.
360. Dealing with this claim in this arbitration also contributes to the proper administration of justice. In actual fact, it is not desirable for new arbitration to be initiated to deal with an issue that can usefully be dealt with in this procedure and to completely resolve the debate on the issue of the disappearance of the Contract.

²⁰¹ Memorandum after Eurofinsa Hearing No. 2, § 39; Transcript of the Hearing dated 13 February 2020, p. 7, l. 34-37; Statement of Claim, §§ 333-351; §§ 358-364; Rejoinder, § 256; Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 143.

361. The Tribunal therefore finds that the claim seeking to establish that the contract is null and void is admissible.

(ii) The merits of the claim relating to the nullity of the Contract

362. The Claimant submits that the disappearance of the Contract financing, which was essential for the normal continuation of the contractual relationship, rendered the Supplementary Contract null and void²⁰².

363. It considers that the event triggering the nullity of the Supplementary Contract would be the notification by the Lending Bank on 4 October 2016 calling into question the Financing. It claims that this notification announced the disappearance of the Financing of the Contract and that, as a result, the Supplementary Contract was rendered null and void. However, it is clear from the terms of this letter that the Financing remained in force and that the Lending Bank only intended to suspend its implementation:

“We therefore informed the borrower that without transparency on the settlement of arrears we were not able to once again, even temporarily, waive the conditions precedent for the provision of the Loans under the Special Agreements, it being understood that we remain, of course, subject to the requirements of the credit insurer CESCE concerning Special Agreement no. 5A.

We hope to receive the payment of arrears quickly so that we can continue to support you at the end of the financing of the OMAR BONGO stadium”²⁰³.

364. It is therefore not possible to consider that the Bank Financing has completely, definitively and irremediably disappeared on this date²⁰⁴, especially as the bank specifically states that it is awaiting payment of the arrears by the Gabonese Republic to continue financing the Project.

365. **Consequently, the Tribunal notes that the Supplementary Contract had not become null and void on the date of notification of the suspension of the Financing by the Lending Bank, 4 October 2016.**

366. On a wholly subsidiary basis, the Claimant requests that the Contract be declared null and void as of 17 March 2017. **Once the Tribunal pronounces the rescission of the Contract with effect from this date (see below § 393), this request nevertheless becomes irrelevant.**

e. Judicial rescission of the Contract

(i) The admissibility of the request for judicial rescission

²⁰² Transcript of the Hearing dated 13 February 2020, p. 7.1. 34-37.

²⁰³ Exhibit C-24.

²⁰⁴ Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 143. Transcript of the Hearing dated 13 April 2019, p. 7.

367. The request for judicial rescission of the Contract was submitted for the first time by the Claimant at the plea hearing. The Parties then set out their respective positions on this matter in their Post-Hearing Memoranda.
368. The Respondent objects to this claim being taken into consideration in this arbitration on the grounds that it was submitted well after the signing of the Terms of Reference and at an advanced stage of the proceedings.
369. The Claimant submits that this claim is not new under the terms of Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules. It argues, in actual fact, that unilateral termination and judicial rescission are conducive to the same purposes, have the same object and have the same consequences. The Claimant thus considers that this is a new argument or legal basis which does not constitute a new claim.
370. The Tribunal observes, firstly, that the provisions of the Code of Civil Procedure to which the Claimant refers are not relevant for determining what the criteria of a new application are under the terms of Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules, which is intended to be applied in the same way to the arbitration cases that it governs, regardless of their seat. This text provides that “[a]fter the Terms of Reference have been signed or approved by the Court, no party shall make new claims which fall outside the limits of the Terms of Reference unless it has been authorized to do so by the arbitral tribunal [...]” It is thus necessary to investigate whether the claim in question falls within the limits of the Terms of Reference.
371. Although it is true that the two claims have the same consequences, the Tribunal nevertheless notes that they are of different types. The claims made in the Terms of Reference with regard to “*iii. Declare and rule that the termination by Eurofinsa S.A. of the Initial Contract and the Supplementary Contract constituting Contract no. 14ZLU01-165/MJS/ANGT is well-founded*”, has the sole purpose of having the Tribunal establish the validity of the legal act carried out by the Claimant in the past. On the other hand, the purpose of the claim for the judicial rescission of the Contract is to change the legal situation of the parties by annihilating the existing contractual link. If the Tribunal were to hear only the first claim, it could not, on its own initiative, pronounce the rescission of the Contract without ruling outside the scope of the Terms of Reference.
372. The claim for judicial rescission is therefore not contained in the first claim and does indeed constitute a new claim. However, it is yet to be examined whether it can be admissible with regard to Article 23.4 which provides in this respect that the Tribunal “*shall consider the nature of such new claims, the stage of the arbitration and other relevant circumstances*”.
373. The Respondent believes that this new claim is intended to remedy the error committed by the Claimant when it unilaterally terminated the Contract. It recalls that, in the context of the Award rendered in ICC 22705/DDA, the same Arbitral Tribunal had ruled that the unilateral termination of the Contract ordered by the Claimant was

unlawful. It maintains that, referring the matter to the judge dealing with the contract to order the judicial rescission of the Contract - in order to avoid its behaviour being classified as wrongful and thus avoid the financial consequences of this fault - constitutes unfair behaviour which must be subject to sanction owing to the inadmissibility of the subsidiary claim²⁰⁵.

374. The Tribunal finds that the fact that the Claimant draws the consequences of a decision rendered on similar facts to adapt its strategy does not in itself constitute unfair behaviour. Although it is true that, in the context of ICC arbitration 22705/DDA, the unilateral termination of the Contract in contravention of the provisions of the Addendum could be wrongful (See above § 294), this is however a separate issue from that of the admissibility of a new claim. This question would also arise in the same way if the request for judicial rescission had been submitted with regard to the Terms of Reference. It is therefore not relevant to determining whether or not the request for judicial annulment is admissible under Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules. Indeed, the latter only concerns the conduct of the proceedings. Hence, in the main, it is necessary to take into account the effects that the late nature of the request may have on the conduct of the proceedings.
375. The Respondent considers in this regard that the new claim constitutes a sudden, radical change in strategy that totally disrupts its defence.
376. The Tribunal does not consider that this grievance is well-founded. The claim for judicial rescission does not require a new examination of the facts. The question it raises is whether the Respondent's alleged breaches were sufficiently serious to justify the annihilation of the contractual relationship (See below §§ 383- 389). However, the same question arose in the context of the discussion about the validity of the unilateral rescission of the Contract and the Parties have largely expressed themselves in this regard since the start of the procedure (See above §§ 198 and s.- 260 et seq.). Moreover, the Respondent was able to submit more specifically its arguments on the judicial rescission in its Post-Hearing Memorandum no. 1. It did not indicate afterwards that it wished to continue the debate, produce new evidence or respond to any other arguments on this point. The Tribunal thus considers that, even if it is late, the claim for judicial rescission does not disrupt the proceedings.

²⁰⁵

Memorandum after Hearing No. 1 of the Gabonese Republic, § 96.

377. Furthermore, the Tribunal considers that it would be detrimental to the proper administration of the arbitration to set aside an issue which is important for the settlement of the dispute and which is inseparable from the others. It is hard to imagine this issue being dealt with in separate arbitration.

378. The Tribunal therefore finds that the claim for judicial rescission submitted by the Claimant is admissible.

(ii) The merits of the claims for judicial rescission

379. It is recalled that Article 58 of the Supplementary Contract specifically refers to Article 165 of the Public Procurement Code for setting the conditions of termination. The latter stipulates:

“Public Procurement Contracts may be terminated at the request of the contract holder:

- in the event of serious misconduct by the contracting authority. In this case, termination shall be decided by the competent court in the matter. The Contract holder may claim damages from the contracting authority;

- in the event that the public authority, through its action, calls into question the financial equilibrium of the contract. In this case, termination shall be decided by the competent court in the matter. The contract holder may claim damages from the contracting authority”²⁰⁶.

380. It is this provision that governs the conditions of the judicial rescission of the Contract to the exclusion of any other due to the specific reference made thereunto in the Contract. The Tribunal will therefore seek to determine whether the Respondent has committed a fault so serious that it justifies the rescission of the Contract or has called into question the financial equilibrium of the Contract through its action. In this respect, it is of little importance that the non-performance invoked is only partial, since non-performance, even partial, may constitute serious misconduct or may call into question the financial equilibrium of the Contract.

381. As already indicated, the Financing of Société Générale was an integral part of the Supplementary Contract (see above § 322). The Respondent’s contention that this Financing was the object of a separate contract whose non-performance cannot be invoked to justify the rescission of the Supplementary Contract is therefore irrelevant.

382. The Financing came into force on 5 August 2016. The Lending Bank informed Eurofinsa that “*all conditions precedent relating to financing have been met or waived*”²⁰⁷.

383. On 4 October 2016, i.e. a few months later, the Lending Bank informed Eurofinsa that it had only temporarily waived the condition precedent relating to the repayment of

²⁰⁶ Exhibit CL-25.

²⁰⁷ Exhibit C-109.

arrears of other loans granted to it in the past, that the Gabonese Republic had still not repaid these arrears and that consequently it could not: “*once again, even temporarily, waive the conditions precedent for making the Loans available under the Special Agreements*”²⁰⁸. The loan granted by Société Générale was thus suspended pending payment of the arrears of other loans by the Gabonese Republic.

384. The Respondent submits that Eurofinsa cannot rely on an alleged disappearance of the Financing to justify its request for judicial rescission of the Contract, because the Financing was only suspended. Although it is true that the Financing was only suspended on 4 October 2016, the Tribunal notes, however, that on 17 March 2017, the date on which the Contract ended, no measures had been taken by the Gabonese Republic to remedy this situation. There is no evidence in the file to show that the latter tried to find a solution to pay the arrears.

385. The administrative notes produced by the Respondent reveal, on the contrary, a certain inertia²⁰⁹. In an internal memo dated 5 December 2016, the Director-General of Debt warned the Minister of the Economy on the following terms:

*“For the record, following numerous exchanges with the partners, we obtained from the lenders a temporary waiver of the conditions precedent until 30 November 2016. As said period has elapsed, it would be desirable for a solution to be found for the settlement of the debt to this partner”*²¹⁰.

386. On 22 December 2016, the Ministry of Infrastructure, Public Works and Land Development responded:

*“To date, we are completely dependent on the company CEDEX to obtain information about these loans, which puts us, as you will agree, in a difficult situation. Indeed, we are faced with a lack of visibility on the payments of these projects, whose statements we approve”*²¹¹.

387. This exchange establishes that the Respondent has not taken any steps vis-à-vis the Lending Bank to try to find a solution to the suspension of the Financing, that it is nevertheless aware that it would be necessary to discharge its debt with regard to the Lending Bank, but that such a measure has not been envisaged.

388. The Tribunal thus notes that at the start of 2017, there is no reason to believe that the Financing situation will be unblocked. When the Contract ended on 17 March 2017, almost two years had elapsed since the signing of the Supplementary Contract, without the Financing having been put into effect other than temporarily. As a result, the Gabonese Republic remained in default with regard to its payment obligations for Provisional Statements nos. 8 to 10 (See below §§ 432 - 454). The Claimant was thus afforded no transparency as regards the long-term implementation of this Financing

²⁰⁸ **Exhibit C-24:** Letter from Société Générale dated 4 October 2016.

²⁰⁹ **R-54.**

²¹⁰ **Exhibit R-54.**

²¹¹ **Exhibit R-54.**

and the possibility that it would therefore obtain payment of the unpaid Statements, in addition to payment for the work yet to be carried out.

389. There is no doubt that this situation was likely to call into question the financial equilibrium of the Contract under the terms of Article 165 of the Public Procurement Code and to justify, therefore, the judicial rescission of the Contract.
390. The Respondent also asserts that it had requested a timeframe from the Claimant on 22 December 2016 to identify solutions and that it had offered the Claimant an advance of €2,287,000, which the Claimant flatly refused in a letter dated 17 February 2017²¹². The tribunal observes, however, that this offer covered only part of the sums due to the Claimant and was not sufficient as to ensure the financing of the work yet to be carried out which compromised the continuation of the Contract. In addition, as the Tribunal previously observed, the administrative memoranda of the Gabonese Republic from 5 and 22 December 2016²¹³ show that no solution had been identified at the time to remedy the Financing issue. Under these conditions, the Claimant's refusal does not appear to be in any way abusive.
391. The Respondent also maintains that the blame attributed to it would not be sufficiently serious to justify the judicial rescission of the Contract. It stresses that the termination occurred notwithstanding the fact that 92% of the works had been paid for. This fact does not, however, determine that the absence of Financing is not likely to call into question the financial equilibrium of the Contract. The payment of the works yet to be carried out had, in fact, become uncertain, which did not allow the continuation of the Contract under the conditions initially agreed upon.
392. The Tribunal also notes that, whilst challenging the validity of this termination, the Respondent believes that the Supplementary Contract nevertheless ended on the date of the Claimant's pronouncement of its termination. It stated at the Hearing that, even if it intervened under very critical conditions, this termination is a fact which it does not call into question.²¹⁴ The Parties thus agree that the Contract has already ceased to have any effect.
393. The Tribunal notes that the Parties agree that the Contract ended on 17 March 2017. **It thus orders the judicial rescission of the Contract, taking effect from this date.**
394. **It therefore rejects the Respondent's counterclaim to have this rescission pronounced at the exclusive fault of Eurofinsa as well as its claims relating to the abandonment of the site and its premature, wrongful shutdown.**

²¹² Exhibit C-6.

²¹³ Exhibit R-54.

²¹⁴ Transcript of the Hearing dated 10 April 2019, p. 276.

2. Unpaid invoices

2.1. The Claimant's Position

395. The Claimant requests payment for the works carried out between 1st May 2015 and 25 November 2016 which were the object of Provisional Statements nos. 8, 9 and 10.

396. The Claimant also requests payment of default interest on the unpaid amounts.

a. Provisional statement no. 8

397. Provisional Statement no. 8 covers the work carried out by the Claimant between 1st and 31 May 2016. This statement, as well as the attendant invoice, dated 27 July 2016, for the amount of €5,195,299 after deduction of the reimbursement of the start-up advance, were approved and authorised for payment by the Client's Representative on 10 August 2016²¹⁵.

398. However, in a letter dated 4 October 2016, Société Générale notified Eurofinsa that due to the payment arrears of the Gabonese Republic in respect of the financing previously made available to it, Société Générale was unable to pay that part of the sums claimed corresponding to that portion of the Financing not provided by Spain²¹⁶. Consequently, the invoice pertaining to Provisional Statement no. 8 was only paid on 24 November 2016 for the sum of €2,612,866 (i.e. 50.29%)²¹⁷.

399. The Claimant thus requests payment of the balance of the invoice, i.e. the sum of €2,582,434 excluding interest (€5,195,299 - €2,612,866)²¹⁸.

b. Provisional statement no. 9

400. Provisional Statement no. 9 covers the works carried out between 1st June and 30 September 2016. This Provisional Statement, which amounts to €5,007,561, was approved by ANGT on 21 November 2016²¹⁹.

401. However, the Claimant has accepted the application to Provisional Statement no. 9 a 5% holdback of the amount of the sums already paid by the Gabonese Republic under the Supplementary Contract or to be paid under Provisional Statement no. 9. This holdback for the amount of €2,979,085 was therefore deducted from Provisional Statement no. 9 and the latter therefore shows an amount payable of €2,028,472 (€5,007,561.59 - €2,979,089.88). This is the amount that was billed²²⁰.

²¹⁵ **Statement of Claim**, §§ 288 et seq., 399 et seq.; **Exhibit C-110**: Provisional monthly statement no. 8; **Exhibit C-136**: Authorisation for payment of Provisional Statement No. 8 by ANGT dated 10 August 2016.

²¹⁶ **Exhibit C-24**: Letter from Société Générale dated 4 October 2016

²¹⁷ **Statement of Claim**, § 436.

²¹⁸ **Statement of Claim**, § 403.

²¹⁹ **Statement of Claim**, §§ 294 s; **Exhibit C-33**: Provisional monthly statement no. 9; **Exhibit C-138**: Invoice no. GA-INFA-05/2016/008 dated 21 November 2016.

²²⁰ **Statement of Claim**, §§ 404 et seq.

402. However, on said date, the Project Financing was suspended by the banks and so no payment was possible. The Gabonese Republic thus never determined the attendant payment authorisation, though without contesting the works duly verified and approved by the Client's Representative.
403. The Claimant believes that, given that the Project Financing has never been restored, that the termination of the Supplementary Contract was the fault of the Gabonese Republic, and that it is therefore no longer possible to declare acceptance of the works and there is no longer any need to apply these holdbacks.
404. The amount that the Respondent owes in respect of Provisional Statement no. 9 thus amounts to the sum of €5,007,562²²¹.

c. Provisional Statement no. 10

405. The Claimant has drawn up a monthly Provisional Statement no. 10 covering the period from October 2016 until the termination of the Supplementary Contract for the amount of €3,644,379²²².
406. The reality and content of the works included in Provisional Monthly Statement no. 10 were verified by both parties in the presence of 4G, the Client appointed by the Gabonese Republic and representative of ANGT, during the inventory carried out in the presence of a bailiff on 20 and 21 December 2016²²³.
407. This Provisional Statement no. 10, updated on 16 February 2017, was sent to the Gabonese Republic on 17 February 2017.²²⁴ The respective amount was billed on 28 April 2017 for the amount of €3,644,379.09²²⁵.
408. According to the Claimant, in the absence of financing currently in force, the Gabonese Republic has never authorised the payment of this Provisional Statement no. 10 without, at the time of its transfer, challenging the actual work carried out and the costs borne by Eurofinsa.

²²¹ **Statement of Claim**, § 410.

²²² **Statement of Claim**, § 318 et seq.; **Exhibit C-28**: Provisional monthly statement no. 10.

²²³ **Exhibit C-141**: Letter from the Contractor to E4G and Bailiff's report, inventory carried out on 20 and 21 December 2016 and its annexes.

²²⁴ **Exhibit C-5**: Letter from the Contractor to the Client and Client's Representative dated 17 February 2017 - see the attachment to the Contractor's letter.

²²⁵ **Exhibit C-28**: Invoice from Eurofinsa dated 28 April 2017 and **Exhibit C-140**.

409. The Gabonese Republic is therefore liable for the sum of €3,644,379 excluding interest in respect of Provisional Statement no. 10.
410. The outstanding payments of the Gabonese Republic in respect of the balance of Provisional Statement no. 8 and Provisional Statements nos. 9 and 10 therefore amount to the sum of €11,234,374 in principal²²⁶.

d. Default interest on Provisional statements nos. 8 to 10

411. The Claimant recalls that the debt of the Gabonese Republic in respect of the three invoices pertaining to Provisional Statements no. 8, no. 9 and no. 10 amounts to the sum of €11,234,374 in principal.
412. It submits that pursuant to Article 19 of the Supplementary Contract, the payment period is 30 days as from the date on which the invoices have been fully signed by the parties authorised for this purpose²²⁷.
413. The invoices corresponding to Provisional Statements No. 9 and 10 were never signed by the Gabonese Republic, even though the completion of the work corresponding to these Provisional Statements had been validated by the Client's Representative. The only reason for not signing these invoices is the suspension of the Project Financing. The Claimant believes that the fact that the Respondent signed the invoices for these Provisional Statements does not allow it to avoid paying late payment interest²²⁸.
414. The late payment interest principle is specifically provided for in Article 19 of the Supplementary Contract which is entitled "*Payment period and late payment interest*" but it does not indicate the applicable rate²²⁹.
415. The Claimant's Expert considers that the applicable interest rate should have been the rate at which the Gabonese Republic would have borrowed the sums in question had it paid these invoices in a timely manner. The expert thus took into account the rate at which the Gabonese Republic obtained financing during the period in question, i.e. its bond issue rate.²³⁰ In this respect, it mentions a rate of 6.5% that it applies to Statements 8, 9 and 10²³¹.
416. This rate was applied 30 days as from the payment authorisation, with regard to Provisional Statement no.8 and 30 days as from the date on which the invoices should have been signed and authorised for payment with regard to Provisional Statements nos. 9 and 10²³².

²²⁶ **Statement of Claim**, § 417.

²²⁷ **Statement of Claim**, § 420; **Exhibit C-I**: Supplementary contract, Article 19.

²²⁸ **Statement of Claim**, §§ 418-422.

²²⁹ **Exhibit C-I**: Supplementary Contract dated 22 April 2018, article 19.

²³⁰ **EY Report No. 1**, § 5.4.32.

²³¹ **EY Report No. 2**, § 3.3.19.

²³² **Statement of Claim**, § 429; **EY Report No. 2**, § 3.3.18.

2.2. The Respondent's position

a. The amounts claimed in respect of provisional statements nos. 8, 9 and 10

417. The Respondent submits that the amount of Provisional Statement No. 8, which was €6,172,536.01 (i.e. €5,195,299 net after deduction of the repayment of the start-up advance) was settled for the sum of €2,612,866. It recalls that the Claimant refused the Respondent's proposal to pay the difference directly to it²³³.
418. It adds that Provisional Statement No. 9, prepared on 20 October 2016 and validated on 18 November 2016, gave rise to an invoice issued on 21 November 2016²³⁴, only 3 days before the suspension of the works, for an amount of €2,028,491 and not €5,007,561. The difference of 3 million between the amount of Provisional Statement no. 9 and the invoice dated 21 November 2016 pertains to the monies retained to which the parties had agreed as the Claimant was unable to provide a performance guarantee equivalent to 5% of the amount of the Supplementary Contract. These monies retained have been accepted and implemented pursuant to the provisions of article 49 of the Supplementary Contract. By claiming €5,007,561, the Claimant reviews the contractual provisions and reincorporates into its claims the sums due in respect of the monies retained which is legally binding²³⁵.
419. Finally, the Respondent asserts that Provisional Statement No. 10²³⁶ drawn up on 16 February 2017 gave rise to the issue of an invoice for €3,644,379 dated 28 April 2017, i.e. after the notification of unilateral termination of the contract and immediately before the initiation of these arbitration proceedings. The Respondent considers that it has thus never been validated by both parties and, as a result, it is not payable under the provisions of Article 14.3 of the Supplementary Contract. Incidentally, if Provisional Statement no. 10 had been validated, it should have been reduced by 5%, i.e. €182,218 for the monies retained.
420. As a result of the contractual provisions and agreements between the Parties, if any sums are due, they would thus only amount to €2,582,433 and €2,028,491, i.e. a total of €4,610,924²³⁷.

²³³ **Statement of Defence**, § 358.

²³⁴ **Exhibit C-138**: Invoice from Eurofinsa no. GA-INFA-05/2016/008 dated 21 November 2016.

²³⁵ **Statement of Defence**, §§ 359-361.

²³⁶ **Exhibit C-28**: Provisional statement no. 10.

²³⁷ **Statement of Defence**, § 365.

421. The Respondent considers that in any event, this sum is not due, by application of the provisions of Article 4.1 of the Supplementary Contract, since the parties have agreed that:

“In return for payments to be made by the Contracting Authority to the Contractor as mentioned below, the Contractor hereby undertakes to carry out and complete the works in absolute compliance with the provisions of the Contract and best practice”.

422. This paragraph specifies that the Client is only required to pay for the works carried out provided that they comply with best practice. The Claimant acknowledges that it is liable for 143 non-conformities, which implies that it has failed *“to carry out and complete the work with absolute compliance”* with best practice.

423. The Respondent further emphasises that under the same Article 4.1, the Parties also agree that:

“The Contracting Authority hereby undertakes to pay the Contractor, by way of remuneration for the carrying out and completion of the works, the price agreed under the provisions of the Contract on the due dates and in the manner stipulated in the contract”.

424. However, the works were not carried out nor even completed, with the Respondent having abandoned the site.

425. Finally, the Respondent refers to the final paragraph of Article 4 of the Supplementary Contract which stipulates that:

“It is also understood between the parties that the holder of this contract remains personally responsible for the carrying out of the works entrusted to it and will therefore be liable for any breaches that are directly attributable to it and which may be observed in relation to the quality of the structures, with regard to their implementation and compliance with safety standards”.

426. This article directly refers to the definition of Best Practice set out in Article 1 of the Supplementary Contract which refers to its Annex L entitled *“Best Practice”*²³⁸. According to the terms of this annex, the works were to meet the highest standards in this area. Similarly, the Claimant was bound by obligations in terms of the *“quality management system - quality requirements”*²³⁹, whether explicit or implied.

²³⁸ **Exhibit C-43: Annex L** - Best Practice.

²³⁹ **Exhibit C-43: Annex K** - Quality Management System - Quality Requirements, p. 4: *“A Non-Conformity refers to a failure to comply with the requirements. A requirement is a necessity, expectation or obligation. It may be explicit or implied by an organisation, its customers or other interested parties and there are many types of requirements. Some of them include quality requirements, customer requirements, management requirements, product needs and legal requirements. Every time your organization fails to meet any of these requirements, a non-conformity occurs.”*

427. Insofar as the Claimant acknowledges that it has not carried out works free of non-conformities, the Respondent does not consider itself liable for these sums by dint of works that fail to comply with Best Practice and which have not been completed due to the Claimant's breaches.
428. In addition, the Parties have contractually agreed that the payments constituted a "*consideration*" for works carried out according to these same Best Practice. However, they do not meet this requirement and the requests cannot be met since this would ultimately consist in satisfying a defaulting, unfaithful contractor.
429. It considers that it is not fair on the part of the Claimant to renege on its contractual commitments and to reintegrate into its claims that portion of the defects liability guarantee which it charges interest on even though it has abandoned the construction site, has not completed the works and they are marred by non-conformities and construction defects²⁴⁰.
430. The Respondent thus seeks to reject the Claimant's request for payment in respect of Provisional Statements nos.8, 9 and 10.

b. On a subsidiary basis: cross-debts and receivables

431. On a subsidiary basis, the Respondent requests that judicial compensation be made, solely on the basis of €2,582,433 (corresponding to Provisional Statement no. 8) and €2,028,491 (corresponding to Provisional Statement no. 9), i.e. a total of €4,610,924 before interest²⁴¹, with the sums due to it for repairs to be carried out on the Stadium²⁴². The Respondent's expert further criticises the interest rate used by the Claimant's expert and considers that a risk-free rate pertaining to the deposit placement rate in Spain for companies such as Eurofinsa or the post-tax cost of debt for comparable companies would be more appropriate²⁴³.

²⁴⁰ Statement of Defence, §§ 371-373.

²⁴¹ Fair Links Report no. 1, § 82.

²⁴² Statement of Defence, § 377.

²⁴³ Fair Links Report no. 1, §§ 163-164.

2.3. Decision by the Tribunal

a. Provisional statement no. 8

432. It is not disputed that Provisional Statement No. 8 was approved by the Client's Representative²⁴⁴.
433. The invoice issued for an amount of €5,195,299 after deduction of the reimbursement of the start-up advance was also approved and authorised for payment by the Client's Representative on 10 August 2016²⁴⁵.
434. The payment authorisation specifically indicates that this invoice has been checked and that it pertains to work actually carried out:

We [ANGT] have reviewed the contractor's aforementioned invoice and have verified that the works and/or quantities billed pertain either to the works and/or quantities performed under the terms of the Contract, and as described in detail in the approved documents (including the Monthly Provisional Statement) attached to the invoice."²⁴⁶

435. The Tribunal thus notes that Provisional statement no. 8 covers works actually carried out by the Claimant between 1st and 31 May 2016, which is not disputed by the Respondent.
436. The latter objects to the payment of this Statement on the grounds that the works do not comply with Best Practice. The Tribunal considers, however, that the Respondent has not determined the non-conformities that it alleges and believes that there is therefore no need to challenge the price of the service that is the subject of Provisional Statement No. 8 (see below §§ 829 - 830).
437. The Tribunal also notes that this invoice was only paid up to €2,612,866 due to the unavailability of international financing. On 24 November 2016, Eurofinsa informed ANGT that Société Générale will only be able to release the funds needed to pay this invoice up to 50.29% of its amount, i.e. €2,612,866²⁴⁷. It stated in this letter that:

*"The reason for such [a] decision is based on the Gabonese Republic's failure to pay the debt it owes to the creditor banks."*²⁴⁸

438. The terms of this letter, and the fact that the financing had become unavailable due to the failure by the Gabonese Republic to settle its debts arising from loans previously taken out, are not disputed by the Respondent.

²⁴⁴ **Exhibit C-110:** Provisional statement no. 8.

²⁴⁵ **Exhibit C-136:** Authorisation for payment of Provisional Statement No. 8 by ANGT dated 10 August 2016.

²⁴⁶ **Exhibit C-136.**

²⁴⁷ **Exhibit C-3:** Letter dated 24 November 2016 sent by Eurofinsa to the Client.

²⁴⁸ **Exhibit C-3.**

439. The fact that the Claimant was able to refuse, at the time, that the Respondent should pay it the difference directly without going through external financing - which, moreover, is not established - is irrelevant when assessing the existence of this claim on the principal, since it is not alleged by the Respondent that the Claimant has definitively waived this claim.
440. **The Tribunal thus decides that the Respondent must pay the Claimant the balance of the invoice for Provisional Statement no. 8, i.e. €2,582,434.**

b. Provisional statement no. 9

441. Provisional Statement no. 9 covers the works carried out between 1st June and 30 September 2016. It is not disputed that this Provisional Statement was approved by the Client's Representative on 21 November 2016 for the amount of €5,007,561²⁴⁹.
442. The Tribunal thus notes that Provisional statement no. 9 covers works actually carried out by the Claimant between 1st June and 30 September 2016, which is not disputed by the Respondent. The latter objects to the payment of this Statement on the grounds that the works do not comply with Best Practice. The Tribunal considers, however, that the Respondent has not determined the non-conformities that it alleges and believes that there is therefore no need to challenge the price of the service that is the subject of Provisional Statement No. 9 (see below §§ 829 - 830).
443. This Provisional Statement gave rise to an invoice issued on 21 November 2016²⁵⁰ for the sum of €2,028,491 after deduction of the monies retained. This invoice was not paid due to the unavailability of the loan notified by Société Générale on 4 October 2016²⁵¹.
444. The Claimant acknowledges that it has agreed that this Provisional Statement No. 9 should include total monies retained of 5% for the amount of €2,979,085. The Respondent submits that these monies retained have been implemented pursuant to the provisions of Article 49 of the Supplementary Contract. It considers that by claiming €5,007,561, the Claimant reviews the contractual provisions and reincorporates into its claims the sums due in respect of the monies retained which is legally binding.

²⁴⁹ **Exhibit C-33:** Provisional statement no. 9 validated by ANGT on 21 November 2016.

²⁵⁰ **Exhibit C-138:** Invoice from Eurofinsa no. GA-INFA-05/2016/008 dated 21 November 2016 [the ANGT stamp is dated 18 November 2016].

²⁵¹ **Exhibit C-24:** Letter from Société Générale to Eurofinsa dated 4 October 2016.

445. The Tribunal observes, however, that the monies retained are an advance made by the contractor to the client to compensate it for any non-performance of the contract. This is only a temporary transfer of funds intended to guarantee the payment of a contingent debt of the contractor. This advance is therefore not intended to be maintained beyond this arbitration, whose purpose is to definitively rule on all claims relating to the performance of the Contract.

446. **The Tribunal thus decides that the Respondent must pay the Claimant the balance of the invoice for Provisional Statement no. 9, i.e. €5,007,561.**

c. Provisional statement no. 10

447. The monthly Provisional Statement no. 10 covers the period from 1st October 2016 until the termination of the Supplementary Contract for an amount of €3,644,379²⁵². This statement was not approved by the Client's Representative.

448. The Claimant maintains that the reality and content of the works contained in this Statement were jointly verified in the presence of E4G. It considers that the latter acted as the Client's Representative and it provided a joint report drawn up in the presence of a bailiff on 20 and 21 December 2016²⁵³.

449. The Tribunal notes that E4G had the capacity to represent the Client's Representative. On 18 January 2016, the Gabonese Republic informed Eurofinsa of the fact that E4G had been selected as the Project Manager²⁵⁴, a capacity that the Parties acknowledge²⁵⁵. Chapter one of the Supplementary Contract (*“General provisions - definitions”*) defines the “Client” as *“the public or private legal entity that represents the Client's Representative vis-à-vis the Company, to supervise the Contract implementation process, to defend its interests in terms of the definition, development, carrying out and Acceptance of the services covered by the Contract, to issue Service Orders after agreement of the Client's Representative and to give its favourable or unfavourable opinion to the Contracting Authority for the scheduling of payments.* It is thus E4G's responsibility to monitor the Contract implementation process, including the progress of the works.

450. The joint report specifically states on the first page that: *“That it was the inspection firm E4G represented by Mr. Renolins Nadal, that the Gabonese Government requested to assess its state of progress”* and it adds on page 2 that the firm E4G was represented at the meeting by Mr. Nadal Renolins and Mr. Aristide Mbadinga. Finally, it states on the last page: *“The audit work carried out by E4G was sanctioned by a report signed by all the parties.”*²⁵⁶

²⁵² **Exhibit C-28:** Provisional monthly statement no. 10.

²⁵³ **Exhibit C-141:** Letter from the Contractor to E4G and Bailiff's report, inventory carried out on 20 and 21 December 2016 and its annexes.

²⁵⁴ **Exhibit C-85:** letter from the Client's Representative dated 18 January 2016 to Eurofinsa.

²⁵⁵ **Statement of Claim** § 48; **Statement of Defence**, p. 3, § 396; 403.

²⁵⁶ **Exhibit C-141.**

451. The Tribunal notes that the reality of the work referred to in Provisional Statement No. 10 is confirmed by this joint report. In this report, E4G has not expressed any reservations or objections in this regard.
452. The respective amount was billed on 28 April 2017 for the amount of €3,644,379²⁵⁷. This invoice has remained unpaid.
453. In this respect, the Tribunal notes that it does not matter whether this invoice was issued after the Claimant notified the termination of the Contract on 17 March 2017. This fact does not call into question the actual work carried out by the Claimant and noted by E4G.
454. **The Tribunal thus decides that the Respondent must pay the Claimant the balance of the invoice for Provisional Statement no. 10, i.e. €3,644,379.**

d. Default interest on Provisional statements nos. 8, 9 and 10

455. Article 19 of the Supplementary Contract stipulates that: *“The payment period inherent in this agreement is thirty (30) days as from the date on which the invoices have been fully signed by the parties duly authorised for this purpose.”* This provision is clear with regard to the starting point for interest.
456. The invoice for Provisional Statement no. 8 was signed by the Respondent on 10 August 2016²⁵⁸. The 30-day period thus starts as from said date and interest is payable from 9 September 2016.
457. The invoice pertaining to Provisional Statement no. 9 was issued on 21 November 2016²⁵⁹ but was not signed by the Gabonese Republic. However, it is not disputed by the latter that this Provisional Statement had been validated by the Client's Representative on 18 November 2016.²⁶⁰ The absence of a signature on the invoice by the competent authority seems to be attributable to the suspension of the Financing notified by the Lending Bank on 4 October 2016. Under these circumstances, the absence of a signature on the invoice is not binding on the Claimant and the starting point for interest should be set at 30 days as from the invoice dated 21 November 2016, i.e. on 21 December 2016.

²⁵⁷ **Exhibit C-28:** Invoice from Eurofinsa dated 28 April 2017.

²⁵⁸ **Exhibit C-110:** Provisional monthly statement no. 8.

²⁵⁹ **Exhibit C-138:** Invoice from Eurofinsa no. GA-INFA-05/2016/008 dated 21 November 2016.

²⁶⁰ **Exhibit C-33:** Provisional statement no. 9 validated by ANGT on 18 November 2016; **Statement of Defence**, § 359.

458. Provisional Statement no. 10 has not been validated by the Client's Representative. The Tribunal, though, ruled that the works covered by this statement were validated as part of the joint report drawn up in the presence of E4G on 20 and 21 December 2016²⁶¹ (See above §§ 449 - 451). Under these circumstances, the absence of validation of the Provisional Statement is not binding on the Claimant and the starting point for interest should be set at 30 days as from the invoice dated 28 April 2017,²⁶², i.e. on 28 April 2017.
459. The late payment interest principle is specifically provided for in Article 19 of the Supplementary Contract which is entitled "*Payment period and late payment interest*" but it does not indicate the applicable rate²⁶³.
460. **The rate used is 3.66%. The determination of this rate is detailed in the information below (see below § 687).**

3. Losses caused by the financing of the site using equity financing

3.1. The Claimant's Position

461. The Claimant recalls that under the terms of the Supplementary Contract, the Gabonese Republic was obliged to put into place financing for the Project. It argues, in particular, that paragraph 3.2 of the Settlement Agreement specifically placed the burden on the Respondent to put the Project Financing into place²⁶⁴.
462. However, due to the arrears in payment owed by the Gabonese Republic in respect of financing previously granted by Société Générale, the provision of the credit lines of the Framework Financing Agreement of 8 December 2015 was delayed. The Claimant then obtained from the Respondent a start-up advance of €20,000,000 intended mainly to finance the balance of the additional works carried out under the Initial Contract on 18 December 2015 as well as the costs incurred by Eurofinsa in respect of Provisional Statements nos. 1 to 3 and part of Provisional Statement no. 4 of the Supplementary Contract²⁶⁵.
463. It thus had to finance the continuation of the project using its own funds until August 2016, when the first payments made in connection with the financing of the Supplementary Contract could be made.²⁶⁶

²⁶¹ **Exhibit C-28:** Provisional statement no. 10; **Exhibit C-141:** Letter from the Contractor to E4G and Bailiff's report, inventory carried out on 20 and 21 December 2016 and its annexes.

²⁶² **Exhibit C-28.**

²⁶³ **Exhibit C-I:** Supplementary Contract dated 22 April 2018, article 19.

²⁶⁴ **Exhibit C-13:** Settlement Agreement, article 3.2.

²⁶⁵ **EY Report No. 1**, § 5.3.2.

²⁶⁶ **Statement of Claim**, § 434.

464. The Claimant also recalls that on 27 April 2016, it sent a letter to the Gabonese Republic recalling that on said date it had submitted 6 monthly Provisional Statements under the Supplementary Contract for a total amount validated by ANGT of €43,226,640 and that none of those Statements had been settled²⁶⁷.
465. On 5 August 2016, the Supplementary Contract Financing became effective. Provisional monthly statements nos. 1 to 7 were therefore paid in full on 11 August 2016²⁶⁸. Part of Provisional Statement no. 8 was paid on 24 November 2016²⁶⁹.
466. The Claimant submits that, in actual fact, it only received the following payments under the Supplementary Contract:
- on 18 December 2015, an advance for a total amount of €20,000,000;
 - on 11 August 2016, the first payments under the financing of the Supplementary Contract by Société Générale corresponding to most of Provisional Statement No. 4 and Provisional Statements nos. 5, 6 and 7;
 - on 24 November 2016, only part of the payment of the invoice pertaining to Provisional Statement no. 8 (EUR 2,612,866, i.e. 50.29% of the amount of Provisional Statement no. 8)²⁷⁰.
467. The Claimant submits that the fact that it had to finance the Project using its own funds due to the Respondent's failure to put the Financing into place caused it harm, whose description has varied between the Statement of Claim and the Rebuttal.
- a. Interest on the payment of Provisional Statements nos. 1 to 8 (½)**
468. In its Statement of Claim, the Claimant claims compensation for the damage caused by the Respondent's late payment of Provisional Statements nos. 1 to 7 as well as part of Provisional Statement no. 8, to which end it is seeking interest on late payments²⁷¹.
469. The Claimant's Expert explains that during stage 2 of the Site (which started on 1st August 2014), Eurofinsa billed a total amount of works of €53,173,621, after deduction of the delay penalty and the reimbursement of the Start-up Advance²⁷². This work amount was billed in ten instalments. Of these ten invoices, seven were paid in full (nos. 1 to 7) and one (no. 8) partially for a total amount of €41,939,247²⁷³.
470. Under the terms of article 19 of the Supplementary Contract, the invoices issued by the Claimant were payable 30 days as from the date the invoices were signed.

²⁶⁷ **Exhibit C-129:** Letter from Eurofinsa to the Gabonese Republic dated 27 April 2016.

²⁶⁸ **Exhibit C-109:** e-mail from Société Générale to the Contractor dated 5 August 2016.

²⁶⁹ **Exhibit C-3; EY Report No. 1,** § 4.4.5.

²⁷⁰ **Statement of Claim,** § 436.

²⁷¹ **Statement of Claim,** §§ 437-439; **Rebuttal,** § 377; **EY Report No. 1,** § 5.3.4-5.3.5; **Rebuttal,** § 377; **EY Report No. 2,** §§ 3.2.1-3.2.11.

²⁷² **EY Report no. 2,** § 3.2.1 et seq.; **Annex C to EY Report no. 2,** "Eurofinsa Cash Receipt" tab.

²⁷³ **Exhibits C-EY-76 and 136.**

However, these eight invoices were paid significantly late: up to 8 and a half months late for the invoice of Provisional Statement no. 1.

471. Failure to comply with this payment deadline affected Eurofinsa's cash position, which, without cash, bore the cost of financing the works alone. This loss was assessed by applying default interest to the amounts of the invoices of Provisional Statements nos. 1 to 8, in due proportion to the sums paid, and as from the date on which they fell due²⁷⁴.

472. With regard to the determination of the interest rate, the Claimant's Expert modified the rate used between its first and second Reports:

473. It indicated in the first:

*"These cash advances are regarded as a "forced loan" subject to interest, which is assessed at the borrowing rate of the Gabonese Republic, namely its bond issue rate, between 3.7% and 7.8% depending on the year. The Loss from equity financing set out in Provisional Statements nos. 1 to 8 is €981,470."*²⁷⁵

474. And in the second:

"This "forced loan" thus generates interest at a minimum rate equal to the rate at which the debtor borrows.

However, the minimum interest rate at which the Gabonese Republic obtains financing is its bond issue rate, i.e. 6% in 2015 and 6.5% in 2016 and 2017.

*Hence, the amount of the Loss suffered by Eurofinsa due to the late payment of Provisional Statements nos. 1 to 8 is €1,232,779."*²⁷⁶

475. Furthermore, in the Rebuttal, the Claimant has changed the presentation of this request, which now appears under the heading "loss suffered by Eurofinsa due to late payment." (section D. 1) and no longer under the heading "additional costs linked to the equity financing of the project" (section D.2.c), whose terms have thus changed too.

b. Additional costs brought about by equity financing

476. In its Report no. 2, the Claimant's Expert indicates that it has fine-tuned its assessment of the loss due to equity financing and it explains this development as follows:

In EY Report no. 1, the starting point for quantifying this Loss had been limited to the date of issue of each invoice by Eurofinsa.

²⁷⁴ EY Report No. 2, § 3.2.7.

²⁷⁵ EY Report no. 1, §§ 5.3.4-5.3.5.

²⁷⁶ EY Report no. 2, § 3.2.9-3.2.11

However, and this was specifically written in EY Report no. 1, this method very significantly limited the amount of the Loss actually suffered by the Claimant

This is why the quantification of the Loss actually suffered was refined in EY Report no. 2.

The quantification of this Loss is now carried out over two separate periods, during which the economic rate of return of Eurofinsa applies (rate of return on equity)''²⁷⁷

477. It thus identifies two periods during which Eurofinsa had to finance the work it carried out for the amount of €24.1 million using its own funds:
- the period between the date of the agreement on the terms of the transaction, which occurred on 30 July 2014, and the signing of the Supplementary Contract on 22 April 2015;
 - the period between the signing of the Supplementary Contract by the Gabonese Republic (22 April 2015) and the first payment of the cash advance (19 November 2015)²⁷⁸.
478. It explained that the additional cost loss associated with equity financing is due to the fact that the total amount of payments made by the Gabonese Republic does not cover the costs spent on the Site to carry out the works billed (unless Provisional Statements nos. 8, 9 and 10 are paid and the losses suffered are offset):
- the works carried out by Eurofinsa in respect of Provisional Statements nos. 1 to 10 of Stage 2 amounts to €65,726,177.
 - Eurofinsa also bears the cost of carrying out this work at €53,215,466.

²⁷⁷ EY Report no. 2, § 6.3.1-6.3.4 and Annex C (tab T.4.1).

²⁷⁸ EY Report no. 2, §§ 6.1.1-6.1.5; **Rebuttal**, § 402.

- However, the total amount paid by the Gabonese Republic (between October 2015 and November 2016) is €51,991,802²⁷⁹.

479. To quantify this loss, it determined the cost of carrying out the works (actually disbursed) carried out by Eurofinsa but paid late by the Gabonese Republic. It then assessed on a *pro rata* basis the amount of the works identified in each Provisional Statement according to the period of completion of the works indicated in the Statement²⁸⁰.
480. Finally, it states that it has applied an interest rate of 13.3% to the amount of the cost borne by Eurofinsa for the works it has carried out pertaining to the rate of return on its equity²⁸¹.
481. It concluded that the amount of the equity financing loss was €3,366,686.

3.2. The Respondent's position

482. The Respondent considers these claims to be unfounded and asks the Arbitral Tribunal to reject them²⁸².
483. The Respondent's Expert argues that the economic justification for these losses has not been established, as Eurofinsa has not suffered any cash discrepancies likely to result in additional costs for the Claimant²⁸³.
484. It indicates, in particular, that the Claimant could not incur any additional financing costs under Provisional Statement no. 1 because the production costs associated with this Statement (€17 million according to EY) were fully covered by the start-up advance (€20 million) paid by the Respondent before the due date of payment of the invoice issued under DP no. 1²⁸⁴.
485. It also considers that the rate used by EY concerning interest on invoices paid late is not relevant and that a risk-free rate pertaining to the deposit placement rate in Spain for companies such as Eurofinsa or the after-tax cost of debt for comparable companies would be more appropriate²⁸⁵.

²⁷⁹ EY Report No. 2, § 6.2.1.

²⁸⁰ EY Report no. 2, §§ 6.3.6-6.3.20.

²⁸¹ EY Report no. 2, § 6.4.23.

²⁸² Statement of Defence, § 342 and Rejoinder, §§ 360 s; 419 et seq.

²⁸³ Fair Links Report no. 1, § 123; Fair Links Report no. 2, §§ 74-81; 147-149.

²⁸⁴ Fair Links Report No. 2, § 129.

²⁸⁵ Fair Links Report no. 2, §§ 133-135.

486. It also stresses that “*although EY claims to have only fine-tuned its calculation method, the Second EY Report actually presents a complete revaluation of this loss item*”²⁸⁶.
487. It specifies that, as a result of this revaluation, the taking into account of the loss amount presented here by the Claimant’s Expert (whose assessment consists of a calculation of interest relating to Provisional Statements nos. 1 to 4) constitutes double counting with the loss amount presented elsewhere in respect of Interest on Provisional Statements Paid Late, which relates to Provisional Statements nos. 1 to 8 (including Provisional Statements nos. 1 to 4)²⁸⁷.
488. It added that the 13.3% rate used by EY regarding the additional cost of equity financing is not relevant because it does not represent the cost of Eurofinsa's equity, nor the return that it could have obtained from its equity had it had recourse to these amounts.²⁸⁸

3.3. Decision by the Tribunal

a. As regards interest relating to Statements 1 to 8 (½)

489. The Tribunal first notes that the Parties entered into a Settlement Agreement on 21 December 2012, which stipulates that the Respondent must put into place the Financing of the additional works and which does not make the payment of interest payable by the Respondent in the event of delay. Article 3.2 of this Settlement Agreement only provides that: “*The Client, acting through its Minister for the Economy and Forecasting, undertakes to carry out all procedures with the Lending Bank in order to allow additional financing for the amount of €67,017,035*”²⁸⁹.
490. Furthermore, as has already been pointed out, Article 68 of the Supplementary Contract subjects the carrying out of the works to the coming into force of the Financing. However, the Claimant has decided not to avail itself of this condition and has continued to carry out the works notwithstanding the delay in setting up the Financing. The Claimant has acted in full knowledge of the facts. It was aware that in the absence of Financing, the Provisional Statements pertaining to these works could not be paid to it. It therefore implicitly agreed to finance the work from its own funds during this period.
491. As the Supplementary Contract failed to come into force as from its signature, Article 19 - which provides for the principle of default interest and which stipulates that the invoices relating to the Provisional Statements must be paid within 30 days - was not applicable. It only came into force on 5 August 2016 when the Financing itself came into force (see above § 382).

²⁸⁶ Fair Links Report no. 2, §§ 143-145.

²⁸⁷ Fair Links Report no. 2, §§ 151-152 and Summary 5.

²⁸⁸ Fair Links Report no. 2, § 153.

²⁸⁹ Exhibit C-13: Settlement Agreement, article 3.2.

492. The Tribunal thus notes that the Claimant has acted in the absence of any contractual framework. No agreement was reached on the payment of interest, when the Claimant agreed to continue the works without the Financing being put into place. Under these circumstances, the Claimant does not establish on what contractual basis it would be entitled to claim interest.

493. Furthermore, it does not appear from the exchanges between the Parties that the Claimant intended to apply interest to the sums advanced. It provides no letter or formal notice indicating that if the Respondent fails to pay the Provisional Statements, default interest would be applied. On the contrary, by way of a letter dated 27 April 2016, the Claimant argues that it acted in accordance with its good will and good faith:

“To date, CEDDEX has submitted 6 statements pertaining to the works carried out and validated by ANGTI for the sum of €43,426,640.62, with CEDDEX not having received any payment in return for the works carried out, except for the cash advance granted.

CEDDEX is fully aware of the challenges of this operation for the Gabonese Republic, linked to ACN 2017 and it is in this respect that, as a show of good will and good faith, even if the Contract had not come into force and despite its lack of financing, CEDDEX continued to carry out the works over and above the cash advance received”²⁹⁰.

494. It follows on from these elements that the Respondent could legitimately consider that the price of the works whose payment was postponed did not give rise to the payment of default interest. Good will and good faith would have required, if the Claimant intended to claim default interest, that it should notify its co-contractor. The Claimant thus fails to demonstrate that it is entitled to claim the default interest stipulated in article 19 of the Supplementary Contract.

495. **In light of the above, the Tribunal rejects the Claimant’s claim for payment of interest on the price of the works covered by Provisional Statements nos. 1 to 8 which it made before the coming into force of the Financing.**

b. As regards additional costs brought about by equity financing

496. The Claimant requests compensation for the cost of equity financing for the works in respect of two periods.

497. The first period is that which falls between the date of the agreement on the terms of the transaction, which occurred on 30 July 2014, and the signing of the Supplementary Contract on 22 April 2015. The Tribunal recalls that the Settlement Agreement only provides that the Respondent must put into place the Financing of additional works without making the payment of interest payable by the Respondent in the event of any

²⁹⁰ **Exhibit C-129:** Letter from Ceddex to ANGT dated 27 April 2013.

delay. The claim seeking the payment of interest for this period is thus without any legal basis.

498. The second period runs from the signing of the Supplementary Contract by the Gabonese Republic (22 April 2015) until the first payment of the cash advance (19 November 2015). The Tribunal recalls that article 68 of the Supplementary Contract subjects the carrying out of the works to the coming into force of the Financing and that the Claimant has nevertheless decided not to avail itself of this condition by continuing to carry out the works notwithstanding the delay in setting up the Financing. The Claimant has thus freely decided to finance the carrying out of the works with its own funds during this period. It has not made this commitment conditional on compensation, which it is thus not justified to claim thereafter.
499. **Accordingly, the claim for compensation for additional costs brought about by equity financing is rejected.**

4. Additional costs linked to the immobilisation of the resources

4.1. The Claimant's Position

500. The Claimant argues that due to the failure and delays of the Gabonese Republic in putting into place the financing of the Supplementary Contract, it found itself in a situation where its teams and equipment were mobilised for the Project but could not be fully exploited at the site owing to the lack of financing or its suspension²⁹¹.
501. The Claimant's Expert has identified three periods during which it believes that the lack of financing caused a slowdown or even an interruption in construction activity attributable to the Respondent²⁹².

a. First period: 30 July 2014 (sending of the Settlement Agreement) - 22 April 2015 (date of signature of the Supplementary Contract)

502. The Settlement Agreement was sent off for signature by ANGT to Eurofinsa which signed it on 31 July 2014. Under the terms of this Agreement, the Client undertakes to "*carry out all procedures with the Lending Bank in order to allow additional financing for the amount of €67,017,035*"²⁹³. It also provides for the conclusion of the Supplementary Contract²⁹⁴.
503. On the same day, ANGT signed and sent Eurofinsa Service Order no. 3 to the Initial Contract which orders it to "*immediately resume the works, particularly those that depend on the dry season*"²⁹⁵. However, the Claimant points out that it took the

²⁹¹ **Statement of Claim**, §§ 440-452; **Rebuttal**, §§ 396-400.

²⁹² **EY Report no. 2**, § 5.1.3.

²⁹³ **Exhibit C-13**: Settlement Agreement, article 3.2.

²⁹⁴ **Exhibit C-13**: Settlement Agreement, article 2.

²⁹⁵ **Exhibit C-142**: Service order no. 3 relating to the Initial Contract.

Gabonese Republic more than 9 months to sign the Settlement Agreement and the Supplementary Contract (on 2 April and 22 April 2015, respectively)²⁹⁶.

504. During this period of 8 months and 21 days, the Eurofinsa teams and site equipment remained mobilised but almost unused due to the absence of any contractual framework and financing guarantee²⁹⁷.
505. Basically, the first immobilisation period identified is exclusively due to the delay by the Respondent in contracting the Supplementary Contract, which prevented Eurofinsa from mobilising its resources on billable services and absorbing its fixed site costs²⁹⁸.

b. Second period: 22 April 2015 (signature of the Supplementary Contract by the Respondent) -19 November 2015 (first payment of the cash advance).

506. Once the Supplementary Contract had been signed, the Gabonese Republic had to put into place financing for the works forthwith. In particular, the Supplementary Contract provided for the immediate payment of a start-up advance of €10,052,555 (i.e. 15% of the total amount of the Project). An initial payment of €9,947,445 was made on 19 November 2015. The Claimant's Expert points out that this advance is not that provided for in the Supplementary Contract, which should have been paid by the Lending Banks, but an additional emergency advance, paid by the Gabonese Republic out of its own funds²⁹⁹. The reason, assumed at the time by both Parties, is to allow Eurofinsa to work whilst awaiting the actual financing of the Project. This is also the reason why Service Order no. 1 of the Supplementary Contract is only issued by ANGT on 27 October 2015. Thus, between the date of signing of the Supplementary Contract (22 April 2015) and the payment of the first sums in respect of exceptional financing (19 November 2015), the Claimant considers that it was unable to cover the fixed costs of the site with billable works.
507. The Claimant's Expert has drawn a comparison between the average monthly turnover over the first two immobilisation periods and the average monthly turnover of stage 2 (from 1st August 2014) which shows that Eurofinsa only billed €179,356 per month between August 2014 and November 2015, whereas it billed €1,544,320 on average over the whole of Stage 2³⁰⁰.
508. Accordingly, the Claimant's Expert considers that the second immobilisation period identified is exclusively due to the Respondent's delay in obtaining financing for the Project and, at the very least, the payment of the Start-up Advance, which prevents

²⁹⁶ Statement of Claim, § 446.

²⁹⁷ EY Report no. 2, §§ 5.2.5 et seq.

²⁹⁸ EY Report no. 2, § 5.2.13.

²⁹⁹ EY Report no. 2, § 5.2.17.

³⁰⁰ EY Report no. 2, § 5.2.21.

Eurofinsa from starting works at the rate and level that would have enabled it to offset its fixed costs³⁰¹.

c. Third period: 25 November 2016 (date of suspension of works by Eurofinsa) -17 March 2017 (termination of the Supplementary Contract).

509. This period lasted 3 months and 25 days.
510. To assess this head of loss, the Expert determined that the fixed site costs for Eurofinsa were on average €96,988 per month.³⁰²
511. It then identified all the fixed costs, i.e. the costs which Eurofinsa had to bear despite the immobilisation of the site (salaries of employees on permanent contracts/specifications remaining inactive, wear and tear of equipment remaining unused, administrative costs related to the Site³⁰³). The expert pointed out that these fixed costs are distinguished from variable costs, insofar as they are independent of the level of the company's activity.
512. For each fixed cost category, a study was carried out to determine whether it had actually been suffered by Eurofinsa during the three periods considered. Finally, the total cost of the fixed asset was assessed on a *pro rata* basis on the works actually billed during the period i.e. 6% for the immobilisation period between July 2014 and April 2015, 11.4% between April 2015 and November 2015 and 0% as from the suspension of the site.
513. The Expert therefore determined that these fixed costs in relation to the immobilisation periods suffered by Eurofinsa due to the delays and suspension of the financing of the Project led to an assessment of the loss suffered by Eurofinsa for the amount of €1,127,022.³⁰⁴

4.2. The Respondent's position

514. The Respondent indicates that the Claimant's Expert has not carried out any comparative analysis of the budgeted and actual costs of the Project. It also modified the basis of its calculations between its first report and the second, by extending the duration of the immobilisations, by identifying not two but three immobilisation periods, in order to artificially "offset" the reduction in the initial amount of the alleged additional costs.³⁰⁵
515. The Respondent considers that the Claimant does not demonstrate the liability of the Gabonese Republic as regards the existence of the additional costs claimed in respect of the first and second periods. It maintains that these periods were artificially created

³⁰¹ EY Report no. 2, § 5.2.22.

³⁰² Exhibit C-54: Claimant's Loss Assessment Report dated 31 July 2018, § 9.4.8.

³⁰³ EY Report no. 2, § 5.3.35.

³⁰⁴ EY Report no. 2, § 5.4.1.

³⁰⁵ Statement of Defence, § 341 and Rejoinder, §§ 412-418.

in an attempt to justify this expert's analyses, whether in terms of the approach concerning damage or that concerning the immobilisation periods.

516. The Respondent's Expert further explains that the Claimant's Expert still does not justify the absence of duplicates between the amounts already billed in the Provisional Statements and the Additional Costs claimed³⁰⁶.
517. The Respondent's Expert also considers that the Claimant does not demonstrate a need for cash capable of justifying the under-use or even the immobilisation of its resources³⁰⁷.
518. The Respondent thus concludes that the Claimant does not provide any evidence to establish the economic justification of the alleged damages. It argues that the existence of additional costs is not established and that their valuation is not justified, in particular due to the absence of reconciliation between the amounts presented in the tables prepared by EY and the audited financial statements of the Eurofinsa Group³⁰⁸.

4.3. Decision by the Tribunal

a. Periods during which the Claimant's resources are immobilised

519. The Claimant refers to three periods during which it alleges that its resources were tied up at the site for which the Respondent is to blame.
- (i) *Period from 1st August 2014 to 22 April 2015*
520. The Claimant submits that on 31 July 2014, ANGT signed and sent to Eurofinsa Service Order no. 3 to the Initial Contract which orders Eurofinsa to "*immediately resume the works, particularly those that depend on dry season*"³⁰⁹.
521. The Claimant also invokes the Settlement Agreement³¹⁰. It points out that Article 3.2 of this agreement contains the Client's undertaking "*to carry out all procedures with the Lending Bank in order to allow additional financing for the amount of €67,017,035*" and that its Article 2 provides for the conclusion of the Supplementary Contract³¹¹.
522. It indicates that, notwithstanding these commitments, the Gabonese Republic only signed the Settlement Agreement on 2 April 2015 and the Supplementary Contract on 22 April 2015. However, during this period of 8 months and 21 days, the Eurofinsa teams and site equipment remained mobilised but almost unused due to the absence of any contractual framework and financing guarantee.

³⁰⁶ Fair Links Report no. 2, § 114.

³⁰⁷ Fair Links Report no. 2, § 116.

³⁰⁸ Rejoinder, § 418.

³⁰⁹ Exhibit C-142: Service order no. 3 relating to the Initial Contract.

³¹⁰ Exhibit C-13: Settlement Agreement.

³¹¹ Exhibit C-13: Settlement Agreement.

523. The Tribunal first notes that during the period in question, the Respondent failed to undertake to sign the Settlement Agreement and/or the Supplementary Contract within a set period of time. Furthermore, the Claimant does not produce any document or formal notice indicating that, if the contractual documents are not signed within a set period of time, it would seek compensation for the harm it alleges.
524. Moreover, the Claimant does not establish that it ceased carrying out the works during this period. On the contrary, it indicates in its Statement of Claim that it has continued to carry out the work since 15 September 2014:

“It should be recalled that the last Provisional Statement relating to the Initial Contract - Provisional Statement no. 16 - had been settled on 15 September 2014 (Exhibit C-98: Provisional monthly statement no. 16 relating to the Initial Contract).

Since that date, the Contractor has continued the works, in the interest of the project, by financing them from its own funds, despite the delay by the Gabonese Republic in signing the Settlement Agreement, then the Supplementary Contract.

In October 2015, i.e. almost six months after the signing of the Supplementary Contract, the Gabonese Republic had still not put into place the contractual financing.

On that date, the total amount of funds advanced by the Contractor for the progress of the project and the completion of the works was the total sum of €22,647,875 (Exhibit C-105: Monthly provisional statements nos. 1 to 7 relating to the Supplementary Contract, see specifically Monthly provisional statements nos. 1 to 3).”³¹²

525. The Tribunal thus notes that the Claimant does not establish the legal basis for its claim or the existence of the loss for which it is seeking compensation. **It thus rejects the application relating to the period from 1st August 2014 to 22 April 2015.**

(ii) Period from 22 April 2015 to 19 November 2015

526. This period extends from the date of signing of the Supplementary Contract on 22 April 2015 to the date of payment of the first sums in respect of the exceptional financing provided by the Respondent for the amount of €20 million on 19 November 2015. The Claimant alleges that, during this period, its resources were immobilised.
527. The Tribunal notes that, during this period, the Supplementary Contract did not come into force, as Article 68 thereof makes this coming into force conditional on the setting up of the Financing that was to be granted by Société Générale. The Claimant makes no reference to any contractual commitment by the Respondent to put the Financing in place within a set period of time. Moreover, the Claimant does not produce any

³¹² Statement of Claim, §§105-108.

document or formal notice indicating that if the Financing is not put in place within a set period of time, it would seek compensation for the harm it alleges.

528. What's more, it is not established that the Claimant should have immobilised its resources during this period. It acknowledges that it has "*financed the continuation of the project until August 2016 using its own funds*"³¹³.

529. The Tribunal thus notes that the Claimant does not establish the legal basis for its claim or the existence of the loss for which it is seeking compensation. **It thus rejects the claim relating to the period from 22 April 2015 to 19 November 2015.**

(iii) Period from 25 November 2016 to 17 March 2017

530. This period begins with the notification by the Claimant of the suspension of the performance of the Supplementary Contract and it ends on the date of termination of this Agreement.

531. The Tribunal ruled that the suspension of the Supplementary Contract was justified (see above § 336) and ordered the judicial rescission of this contract, taking effect as from 17 March 2017 (see above § 393). It found that the Respondent had failed in the maintenance of the Financing and in the performance of its payment obligations. This failure in the performance of its contractual obligations is directly at the origin of the suspension of the works during this period. **The Tribunal considers that the claimant is thus entitled to claim compensation for the loss deriving from the immobilisation of its resources during this period.**

532. It is thus necessary to determine the amount of the damage incurred by the Claimant as a result of the suspension of the work between 25 November 2016 and 17 March 2017.

b. Amount of the loss incurred by the Claimant

533. The Claimant's Expert calculated the additional costs of the site by taking into account the fixed costs representing the expenses borne by Eurofinsa regardless of its level of activity. This includes salaries for employees working on site, the depreciation of production tools and administrative costs. According to the Claimant's Expert, these costs represent the sum of €228,199 for the period from 25 November 2016 to 17 March 2017, which can be broken down as follows³¹⁴ :

- cost of salaries of employees who remained inactive: € 82.579 ;
- cost of wear and tear of equipment that has remained unused: € 15.664 ;
- administrative costs directly related to the implementation of the site: € 129.956 ;

³¹³ Statement of Claim, § 434.

³¹⁴ EY Report no. 2, § 5.3.8; Annex C.

534. Each item of the alleged additional costs is thus yet to be examined.

(i) Additional costs of immobilised employees

535. To determine the cost of the immobilised staff, the Claimant's Expert first used on a bailiff's report listing 16 people as being present at the site on 5 December 2016³¹⁵. It then calculated the salaries of these employees from the payslips of 13 employees for March 2017 and, for the 3 employees whose payslips were not available, from the salaries received for the same position³¹⁶. It applied an expense rate of 25% to the amount of the average annual gross salary³¹⁷. It then attributed to each employee listed in the bailiff's report the average salary corresponding to the category to which he/she belongs. The Claimant's Expert concludes that for the period from 25 November 2016 to 20 March 2017, the sum of average salaries represents a cost of €82,579.

536. The Respondent's Expert objects³¹⁸: (i) that the Claimant fails to provide evidence of the actual presence at the site of the staff concerned. It believes that timesheets probably should in all likelihood have been used on a site of this size led by a European contractor; (ii) that the staffing costs claimed have not been reconciled with the cost accounting and audited financial statements of the Project; (iii) and that payment of the salaries in question has not been proven to have been made³¹⁹.

537. The Tribunal effectively considers that, for the reasons set out above, the assessments of the Claimant's Expert are relatively imprecise. This assessment should therefore be adjusted. Since uncertainty results from the Claimant's failure to produce the necessary evidence, the adjustment must take the form of a reduction in the amount of this loss. The Tribunal considers that the Claimant has provided sufficient evidence to justify a substantial part of its loss. In particular, the payslips of the employees concerned confirm the remuneration amount for which compensation is requested and their actual payment. However, the workforce actually present on the site during the period in question is in doubt, as a bailiff's report on a given date does not establish the presence of staff throughout the period. The Tribunal thus considers it reasonable, by virtue of the discretion left to it in assessing the loss, to set this reduction at 30%.

538. Consequently, the Tribunal decided to use only 70 % of the valuation presented by the Claimant's Expert, i.e. a monthly cost of immobilised employees equal to € 57,805.

(ii) Additional costs of immobilised equipment

539. With regard to the cost of the immobilised equipment, the Claimant's Expert indicates that the only fixed cost related with the equipment is the depreciation cost of the

³¹⁵ Exhibit C-EY-59.

³¹⁶ Exhibit C-EY-66. EY Report no. 1, § 9.3.5.

³¹⁷ Exhibit C-EY-74.

³¹⁸ Fair Link Report no. 2, §§ 129-135.

³¹⁹ Fair Link Report no. 2, § 132.

machines purchased by the Claimant for the needs of the site.³²⁰ It thus determined the monthly depreciation cost of each machine based on the depreciable amount divided by the duration of use.

540. According to the French General Chart of Accounts³²¹, the depreciable amount is equal to the difference between the gross value of the asset - i.e. its acquisition cost - and its residual value. The data required to determine this amount were determined as follows:

- To determine which machines were concerned, the Claimant's Expert relied on a bailiff's report of 5 December 2016 identifying the machines present on the site³²².

³²⁰ EY Report No. 1, § 9.2.1.
³²¹ Exhibit C-EY-71.
³²² Exhibit C-EY-59.

It determined the price of these machines based on their purchase invoices³²³.

- It deemed that the residual value of the machines was zero, assuming that the Claimant would use the machines until the end of their period of use and that, consequently, their resale value would be zero.
- Finally, the depreciation period was set on the basis of Eurofinsa's financial statements, corroborated by the usage periods included in the Caterpillar manual.

541. The Respondent and its Expert have levelled several criticisms at this assessment³²⁴. They argue that: (i) the Claimant does not prove that the equipment is exclusively allocated to the site; (ii) the Claimant has not produced depreciation tables from the audited accounts of the Project, which would make it possible to corroborate the estimate of the additional depreciation costs; (iii) the calculation of the depreciation of the machines is not based on appropriate depreciation periods. Indeed, the machines to which the Additional Depreciation Costs relate are JCB and Terex branded whilst EY extracts the depreciation periods for the machines from a Caterpillar manual for which there is no indication that the expected duration of use is similar to that of JCB and Terex brand machines; (iv) and the Claimant has failed to produce the machine monitoring documents which are usually kept up to date as part of a project of this scale and, more specifically, the depreciation tables relating to these machines which would have made it possible to remove the uncertainty weighing on the assessment of this loss item.
542. The Tribunal notes, in fact, that the information provided by the Claimant and its Expert is not corroborated by information from its accounts. In this respect, the Claimant, who is responsible for proving the extent of its loss, does not allow the Tribunal to ensure the accuracy of the data on which its Expert bases its assessment.
543. Owing to the uncertainty hanging over the assessment submitted by the Claimant, the Tribunal considers that this assessment should be adjusted. Since uncertainty results from the Claimant's failure to produce the necessary evidence, the adjustment must take the form of a reduction in the amount of this loss. The allocation of the machines to the carrying out of the site is in little doubt though and the margin of error on the depreciation costs appears relatively low. The Tribunal thus considers it reasonable, by virtue of the discretion left to it in assessing the loss, to set this reduction at 20 %. The Tribunal considers, in fact, that the Claimant has provided sufficient evidence to justify the majority of its loss.
544. Consequently, the Tribunal decided to use only 80% of the valuation presented by the Claimant's Expert, i.e. a monthly depreciation cost of the equipment of € 12.531.

(iii) *Additional administrative costs*

³²³ Exhibit C-EY-73.

³²⁴ Fair Links Report no. 2, §§ 119 to 128.

545. The Claimant's Expert indicates that the calculation of the administrative costs directly related with the implementation of the site is taken from Eurofinsa's cost accounting. In order to take into account only the costs directly related with Site activity, it indicates that it has restated overheads, by withdrawing the Group's structural costs unrelated to Eurofinsa's operational activity (head office lease, income tax, etc.)³²⁵. The total sum of the administrative costs of the Eurofinsa Group calculated in this way thus amounts to €7.2 million.
546. In order to appraise the share of the monthly costs actually spent on Site implementation, the Expert has calculated the weighting of the annual turnover of the Project compared to that of the Eurofinsa Group. It indicated that on average over the period 2014-2016, the Project represents 5.8 % of the Group turnover. It deduced that, out of these annual overheads of €5.8 million, the share borne by the managing entity of the Omnisport Project (5.8 %) amounts to €683,430 per year³²⁶.
547. It concludes that the Claimant was forced to bear € 129,956 of the Group's general and administrative expenses for the period from 25 November 2016 to 17 March 2017³²⁷.
548. The Respondent considers that the justification of the economic reality of the administrative costs considered is not provided by the Claimant. The Respondent's Expert states that: (i) the analytical details of the costs are not provided; (ii) the table presented in §5.3.55 of EY Report no. 2 and the overheads budget table provided in the annexes to this report are not provided in sufficient detail as to allow an analysis of these additional costs; (iii) the amounts presented in these tables have still not been reconciled with the audited financial statements of the Eurofinsa Group, (iv) no explanation is given as to the economic reality of the costs that are supposed to cover the additional costs of the administrative expenses claimed³²⁸.
549. The Tribunal finds that the criticisms levelled by the Respondent's Expert are relevant. The Claimant's Expert does not establish any direct link between the administrative costs invoked and the carrying out of the Project site. In particular, it does not demonstrate that the extension of a project that only represents 5.8% of the Claimant's activity has led to additional costs in its administrative structure. It does not indicate that the Claimant was forced to hire or pay overtime as a result of the extension of the construction site.
550. The Tribunal thus considers that the absence of a direct link between the loss invoked and the immobilisation of the site does not make it possible to register the existence of any compensable loss. It thus decides to reject this head of loss.

(iv) *Total amount of additional costs incurred by the Claimant*

³²⁵ EY Report no. 2, § 5.3.55.

³²⁶ EY Report no. 2, § 5.3.58.

³²⁷ EY Report no. 2, § 5.3.53.

³²⁸ Second Fair Links report, §§ 136-141.

551. Based on the above, the additional costs incurred by the Claimant during the period from 25 November 2016 to 17 March 2017 are as follows:

- salaries of employees who remained inactive: € 57.805 ;
- cost of wear and tear of equipment that has remained unused: € 12.531 ;
- administrative costs directly related to the implementation of the site: 0;
- Total: € 70.336.

552. **The Tribunal thus decides that the total amount of the damages incurred by the Claimant as a result of the additional costs resulting from delays attributable to the Respondent is €70,336.**

5. Supplier receivables

5.1. The Claimant's Position

553. The Claimant indicates that it is liable to pay the sum of €5,482,936 to two of its suppliers, Entraco and GTAB³²⁹, as a result of the early termination of the Supplementary Contract, for which it is claiming compensation from the Respondent.

a. The receivable of the company Entraco SA

554. The Claimant submits that Entraco, a company incorporated under Gabonese law, provided it with the main outsourcing and supply services on the project. In particular, it made equipment and staff available to it for the carrying out of the works.

555. On 13 July 2018, Entraco sent it a claim file for the amount of € 16.083.374.³³⁰ This claim relates to the under-use of the equipment made available until the date of termination of the Contract as Entraco was unable to invoice or receive all the amounts provided for in the context of the Contract.

³²⁹ **Statement of Claim**, § 453 et seq; **Rebuttal**, §§ 388 et seq.

³³⁰ **Exhibit C-EY-61**: Entraco's claim dated 13 July 2018.

556. The Claimant states that, to date, this claim is still being analysed and negotiated with Entraco and that no transaction has yet taken place with the latter³³¹.
557. In its first report, the Claimant's Expert first assessed the amount of Entraco's claim at € 8.041.687 which pertained to half of Entraco's claim³³².
558. In its second report, the Claimant's Expert then assessed the amount of this claim at € 5,273,817³³³. It indicates that in the context of the Supplementary Contract, the Claimant entered into a contract with Entraco for the provision of equipment on 5 November 2014 whose annex 1 specifically envisages a "*take or pay*" clause³³⁴. As a result of this clause, Entraco is entitled to charge Eurofinsa for the immobilisation of equipment and staff regardless of the reasons for the under-use of these resources³³⁵.
559. It adds that the immobilisation of Entraco's resources derives from the Respondent's failure to finance the Supplementary Contract and that it is therefore not attributable to the Claimant³³⁶.
560. With regard to the immobilisation of the equipment, the Expert notes that Entraco has 98 machines registered, including earth moving machinery, trucks, transport equipment, lifting equipment as well as containers and desks³³⁷. The number of hours of under-use of each machine was established based on the theoretical duration of use of the equipment according to weather data³³⁸. This number of hours was reassessed by the Claimant's Expert. The unit prices included in Annex 1 to the Entraco Contract were applied to the hours of underuse determined in this way. The Expert concludes that the application of the "*take or pay*" clause to the Entraco machines immobilised on the site leads, after reprocessing, to an additional cost of €3,456,551³³⁹.
561. In respect of the immobilisation of Entraco's staff, the Claimant's Expert indicates that Entraco's claim is based exclusively on Entraco's invoices sent to Eurofinsa. It also claims an increase of 25% on the staffing costs assessed in this way, pursuant to Article 8 of the Supplementary Contract, which provides that the Contractor benefits from "*a right to reimbursement of expenses incurred*" regarding staff, "*increased by 25%*". The Expert concludes that the application of the "*take or pay*" clause to the immobilised staff of Entraco leads, after restatement, to an additional cost of €1,817,266³⁴⁰.

³³¹ **Statement of Claim**, § 455; **Rebuttal**, § 393.

³³² **EY Report no. 2**, § 5.5.18.

³³³ **EY Report no. 2**, §§ 4.5.11 et seq.

³³⁴ **Exhibit C-167**: Entraco's claim dated 13 July 2018.

³³⁵ **EY Report no. 2**, §§ 4.5.10, 4.5.23, 4.5.27.

³³⁶ **EY Report no. 2**, §§ 4.5.2 et seq.

³³⁷ **Exhibit C-167**: Entraco's claim dated 13 July 2018.

³³⁸ **Exhibit C-EY-92**: Entraco table on the annual duration of use of the equipment based on weather data.

³³⁹ **EY Report no. 2**, § 4.5.23.

³⁴⁰ **EY Report no. 2**, § 4.5.26.

562. The Expert considers that Entraco's other claims (security costs, clean-up costs, fixed shoring equipment, loss of opportunities) cannot be borne by Eurofinsa, and all the less so can they be attributed to the Gabonese Republic.
563. Essentially, the total amount of Entraco's claim attributable to the Respondent is €5,273,817³⁴¹.

b. The receivable of the company GTAB

564. The Claimant indicates that on 3 February 2016, as part of the performance of the Contract, Eurofinsa entered into a contract with GTAB for the study and supply of the stadium's sunshades and metal awnings.³⁴²
565. The Claimant argues that due to the disappearance of the Project Financing and the subsequent termination of the Supplementary Contract, it was forced to terminate the contract entered into with GTAB³⁴³.
566. On 13 July 2018, it entered into a settlement agreement with GTAB whereby it undertook to pay it the sum of €400,000³⁴⁴.
567. It indicates, however, that an amount of €190,881.30 pertaining to work carried out by GTAB has already been paid by the Respondent under the Provisional Statements, and that it is thus not making any claim in this respect, unless payment of Provisional Statement no. 10 is refused. It is thus only claiming the balance of this settlement amount, i.e. the sum of €209,119³⁴⁵.

³⁴¹ EY Report no. 2, § 4.5.2.

³⁴² Exhibit C-EY-63: Contract between GTAB and Eurofinsa dated 3 February 2016.

³⁴³ Exhibit C-EY-65: Letter of termination of the Contract between GTAB and Eurofinsa dated 23 March 2017.

³⁴⁴ Exhibit C-EY-64: Settlement agreement between GTAB and Eurofinsa dated 13 July 2018.

³⁴⁵ Rebuttal, § 392; EY Report no. 1, § 5.5.23.

5.2. The Respondent's position

a. The receivable of the company Entraco

568. The Respondent asserts that, on the Claimant's Expert's own admission, the amount of Entraco's claim cannot be determined at this stage. It considers that the method used by this Expert is questionable.
569. The Respondent concludes that, in the absence of supporting evidence and faced with an approximate accounting approach that does not meet any commonly accepted standard, this request does not appear to be well-founded *de facto* and *de jure*.
570. In particular, the Respondent explains that Eurofinsa and Entraco entered into a first outsourcing contract on 4 June 2009³⁴⁶ as amended by addendum no. 1 dated 30 December 2009³⁴⁷. Under the terms of these agreements, Entraco was to receive 81.5 million out of the Initial Contract amount of 98 million, i.e. 80% of this amount. Eurofinsa and Entraco then signed addendum no. 2 on 20 December 2012 in which they refer to the discussions underway with ANGT³⁴⁸.
571. The Respondent observes, however, that in the context of these proceedings, EY refers to a contract entitled "*cooperation agreement for the carrying out of the Stadium*" (the "**cooperation agreement**"), whose authenticity it calls into question for the following reasons³⁴⁹:
572. The Claimant's expert provides, under Exhibit C-EY-62, a "*cooperation agreement for the construction of the Stadium*" dated 5 November 2014, in which it is stated, in Article I, that the Parties must agree "*on outsourcing to be defined at a later date*". Article II of this agreement concerns, under the heading "*payment*", an Annex 1 relating to monthly billing which is not attached to Exhibit C-EY-62. However, the Expert shall provide an Exhibit C-EY-139 which it indicates is Annex 1 referred to in the Agreement³⁵⁰.
573. The Respondent observes in this regard that the Cooperation Agreement has been signed by Mr. Alquier and Mr. da Silva, whilst Annex 1 has been signed by two different individuals, Mr. Cana and Mr. Pisano and that Annex 1 is undated. It deduced from this that the document could have been drawn up after the actual agreement and that it is thus questionable in terms of authenticity.

³⁴⁶ **Exhibit C-8:** Outsourcing contract between CCL Peninsular and Entraco.

³⁴⁷ **Exhibit C-8(1)** : Addendum to the outsourcing contract between CCL Peninsular and Entraco dated 30 December 2009.

³⁴⁸ **Exhibit C-8(2)** : Addendum no. 2 to the outsourcing contract between CCL Peninsular and Entraco dated 20 December 2012.

³⁴⁹ **Statement of Defence**, §§ 375-378.

³⁵⁰ **EY Report no. 2**, § 4.5.7 and the footnote on page 99.

574. It adds that in the absence of cost accounting and invoices, no one is able to verify whether the machines mentioned in Exhibit C-EY-139 have actually been assigned to the site and what their actual usage times were. In this respect, it observes that some of the machines referred to in Annex I (compactor, leveller) are more suitable for the construction of a road than that of a stadium³⁵¹.
575. Due to the suspicious nature of the Annex produced, both in terms of its content and due to its signature by parties who are not the signatories to the agreement, the Respondent is asking for this document to be excluded from the discussions³⁵².
576. In any event, the Respondent considers that the Cooperation Agreement is not binding on it as an outsourcing agreement as it was not brought to its attention and was neither referred to in the Supplementary Contract nor authorised in accordance with the provisions of Article 146 et seq. of the Public Procurement Code.
577. Furthermore, this agreement was not registered with the tax authorities in Gabon, in accordance with the provisions of Act no. 027/2008 of 22 January 2009 on the General Tax Code. However, according to the Respondent, judges and arbitrators are prohibited from passing judgement on unrecorded acts³⁵³.
578. Finally, the Respondent considers that there is nothing to suggest that Entraco could obtain all or part of the amount that it is claiming. It observes that the Claimant's Expert does not provide any explanation as to what would make it possible to determine the likelihood of the admissibility and merits of such a claim³⁵⁴.
579. It stresses that it is hard to imagine that a serious contractor would have no precise proof of the costs incurred (real time of use and number of machines, attendance time and number of workers, precise bill of quantities etc.).
580. It adds that none of the amounts claimed by Entraco was the object of a settlement agreement and so it is not proven that the Claimant will actually have to pay these sums.
581. The Respondent thus considers that the Claimant does not provide the justification for its claim, which remains purely hypothetical.

³⁵¹ **Statement of Defence**, §§ 379-381.

³⁵² **Statement of Defence**, § 382.

³⁵³ **Statement of Defence**, §§ 383-384.

³⁵⁴ **Statement of Defence**, §§ 390-393.

b. The receivable of the company GTAB

582. The Respondent considers that the causal link between the fault attributed to it and the sums claimed by GTAB has not been established.
583. It also observes that the Claimant's Expert adjusted GTAB's claim from €400,000 to €209,000 without explaining how it made such an adjustment³⁵⁵.
584. It points out that in its second Report, this Expert referred to several documents, including a letter dated 13 June 2017 to which several tables are attached, including table no. 4³⁵⁶. In light of this document, it notes that almost all GTAB invoices (whose oldest date goes back to June 2016) were not paid by Eurofinsa, even though it received payment from Gabon.
585. It adds that Article 21 of the contract between Eurofinsa and GTAB stipulates that "*if the Contract is itself terminated by the client, the services performed by the subcontractor on the date of termination shall be paid to it by the principal contractor (...)*"³⁵⁷. However, it was not the client that terminated the Contract but the main contractor and so the Claimant cannot attribute GTAB's claims to Gabon³⁵⁸.
586. In conclusion, the Respondent considers that the claims of Entraco and GTAB must be rejected due to their hypothetical nature, their lack of economic and accounting justification and their unfounded nature deriving from the fact that the alleged damage would have been caused by the unlawful termination of Eurofinsa and not by any fault of Gabon.

5.3. Decision by the Tribunal

a. The receivable of the company Entraco

587. Firstly, the Tribunal does not consider that the fact that Annex I has inaccuracies in its content and has not been signed by the same parties as the person who signed the Cooperation Agreement are such as to call into question the authenticity of this document³⁵⁹. It is not unusual, in fact, for technical annexes to be approved or signed by parties other than the signatories of the contract. The Tribunal thus considers that there is no reason to dismiss this exhibit from the proceedings.

³⁵⁵ **Statement of Defence**, § 405.

³⁵⁶ **Exhibit C-EY-101**: letter dated 13 June 2017.

³⁵⁷ **Exhibit C-EY-63**: Contract between GTAB and Eurofinsa dated 3 February 2014, Art. 21.

³⁵⁸ **Statement of Defence**, § 408.

³⁵⁹ **Exhibit C-EY-139**.

588. The Tribunal records that the Claimant's claim is based on the receivable that Entraco may hold against it. The loss it is claiming derives from the obligation it says it has to compensate its subcontractor.
589. For any such loss to be compensable, it must be of a certain nature. The Claimant cannot claim compensation for sums that it says it owes to its subcontractor but that it has not actually paid to the subcontractor and which it is uncertain that it will pay in the future. Indeed, in the event that the subcontractor is never paid the sums that it claims, the damage invoked would be non-existent and the compensation claimed without justification.
590. In this case, the Claimant does not establish that its subcontractor's claim is of a certain nature. On the contrary, it indicates that Entraco's claim is the subject of discussions that have not been successful yet. In its Rebuttal, the Claimant states: "*With regard to Entraco, no transaction has occurred to date concerning this claim for the sum of €16,0830374*".³⁶⁰
591. Moreover, the amount of this receivable cannot be accurately determined. This is very clear from the conclusions of the Claimant's Expert which states in its first Report.

"Regarding Entraco's claim, it is still being discussed and challenged by Eurofinsa, so at this stage of the exchanges between Eurofinsa and Entraco, it is difficult for us to determine the share of the claim that must actually be borne by Eurofinsa.

"Consequently, we have chosen to use, as at the date of this Report, a median probability of resource outflow of 50% of the amount claimed by Entraco."

*Self-evidently, we will alter this damage in light of the outcome of the discussions underway."*³⁶¹

592. In its second Report, the Claimant's Expert returned to this approach and conducted its own assessment of the value of suppliers' receivables:

"However, Entraco and GTAB made claims against the Contractor following the suspension and then termination of the Contract.

This is why Eurofinsa is requesting reimbursement of the amount of these claims, made final by a settlement (GTAB), or which is about to be made in the context of future litigation (Entraco).

*The assessment of this Loss consists of analysing the details of these claims, in particular the merits of compensation by the Gabonese Republic, depending on the nature of the head of loss claimed."*³⁶²

³⁶⁰ **Rebuttal**, § 393.

³⁶¹ **EY Report no. 1**, §§ 5.5.6 et seq.

³⁶² **EY Report no. 2**, §§ 4.1.3 et seq.

593. The Tribunal further notes that the amount of the subcontractor's claim amounts to €16,083,037.4³⁶³ and that, according to the indications provided by the Claimant and its Expert, the assessment of this claim is uncertain. In fact, the Claimant successively requested compensation corresponding to half of this claim and then valued this claim at €5,273,817, i.e. less than one-third of the claim. This considerable variation illustrates the very great uncertainty weighing on the actual amount of this debt.
594. Furthermore, there is nothing to consider that Entraco's claim, as assessed by the Claimant's Expert, has been or will be honoured by the latter.
595. In view of these elements, the Tribunal considers that the Claimant has not established the certain nature or the amount of the debt on which its claim is based and that, as a result, it does not justify its claim for compensation.
596. **Consequently, the Claimant's claim in respect of the receivable of Entraco is rejected.**

b. The receivable of the company GTAB

597. The Tribunal notes that on 13 July 2018, the Claimant entered into a settlement agreement with GTAB whereby it agreed to pay it the sum of €400,000, broken down as follows:
- works carried out and payable for the amount of €190,881.30;
 - redundancy costs for the amount of €44,483.52 and
 - immobilisation of equipment (scaffolding and ancillary items) which cannot be used on other projects for the sum of €164,635.18³⁶⁴.
598. The Claimant acknowledges that the amount of €190,881.30 due in respect of the work carried out was paid to it by the Respondent under the Provisional Statements. It thus does not make any claim in this respect (with the payment of the invoice pertaining to Provisional Statement no. 10 having also been granted (see above § 454).

³⁶³ EY Report no. 2, § 4.5.2.

³⁶⁴ Exhibit C-EY-64: Settlement agreement between GTAB and Eurofinsa dated 13 July 2018.

599. It therefore only claims the amounts pertaining to the equipment layoff and immobilisation costs i.e. the sum of €209,119³⁶⁵.
600. The Tribunal points out that for a loss to be compensable, it must be of a certain nature. The Claimant cannot claim compensation for sums that it says it owes to its subcontractor but that it has not actually paid to the subcontractor and which it is uncertain that it will pay in the future.
601. However, the Claimant does not indicate that it has paid GTAB the sums that it acknowledges it owes it under the settlement agreement which it entered into with the latter, although pursuant to Article 2 of this agreement: *“Payment of the sum of €400,000.00 by EUROFINSA will be made by bank transfer in 8 monthly payments”*, taking effect as from the signing of the agreement, i.e. as from 13 July 2018.³⁶⁶
602. The Tribunal can only deduce from this that none of the monthly payments referred to in the agreement has been made. Moreover, the Claimant does not refer to any legal steps or proceedings showing that GTAB has undertaken to pursue the recovery of its debt. In light of these circumstances, it does not appear certain that GTAB’s claim will be honoured in the future.
603. **The Tribunal concluded that the loss invoked by the Claimant in respect of GTAB’s claim is uncertain and it thus rejected this claim.**

6. Voluntary redundancy plan

6.1. The Claimant’s Position

604. The Claimant submits that following the termination of the Supplementary Contract, effective as from 22 March 2017, it was forced to put in place a voluntary redundancy plan.³⁶⁷
605. This voluntary redundancy plan was accepted by all 10 Eurofinsa employees still present at the site on the Contract termination date. The Expert indicates that Eurofinsa was obliged to pay severance compensation to the employees covered by the voluntary redundancy plan, a situation which would not have occurred without the essential breaches by the Gabonese Republic that led to the Termination of the Contract.³⁶⁸

³⁶⁵ EY Report no. 1, § 5.5.23.

³⁶⁶ Exhibit C-EY-64: Settlement agreement between GTAB and Eurofinsa dated 13 July 2018.

³⁶⁷ Statement of Claim, §§ 461-463.

³⁶⁸ EY Report No. 1, § 5.6.4.

606. The Claimant's Expert has noted the cost of this voluntary redundancy plan for Eurofinsa, which amounted to €40,756.³⁶⁹

6.2. The Respondent's position

607. The Respondent considers that, from a legal point of view, any additional costs incurred by the Claimant in connection with the shutdown of the site cannot be attributable to Gabon since it is the Claimant that unilaterally suspended the Project.

608. The Respondent further asserts through its Expert³⁷⁰ that the economic justification for this head of loss has not been established for the following reasons:

609. The Claimant's Expert does not provide any evidence that the severance pay allegedly paid should not have been paid if the project had been completed. Indeed, the staff hired by Eurofinsa for the Project were not intended to work on the site after handover of the Stadium and would therefore probably have received severance pay if the Project had been completed. Consequently, this compensation does not represent an additional cost for the Claimant.

610. Moreover, the Claimant's Expert does not provide any evidence that said severance pay was actually paid by the Claimant. Nor does it provide evidence that the employees who benefited from said severance payments could not be allocated to other projects.

6.3. Decision by the Tribunal

611. The Tribunal observes that the Claimant does not demonstrate that the cost of this redundancy plan could have been avoided if the Contract had come to an end normally on completion of the works. In actual fact, it would have been necessary to put an end to the activities of these employees. Under these circumstances, the Claimant does not establish the existence of a separate loss from the costs that it would ordinarily have incurred at the end of the works.

612. The Tribunal also observes that the additional costs associated with the voluntary redundancy plan are not included in the assessment of the loss presented by the Claimant in its Rebuttal and in Report no. 2 by its expert.

613. **Consequently, the Tribunal rejects the Claimant's claim relating to compensation for the voluntary redundancy plan which it put into place after the termination of the Supplementary Contract.**

³⁶⁹ EY Report No. 1, § 5.6.5.

³⁷⁰ Fair Links Report no. 1, §§ 148-150.

7. Lost profits

7.1. The Claimant's Position

614. The Claimant claims the sum of €721,575 for the loss it suffered as a result of the termination of the Supplementary Contract and the resulting loss of margin, in addition to the payment of interest on this sum.
615. The Claimant's Expert points out that as the Settlement Agreement dated 2 April 2015 settled all claims in respect of stage 1 of the Project, the claim in respect of the lost profit relates only to services to be performed under the Supplementary Contract, and solely in connection with the financing of Stage 2.³⁷¹
616. The Claimant thus asserts that it ensues from Provisional Statement no. 10 that the total turnover achieved (Initial Contract - € 98,980,079 + Supplementary Contract - € 63,336,177) amounted in November 2016 to the sum of € 162,206,255 out of a total Contract amount of €165,997,115³⁷². The Supplementary Contract amount yet to be completed was therefore €3,790,859³⁷³.
617. The Claimant's Expert points out that the turnover of the Supplementary Contract is calculated on the basis of the invoices issued by Eurofinsa on the basis of the Provisional Statements and that the implementation costs derive from an extract from Eurofinsa's general accounting over the financial years 2014-2016³⁷⁴.
618. The loss for which compensation is requested represents the lost margin of this turnover contractually due³⁷⁵. The Claimant's Expert has determined that the actual marginal rate on this Project was 19%³⁷⁶. The profit lost owing to that part of the Supplementary Contract not carried out thus amounts to 19% of €3,790,859, i.e. the sum of €721,575³⁷⁷.
619. The Claimant's Expert points out that Eurofinsa's 19% marginal rate is representative of its peers' performance. In this respect, it indicates that the value added rate of construction companies in Gabon is on average 18.4% over the period 2014-2016, when Eurofinsa generates a value added rate of 20% on the Site over the same period, which confirms the consistency of the marginal rate used³⁷⁸.
620. It considers, however, that the sample of so-called comparable companies used by the Respondent's Expert is not representative of Eurofinsa's activity (both from a methodological and time perspective) and that the comparison between the EBITDA

³⁷¹ EY Report no. 4, § 7.3.4.

³⁷² Exhibit C-28: Provisional statement no. 10.

³⁷³ EY Report no. 2, § 5.7.2.

³⁷⁴ EY Report no. 2, §§ 7.3.15-7.3.27.

³⁷⁵ Rebuttal, § 406.

³⁷⁶ Exhibit C-EY-75: Eurofinsa's cost accounting during the performance of the Supplementary Contract; EY Report no. 1, § 5.7.4; EY Report no. 2, § 7.2.4.

³⁷⁷ EY Report no. 1, § 5.7.6.

³⁷⁸ EY Report no. 2, § 7.3.42.

rate of the Eurofinsa Group and the marginal rate of the Project is also not relevant (because it relates to totally different markets)³⁷⁹.

7.2. The Respondent's position

621. The Claimant firstly asserts that the termination of the Contract is unlawful and wrongful and that the Claimant cannot therefore claim compensation for any resulting loss of profit.
622. It adds that the Claimant does not provide proof of the expected margin on the Project, nor of its margin that it has actually achieved, due to a lack of cost accounting for the Project.
623. The Respondent's Expert, in turn, believes that the parameters of EY's calculation are unjustified.
624. With regard to the determination of Eurofinsa's turnover, it considers that EY does not justify the turnover carried out and, therefore, that yet to be carried out on the date of suspension of the site³⁸⁰.
625. It adds that EY does not provide the marginal rate achieved by Eurofinsa on the Initial Contract, and therefore does not provide any evidence that the margin expected by Eurofinsa has not already been achieved in said contract³⁸¹.
626. Finally, with regard to the relevance of the rate used by EY, the Respondent's Expert notes that the marginal rate of Eurofinsa used by EY in its calculation is not corroborated by comparable market rates³⁸².
627. It reminded the meeting that this rate is not consistent with the Eurofinsa Group's own marginal rates over the period 2013-2016 (around 5%) nor with those of the industry (around 7 to 8%), and that it is therefore overvalued.³⁸³
628. The Respondent's Expert specifies in this respect that the rates that it recommends are relevant because they are i) the EBITDA margin rates of the Eurofinsa Group (4.67% on average over the period 2013-2016) deriving directly from the audited accounting of the group and ii) market data from a sample of companies for which EY does not demonstrate that the characteristics differentiating them from Eurofinsa are likely to reject their use as comparables³⁸⁴.
629. Finally, it considered that the comparison made by EY between the marginal rate used and the value added rate of construction companies in Gabon is not relevant because the companies in question only operate in Gabon and therefore do not have the same profile as Eurofinsa, a European company in the construction sector. It added that

³⁷⁹ EY Report no. 2, §§ 7.3.46-7.3.58.

³⁸⁰ Fair Links Report no. 2, § 163.

³⁸¹ Fair Links Report no. 2, § 166.

³⁸² Fair Links Report no. 2, § 161.

³⁸³ Fair Links Report no. 1, §§ 156-157; Fair Links Report no. 2 § 168.

³⁸⁴ Fair Links Report no. 2, summary no. 6.

there was no need to compare a marginal rate with a value added rate as EY did because these are two fundamentally different financial concepts³⁸⁵.

630. The Respondent adds that there is no evidence that the Contractor, particularly given the outstanding NCRs – which were its responsibility – and the delays recorded, could have made any profit margin. It therefore considers that this is a hypothetical loss that is not underpinned by any rigorous, justified accounting analysis, and it asks the Arbitral Tribunal to dismiss this claim item of the Claimant³⁸⁶.

7.3. Decision by the Tribunal

631. The Tribunal recalls that it declared that the suspension of the carrying out of the works notified by the Respondent on 24 November 2016 was well-founded (see above § 336) and that it pronounced the termination of the Supplementary Contract taking effect as from 17 March 2017 due to the Respondent's failure to maintain the Project Financing and to pay the sums due in respect of the work carried out (see above § 393).
632. The fact that the Claimant has pronounced the unilateral rescission of the Contract in breach of the applicable provisions has no effect on the rights that it may enjoy in respect of compensation for its loss. Indeed, on the date on which this unilateral termination was pronounced, the performance of the Contract was suspended and so this termination did not interrupt the performance of the works. Furthermore, as the judicial rescission of the Contract was announced on the same date as the unilateral termination, the latter has not had any effect.
633. Accordingly, the Claimant has, with the Respondent at fault, been deprived of the profit that it was entitled to expect from the continuation of the Supplementary Contract until its expiry and it is justified in seeking compensation for its loss.

³⁸⁵ Fair Links Report no. 2, § 183.
³⁸⁶ Rejoinder, § 427.

634. The Claimant's Expert applied the margin earned on the works performed under the Supplementary Contract to the works yet to be performed to determine the loss of profit due to the rescission of the Agreement.
635. The Tribunal notes that determining the amount of unrealised turnover does not pose any difficulty. The turnover amount achieved appears on the first page of Provisional Statement no. 10 which indicates that the cumulative turnover (Initial Contract + Supplementary Contract) amounted to the sum of €162,206,255 at the end of November 2016³⁸⁷. After this date, the works were suspended and no turnover was generated. Furthermore, the Contract Price is known. It is set at €165,997,115 in Article 10 of the Supplementary Contract³⁸⁸. The amount of the Supplementary Contract yet to be completed on the date on which the Contract was suspended thus amounted to €165,997,115 - €162,206,255, i.e. €3,790,859.
636. The margin obtained by the Claimant under the Supplementary Contract is equal to the difference between the turnover it achieved (€63,226,177) and the costs of carrying out these works (€51,191,330) i.e. the sum of €12,034,846. This margin pertaining to the turnover amount affords a rate of 19% which, applied to the amount of the work remaining to be carried out (€3,790,859), results in a loss of €721,575 as summarised in the table below³⁸⁹.

Actual margin earned by Eurofinsa during the Project	in euros
Total turnover generated in Provisional Statement no. 10	63,226,177
Turnover from services provided during the Supplementary Contract	63,226,177
Site implementation expenses	48,221,662
Staffing costs	449,765
Other operating expenses	2,507,017
One-off costs	12,886
Disbursements for the performance of the Supplementary Contract	51,191,330
Actual margin earned by Eurofinsa during the Project	12,034,846
[illegible]	1.9%

637. The Respondent's expert mainly criticises the marginal rate of 19% calculated in this way by the Claimant's Expert.
638. It states in its First Report³⁹⁰ that the marginal rate should be determined on the basis of the turnover and costs of the entire Contract and not only those of the Supplementary Contract. This objection is not convincing as the calculated loss of profit relates exclusively to the Supplementary Contract. It is therefore logical that, in order to determine the implementation costs, the Claimant's Expert referred to the unit

³⁸⁷ Exhibit C-28: Provisional statement no. 10.

³⁸⁸ Exhibit C-43: Article 10.

³⁸⁹ EY Report no. 1, § 5.7.4.

³⁹⁰ Fair Links Report no. 1, § 156.

prices of the Supplementary Contract. In fact, the latter observes that the costs of performing the Initial Contract are in no way comparable to those of the Supplementary Contract.³⁹¹

639. The Respondent's Expert also argues that this marginal rate would not be corroborated either by the Eurofinsa Group's own marginal rates over the period 2013-2016 (approximately 5%), or by the marginal rates observed in the industry (around 7%-8%) over this period. The Tribunal observes, however, that the marginal rate was calculated by the Claimant's Expert specifically for the Supplementary Contract on the basis of CEDDEX's certified financial statements for the financial year of 2014 and those of Eurofinsa for the financial years of 2015 and 2016³⁹². This calculation is thus based on data specific to the Project which are more relevant to determining the lost profit of this Project than the average marginal rates of the Eurofinsa Group or those observed in the industry.
640. The Respondent's Expert also levels two main criticisms which relate to the insufficiently documented nature of the calculation of the marginal rate³⁹³.
641. Firstly, the Expert points out that the marginal rate of 19% is based on turnover and cost data from Eurofinsa's cost accounting for the Supplementary Contract alone which are not corroborated by internal documents for periodic monitoring of the Site.
642. The Tribunal observes, however, that Eurofinsa's accounting data provide sufficient data:
- The turnover generated during stage 2 of the project was calculated in line with the invoices issued by Eurofinsa on the basis of the Provisional Statements, which are internal documents for the periodic monitoring of the Project. The Tribunal finds that these statements, which have been audited and approved by ANGT, provide reliable, enforceable data vis-à-vis the Respondent.
 - The site implementation costs were taken from the general accounting of Ceddex SA (for the financial year of 2014), then from Eurofinsa SA (for the financial years of 2015 and 2016). The Claimant's Expert has carried out in-depth work to verify these data, whose details appear in its Report no. 2³⁹⁴ and in Annex D to this report.
643. Secondly, the Respondent's Expert indicates that the turnover and incurred costs data used to calculate this marginal rate have not been reconciled with the audited accounting of the Project. The Claimant's Expert points out that its calculation was made on the basis of the audited financial statements of CEDDEX and Eurofinsa for the financial years in question. The Tribunal considers that these financial statements,

³⁹¹ EY Report no. 2, §§ 7.3.7-7.3.11.

³⁹² EY Report no. 2, Annex D.

³⁹³ Fair Links Report no. 2, § 156.

³⁹⁴ EY Report no. 2, §§ 7.3.20-7.3.29.

which have been audited by the company's statutory auditors, constitute sufficient evidence of the data used to calculate the marginal rate.

644. Ultimately, the Respondent's Expert does not provide any precise analysis of the work of the impact of the shortcomings that it observes on the calculation of the margin achieved and simply raises general objections.
645. **It is thus necessary to use a marginal rate of 19% which, applied to the amount remaining to be carried out (€3,790,859), leads to lost profit of €720,263.21.**

8. The interest rate applicable to the sums owed by the Respondent

646. The Tribunal will only refer here to interest claims relating to claims whose principle of compensation has been accepted in the above developments (Unpaid Provisional Statements nos. 8 to 9, additional immobilisation costs, lost profits).

8.1. The Claimant's Position

647. The Claimant is claiming two different interest rates, according to the damages concerned.

a. Interest on unpaid provisional statements (nos.8½ to 10)

648. The Claimant's Expert believes that, in economic terms, the delay in payments is akin to a loan that the Claimant was forced to grant to the Respondent ("forced loan"), and which generates interest at a rate at least equal to the rate at which the Gabonese Republic accesses financing³⁹⁵.
649. It considers that, when choosing an appropriate rate, the risk characteristics of the creditor (in both cases, a trading company) should be taken into account, but those of the debtor (State versus trading company)³⁹⁶. In this case, the default interest rate applicable to the debts held over the Gabonese Republic must be determined with regard to the risk characteristics of the Respondent (determination of the credit risk premium) more than that of its creditor, Eurofinsa (determination of the risk-free rate).
650. On a conservative basis, the remuneration of any such loan must therefore be valued at the minimum interest rate at which the Gabonese Republic could be able to finance itself on the financial markets i.e. at the bond issue rate of the Gabonese Republic, 6.5%³⁹⁷. This rate includes both the consideration of a risk-free rate and a risk premium, which varies according to the political and economic situation of the Gabonese Republic. On a subsidiary basis, if the Tribunal did not apply the "forced loan" theory, the Expert considers that it would be appropriate to retain at least the rate at which the Claimant enters into its financing agreements to avoid outstanding

³⁹⁵ EY Report no. 1, § 5.4.30 et seq.

³⁹⁶ EY Report no. 2, § 8.2.14.

³⁹⁷ EY Report no. 2, § 3.3.19.

payments and to cover any significant one-off expenses³⁹⁸. In 2016 and 2017, the Group set up credit lines mainly with three banks for a minimum rate of 6.5%.

651. Consequently, the Expert considers that the minimum rate applicable to unpaid amounts is 6.5%, whether by taking into account the financing rate of the Gabonese Republic or that of Eurofinsa.
652. The Expert also submitted elements of comparison to corroborate the relevance of the bond issue rate of the Gabonese Republic for the calculation of default interest on the Respondent's debts that remained unpaid. It indicated that the statistical reports of Banco de España show that the minimum legal interest rate in Spain is 3%, that the interest rate on arrears applicable to court decisions is 5% and that the interest rate on arrears between commercial companies is 8%³⁹⁹. In France, the interest rate on arrears is 8% between a commercial company and a public authority and 10% between two commercial companies⁴⁰⁰. These rates are default interest rates, perfectly applicable to unpaid invoices, and they could legitimately have been adopted. This comparison shows that a creditor, a trading company, is legally entitled in Spain (or in France) to default interest of at least 8% on any overdue debt, without it having to justify any specific financial loss⁴⁰¹.
653. The expert thus believes that whatever the underlying reasons for adopting one economic theory rather than another, it has adopted a cautious position, adopting a rate ranging between 6% and 6.5%, whilst the legal default interest rate in Spain is 8%⁴⁰².

³⁹⁸ EY Report no. 1, §§ 3.4.25 et seq.; 8.2.27 et seq.

³⁹⁹ Exhibit C-EY-88: Legal interest table in Spain according to Banco de España.

⁴⁰⁰ Exhibit C-EY-102: Article L. 441-110 of the Commerce Code.

⁴⁰¹ EY Report no. 2, §§ 8.2.3-8.2.7.

⁴⁰² EY Report no. 2, § 8.2.8.

b. Interest on additional costs (immobilisation) and lost profit

654. The Claimant's Expert has used as the interest rate applicable to these losses, Eurofinsa's rate of return on equity for 2016, i.e. 13.3%⁴⁰³; for which it also requests capitalisation⁴⁰⁴.
655. It explains that if the Claimant had not suffered these costs or carried out the entire Project, then it could have had for its activity the amount of these additional costs, losses and lost profits, and generated profits from them.⁴⁰⁵ It is thus justified in requesting compensatory interest. In this respect, as Eurofinsa does not use external financing, with its financing being provided by its shareholders in a context of economic crisis in the construction sector in Spain, the valuation of compensation for this loss takes the form of financial interest which pertains to the rate of return on the Group's equity⁴⁰⁶.
656. The Claimant's Expert considers that this is the most relevant rate because it makes it possible to encompass three components:
- a base rate which is equivalent to the minimum return granted by an investment;
 - the cost of the debt that the Group would have subscribed, since this is included in the determination of its net income (in this case, this premium does not exist because the financing of the Group's activity - due to its specific nature (unlisted family group, operating in a sector in crisis, on sometimes very risky markets) - is exclusively provided by shareholders' equity, and not by credit institutions);
 - a premium based on the net income generated by the Group's activities measured at year-end, compared to a risk-free business investment⁴⁰⁷.

c. Criticism of the rates proposed by the Respondent's Expert

657. The Respondent's Expert proposed the application of two possible rates, the deposit placement rate in Spain for comparable companies and the post-tax cost of debt for comparable companies, which are subject to the following criticisms by the Claimant and its expert:
658. Firstly, the Claimant's Expert considers that the deposit placement rate in Spain for companies such as Eurofinsa, estimated at 0.70%, is not appropriate⁴⁰⁸.

⁴⁰³ **Statement of Claim**, § 469; **Exhibit C-EY-67**: Eurofinsa Group certified financial statements for the year ending on 31 December 2016, page 7 (equity) and page 8 (net income).

⁴⁰⁴ Note after Eurofinsa hearing no. 2, p. 16.

⁴⁰⁵ **EY Report no. 1**, § 5.8.2.

⁴⁰⁶ **EY Report no. 1**, § 5.8.4

⁴⁰⁷ **EY Report No. 2**, §§ 8.3.11; 8.3.29

⁴⁰⁸ **EY Report no. 2**, Section 8A.

659. This is the minimum rate of remuneration on a bank deposit in Spain, in other words the average rate at which banks remunerate the depositing of cash of Spanish commercial companies. This is not a rate that can really be said to be “risk-free”, i.e. comparable to rates traditionally seen as “credit risk-free”, such as those of mature countries and international bodies like German one-month treasury bills, for example.
660. It also stressed that the rate proposed by Fair Links is calculated in line with a sample of companies that are not comparable to Eurofinsa.
661. It indicated that the document submitted to the proceedings by Fair Links⁴⁰⁹ demonstrated that this rate was the average rate observed among most private contributors, according to statistics from Banco de España, the Spanish central bank. This sample would thus not be “comparable” to Eurofinsa, as it brings together all the Spanish companies from an unknown sample, and it is therefore impossible to consider it as truly comparable.
662. Secondly, the Claimant’s Expert considers that the rate pertaining to the cost of debt after tax of comparable companies of Eurofinsa, estimated at 3.66%, is not relevant either⁴¹⁰.
663. It explained that Eurofinsa is a family-owned group which does not use debt leverage to finance its commercial activities, except for “*rare exceptions*”. It argued that the detailed analysis of the financial statements thus shows that indebtedness with banks is anecdotal with regard to the Group’s activity: it mainly consists of credit lines taken out with banks for a total drawn amount of €28.8 million in 2016. The debt amount is thus, in its opinion, wholly invisible in the Group’s performance.
664. It adds that for each company, the economic profitability threshold is different depending on its sector of activity, the geographical area in which this activity is carried out, its country of registration, its fiscal and tax structure etc.
665. However, it believes that the specific aspects of Eurofinsa make it difficult to compare (unlisted family group, controlled by a sole director, twofold capacity as a financing intermediary and builder). In this respect, it stresses that amongst the companies in the Fair Links sample there are large listed international construction groups of various nationalities (Bouygues, Eiffage, Vinci) which are not commensurate with Eurofinsa, making the calculation of the proposed rate inaccurate, in addition to the fact that they are all listed (unlike Eurofinsa), that Eastern European companies are highly represented and that only 10 Spanish companies are included.

⁴⁰⁹ **Fair Links Report no. 2**, calculation table 5 - Interest rate on deposit accounts in Spain for the period 2016-2018.

⁴¹⁰ **EY Report no. 2**, Section 8 B.

8.2. The Respondent's position

666. The Respondent's Expert considers that none of the rates proposed by the Claimant's Expert are relevant.

a. Interest claimed on unpaid provisional statements

667. According to the Respondent's Expert, the use of Gabon's bond issue rate is irrelevant because these rates reflect risk characteristics specific to the Respondent, which have nothing to do with those of Eurofinsa.

668. It points out that "*the compensatory function of interest is to compensate the party in question within two possible theoretical frameworks:*

- *either in the context where it borrowed the funds for which it claims compensation (and not in the context where it is the Respondent that borrows the funds from the Claimant, as EY suggests);*
- *or in the event that it has placed the funds it is claiming, taking into account the risk actually incurred (it should, in this respect, be recalled that, following the suspension of the Project, the Claimant ceased to incur an industrial risk in Gabon*"⁴¹¹.

669. In this case, as Eurofinsa ceased to incur any risk in Gabon as from termination, it is the risk associated therewith - and not the risk associated with the Gabonese Republic - that must be taken into account. Furthermore, applying the rate of Gabon's bond issues to Provisional Statements Unpaid or Paid Late means over-compensating the Claimant, insofar as Gabon's risk profile appears higher than that of Eurofinsa⁴¹².

670. It also points out that, contrary to that which the Claimant's Expert suggests, European legal interest rates are around 1%, not within a range of 3% - 8% and therefore do not corroborate the use of Gabon's bond issue rate.

671. With regard to the subsidiary rate claimed by EY, the Respondent's Expert notes that EY repeatedly indicates that Eurofinsa does not use debt to finance itself, and that it is thus inconsistent to stipulate such a high cost of debt for a company which, owing to its low use of debt, has a low risk profile and is therefore inexpensive⁴¹³.

672. Finally, it notes that, to correctly reflect its net economic impact, a cost of debt must be considered after application of the related tax reduction. However, after application of the Spanish tax rate, the cost of Eurofinsa's credit lines amounts to 4.88%, i.e. a scale similar to the cost of the post-tax debt that it recommends (updated to 3.66%)⁴¹⁴.

⁴¹¹ Fair links Report no. 1, p. 33-34, § 162 et seq.

⁴¹² Fair Links Report no. 2, §§ 200-202.

⁴¹³ Fair Links Report no. 2, § 206.

⁴¹⁴ Fair Links Report no. 2, § 207.

b. Interest on additional costs and lost profit

673. The Expert firstly points out that it seems unusual and economically unjustified to use two different interest rates over the same damage assessment period⁴¹⁵.
674. The Respondent's Expert considers that the return on equity of 13.3% used by EY to calculate interest relating to additional costs and lost profits is irrelevant⁴¹⁶. The use of this rate would in fact amount to compensating the Claimant for an industrial risk that it did not incur because, as from the termination, the Claimant ceased to incur any industrial risk in Gabon.
675. It also notes that the rate of return on equity as calculated by EY is a particularly unstable index, which varied from -3.2% to 13.3% between 2013 and 2016; it thus cannot be used in a normative manner to reflect the interest on a loss⁴¹⁷.

c. Rates recommended by the Respondent's Expert

676. In both cases - interest on unpaid Provisional Statements and interest on additional costs and lost profits - the Respondent's Expert considers that it would be more appropriate to apply either a risk-free rate corresponding to the placement rate of deposits in Spain for companies such as Eurofinsa, amounting to 0.70% on average over the period 2016-2017, or that of the after-tax cost of debt for comparable companies, of 3.66%⁴¹⁸.
677. As regards the risk-free rate, it stresses that it is very similar to the risk-free rates commonly used in arbitrage (interest rates on long-term bonds issued by the Claimant's country of incorporation (1.32%), interest rates on short-term bonds issued by the Claimant's country of incorporation (-0.43), US 10-year Treasury rates (2.33%), US 3-month Treasury rates (1.30%)⁴¹⁹.
678. With regard to the cost of indebtedness of comparable companies, the Expert considers that in view of Eurofinsa's use of a certain level of debt (20% of the funds used), it is reasonable to consider that the situation in which the Claimant borrowed the funds for which it is claiming compensation represents an appropriate theoretical framework to ensure the compensatory right to the interest⁴²⁰. It added that EY failed to demonstrate that the differences it had with these companies were likely to justify a different cost of debt.

⁴¹⁵ Fair Links Report no. 2, § 191.

⁴¹⁶ Fair Links Report no. 1, § 166 et seq.

⁴¹⁷ Fair Links Report no. 2, § 212.

⁴¹⁸ Fair Links Report no. 1, p. 34, § 163.

⁴¹⁹ Fair Links Report no. 2, § 219.

⁴²⁰ Fair Links Report no. 2, §§ 221-223.

8.3. Decision by the Tribunal

a. Interest claimed on unpaid provisional statements

679. If the Parties disagree on the applicable interest rate, neither of them calls into question the actual principle of the application of default interest. Both request that said interest be applied to the sums they are claiming. As the Parties agree on this principle, the Tribunal shall thus endeavour, in the information that follows, to determine the applicable interest rate.
680. The Claimant's Expert considers, primarily, that the applicable interest rate should have been the rate at which the Gabonese Republic would have borrowed the sums in question had it paid these invoices in a timely manner⁴²¹. This so-called "forced loan" theory does not seem appropriate in this case. Indeed, the purpose of the default interest is to compensate for the loss suffered by the Claimant and not to remunerate a commercial operation.
681. On a subsidiary basis, the Expert considers that it would be worth applying the rate at which the Claimant enters into its financing agreements to avoid outstanding payments and to cover any significant one-off expenses⁴²². It indicates that in 2016 and 2017, the Group set up credit lines mainly with three banks for a minimum rate of 6.5%. The Tribunal notes, however, that these exceptional credit lines do not represent the rate at which the Claimant usually obtains financing. As the Claimant's Expert points out: "*This rate represents a generally exceptional short-term borrowing rate and not the standard cost of structural debt for Eurofinsa*"⁴²³.
682. Finally, the references made by the Claimant's Expert, by way of comparison, to the legal interest rates in Spain or France do not appear relevant since the transaction that is the object of the Contract is international in nature and the parties have not chosen to subject their contract to the law of these countries.

⁴²¹ EY Report no. 1, §§ 8.2.27 et seq.

⁴²² EY Report no. 1, §§ 8.2.27 et seq.

⁴²³ Fair Links Report no. 2, § 205.

683. The Respondent's Expert maintains, in turn, that it would be more appropriate to use either a risk-free rate pertaining to the deposit placement rate in Spain for companies such as Eurofinsa (0.70%), or the cost of debt after tax for companies comparable to Eurofinsa (3.66%).
684. The Tribunal considers that the risk-free rate is not relevant, as its purpose is to put the Claimant back in a position where it could have benefited from the funds it is claiming and would have made a risk-free investment in Spain. However, there is no evidence that the Claimant benefited, at the time, from any cash surplus and, assuming that this was the case, that it would have invested its funds long-term with such a low return. On the contrary, the Claimant's financial statements show that it was partly financed by debt⁴²⁴.
685. On the other hand, the Tribunal considers that the cost of post-tax debt for companies comparable to Eurofinsa is relevant insofar as Eurofinsa's financial statements and EY's proposed credit lines show that the Claimant partially obtains financing through debt with European banks.
686. The Tribunal thus considers that as regards the rates proposed by the Parties and their Experts in the context of the adversarial debate, the cost of borrowing of comparable companies appears to be closest to reality and can be used to set the amount of interest. This rate is determined by the Respondent's Expert on the basis of the data of Prof. Damodaran for the *Engineering/Construction* sector in Europe. It averaged 3.66% over the period 2016-2019⁴²⁵.
687. **The Tribunal thus decides that the after-tax debt ratio for comparable companies, set at 3.66%, must be applied to unpaid Provisional Statements (no. 8 ½, 9, 10) as from the dates determined above for each invoice (see §§ 456; 457; 458), until full payment, in other words:**
- For Provisional Statement no. 8 ½, as from 9 September 2016;
 - For Provisional Statement no. 9, as from 21 December 2016;
 - For Provisional Statement no. 10, as from 28 April 2017.

b. Interest on additional immobilisation costs and on the lost profits

688. The Claimant's Expert considers that it is appropriate to apply the rate of return on Eurofinsa's own funds for 2016, i.e. 13.3%, on the grounds that, had Eurofinsa not suffered the additional costs and the lost profits for which it is seeking compensation, it could have disposed of the corresponding funds and used them for its activity and made profits from them.

⁴²⁴ Fair Links Report no. 2, §§ 221 to 223.

⁴²⁵ Fair Links Report Calculation Table no.2, tab 6.

689. The Tribunal is not convinced of the appropriateness of this rate in this case. It observes, first of all, that the Claimant only provides this rate for 2016, whereas it is intended to apply to subsequent years. However, any such rate, which may vary considerably from one year to the next, cannot be extrapolated over an extended period.
690. The Tribunal also observes that it has not been demonstrated that at the time of the events, Eurofinsa was able to reinvest these sums, or even that it intended to do so. It is thus a speculative hypothesis. The Claimant's Expert adds that this involves "*compensating for the loss of opportunity to invest the amount of the Loss suffered in the projects that it had in progress*"⁴²⁶ without explaining what these projects would be, and without demonstrating that said projects would be able to generate said profitability. The loss of "*opportunity*"⁴²⁷ that this rate aims to offset is therefore not established.
691. The Tribunal considers, for the reasons set out above (see above § 686) that it is more appropriate to use the cost of indebtedness of comparable companies recommended by the Respondent's Expert i.e. a rate of 3.66%.
692. In its post-hearing Memorandum no. 2, the Claimant asks the Tribunal, for the first time, without further explanation, to "*Order the capitalisation of interest*". It does not indicate the basis for this request nor the frequency with which this capitalisation must be ordered. This request is rejected because it is not sufficiently precise.
693. **The Tribunal thus decides that the after-tax debt rate for comparable companies, set at 3.66%, must be applied to the amounts used by the Tribunal for additional immobilisation costs and lost profits, as from the date of the Award until full payment.**

⁴²⁶ EY Report no. 5, § 8.3.5.

⁴²⁷ EY Report no. 2, § 8.3.12.

IV. THE COUNTERCLAIMS OF THE GABONESE REPUBLIC

1. The request for bifurcating the proceedings

1.1. The Respondent's position

a. Admissibility of the bifurcation request

694. During the Hearing, the Respondent asked the Tribunal to split the proceedings into two stages, consisting of ruling first on the respective liabilities and then on the damages, in the event that the Tribunal were to consider that the elements provided to support the Respondent's counterclaim were insufficient⁴²⁸.

695. The Respondent notes that the Terms of Reference refer to an "interim order" request for the appointment of an expert, which the Claimant objected to and which the arbitrators have only temporarily ruled out in their Procedural Order no. 1⁴²⁹. It thus considers that the dispute could evolve and be subject to a request for bifurcation at any time during the proceedings, especially as there is no absolute rule, insofar as the authority to bifurcate falls under the arbitrators' discretionary power.⁴³⁰

696. The Respondent adds that the purpose of the request for bifurcation is in no way - and cannot, moreover, have the effect of - that of consolidating its counterclaim. Throughout the discussions, it provided objective elements to estimate its damage and allow control of the effectiveness of the expenses incurred or which are yet to be incurred to complete the work⁴³¹. It considers that bifurcation would allow a better assessment of its counterclaim.

697. The Respondent thus asks the Tribunal to find that its petition is admissible.

b. Merits of the bifurcation request

698. The Respondent considers that in the presence of a lively debate on the issue of responsibilities, it is appropriate to decide this question before deciding on the damages, whether those of the contractor or those of the client⁴³². It considers that the delay that could derive from the bifurcation for the pronouncement of a final award is perfectly admissible in view of the financial stakes for both parties.

⁴²⁸ Transcript of the Hearing dated 13 February 2020, p. 50.1. 1-38.

⁴²⁹ Procedural Order no. 1 dated 28 February 2018 (see § 33).

⁴³⁰ Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic, § 15.

⁴³¹ Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic, § 28.

⁴³² Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic, § 38.

699. The Respondent adds that the doctrine, like the case law, favours bifurcation when issues of law are raised at the same time as issues of loss assessment and that any such measure is likely to result in either the rejection of the entire case or a significant reduction in its scope and complexity⁴³³.
700. Indeed, if the Arbitral Tribunal were to validate its approach to the full liability of the contractor owing to a breach of its professional obligations by not ensuring, until the end of the project, a construction in accordance with best practice, then the question of quantum should be ruled out. This would result in a substantial saving, in time and money, for both the arbitrators and the parties, who would only have to look at the counterclaim, which would remain relevant⁴³⁴.

1.2. The Claimant's Position

a. The request for a bifurcation is clearly late

701. The Claimant has submitted that the request made at the Hearing was late and therefore inadmissible. It argues that Article 23.4 of the ICC Arbitration Rules prohibits the parties from making new claims outside the limits of the Terms of Reference "*unless it has been authorized to do so by the arbitral tribunal, which shall consider the nature of such new claims, the stage of the arbitration and other relevant circumstances*".
702. The Claimant considers that the request for bifurcation is late because it does not pertain to any new claim on its part and that it was only presented to support the counterclaim of the Gabonese Republic⁴³⁵.
703. It also argues that bifurcation only makes sense if it is decided at the very beginning of the procedure. By definition, it is a matter of segmenting the proceedings to avoid the parties and the tribunal from ruling on all the issues in the case on the grounds of efficiency and economy. In this case, the Gabonese Republic is asking the Tribunal for a bifurcation even though the Parties have already discussed all their arguments. The request for a bifurcation is therefore clearly late⁴³⁶.
704. The Claimant therefore asks the Arbitral Tribunal to declare the request for bifurcation inadmissible.

b. The bifurcation is unjustified

705. The Claimant indicates that in determining whether the bifurcation is justified, the arbitral tribunals usually take into consideration several factors, including whether it may cause harm or create an unfair advantage and whether the substantive issues to be decided are substantially different or complex in justifying the bifurcation. However, the Respondent in no way establishes that the question of the damage that

⁴³³ Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic, § 58.

⁴³⁴ Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic, §§ 59-62.

⁴³⁵ Memorandum after Eurofinsa Hearing no.2, § 9.

⁴³⁶ Memorandum after Eurofinsa Hearing No. 2, §§ 10-11.

it invokes would require, owing to its complexity, that it be dealt with separately from that of the liability of the Parties.

706. The Claimant also submits that the Respondent had appointed a financial expert to challenge the damages suffered by the Claimant. It was thus perfectly capable of determining the complexity of the issues relating to its own loss and of justifying it. Moreover, it has chosen to give its expert sole responsibility for challenging the Claimant's losses.
707. It adds that the bifurcation would result, if granted, in an unfair, undue advantage to the benefit of the Gabonese Republic, but in application of the *actori incumbit probatio* rule, the parties are responsible for alleging and proving the facts on which their claims are based. It cannot therefore, under the pretext of bifurcation, make up for its own shortcomings in the administration of evidence⁴³⁷.

Finally, the Claimant points out that while the ICC Arbitration Rules allow the Arbitral Tribunal to appoint one or more experts, in ICC practice, the parties provide evidence of their technical claims with the assistance of the experts they appoint for this purpose. It is only when the elements introduced by the parties do not allow the arbitral tribunal to decide the technical issues that are the object of the dispute that it can usefully avail itself of the appointment of an expert.

1.3. Decision by the Tribunal

a. Admissibility

708. During the Hearing dated 13 February 2020, the Respondent made the following request:

“Nevertheless, if, despite the existence of all the reports that I mentioned and that could be presented to you during the hearings, you believe that the presentation of the loss of the Gabonese Republic requires additional developments. Then, perhaps the arbitral tribunal could proceed in two stages: firstly ruling in an award on the issue of liability and on the purely judicial or legal aspects. And, subsequently, appoint an expert with a defined, precise mission who will be responsible for drawing up the accounts between the parties in order to subsequently give an opinion on the loss claimed by the Gabonese Republic”⁴³⁸.

709. The request for bifurcation would therefore consist of a first ruling through a partial award on the question of liability and a second ruling on the issue of the Respondent's loss with the assistance of an expert.
710. The Tribunal firstly observes that this request concerns the organisation of the proceedings. The Claimant's objection under Article 23.4 of the ICC Arbitration

⁴³⁷ Memorandum after Eurofinsa Hearing no. 2, §§ 17-21.

⁴³⁸ Transcript dated 13 February 2020, p. 42.

Rules is therefore unfounded. This provision, which makes the submission of new claims subject to the agreement of the Tribunal, only concerns claims related with the substance of the dispute. The Parties are, however, free to make new requests regarding the organisation of the arbitration after the signing of the Terms of Reference and throughout the proceedings. The Tribunal thus decides that the bifurcation request is admissible.

b. Merits

711. The purpose of the bifurcation of the proceedings would, in particular, be to enable the Parties to explain the amount of their respective losses after the latter has ruled on their respective liabilities. The Respondent indicates that this bifurcation could allow the Tribunal to appoint an expert to clarify certain issues.
712. The Tribunal firstly notes that the purpose of the bifurcation would not be to appoint an expert to examine the technical aspects relating to the construction and defects of the structure. Indeed, the Respondent explained to the Hearing that the appointment of a technical expert by the Tribunal was rendered pointless by the provision and use, during the proceedings, of the reports by Artelia⁴³⁹, Ginger CEBTP⁴⁴⁰, Arup⁴⁴¹ and Stella⁴⁴². It considered that these reports should be sufficient to establish the shortcomings of Eurofinsa⁴⁴³. In addition, in the context of the request for bifurcation, the appointment of an expert would only take place after the Tribunal has determined the Parties' respective responsibilities in respect of the defects in the structure, which assumes that the technical issues have already been decided. The bifurcation request is therefore only intended to enable the Tribunal to assess the amount of the Parties' respective losses and to appoint, where appropriate, an expert for this purpose.
713. The Tribunal considers that the bifurcation would make little sense if it were not followed by the appointment of an expert responsible for assessing the losses. The Parties have, in fact, already explained the quantum of their claims with the help of their own experts, who have both submitted two reports on this subject. A new discussion between the Parties on these issues would necessarily be redundant.
714. With regard to the possible appointment of an expert on the assessment of the loss, the Tribunal recalls that Procedural Order no. 1 leaves open the possibility of appointing an expert if technical issues prove particularly complex⁴⁴⁴:

"[...] If, however, it appears during the course of the proceedings that certain specific technical issues that are particularly complex require the opinion of an expert, the Tribunal may appoint an expert for this purpose [...]"

⁴³⁹ **Exhibit R-26.**

⁴⁴⁰ **Exhibit C-177.**

⁴⁴¹ **Exhibits R-51 and R-59.**

⁴⁴² **Exhibit C-29.**

⁴⁴³ **Transcript dated 13 February 2020, p. 35.**

⁴⁴⁴ **Procedural Order no. 1** dated 28 February 2018 (see § 33).

715. The Tribunal notes that the Respondent does not argue that the assessment of the loss it invokes would be so complex that it would be necessary for the Tribunal to appoint an expert. On the contrary, it indicates that the assessment of its loss carried out by ANGT in its letter to the Presidency of the Republic on 30 June 2017⁴⁴⁵ is sufficient⁴⁴⁶. The Tribunal notes, in view of this assessment presented on a few pages, that it does not involve any particular technical difficulty.
716. In this regard, the Tribunal notes that the Respondent has not assigned its financial expert, the firm Fair Links, to rule on the loss it is claiming. This Expert's mission was limited to criticising the assessment of the loss invoked by the Claimant. The Respondent has indicated that it did not appoint its Expert to assess its loss on the grounds that it did not wish to incur additional costs, that such an assessment would have been disputed by the Claimant and that it considers that the assessment it presented is sufficiently probative. It thus believes that this exercise would have been pointless and unnecessarily costly⁴⁴⁷. It added that in the event that the Tribunal considers that the elements that it has presented in support of the assessment of its loss are insufficient, it would be its responsibility to assess whether an expert should be appointed⁴⁴⁸.
717. The Tribunal points out that it is the Respondent's responsibility to provide proof of the loss that it invokes. It notes that the Respondent has chosen not to present an expert report in this regard with its Statement of Defence and with its Rejoinder, although it has attached to these Statements two successive Reports from the office Fair Links on the loss invoked by the Claimant. The Respondent does not demonstrate how extending the mission of Fair Links to assess its own loss would have represented an excessive financial burden for it, which moreover seems unlikely. The Respondent has thus freely chosen to limit the mission of its Expert for reasons relating to its procedural strategy. The Tribunal considers that it is not its responsibility to make up for a possible failure by the Respondent in the administration of evidence by appointing an expert to carry out the assignment that it did not consider useful to entrust to the firm Fair Links.
718. Furthermore, the Tribunal observes that the bifurcation of the proceedings after the Final Hearing would have the effect of considerably extending the duration and cost of the proceedings. Any such measure would imply that after giving a partial award on the respective responsibilities of the Parties, the Tribunal appoints an expert to evaluate the Respondent's loss and then hears the Parties again after that expert has given its report. Any such disruption to the procedural timetable agreed between the Parties and the Tribunal would be seriously detrimental to the proper administration of the arbitration.

⁴⁴⁵ Exhibit R-21 and Exhibits R-58 and R-59.

⁴⁴⁶ Rejoinder, § 585.

⁴⁴⁷ Transcript dated 13 February 2020, pp. 41-42.

⁴⁴⁸ Transcript dated 13 February 2020, p. 50.

719. **In light of the above, the Tribunal rejects the request for bifurcation of the proceedings submitted by the Claimant.**

2. Project design responsibilities

2.1. The Respondent's position

720. The Respondent asserts that the principal contractor is, as a matter of principle, directly responsible for the acts of its subcontractor⁴⁴⁹. It added that since Eurofinsa was responsible for the acts and omissions of its subcontractors, if it had actually played its advisory role, Gabon would not have been obliged to bear the costs of the so-called additional, supplementary works and there would not be so many unresolved NCRs.⁴⁵⁰

721. As a result, the Respondent contests, first of all, that all the defects and delays which affected the construction site at the Stadium are attributable to the architectural firm 2G, as Eurofinsa claims. On the contrary, it maintains that the Claimant has failed to fulfil its performance obligation and its duty to advise, both with regard to former Article 1147 of the Civil Code and the Supplementary Contract. It adds that if Eurofinsa considers that it should not bear the full amount of any sentence, it shall be incumbent upon it to exercise any remedy that it deems appropriate against 2G.

722. The Respondent submits that the Contractor is subject to performance and advisory obligations, under applicable case law, both under private law and public law. It adds that the Claimant has moreover acknowledged that it is subject to these obligations, since it has admitted in particular:

“With regard to non-conformities pertaining to the design and implementation documents of 2G, the Claimant does not challenge that it has a performance obligation insofar as the documents in question do not contain errors and are effectively constructible (...) the Claimant has fully fulfilled its duty to advise”⁴⁵¹.

723. The Respondent further contends that the Contractor is subject to a performance obligation both prior to acceptance of the work and thereafter. It refers to a ruling of the 3rd Civil Chamber of the French Court of Cassation dated 27 January 2010 which states that: “[...] regardless of the classification of the contract, any construction professional being bound, before acceptance, by an advisory and performance obligation vis-à-vis the client”⁴⁵².

724. The Respondent also argues that these performance and advisory obligations do not cease in the event of interference by other participants at the site, whether it be the Project Manager or an architect. It refers to French case law which states, on the one

⁴⁴⁹ **Statement of Defence**, § 250.

⁴⁵⁰ **Statement of Defence**, § 274

⁴⁵¹ **Rebuttal**, § 474.

⁴⁵² **Exhibit RL-48**: Supreme Court of Appeal - Civil Chamber 3 of 27 January 2010, no. 08-18.026.

hand, that in the event of defects, the contractor cannot be exempted from “*its duty to inform incumbent on any professional*”⁴⁵³ and, on the other hand, that the contractor cannot be exempted from its performance obligation, even if the observed defect is not solely due to its actions⁴⁵⁴, and that it is, for example, related with an initial design error by a third party⁴⁵⁵.

725. The Respondent also considers that 2G is a subcontractor of the Claimant under the general project management agreement dated 29 January 2010. It infers from this that only the Claimant assumes responsibility for the design of the Project with regard to the Client⁴⁵⁶.
726. Consequently, even without any acceptance of the structure, the Contractor was required, pursuant to Articles 1147 of the French Civil Code and 4 of the Supplementary Contract⁴⁵⁷, to perform the Contract in accordance with its requirements and best practice, so it is also required to repair and/or compensate the Client for any defects and damage occurring at the site⁴⁵⁸.

2.2. The Claimant’s Position

727. The Respondent disputes that 2G is a subcontractor of Eurofinsa.
728. It argues that the real situation is described by the Respondent itself in its statement before the Libreville Administrative Court of Appeal dated 25 January 2016⁴⁵⁹, in which it recounts the “*widespread failure of 2G and finally its abandonment of the site, then its exclusion by ANGT*”⁴⁶⁰. This statement recalls that the Gabonese Republic and 2G entered into a project management agreement dated 16 June 2008 and that under the terms of this agreement, 2G received a complete project management assignment. It then stated that due to the increase in the estimated cost of the transaction, 2G had requested a revision of its fees which was taken into account in a contract directly signed on 29 January 2010 between CEDDEX (Eurofinsa) and 2G.
729. The Claimant recalls that this did not in any way change the nature of 2G’s engagement as emerges from both the perfectly clear terms of the Settlement Agreement dated 5 April 2015⁴⁶¹ and the similar terms of the Supplementary Contract⁴⁶². It is thus clear that the project management Contract concluded by Eurofinsa with 2G was at the request and on behalf of the Client, so that the amount

⁴⁵³ **Exhibit RL-51:** Civ. 3, 10 July 2002, no. 00-20696.

⁴⁵⁴ 3, 27 April 2011, no. 09-70527.

⁴⁵⁵ **Exhibit RL-84:** Civ. 3, 17 February 1982.

⁴⁵⁶ **Statement of Defence**, § 253

⁴⁵⁷ **Exhibit C-I:** Supplementary Contract dated 22 April 2015, Article 4.

⁴⁵⁸ **Rejoinder**, § 482.

⁴⁵⁹ **Exhibit C-173:** Statement by the Gabonese Republic dated 25 January 2016 before the Libreville Administrative Court of Appeal, pp. 5-6.

⁴⁶⁰ **Rebuttal**, §§ 40-47.

⁴⁶¹ **Exhibit C-13:** Settlement agreement dated 5 April 2015, preamble to paragraph VI.

⁴⁶² **Exhibit C-I:** Supplementary Contract dated 22 April 2015, preamble to paragraph VI.

of this Contract would be settled under Project financing. Moreover, in order to remove any possible ambiguity, the Supplementary Contract specifies that “*it is understood that the services relating to the Contract entered into with 2G were performed completely independently by it, without any participation or instruction from CLL Peninsular [Eurofinsa]*”. The Respondent can thus not claim that 2G acted as a subcontractor for Eurofinsa.⁴⁶³

2.3. Decision by the Tribunal

730. On 16 June 2008, the Gabonese Republic entered into a project management contract with 2G where under it entrusted this firm of architects with the design of the Project.
731. The Claimant was responsible for carrying out the work on the basis of the plans designed by 2G. The Initial Contract thus stipulates that the Contractor was responsible for “*carrying out the study, engineering and planning necessary for the completion of the project, on the basis of the final project to be submitted by the Orderer's Design Office*”⁴⁶⁴.
732. However, at the start of 2013, it turned out that the project defined by 2G had design errors. In February 2013, the Client's Representative prohibited access to 2G. In a letter dated 13 February 2013, the Client's Representative informed the Contractor that the design of the Project contained defects⁴⁶⁵.

⁴⁶³ **Rebuttal**, §§ 302-304.

⁴⁶⁴ **Exhibit C-7**: Initial contract dated 4 June 2009, articles 3.1 and 4.1.

⁴⁶⁵ **Exhibit C-10**.

733. On 14 July 2014, 2G filed a complaint against the Respondent with the Libreville Administrative Court. The Respondent appealed against this Court's decision to the Libreville Administrative Court of Appeal. In the statement that it submitted to this court on 25 January 2016, the Respondent refers to the numerous design errors that it blames on 2G, claiming compensation.⁴⁶⁶
734. On 18 January 2016, the Client's Representative appointed Engineering 4Group (E4G) as the Project Manager⁴⁶⁷.
735. The Respondent submits that the firm 2G responsible for the initial design was a subcontractor of the Claimant. This is based on the fact that the latter signed a contract on 29 January 2010 with 2G⁴⁶⁸.
736. It appears, however, from the terms of this new contract that the Claimant only signed it because it temporarily assumed the financing of the increase in the cost of the services provided by 2G. Section P6 of this contract states as follows:

“By way of agreement 01/2G/MJSLVA/2008 dated 16 June 2008 (attached in Annex 3), the Project Manager has been entrusted by the Client's Representative with the complete Project Management mission for this operation.

The objective cost of the operation was then set by the Client at FCFA 27,448,000,000 and the remuneration of the Project Manager at 3,225,420,000 FCFA, excluding taxes.

As stated above, the target cost of the work carried out by the General Contractor is 54,459,000,000 FCFA

It has thus been agreed between the Client, the general contractor and the Project Manager that, without any change in the nature of the assignment, the Project Manager's remuneration would be increased by 1,534,745,763 FCFA (1,811,000,000 FCFA/1.18) to attain 4,760,165,763 FCFA excluding taxes, in other words, i.e. 8.74% of the cost of the works. (...).

It was also agreed that this additional fee would be paid to the Project Manager directly by the general contractor, according to the schedule indicated below”⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ **Exhibit C-173:** Statement by the Gabonese Republic dated 25 January 2016 before the Libreville Administrative Court of Appeal.

⁴⁶⁷ **Exhibit C-85:** Letter from the Client's Representative dated 18 January 2016.

⁴⁶⁸ **Exhibit R-2.**

⁴⁶⁹ **Exhibit R-2.**

737. This point is confirmed in paragraph (i) of the preamble to the Settlement Agreement dated 5 April 2015 which states that:

*CEDDEX entered into this contract in order to include the additional fees of 2 G, i.e. €2,760,851 in the financing of the Initial Contract. It is understood that the services relating to said contract were performed completely independently by 2G without any participation or instructions from CEDDEX in respect of 2G, with the role of CEDDEX being limited to the payment of the additional fees requested by 2G.*⁴⁷⁰

738. This clarification is included in paragraph (vi) of the Supplementary Contract, which states that:

*It is understood that the services relating to the contract concluded with 2G were performed completely independently by it, without any participation or instructions from CCL PENINSULAR.*⁴⁷¹

739. It is clear from all these stipulations that 2G did not act as a subcontractor of Eurofinsa and that it acted independently of the latter. It is equally clear that the Claimant's mission only concerned the carrying out of the works and not their design, which the Respondent entrusted to 2G.

740. If it is true that the contractor is bound to the client by an advisory obligation, this obligation must be assessed in the context of the assignment entrusted to it. In this case, the Claimant's obligation to advise does not extend to the design of the structure but relates to that which derives from its implementation.

741. **The Tribunal thus considers that the Claimant is not responsible for the design errors made by 2G and, in this respect, has not failed to fulfil its obligation to advise the Client.**

3. Non-compliance of the stands with FIFA standards

3.1. The Respondent's position

742. The Respondent criticises the Claimant for failing to point out, during the construction of the stands that the seat spacing did not comply with FIFA standards. This shortcoming resulted in the client having to demolish the stands already built and reconstruct them. It stresses that this work item alone represents a sum of more than 5 million euros⁴⁷².

743. It argues that the contractor's duty to advise is equivalent to that of the architect in that it must notify the project supervisor and/or the architect, in the event of a design defect, and it must also inform the client of the risks presented by the Project by

⁴⁷⁰ **Exhibit C-13:** Settlement agreement dated 5 April 2015.

⁴⁷¹ **Exhibit C-1:** Supplementary Contract dated 22 April 2015.

⁴⁷² **Rejoinder**, §§ 483-489; **Exhibit R-55**.

carrying out all necessary checks before the start of the works⁴⁷³. This duty to advise the client applies regardless of the classification of the contract⁴⁷⁴ and it is up to the contractor to demonstrate that it has fulfilled this obligation⁴⁷⁵. In this regard, case law states that even the serious design error of the architect does not constitute an extraneous cause likely to exempt the contractor from its obligation to comply with best practice and that this is not likely to exempt it from its liability towards the client⁴⁷⁶.

744. According to these principles, the Respondent believes that the contractor - as an expert in the field - must warn the client of design defects in a construction project and, even if the general management of the project is entrusted to a project supervisor, this does not exempt it from this obligation⁴⁷⁷. It recalls that this was specifically stipulated as from the Initial Contract, in Article 7.3.2 which stipulates: *“If the Contractor considers that certain modifications to the agreed works are necessary, it must specifically inform the Project supervisor as soon as possible [...]”*⁴⁷⁸.
745. It is on the basis of these legal and contractual requirements that the Respondent considers that the Claimant has breached its duty to advise and asks that it be held liable for the design error that affected the stands.
746. The Respondent disputes that the letter from ANGT dated 4 May 2011, provided by the Claimant to the Hearing, would show that the Claimant only complied with the instructions of ANGT⁴⁷⁹. It considers that this letter must be placed within the context of the various exchanges that took place either before or after this letter to understand the position of the Client's Representative, at this precise moment in the progress of the site⁴⁸⁰.

⁴⁷³ **Exhibit RL-63; Exhibit RL-44; Exhibit RL-45; Exhibit RL-47.**

⁴⁷⁴ **Exhibit RL-48:** Supreme Court of Appeal - Civil Chamber 3 of 27 January 2010, no. 08-18.026.

⁴⁷⁵ **Exhibit RL-49:** Paris Court of Appeal, 19, A, 19 January 2005, no. 2002/18460 and Exhibit RL-50: Supreme Court of Appeal - Civil Chamber 3 of 25 September 2012- 11-21.269.

⁴⁷⁶ **Exhibit RL-55:** Supreme Court of Appeal - Civil Chamber 3 of 22 October 1980- no. 79-12249

⁴⁷⁷ **Exhibit RL-51:** Supreme Court of Appeal - Civil Chamber 3 of 10 July 2002- no. 00-20696 Exhibit RL-58: Supreme Court of Appeal - Civil Chamber 3 of 9 March 2017, appeal no. 15- 29084 16-10477.

⁴⁷⁸ **Exhibit C-7:** Initial contract dated 4 June 2009 - Article 7.3.2.

⁴⁷⁹ **Exhibit C-208.**

⁴⁸⁰ **Memorandum after Hearing no. 1 of the Gabonese Republic, §§ 49.**

747. In this respect, it states that ANGT was faced with Eurofinsa's categorical refusal to take into account the NCRs, most of which concerned, as from the start of the structural works on the enclosure, changes to the plans by the Contractor, without the prior opinion of the architect. In addition, the exchanges between 2G and Eurofinsa revealed significant tensions and disagreements between the two main actors in the Project, which resulted in contradictory technical information and concerns already as to the "*safety and solidity of the structure*"⁴⁸¹. It was in this context that ANGT informed Eurofinsa that it had to "*carry out the work in accordance with the implementation plans of the firm 2G*".
748. The Respondent notes in this regard that ANGT and 2G have drawn the Contractor's attention to the fact that, contractually and legally, it remains liable for its work, which the Contractor specifically acknowledged in its letter dated 15 March 2011^{482 483} and that it cannot therefore hide behind the liability of 2G, which it invokes.
749. It also argues that the Claimant was necessarily aware of FIFA's 2007 recommendations, in particular with regard to the subject matter related to the stands/seats, and that it thus failed both to fulfil its duty to advise and its performance obligation.
750. Ultimately, the Respondent considers that the Claimant was amending, or failing to comply with, the plans, which is why ANGT was required to order it to comply, as it did in the letter dated 4 May 2011, which it did not do thereafter⁴⁸⁴.

3.2. The Claimant's Position

751. The Claimant's explanations on the issue of stands were given at the Hearing⁴⁸⁵.
752. The Claimant recalls that the initial Project provided for fixed seats and not more modern ones that are currently found in the *stadia*. The Respondent realised after their installation that these seats were not in accordance with FIFA's recommendations and it was necessary to fully replace these seats. New seats thus had to be bought with a different, folding model.

⁴⁸¹ **Exhibit R-69:** Letter from ANGT to Eurofinsa dated 30 March 2011, p.2.

⁴⁸² **Exhibit R-5:** Letter from Eurofinsa to 2G dated 25 March 2011.

⁴⁸³ **Memorandum after Hearing no. 1 of the Gabonese Republic**, §§ 58-30.

⁴⁸⁴ **Memorandum after Hearing no. 1 of the Gabonese Republic**, §§ 69-72.

⁴⁸⁵ **Transcript from the 3rd day**, p. 20,1. 9-40.

753. The Claimant submits that, in its statement before the Court of Appeal, the Respondent contends that the seating problems are entirely the responsibility of 2G⁴⁸⁶. Furthermore, points 4.1 and 4.2 of the price schedule of the Supplementary Contract⁴⁸⁷ show that the value of the seats is included in the price of the Supplementary Contract. This means that the Respondent has agreed to consider that the default is not the responsibility of Eurofinsa⁴⁸⁸.
754. Furthermore, the Claimant argues that in its letter to Cedex dated 4 May 2011⁴⁸⁹, ANGT asks the Claimant to carry out the seats “*in accordance with the implementation plan of 2G*” which demonstrates that it fulfilled its duty to advise and that ANGT subsequently decided this question⁴⁹⁰.

3.3. Decision by the Tribunal

755. The technical standards imposed by FIFA make it possible, when they are complied with, to classify a work for the staging of sporting events or competitions placed under the aegis of this international federation, as was the case with the ACN⁴⁹¹. However, if these recommendations were known to the Parties, they were not part of the technical specifications of the Contract.⁴⁹²
756. The Respondent criticises the Claimant for failing to fulfil its duty to advise by failing to point out, during the construction of the stand, that the spacing of the seats did not comply with FIFA standards, which led it to have the terraces already built demolished and rebuilt.
757. The Tribunal notes, however, that the construction of the stands was part of a general project developed by the 2G architectural firm responsible for the design of the Structure. It seems hard to imagine that during the development of this Project, both 2G and the Client were able to disregard the FIFA recommendations regarding the seat spacing even though the Stadium was intended to host the ACN.
758. The Contractor was responsible for the construction of the stands in accordance with the architect’s plans. It could reasonably consider that it had fulfilled what appears to be one of the most basic conditions of its function. Consequently, it was not its responsibility to verify the compliance of the architect’s plans with the applicable standards.
759. **The Tribunal thus considers that it is in no way demonstrated that the Claimant has breached its obligation to advise and that it cannot be held liable for the design error that affected the stands.**

⁴⁸⁶ Exhibit C-173.

⁴⁸⁷ Exhibit C-176.

⁴⁸⁸ Transcript dated 13 February 2020, p. 20.1. 24.

⁴⁸⁹ Exhibit C-208.

⁴⁹⁰ Transcript dated 13 February 2020, p. 20.1. 36.

⁴⁹¹ Exhibit C-45; Exhibit RL-85.

⁴⁹² Rejoinder, §§ 486-487; Transcript dated 11 February 2020, pp. 45-46.

4. Micro-cracks affecting the gantries

4.1. The Respondent's position

760. The Respondent argues that micro-cracks are non-conformities, insofar as they pathologically affect the structure of the work. It considers that the Claimant is responsible for the micro-cracks that appeared on the gantries during the painting of the concrete parts, and declared on 22 March 2016⁴⁹³.
761. It recalled that the Stadium could not be delivered or opened to the public, in particular, due to the appearance of micro-cracks, but also due to delays in the works. While the Stadium was due to be delivered during the 3rd quarter of 2016 and the ACN began in January 2017, the appearance of microcracks meant that an additional budget estimated at €8.5 million had to be found⁴⁹⁴.
762. It considers that the Claimant partially and selectively reiterates the conclusions of the Stela report which analysed these disorders, their causes and the repairs to be carried out⁴⁹⁵.
763. It recalls in particular that it was Eurofinsa which proposed the installation of a metallic-textile roof instead of a metal roof, as emerges from its letter dated 28 January 2011⁴⁹⁶. In this letter, the Claimant highlighted the advantages associated with the flexibility, aesthetics, simplicity and speed of implementation of this type of roof.
764. The Respondent adds that Stela concludes in its summary memorandum dated 2 June 2016 that: *“during the modification of the roof (replacement of the metal roof by a metallic-textile roof and addition of a ballast), these shortcomings were greatly exacerbated and new types of shortcomings appeared”*⁴⁹⁷.
765. It specifies that the metallic-textile roof recommended by Eurofinsa, due to its wind trap, causes additional stress on the gantries⁴⁹⁸.

⁴⁹³ **Exhibit C-119:** Minutes of site meeting no. 298 dated 22 March 2016.

⁴⁹⁴ **Rejoinder**, §§ 505-506.

⁴⁹⁵ **Exhibit C-29:** Report by Stela dated 2 June 2016; **Exhibit R-56:** Contract letter between Eurofinsa and Stela dated 1 March 2016; **Statement of Claim**, §§ 302-304

⁴⁹⁶ **Exhibit C-158:** Letter from Eurofinsa to ANGT dated 28 January 2011.

⁴⁹⁷ **Exhibit C-29.**

⁴⁹⁸ **Exhibit R-25:** Letter from ANGT to Eurofinsa dated 21 March 2011.

766. It adds that the architect had reported that the reinforcement of the gantries carried out by the Claimant was defective and that “*the reinforcement as built does not pertain to the plans, the missing bars are located in the “critical” shear zone of the gantry*”⁴⁹⁹ and that the Claimant had simply replied on this point that: “*the cross section contains enough steel to withstand the shear despite the missing stretches*”⁵⁰⁰.
767. The Respondent concludes that the technical choice of the metallic-textile roof and the lack of correction of the defects in the reinforcement of the gantries are at the origin of the micro-cracks and are the exclusive responsibility of the Claimant⁵⁰¹. It adds that Artelia had noted that the fact that certain 2G plans are incorrect cannot “*release the company from its own responsibilities*”⁵⁰².
768. The Respondent considers that Eurofinsa cannot avoid its liability resulting from its breach of its duty to advise on the grounds that neither Bureau Veritas, the inspection office for this Project, nor ANGT, nor BECHTEL, nor Arup detected this design problem⁵⁰³. Indeed, it believes that the Claimant seeks to systematically report the consequences of its errors to other parties, which cannot be sufficient to release the liability it incurs in respect of its performance obligation.
769. The Respondent adds that it was not the interruption of financing that led to the work being stopped, but the micro-cracks, because it was not possible for the State to find another €8 or 10 million to finance repairs, even though this project was already a bottomless pit financially.⁵⁰⁴

4.2. The Claimant’s Position

770. The Claimant recalls that it observed the appearance of micro-cracks on the gates of the Stadium in October 2015 and it informed the Client's Representative, requesting the necessary measures. This information was formally transcribed at the site meeting on 1st December 2015⁵⁰⁵.
771. In March 2016, the Client's Representative finally asked the Contractor for a quote from an independent design firm - Stela - in order to determine the origin of the micro-cracks, particularly with regard to the sizing of the gantries⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ **Exhibit C-193.**

⁵⁰⁰ **Exhibit C-193:** Response to NCR no. 222.

⁵⁰¹ **Rejoinder**, §§511; 521.

⁵⁰² **Exhibit R-26:** Artelia report, p.6/24.

⁵⁰³ **Rejoinder**, § 523, referring to the **Rejoinder** p. 23.

⁵⁰⁴ **Rejoinder**, §§ 535-536.

⁵⁰⁵ **Statement of Claim**, §§ 126-127; **Exhibit C-121**.

⁵⁰⁶ **Exhibit C-126:** e-mail from the Contractor to the Client's Representative dated 11 March 2016; **Exhibit C- 127:** Weekly report dated 15 March 2016.

772. The Claimant argues that, in its Report dated 2 June 2016, Stela concluded that the origin of the cracks lay in the lack of reinforcement of the initial implementation plans issued by 2G⁵⁰⁷.
773. It stated that this was an issue related with the initial design of the reinforcement carried out by 2G. This point is developed in the various reports by Stela analysing the initial design of this reinforcement by the firm 2G⁵⁰⁸.
774. It adds that the under-sizing of the reinforcement and more generally its poor initial design by 2G in terms of the gantries led to a 67% overrun in resistance capacity at certain points of the type 17a gantries, gantries supporting the roof, i.e. one gantry out of two, and 20% in certain places of the type 18a gantries, gantries not supporting the roof⁵⁰⁹. It disputes that there is a link between the implementation defects observed in the reinforcement by 2G and the subsequent appearance of micro-cracks concerning the gantries.
775. The Claimant does not contest that Stela noted an increase in this lack of resistance following the modification of the roof. However, it argues that given the levels of the resistance deficit resulting from insufficient reinforcement of all the gantries in the initial design by 2G, reinforcement work on all the gantries, whether they support the roof or not, was essential in any case⁵¹⁰.
776. It adds, with regard to the replacement of the metal roof by a metallic-textile roof with a ballast, that all the calculation notes and plans associated with the change of roof have been checked and have earned the favourable opinion of Bureau Veritas prior to carrying out the works. Furthermore, all work on the roof was checked by Bureau Veritas in its capacity as inspection agency,⁵¹¹.
777. Finally, the Claimant argues that, regardless of the change of roof, all the gantries should have been reinforced in any event to remedy the lack of reinforcement of the gantries in the initial design of the Project by 2G. It maintains that the Stadium could not have been opened to the public even though, in the initial design of the firm 2G before modification of the roof, there was excess resistance capacity of all the gantries supporting the roof of 67% in places. In any event, a campaign to strengthen all the gantries would therefore have been essential before the Stadium opened to the public⁵¹².

4.3. Decision by the Tribunal

778. The presence of micro-cracks in the gantries was revealed by the Claimant in October 2015 and recorded in the minutes of the site meeting held on 1 December 2015⁵¹³. The

⁵⁰⁷ **Statement of Claim**, § 138; **Exhibit C-29**.

⁵⁰⁸ **Rebuttal**, § 366, p.82; **Exhibit C-29**: Summary report by Stela dated 2 June 2016.

⁵⁰⁹ **Rebuttal**, § 366, pp. 82-83.

⁵¹⁰ **Rebuttal**, § 366, p. 83.

⁵¹¹ **Rebuttal**, § 366, pp. 84-85.

⁵¹² **Rebuttal**, § 366, p. 85.

⁵¹³ **Exhibit C-121**: Minutes of site meeting no. 286 dated 1st December 2015.

Parties then jointly appointed an expert firm, Stela, to analyse the causes of these micro-cracks and their impact on the solidity of the Structure. Stela drew up a series of reports on 2 June 2016, in which it recommended work to strengthen the gantries⁵¹⁴. On 6 September 2016, the Claimant estimated the cost of the repairs to be carried out at approximately €7 million⁵¹⁵. On 19 October 2016, Stela said: “[w]e believe that the stadium should not be opened to the public until the reinforcements that we have recommended have been carried out”⁵¹⁶.

779. The Parties have drawn on the conclusions of Stela to develop their arguments. This firm of experts submitted a summary report on 2 June 2016 containing the following conclusions:

“During the initial design with an initial non-ballasted cover, the structure already had areas of insufficiency, in particular on the type 1 gantries (model 17a) at the bracket (bar 10) and less so on the rear mast.

These areas of inadequacy pertain not only to inadequacy of longitudinal reinforcement but also significant exceeding of shear stress of certain nodes of the gantry.

During the modification of the roof (replacement of the metal roof by a metallic-textile roof and addition of a ballast), these shortcomings were greatly exacerbated and new types of shortcomings appeared.

This is particularly important on the type 1 gantry (17a) but also on the others, gantries 2 (13a).

The gantries not supporting the roof but similar to the 17a gantry suffer from the same insufficiency of the horizontal bracket”⁵¹⁷.

⁵¹⁴ **Exhibit C-29:** Report by Stela dated 2 June 2016.

⁵¹⁵ **Exhibit C-152:** e-mail from Entraco to ANGT dated 6 September 2016.

⁵¹⁶ **Exhibit C-157:** Letter from Eurofinsa to ANGT dated 26 October 2016 and attached letter from Stela.

⁵¹⁷ **Exhibit C-29:** Report by Stela dated 2 June 2016.

780. The Tribunal observes that the defects observed originate from the initial design of the Stadium and more particularly from the insufficient reinforcement of the gantries. This design is the work of the architectural firm 2G, which the Tribunal determined was acting on behalf of the Client, and not of the Contractor (see *above* §§ 735- 739).
781. It also emerges from the conclusions of the Stela report that the initial design defects were considerably exacerbated by the installation of a metallic-textile roof instead of the metal roof initially provided for by 2G. The metallic-textile roof, due to its wind trap, causes additional stress on the gantries⁵¹⁸. The Respondent believes that this problem is the responsibility of the Claimant.
782. It is not disputed by the Claimant that it proposed the installation of a metallic-textile roof rather than a metal roof, as emerges, in particular, from its letter dated 28 January 2011.⁵¹⁹ In this letter, the Claimant highlighted the advantages associated with the flexibility, aesthetics, simplicity and speed of implementation of this type of roof. It is clear that it prompted the Respondent to adopt this solution. The latter does not dispute that the metallic-textile roof constituted an improvement but it criticises the Claimant for not having verified its compatibility with the Stadium structure.
783. The Tribunal notes, however, that the issue of the effect that the new roof could have on the structure of the Stadium has indeed been raised by the Claimant. In its letter dated 28 January 2011, it indicated that Bureau Veritas had validated the file:

*“We have also sent you a copy of the file, and at the same time we certify that, except for a few small details which will be validated by the Inspection Agency with the attendant ADEX, Bureau Veritas has validated this file in such a way that there is no constraint for the designer architect to be able to issue its opinion.”*⁵²⁰

784. The Tribunal notes, in view of the information in the file, that Bureau Veritas was responsible for verifying the solidity of the Structure with regard to its design. As stated in article 1 of the Supplementary Contract, Bureau Veritas acted as the technical inspection agency: “[t]he Gabonese Republic has, under the Initial Contract, entered into a contract with Bureau Veritas as the technical inspection agency”.
785. It emerges from the contract that it concluded with the Client that Bureau Veritas’ assignment was to ensure the solidity and safety of the Structure.

“The mandate entrusted by the Client to BUREAU VERITAS GABON consists of various assignments defined as follows:

- Assignment relating to solidity with a view to the potential taking out of ten-year insurance by the Client: assignment described in the chapter “Solidity of

⁵¹⁸ **Exhibit R-25:** Letter from ANGT to Eurofinsa dated 21 March 2011.

⁵¹⁹ **Exhibit C-158:** Letter from Eurofinsa to ANGT dated 28 January 2011.

⁵²⁰ **Exhibit C-158.**

dissociable and inseparable structures and equipment”, in Annex 2 of this Contract”⁵²¹.

786. Annex 2 of this contract specifies that “*The purpose of BUREAU VERITAS’s intervention is to inform the Project supervisor of the risks likely to affect the solidity of the completed structures.*”

787. During a meeting on 29 April 2011 at which, namely, 2G, Bureau Veritas, ANGT and the Claimant were present, in-depth discussions were held regarding the constraints that the metallic-textile roof would exert on the concrete structure. The minutes of this meeting specify in this respect that the entire structure made up of the gantries and the roof have been checked by Bureau Veritas and that they meet the safety standards:

“BV built a model of the Arcora project to verify its structural validity in the context of the project.

BV has carried out a verification of the entire structure: concrete on the gantries as sized by 2G and the roof as sized by Arcora, are a perfectly justified, largely safe assembly from the point of view of the BAEL, NV 65, CM 66 Regulations”⁵²².

788. During this meeting, ANGT took a position that shows that it relies on the opinion of Bureau Veritas to determine whether the metallic-textile roof is compatible with the structure:

“As the structure constitutes a major work, it is important to carry it out on clear bases accepted by all stakeholders.

Insofar as BV has validated the entire structure (gantry + roof) in accordance with homogeneous, current regulations, notwithstanding the difference of the Regulations used for the design of the gantries on the one hand and the roof on the other hand, ANGT is favourable to this validation, but nevertheless requests that the source of the difference in the calculations be clarified”.

789. It thus does not appear that by proposing the installation of a metallic-textile roof, the Claimant was reckless or incompetent. By submitting the file to Bureau Veritas, it made sure that the installation of this roof would not affect the solidity of the Structure. It was not its responsibility to decide on this issue which was the responsibility of the project designers and the inspection agency. It emerges from the elements of the file that the latter studied the issue of the resistance of the structure to the new constraints posed by the metallic-textile roof in a thorough manner and concluded the feasibility of this new roof. If errors may have been made during these studies, they are not the responsibility of the Contractor.

⁵²¹ **Exhibit C-180:** Contract concluded between the Client and Bureau Veritas on 10 June 2009.
⁵²² **Exhibit C-68.**

790. The Tribunal thus rejects the Respondent's Request to hold Eurofinsa responsible for choosing a metallic-textile roof which exacerbated the shears of the gantries.
791. Furthermore, the Respondent's allegations seeking to blame the appearance of micro-cracks on the gantries on defects in the implementation of the reinforcement noted in the NCR issued by 2G are not convincing. These implementation defects only concern a few gantries and thus cannot explain the appearance of micro-cracks on all the gantries. On the contrary, the systematic nature of this defect indicates a design defect.
792. Stela also attributed the microcracks to an initial design defect and did not mention any implementation defect. Stela's summary report thus analyses the various gantries at the Stadium. It is stated on page 33 of this report with regard to category 17a gantries, which are gantries supporting the roof, that the metal frame was poorly designed:

"The undersizing of the bracket (bar 10) is evident. In addition, the reinforcement termination is inappropriate, whilst the counterweight load is not retracted but concentrated, in a rod/tie rod model the traction in the tie rod is constant until the load brought by the upper post"⁵²³.

793. The same observation appears on page 38 of this same report with regard to category 18a gantries which are gantries that do not support the roof.
794. **The Tribunal thus finds that the Respondent failed to demonstrate that the Claimant was responsible for the presence of micro-cracks at the gantries.**

5. Progress of the site and non-conformities

5.1. The Respondent's position

795. Firstly, the Respondent contests the Claimant's allegation that the percentage of completion of works was 96% at the time of Provisional Statement no.9 and 98% with regard to Provisional Statement no.10⁵²⁴.
796. According to E4G, the general progress of the site in December 2016, at the time of Provisional Statement no. 9, was less than 80%, excluding repairs to non-conformities and micro-cracks⁵²⁵.
797. The Respondent asserts that the percentages presented by the Claimant are deliberately distorted because, for example, 60% remained to be done for the electricity substation, 50% for the lifts, 28% for the fences, 42% for the electricity for the turf, in addition to repairing micro-cracks, estimated at 8.5 million, and repairs to 143 non-conformities.

⁵²³ **Exhibit C-29.**

⁵²⁴ **Rebuttal**, § 108.

⁵²⁵ **Rejoinder**, §§ 537-540; **Exhibit R-33**: Weekly E4G report dated 20 December 2016 and **Exhibit R-57**: Weekly reports from April 2016 to December 2016.

798. The Respondent also rejects the claim that the progress of the works was confirmed by a bailiff's report drawn up in the presence of the Client's Representative who signed it, as well as another bailiff's report drawn up with photos of the Stadium⁵²⁶. It states that the documents drawn up by Mr. Emile Mabouty on 5 December and 21 December 2016⁵²⁷, are not contradictory reports and are thus not enforceable. These minutes were prepared in advance by Eurofinsa: the tables in the annexes bear its logo. They do not mention the 143 NCRs so they are of no value for attesting to the actual state of the works.
799. Secondly, the Respondent considers that the Contractor should have remedied the remaining non-conformities which were, for the most part, related with the Initial Contract, and therefore long-standing.
800. It argues that the Claimant acknowledges in its Statement of Claim that there were 143 NCRs remaining and that this figure was then reduced to 123 in its Rebuttal⁵²⁸.
801. It considers that the Entraco letter dated 13 July 2018, which only includes 35 unresolved NCRs is not binding on it⁵²⁹. Entraco is trying to give the impression that the NCRs have fallen from 143 to 35 to reduce the cost of repairs to 425,400 euros. This sudden fall in NCRs is, moreover, in contradiction with the figures presented by Eurofinsa.
802. It thus asks the Arbitral Tribunal to note that the Stadium does not comply with the stipulations of the Contract and best practice and to compensate it for its loss for the amount of €7,359,941 (excluding consultancy costs, €459,000 and excluding remobilisation costs, €2,539,101)⁵³⁰.
803. It also indicates that, as soon as Eurofinsa acknowledges that it has not carried out works free of non-conformities, the Gabonese Republic is not liable for payment of Provisional Statements nos. 8, 9 and 10 due to works that do not comply with best practice (art. 4 para. 1), which have not been completed (art. 1, para. 2) and as a result of the Claimant's breaches - be it the abandonment of the site and its liability for the failure to carry out the works (art. 1, para.3). In this regard, it thus requests the rejection of Eurofinsa's request for payment of the amount corresponding to these Statements⁵³¹.
804. It also requests that the sentences be accompanied by the provision of a bank guarantee on first demand of €5,000 per day's delay⁵³².

⁵²⁶ **Rejoinder**, § 548-551; **Rebuttal** § 109; **Exhibit C-32**: Minutes dated 5 December and 21 December 2016.

⁵²⁷ **Exhibit C-141**: Letter from the Contractor to E4G and Bailiff's report, inventory carried out on 20 and 21 December 2016 and its annexes.

⁵²⁸ **Rejoinder**, § 544; **Statement of Claim** § 478; **Rebuttal** § 361.

⁵²⁹ **Exhibit C-150**: Letter from Entraco to Eurofinsa dated 13 July 2018.

⁵³⁰ **Rejoinder**, § 553.

⁵³¹ **Statement of Defence**, §§ 372-375.

⁵³² **Terms of Reference**, p. 16.

805. It adds that, in accordance with the provisions of Article 24 of the Supplementary Contract, late-payment penalties due to works that are not fully and perfectly completed, capped at 5% (instead of 10%), i.e. €8,250,000, must be applied⁵³³.
806. Finally, it requests that the sentence be accompanied by interest compounded at a rate of LIBOR+2, updated every six months on the aforementioned amount, as from the date on which it is established that these sums are payable⁵³⁴.

5.2. The Claimant's Position

807. The Claimant disputes that the progress of the works was less than 80% at the time of the interruption of the Project. It submits that the Respondent only considered structural work. It recalled that E4G and ANGT validated provisional statements no. 8 and no. 9 which report overall progress of 93% and 96%, respectively. Finally, the firm E4G carried out a complete inventory of the Stadium on 20 and 21 December 2016 in the presence of Mr. Emile Mabouty, the bailiff in Libreville. He countersigned the inventory showing the progress of each area and showing that overall progress amounts to 98%⁵³⁵.
808. The Claimant explains that the failures of 2G in the design and implementation plans of the Project have led to a profound deterioration in 2G's relationship both with its principal ANGT and also with the Contractor⁵³⁶. As a result, between December 2010 and March 2012, 2G launched a mass NCR dissemination campaign. In the space of 14 months, it issued nearly 500 NCRs⁵³⁷. However, according to the Claimant, it then transpired that most of these NCRs, after Arup's checks and calculations, could be closed without works. In addition, in light of the unfounded nature of these NCs, the Claimant has endeavoured to always respond to Bureau Veritas' observations and to have the carrying out of the works validated by the latter in line with best practice. In particular, any change to the implementation documents of 2G has been specifically endorsed by Bureau Veritas⁵³⁸.
809. In the context of the Memorandum of Understanding dated 19 December 2012⁵³⁹, the Parties jointly decided to appoint Arup as an independent expert to carry out all checks on the quality of the works carried out to date by Eurofinsa⁵⁴⁰. Arup's report should

⁵³³ **Rejoinder**, § 108 ; 580.

⁵³⁴ **Statement of Defence**, § 419; **Rejoinder**, § 588, p. 119.

⁵³⁵ **Rebuttal**, §§ 367-368.

⁵³⁶ **Exhibit C-173**: Statement by the Gabonese Republic dated 25 January 2016 before the Administrative Court of Appeal of Libreville, page 25, et seq.

⁵³⁸ **Exhibit R-26**: Artelia report dated August 2012, Annex 1 - table of non-conformities issued by 2G.

⁵³⁹ **Exhibit C-191**: ADEX 98 dated 28 December 2010; **Exhibit C-192**: ADEX 100 dated 23 December 2010; **Rebuttal** §§ 351-352 **Exhibit C-12**.

⁵⁴⁰ **Exhibit C-12**: Memorandum of Understanding dated 19 December 2012, Article 1.1.

in particular contain an opinion on each of the non-compliance reports issued by 2G and disputed by Eurofinsa⁵⁴¹.

810. The Memorandum of Understanding notes that Eurofinsa has responded to part of the NCRs, that it undertook to respond to the other NCRs and to make repairs or corrections as soon as possible. In the event of any disagreement between the Parties regarding an NCR, it shall be submitted to Arup for an opinion, with the Parties undertaking to follow this opinion⁵⁴². Subsequently, the Parties agreed to allow Arup to define the solutions to be provided to the NCRs.⁵⁴³ The Respondent notes that most of the NCRs were closed by a simple calculation note⁵⁴⁴.
811. Upon the Contract termination date, there were thus only 123 NCRs remaining, not yet formally closed by Arup but in the process of being closed⁵⁴⁵.
812. After analysis, Entraco undertook in a letter dated 13 July 2018 to close all these NCRs for the amount of €437,400⁵⁴⁶. The Claimant reiterates that, although it considers that this amount is more than sufficient, given the nature of the services to be carried out to close these NCRs, it reiterates its commitment under the terms of the Memorandum of Understanding dated 19 December 2012 to bear the cost of this amount of €437,400 which may, if necessary, be deducted from the sum that the Gabonese Republic will be ordered to pay the Claimant⁵⁴⁷.

5.3. Decision by the Tribunal

a. As regards the non-conformities

813. The Tribunal notes that ANGT validated Provisional Statement no. 8 and the 93% progress of the work resulting from it, with a statement that clearly establishes that this progress rate has been verified and approved by it:

“We have reviewed the contractor’s aforementioned invoice and have verified that the works and/or quantities billed pertain either to the works and/or quantities performed under the terms of the Contract and as described in detail in the approved documents (including the Monthly Provisional Statement) attached to the invoice.”⁵⁴⁸

⁵⁴¹ **Exhibit C-12:** Memorandum of Understanding dated 19 December 2012, Article 1.6.

⁵⁴² **Exhibit C-12:** Memorandum of Understanding dated 19 December 2012, Article 4.

⁵⁴³ **Exhibit C-144:** Letter from ANGT dated 25 November 2013.

⁵⁴⁴ **Statement of Claim**, §§ 478-506; **Rebuttal**, §§ 358-359.

⁵⁴⁵ **Exhibit C-149:** Minutes of the meeting dated 13 October 2016.

⁵⁴⁶ **Exhibit C-150:** Letter from Entraco to Eurofinsa dated 13 July 2018.

⁵⁴⁷ **Rebuttal**, § 363.

⁵⁴⁸ **Exhibit C-136:** Authorisation for payment of Provisional Statement No. 8 by ANGT dated 10 August 2016.

814. The Tribunal notes that ANGT has also approved Provisional Statement no. 9, which bears the signature of the latter dated 21 November 2016 and from which 96% progress in the works can be deduced ⁵⁴⁹.
815. Finally, it ensues from the inventory carried out by the Claimant and 4G on 20 and 21 December 2016 in the presence of a bailiff, that the progress of the Project amounted to 98%⁵⁵⁰.
816. These elements appear sufficient to establish that the works were at very advanced stage when the Contract was terminated. The Tribunal considers though that this degree of progress is not relevant for determining the respective rights of the Parties, as it is necessary to assess the extent of the non-conformities that affect the structure and the cost of the attendant repairs.
817. The report by Artelia shows that 2G issued nearly 500 NCRs between December 2010 and March 2012⁵⁵¹. These numerous Non-Conformity Reports have given rise to disagreements between the Parties in terms of how to deal with them. The Parties finally reached an agreement and entered into a Memorandum of Understanding on 19 December 2012⁵⁵² which provided for the verification of the quality of the work by an independent expert (Arup) under the following terms:

⁵⁴⁹ **Exhibit C-136:** Provisional statement no. 9 approved by ANGT.

⁵⁵⁰ **Exhibit C-32:** Minutes dated 5 December and 21 December 2016.

⁵⁵¹ **Exhibit R-26:** Artelia report dated August 2012, Annex 1 - table of non-conformities issued by 2G.

⁵⁵² **Exhibit C-12.**

“The Parties appoint, at the proposal of the Client's Representative, the company ARUP (UK offices), as an independent expert (hereinafter the “Construction Expert”), to carry out all verifications concerning the quality of the work carried out to date by CEDDEX and its subcontractors for the Rehabilitation of President Omar Bongo Ondimba Multi-Purpose Stadium”⁵⁵³.

818. Arup's report had to analyse each of the non-conformity reports issued by 2G and disputed by the Contractor and rule on: *“The nature of any construction defects or flaws, if any, as well as the technical solutions to be provided”⁵⁵⁴*. Article 4 of the Memorandum of Understanding states that *“The Construction Expert’s opinion shall be binding on the Parties and they undertake to follow its opinion”*.
819. The status of the non-conformities was set out in a table that was shared on Dropbox with the Client and the Client's Representative and which was regularly updated. The latest version of this updated table is dated 2 August 2016⁵⁵⁵. It includes columns indicating the number of the non-conformity, the identification of the problem raised, the reference “closed” and the reference “answered” with the corresponding date. This table shows that a large proportion of the NCRs were closed on 2 August 2016.
820. A few months later, at a working meeting held on 13 October 2016 and attended by ARUP, ANGT, Bureau Veritas, Eurofinsa and Entraco, the Parties agreed on the number of NCRs yet to be resolved:

“The purpose of this meeting was to assess the situation in order to close the resolution of the non-conformity reports (NCRs). During this meeting, extensive discussions took place between Ceddex/Entraco, ARUP and ANGTI.

In light of the parties’ interventions, it appears that one hundred and twenty-three (123) non-conformity report sheets are yet to be resolved out of a total of four hundred and sixty-eight (468)”⁵⁵⁶.

821. This contradictory report drawn up a few weeks before the suspension of the works constitutes convincing evidence of the non-conformities situation when the works were interrupted. The Tribunal thus notes that 123 NCRs were yet to be resolved.

⁵⁵³ **Exhibit C-12:** Memorandum of Understanding dated 19 December 2012, article 1.1.

⁵⁵⁴ **Exhibit C-12:** Memorandum of Understanding dated 19 December 2012, article 1.6.

⁵⁵⁵ **Exhibit C-148:** NCR table updated on 2 August 2016.

⁵⁵⁶ **Exhibit C-149:** Minutes of the meeting dated 13 October 2016.

822. In this respect, the Tribunal finds, as the Gabonese Republic asserts⁵⁵⁷, that Eurofinsa is responsible for the works carried out by its subcontractor Entraco and that it must thus assume liability for those that were incorrectly carried out by Entraco and the cost of any corresponding compensation.

823. On 13 July 2018, Entraco estimated these non-closed NCRs under the following terms:

“After studying this list of 117 reports, we conclude

- *82 reports have been resolved or are not applicable today*
- *35 reports require remedial works*

We estimate the cost for our company of the repair work at €425,400.

With regard to architectural NCRs, we estimate the cost of repairs at €12,000”⁵⁵⁸.

824. The Claimant states that it is prepared, pursuant to the Memorandum of Understanding dated 19 December 2012, to bear the cost of this amount of €437,400.

825. The Respondent contests this amount though on the basis of the estimates by ANGT which valued the repairs to be carried out at €7,359,941 in a letter from the Director-General of ANGT to the Presidency of the Republic, dated 30 June 2017⁵⁵⁹. In this letter, the ANGT presents the calculations carried out by its technical services which appear on a calculation sheet entitled *“total cost of repairs to the works carried out”*⁵⁶⁰. The Respondent submits that, according to article 5 of the Supplementary Contract and the Special Technical Specifications, the Contractor has granted the Client's Representative broad powers, in particular to carry out repairs itself.⁵⁶¹ It thus considers that ANGT was entitled and able to determine the amount of the repairs.

826. The Tribunal notes that the document produced by the Respondent in support of its estimate of the cost of works is a simple table containing the list of repairs to be carried out and a column entitled *“total cost of repairs”* in which an amount appears. No evidence is provided of these calculations⁵⁶². The Tribunal finds that these elements are insufficient to justify the Respondent's assessment of the cost of the repairs. The latter cannot constitute itself, or through ANGT, which amounts to the same, any evidence of the damage it is alleging. On the contrary, it was responsible for providing

⁵⁵⁷ **Statement of Defence**, p. 94.

⁵⁵⁸ **Exhibit C-150**: Letter from Entraco to Eurofinsa dated 13 July 2018.

⁵⁵⁹ **Exhibit R-59**: Calculation sheet for the preliminary assessment of claims as at 30 June 2017 which was attached to the letter from the Director-General of ANGT to the Presidency of the Republic on 30 June 2017 (**Exhibit R-21**).

⁵⁶⁰ **Exhibit R-58**: calculation sheet for the total cost of repairs to the works carried out.

⁵⁶¹ **Exhibit C-43**: Supplementary Contract dated 22 April 2015, its Annexes and Supplementary Contract Price Schedule.

⁵⁶² **Exhibit R-58**: calculation sheet for the total cost of repairs to the works carried out.

a detailed and justified assessment of the cost of the repairs it invokes. The Tribunal notes that, although it has the burden of proving the amount of its loss, the Respondent has not entrusted to its loss assessment expert, Fair Links, the task of justifying its assessment.

827. In the absence of any justification for the loss invoked by the Respondent, the Tribunal can only dismiss it. It thus decides to use, by default, the assessment presented by Entraco and accepted by the Claimant.

828. **It therefore sets the amount of repairs to be carried out for unresolved non-conformities at €437,400 and orders the Claimant to pay this sum to the Respondent.**

b. As regards the impact of non-conformities on the payment of Provisional Statements nos. 8, 9 and 10

829. The Tribunal notes that if the unresolved non-conformities reflect the existence of defects and the fact that the Claimant has thus not carried out the works in full compliance with the Contract, this does not mean, however, that Provisional Statements nos. 8, 9 and 10 would not be due. The purpose of the payment of the Provisional Statements is to remunerate the work as and when it progresses. In the event that this work is poorly carried out, it is the responsibility of the Respondent to seek compensation for their repair, which is precisely what it has done with regard to unresolved non-conformities. There is thus no reason to refuse payment of the Provisional Statements solely on the grounds that there are, moreover, non-conformities.

830. **The Tribunal thus rejects the Respondent's Request to reject the payment of Provisional Statements nos. 8, 9 and 10 due to the presence of the non-conformities which were not resolved.**

c. The bank guarantee claim

831. The Gabonese Republic requests that the sentences be accompanied by the provision of a bank guarantee on first demand of €5,000 per day's delay⁵⁶³. This claim was included in the terms of reference. It was not subsequently withdrawn.

⁵⁶³ Terms of Reference, p. 16.

832. This claim is, however, not duly justified and it has not been the object of any further development in the Respondent's statements.

833. **The Tribunal thus considers that there is no need to attach a bank guarantee to the sentences and rejects this claim.**

d. Late-payment penalties

834. The Respondent claims that default interest, capped at 5%, should be applied to works which have not been fully and perfectly completed:

*"Penalties according to article 24 of the Supplementary Contract due to works that are not fully and perfectly completed, capped at 5% (instead of 10%): €8,250,000."*⁵⁶⁴.

835. It indicates:

*"The Gabonese Republic does not claim late-payment penalties under the Initial Contract, as they have already been taken into account. By contrast, it requests late-payment penalties under the Supplementary Contract."*⁵⁶⁵

836. The Tribunal notes that this head of loss (late penalties due to the works that are not fully completed) differs from that presented by ANGT in its letter dated 30 June 2017:

*"This category includes items that can be used "as is" but which could have an impact on the durability and life cycle of the structure (the specified life span was 100 years). In light thereof, we applied a penalty of 5% on the amount of the contract for the delivery of non-compliant works which subject the owner to future repairs. This is considered as anomalies of the technical specifications. There are several examples of works which are not compliant and require remedial action. These items would be recorded on a list of reservations before acceptance of the works and, in general, covered by a contractual withholding guarantee of 5% of the contract amount"*⁵⁶⁶

837. The index of this letter indicated: *"represents 5% of the total value of the contract. Concerns works carried out which fail to meet the desired quality."*⁵⁶⁷. The amount referred to in this letter (€8,250,000) was identical to the amount stated in the Rejoinder in respect of the late payment penalty.

838. It thus appears that ANGT did not consider the application of a delay penalty, as defined in Article 24 of the Supplementary Contract and invoked by the Respondent in its Rejoinder.

⁵⁶⁴ Rejoinder, §§ 579-581.

⁵⁶⁵ Rejoinder, § 118.

⁵⁶⁶ Exhibit R-21.

⁵⁶⁷ Exhibit R-59.

839. The Tribunal further notes that the Respondent does not demonstrate the reality of the delay it invokes and the applicability of the penalties it intends to see applied.

840. Article 24 of the Supplementary Contract stipulates:

“In the event that the works are not fully and perfectly completed within the deadlines set out above, the Contractor shall be automatically, and after prior formal notice, subject to the late-payment penalties set out above, capped at ten per cent (10%) of the Contract amount, excluding VAT. The weeks of delay shall be calculated by simply comparing the expiry date of the partial deadlines or the overall deadline for the works and services due by the Contractor with the actual end date of the partial deadlines or the overall deadline for the performance of the works due by the Contractor.”

841. Paragraph (ix) of the preamble to the Supplementary Contract also indicates that the works covered by the Contract must be carried out within 18 months of its coming into force.

842. As explained above (see above § 322), Article 68 of the Supplementary Contract subjects the coming into force of the Supplementary Contract to that of the Financing. The two Loan Agreements came into force on 5 August 2016⁵⁶⁸. It is thus on this date that the Supplementary Contract came into force. Eurofinsa then had an 18-month period to carry out the works as from that date i.e. until 5 January 2018.

843. The works were suspended on 24 November 2016 and the Contract was rescinded on 17 March 2017 (see above § 393). The contractual deadline had thus not expired on these dates.

844. However, Article 24 of the Contract provides that late-payment penalties are calculated by reference to the expiry date of this period:

“simply by comparing the expiry date of the partial deadlines or the overall deadline for the works and services due by the Contractor with the actual end date of the partial deadlines or the overall deadline for the performance of the works”.

⁵⁶⁸ **Exhibit C-109:** e-mail from Société Générale to Eurofinsa dated 5 August 2016.

845. As the contractual deadline has not expired, these penalties are thus not applicable.

846. **The Tribunal thus rejects the claim for late-payment penalties.**

e. The claims for interest relating to non-conformities

847. The Respondent requests that interest at the rate of LIBOR +2, updated every six months, be applied to sentences for defects.

848. The Claimant noted the existence of this claim in its Statement of Claim⁵⁶⁹. However, it did not dispute the principle or the amount.

849. The Tribunal considers, in turn, that the principle of interest on late payments is justified to compensate for the delay in the payment of these sums. It notes that the rate requested by the Respondent is not disputed by the Claimant and that, moreover, it seems to be reasonable. The Tribunal notes that the amount of non-conformities not closed i.e. the sum of €437,400, became payable only as from the notification of this Award and it thus sets the starting point for interest on that date.

850. The Respondent has not indicated the term of the LIBOR rate that it invokes. However, as it requests capitalisation every six months, it makes sense to apply the 6-month LIBOR rate.

851. **The Tribunal thus considers that interest at the 6-month +2 LIBOR rate (i.e. 2%), capitalised every six months, will be applied to the amount of the sentences pronounced against the Claimant in respect of non-conformities which have not been closed, as from the time of notification of the Award and until full payment.**

6. Other claims from the Gabonese Republic relating to non-conformities and defects

6.1. The Respondent's position

852. The Respondent explains that after Eurofinsa abandoned the site, ANGT classified the damage, according to its importance, in a letter of explanation sent to its supervisory authorities dated 30 June 2017⁵⁷⁰. ANGT thus assessed the work to be carried out, to repair non-conformities, at the sum of €22,538,914.

⁵⁶⁹ **Statement of Claim**, § 473. *“Following this letter, the Respondent submits only the following five counterclaims: [...] To order the Claimant to pay the Gabonese Republic the sum of €22,538,914 for works intended to repair the defects and flaws for which Eurofinsa is responsible, plus interest compounded at the rate LIBOR+2, updated every six months on the aforementioned sum, as from the date on which it is determined that these sums are payable.”*

⁵⁷⁰ **Exhibit R-21**: Letter from ANGT to the General Secretariat of the Presidency of the Republic dated 30 June 2017 and **Exhibit R-59**: Preliminary Claims Assessment worksheet as at 30 June 2017 which was included

853. Based on this letter and its annex⁵⁷¹, the Respondent sets out, in its Statement of Defence⁵⁷² and in its Rejoinder⁵⁷³, its claim for defects and damage, whose total amount is €22,538,914, as follows:

“The costs retained, after updating, derive from detailed documents of ANGT, which support the preliminary assessment of Gabon’s claims referred to in its letter dated 30 June 2017.

At this stage of its explanations, the Gabonese Republic thus reiterates that its compensation claim of €22,538,914 can be broken down as follows:

[a]⁵⁷⁴ Consultancy fees for reviewing non-conformities with regard to Eurofinsa: €459,000;

[b] Known repair costs: €7,359,941 The list of various repairs to be carried out includes the items mentioned in the bill of quantities appended to the Supplementary Contract with a percentage for assessment of the progress or status of the specific works to be carried out or redone and the amount pertaining to these works;

[c] Mobilisation costs to allow work to resume and the repair of non-conformities: €2,538,101;

[d] Sums paid to Eurofinsa for items billed and paid but not carried out: €2,102,484;

[e] Research and verification of non-conformities on works carried out, such as defects in reinforcement or the absence of reinforcement before pouring the concrete: €1,829,388 [...]

[f] Penalties according to article 24 of the Supplementary Contract due to works that are not fully and perfectly completed, capped at 5% (instead of 10%): €8,250,000.

[...]

The Arbitral Tribunal would like to take into consideration that these estimates do not include the cost of repairing micro-cracks for €8.3 million, according to its own assessment.”

854. The Respondent adds that the assessment carried out by ANGT is relevant because it is based on the works identified, acknowledged non-compliances, determined on the basis of the Claimant’s own prices⁵⁷⁵.

attached to the letter from the Director General of ANGT to the Presidency of the Republic dated 30 June 2017.

⁵⁷¹ **Exhibit R-21; Exhibit R-59.**

⁵⁷² **Statement of Defence**, §§ 409-414.

⁵⁷³ **Rejoinder**, §§ 579-581.

⁵⁷⁴ The numbering has been added by the Tribunal.

⁵⁷⁵ **Statement of Claim**, § 413.

855. It disputes Eurofinsa's criticism that these claims are unsupported. It explains that carrying out the repairs involves a series of preliminary steps, including the intervention of a design office to revise the unresolved NCRs and the cost of the repairs themselves adjusted according to a scrap factor, which must accrue the works billed but not carried out by Eurofinsa.
856. It adds that repair work requires, in order to be carried out correctly and according to best practice, the intervention of a consultant and then a contractor who, depending on the repairs to be carried out and the discovery of non-visible defects, must correct the drawings and design documents before carrying out the works. This method is exactly the same as that previously adopted by Eurofinsa/Arup and ANGT for repairs of certain NCRs⁵⁷⁶.

6.2. The Respondent's position

857. The Claimant submits that the Respondent's counterclaims are in no way justified. These claims are the object, in all cases, of three paragraphs (paragraphs 414, 415 and 416 of the Statement of Defence - pp. 92-93). They are not backed up by any supporting documents which shows the total lack of seriousness of these claims⁵⁷⁷.

6.3. Decisions by the Tribunal

858. The Tribunal analyses each of the Respondent's claims below.

a. Consultancy fees (€459,000)

859. Although this head of loss is still included in the Statement of Defence and the Rebuttal, the Tribunal notes that the Respondent formally withdrew the related claim in its letter dated 11 July 2018 and that the Claimant noted this in its Statement of Claim⁵⁷⁸.

⁵⁷⁶ Rejoinder, §§ 577-578.

⁵⁷⁷ Rebuttal, § 412.

⁵⁷⁸ Statement of Claim, § 472.

860. **The Tribunal thus notes that this request has been withdrawn and that there is no reason to rule on it.**

b. Cost of known repairs (€7,359,941)

861. This claim is dealt with in developments relating to the progress of the site and to non-conformities (see above §§ 813 - 828).

c. Remobilisation costs (€2,538,101)

862. This claim was presented in the Terms of Reference as follows:

“to order Eurofinsa to pay the Gabonese Republic the sum of €2,500,000 by way of costs and expenses pertaining to remobilisation, plus interest compounded at the rate LIBOR+2, updated and capitalised every two months on the aforementioned sum, as from the date on which it is determined that these sums are payable”

863. *The amount of this claim was amended in the Respondent’s Rejoinder*⁵⁷⁹:

“Mobilisation costs to allow work to resume and the repair of non-conformities: €2,538,101;”

864. The Claimant observes that this claim is not made clear. It stresses that the suspension of the Project Financing due to the Gabonese Republic’s failure to fulfil its commitments to the lending banks rendered it impossible to continue the project and that it thus cannot be held liable for the subsequent interruption of the Project. If the Gabonese Republic decides to resume the Project with another company, the mobilisation costs of this other company shall be borne by the Gabonese Republic which shall be solely responsible for this interruption of the project and the termination of the Contract⁵⁸⁰.

865. The only explanation provided by the Respondent is based on the letter from ANGT dated 30 June 2017⁵⁸¹ in which it says:

“In this letter dated 30 June 2017, ANGT identifies the repair works according to their type and it specifies:

“[...] Provision for contingencies: CEDDEX has outsourced certain aspects of specific works. In various areas, this work has not been completed.

*This provision includes the amount required to remobilise, carry out the works and demobilise these specialised contractors [...]”*⁵⁸²

⁵⁷⁹ **Rejoinder**, §§ 580-581.

⁵⁸⁰ **Statement of Claim**, § 554.

⁵⁸¹ **Exhibit R-21**.

⁵⁸² **Statement of Defence**, § 410.

866. The annex to this letter only indicates that the amount in question is “*the amount required to remobilise CEDEX subcontractors.*”⁵⁸³

867. Although the Respondent then mentions this damage item in its Rejoinder, it does not provide any explanation:

*“The Gabonese Republic thus maintains that the experts and engineers of ANGT assessed the repairs to be carried out at €7,359,941, excluding the cost of a consultant (€459,000) and remobilisation (€2,538,101) and it will explain this in the section relating to its financial claims.”*⁵⁸⁴

868. The Tribunal considers that the consultant and remobilisation costs claimed by the Respondent pertain to repair works which derive from the failure of its architect (see above § 739) and for which the Contractor is not liable. The Tribunal further notes that the ANGT assessment does not justify the compensation claimed. This is an internal, unilateral assessment which is not corroborated by actual evidence. The demonstration of the head of loss, both in principle and in terms of its amount, has thus not been provided.

869. **The Tribunal thus rejects the claim regarding remobilisation costs.**

d. Sums paid to Eurofinsa for items billed and paid but not carried out (€2,102,484)

870. The only explanation provided for this claim is in the letter from ANGT dated 30 June 2017 which states:

“Items billed and Paid but Not Carried out or Partially Carried Out: CEDDEX did not receive any early payment prior to mobilisation. The credit rules have been revised in order to improve the contractor’s cash flow and to minimise the impact of “no down payment”. More specifically, the revised credit rules allowed for payment of 80% on delivery of materials and equipment and 20% on installation. Unfortunately, CEDDEX has only partially completed the installation or construction aspects of the works. Accordingly, about 85% of the project has been paid and the actual value of the works carried out in the field is clearly less. In other words, the contractor was overpaid for the actual work carried out.

⁵⁸³ Exhibit R-59.
⁵⁸⁴ Rejoinder, § 553.

The evaluation of ANGTI includes an estimate for the performance of these works by future contractors.”⁵⁸⁵

871. The annex to this letter only states that “*in order to improve CEDDEX’s cash flow, the payment terms had been modified.*”⁵⁸⁶

872. The Tribunal considers that the assessment by ANGT does not justify the compensation claimed. This is an internal, unilateral assessment which is not corroborated by actual evidence. The Tribunal records that the demonstration of this head of loss, both in principle and in terms of its amount, has thus not been provided.

873. The Tribunal thus rejects the claim relating to items billed and paid but not carried out.

e. Investigation and verification of non-conformities on the works performed (€1,829,388)

874. The only explanation provided for this claim is in the letter from ANGT dated 30 June 2017 which states:

“This category includes corrective actions which are no longer accessible because the work is covered, but the work must be corrected in accordance with engineering recommendations. The cost estimate for the repair includes demolition works in order to access the work area. For example, the omission of reinforcement which was discovered during the inspection of the concrete laying. This also includes items that require further investigation to confirm whether remedial actions have been taken prior to the concrete laying and/or NCR assessment to determine whether the structure can be used “as is”, despite the reduction in the operating safety factor or lifespan. A consultant is required to make calculations, so that this cost is also included in the estimate. Owing to the lack of documentation from CEDDEX, the survey is likely to include physical tests and concrete ruptures, so an allocation is included in the estimate.”

875. The annex to this letter only states:

*“Non-conformities identified by 2G for works carried out by CEDEX [...] require an investigation by ANGTI as detailed: 1- detailed investigation of the NCRs, 2- Revise drawings, engineering documents and inspection sheets, 3- Present a structural integrity report and perform repairs of the NCRs identified by ARUP [...]”*⁵⁸⁷

876. The Tribunal considers that the assessment by ANGT does not justify the compensation claimed. This is an internal, unilateral assessment which is not

⁵⁸⁵ **Exhibit R-21.**

⁵⁸⁶ **Exhibit R-59.**

⁵⁸⁷ **Exhibit R-59.**

corroborated by actual evidence. The Tribunal records that the demonstration of this damage item, both in principle and in terms of its amount, has thus not been provided.

877. The Tribunal thus rejects the claim relating to the investigation and verification of non-conformities on the works carried out

f. Late-payment penalties due to work not fully and perfectly completed (€8,250,000)

878. This claim has been dealt with in developments relating to the progress of the site and to non-conformities (see above §§ 834 - 846).

7. Provisional acceptance and the ten-year warranty

7.1. The Respondent's position

a. As regards provisional acceptance

879. The Respondent asks the Tribunal to order acceptance of the work. It considers that it is of the very essence of the acceptance of the works to complete the contractual relationship, in the interest of the client as well as in that of the contractor. It emphasises that acceptance is the starting point for post-contractual warranties, including that, which is essential for the State, of the ten-year warranty. It adds that if, according to the Contract, the transfer of ownership takes place at the time of provisional acceptance, it also traditionally entails the transfer of the risks of the site, which releases the contractor from its liability in this respect⁵⁸⁸.

880. It considers that the fact that the works have not been fully completed is not a sufficient reason to prevent this acceptance. It argues that the completion of a structure is not a condition for judicial acceptance. Article 1792-6 paragraph 1 of the Civil Code does not make the completion of the work a prerequisite for its acceptance⁵⁸⁹.

881. It adds that the completion criterion is questionable, as it would exclude any possibility of granting prior judicial acceptance before the end of the works. However, a structure may be objectively in a state of acceptance when it is almost completed⁵⁹⁰. It gives the example of works completed and settled at 74% because the structure was, at this stage, already in a condition to be accepted⁵⁹¹. It adds that acceptance of unfinished works is possible, in particular in the event of abandonment of the site⁵⁹². Finally, provisional acceptance may perfectly well only be exercised for part of the

⁵⁸⁸ Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic, §§ 108.

⁵⁸⁹ Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic, §§ 116.

⁵⁹⁰ Exhibit RL-117: Supreme court of appeal 3, Civ. 4 Apr. 2001, no. 99-17142.

⁵⁹¹ Exhibit RL-118: Paris Court of Appeal, 7 May 1996: JurisData no. 1996-021109.

⁵⁹² Exhibit RL-109: Supreme court of appeal 3, civ., 12 July 1989, no. 88-10037; Exhibit RL-120: Supreme court of appeal 3 civ., 3 July 1991, no. 89-18569; Exhibit RL-110: Supreme court of appeal 3rd civ., 9 Oct. 1991, no. 90-14739; Exhibit RL-111: Supreme court of appeal 3 civ., 11 Feb. 1998, no. 96-13142.

structure built, which is moreover provided for in the Contract⁵⁹³. The Respondent stresses that in this case, the stadium was over 95% completed and that the Gabonese Republic found itself having settled 92% of the Contract at the time the unilateral termination took place. It concludes that the unfinished nature of the Stadium, solely by dint of the contractual provisions, is not an obstacle to the provisional acceptance pronounced judicially.

882. It considers that there is therefore nothing to prevent the Arbitral Tribunal ordering provisional acceptance limited only to the works carried out by Eurofinsa until the unilateral termination date of the Contract, 17 March 2017⁵⁹⁴. This acceptance constitutes a necessary prerequisite for the implementation of the ten-year warranty to which Eurofinsa is bound.

883. If the Parties fail to do so themselves, the Respondent asks the Tribunal to order that these acceptance operations be carried out by a competent third party, within a period of one month as from said award and subject to a daily penalty of €10,000⁵⁹⁵.

b. As regards the ten-year warranty

884. The Claimant recalls that pursuant to Article 52 of the Supplementary Contract, the ten-year warranty runs as from the date of provisional acceptance. It argues that it was because Eurofinsa abandoned the site, that there was no provisional acceptance.⁵⁹⁶ If it was impossible to carry out this measure it is thus solely through the fault of the Contractor. It also asserts that the work was not carried out in accordance with best practice, since the Claimant acknowledges that it is responsible for 143 non-conformities. However, Article 56.1 of the Supplementary Contract provides that, in the event that the works are not carried out, the client may have them carried out at the Contractor's expense and risk. This is why it is its responsibility to bear all costs of the repairs that have been determined by Respondent.

885. Furthermore, the Respondent asks the Arbitral Tribunal to declare that, under the provisions of the Supplementary Contract, the Claimant is bound by the ten-year warranty with all the factual and legal consequences associated therewith⁵⁹⁷.

⁵⁹³ **Exhibit C-I:** Supplementary Contract dated 22 April 2015, Chapter 1 - General provisions: "*PARTIAL ACCEPTANCE means the act whereby, at the proposal of the Project Manager, the Client records the partial completion of one or more tranches of the Works, or parts of the Structure, within terms for completion separate from the overall term for completion of all the Works. This procedure implies, unless otherwise waived by this document, Partial Provisional Acceptance of each tranche of Works*"; and, Article 57: EARLY TAKING OF POSSESSION - "*The Client shall reserve the right to take possession of one or more parts of the structure as and when they are carried out before full completion of the works provided for in the Contract. Any early taking of possession must be preceded by partial provisional acceptance*".

⁵⁹⁴ **Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic**, §§ 124.

⁵⁹⁵ **Memorandum after Hearing no. 2 of the Gabonese Republic**, §§ 126.

⁵⁹⁶ **Statement of Defence**, § 382.

⁵⁹⁷ **Statement of Defence**, § 389.

886. The Respondent adds that the starting point of the ten-year warranty is suspended as a result of these arbitration proceedings, but also because the Contractor has acknowledged its liability in the NCRs, regardless of the fact that any contractor is automatically liable for damages affecting the structure⁵⁹⁸. No limitation period has thus been incurred and so the Respondent is justified in claiming the application of the builder-contractor's ten-year warranty⁵⁹⁹.

7.2. The Claimant's Position

a. As regards provisional acceptance

887. The Claimant recalls that the Supplementary Contract subordinates provisional acceptance to completion of the works. In this case, the Parties acknowledge that all the works on the structure had not been completed when the Contract ended. Indeed, at the Hearing of 11 February 2020, the Respondent acknowledged that the Contract ended when it received the letter from Eurofinsa notifying it of termination i.e. on 20 March 2017. Hence, requiring the Claimant to implement acceptance of the structure in the absence of the completion of the works would constitute a breach of the provisions of the Supplementary Contract⁶⁰⁰.

888. The Claimant also argues that the Contract ended due to the breaches of the Gabonese Republic, and that any resulting consequences must be borne by the Gabonese Republic.

889. It thus asks the Arbitral Tribunal to reject this claim.

⁵⁹⁸ Article 2241 of the Civil Code amended by law no. 2008-561 of 17 June 2008 - Art. 1: "*A legal claim, even in summary proceedings, interrupts the limitation period and the statute of limitations. The same applies when it is brought before a court without jurisdiction or when the act of referral of the court is cancelled due to a procedural defect*". Article 2240 of the Civil Code amended by law no. 2008-561 of 17 June 2008 - Art. 1: "*The debtor's acknowledgement of the time-barred Party's right interrupts the statute of limitations period*"; **Rebuttal from Eurofinsa**, § 325.

⁵⁹⁹ **Rejoinder**, §§ 565-566.

⁶⁰⁰ **Memorandum after Eurofinsa Hearing no. 1**, §§ 28-34.

b. As regards the ten-year warranty

890. The Claimant recalls that paragraph 3, Article 52 of the Supplementary Contract, relating to the ten-year warranty, provides that the “*ten-year warranty only applies if there has been Provisional Acceptance of the works*”⁶⁰¹. Furthermore, provisional acceptance is defined by Article 56.1 of the Supplementary Contract as being “*the act whereby the Client's Representative declares that it accepts the work with or without reservations*”. Under the Contract, acceptance of the works is thus essential for the implementation of the ten-year warranty⁶⁰².
891. The Claimant recalls that this principle laid down by the Contract complies with Article 1792-4-3 of the Civil Code which provides that the ten-year warranty runs as from acceptance and case law, with the third civil chamber of the French Court of Cassation having asserted “*that in the absence of acceptance the provisions of Articles 1792 and 179 2-1 of the Civil Code could not apply*”⁶⁰³. However, in this case, the Claimant points out that there was no provisional acceptance, which the Respondent itself recalls in its Statement of Defence⁶⁰⁴.
892. The Claimant also notes that most of the NCRs issued by 2G and not closed on the date of interruption of the Project did not require works but only the updating of calculation notes. None of these NCRs involved hidden defects compromising the solidity of the structure or making it unfit for its purpose⁶⁰⁵.
893. It adds that the micro-cracks which appeared on all the gantries were due to a design defect in the initial design plans drawn up by 2G, which constitutes a reason beyond Eurofinsa’s control which exempts it from any ten-year liability.
894. The Claimant thus considers that it cannot be held liable for the ten-year warranty.

7.3. Decision by the Tribunal

a. As regards provisional acceptance

895. Provisional acceptance of the structure is precisely defined by the contractual provisions, in particular:
- *In chapter 1 of the Supplementary Contract, provisional acceptance is defined as follows: “PROVISIONAL ACCEPTANCE: this means the act whereby, at the proposal of the Project Supervisor, the Client notes the completion of the Works and that they comply with their intended purpose [...]”.*
 - *Article 56-1 of the Supplementary Contract stipulates that: “Provisional acceptance is the act whereby the Client's Representative declares that it accepts the work with or without reservations. The Contractor shall notify the*

⁶⁰¹ Exhibit C-I.

⁶⁰² Rebuttal, § 315.

⁶⁰³ Exhibit CL-55: Civ. 3, 27 February 2013, no. 12-12.148.

⁶⁰⁴ Statement of Defence, § 382.

⁶⁰⁵ Rebuttal, § 318.

Client's Representative in writing of the date on which it considers that the works have been or will be completed.”.

896. It is clear from these provisions that provisional acceptance may only take place after confirmation of completion of the works. The Supplementary Contract does not envisage that it can be pronounced before this completion on a partially completed structure.

897. The Tribunal has already ruled in this respect that the work was not completed due to the failure of the Client to assure the financing of the works and to pay the Contractor's invoices (see above §§ 328 - 329). If the project is not continued until its completion, the Client is not entitled to invoke provisional acceptance, which sanctions the completion of the works.

898. **Consequently, the Tribunal rejects the Respondent's claim to have the work accepted.**

b. As regards the ten-year warranty

899. Article 52 of the Supplementary Contract stipulates that:

“the contractor is automatically liable, for ten years, towards the Client or the Contracting Authority, for any damage that compromises the solidity of the structure or that affects one of its constituent parts, making it unfit for its purpose. Ten-year liability does not apply if the Contractor proves that the damage was caused by an event beyond its control. The ten-year warranty applies only if there has been Provisional Acceptance of the works and it starts as from the end of the warranty period or final acceptance”.

900. This provision clearly shows that the ten-year warranty only applies where provisional acceptance of the works has been declared, which is not the case here. The Tribunal considers that there is no need to derogate from this rule if the non-completion of the structure is attributable to the Client's failings.

901. **Consequently, the Tribunal rejects the Respondent's claim to enforce the ten-year warranty.**

V. THE COSTS OF THE ARBITRATION PROCEEDINGS

902. Each of the Parties asks the Tribunal to order the other to pay all fees and expenses that it has incurred in connection with this arbitration procedure.

903. In a decision dated 24 September 2020, the International Court of the ICC set the amount of the arbitration costs at USD 705,000.

1. The Claimant's Position

904. The Claimant requests that all the arbitration costs set by the Court as well as all the costs and fees it has incurred in connection with these arbitration proceedings be borne by the Respondent.

905. It provided a Statement on Arbitration Costs and Expenses on 7 July 2020 in which:

- It recalls that it paid an advance of USD 670,000 to the ICC;
- It indicates that the amount of the fees and expenses it has incurred amounts to the total sum of €945,655 in respect of lawyers' costs and fees; the total sum of €267,571 in respect of experts' costs and fees, the sum of €1,950 in respect of cable protection tubes costs and the sum of €4,505 in respect of travel and hearing expenses, in other words a total amount of €1,219,681.

906. It asks the Tribunal to order the Respondent to repay to it all these sums with interest at the legal rate in force in France (the seat of arbitration) with capitalisation in accordance with Article 1343-2 of the French Civil Code, until payment in full.

2. The Respondent's position

907. The Respondent requests, in turn, that all the arbitration costs set by the Court as well as all the costs and fees it has incurred in connection with these arbitration proceedings be borne by the Claimant.

908. It provided a statement of charges on 23 June 2020 in which:

- it indicates that it paid an advance of USD 635,000 to the ICC;
- It indicates that the amount of the fees and expenses it has incurred amounts to €348,269 in respect of legal fees and expenses; €185,000 in respect of expert fees and expenses and €2,340 in respect of transcription expenses.

909. It asks the tribunal to order the Claimant to repay it all these sums with interest at the rate of 3.5% from the date of the final award until payment in full has been made.

3. Decision by the Tribunal

910. The Tribunal points out that Article 38 of the ICC Arbitration Rules in force on 1st March 2017 stipulates that:

“(1) The costs of the arbitration shall include the fees and expenses of the arbitrators and the ICC administrative expenses fixed by the Court, in accordance with the scale in force at the time of the commencement of the arbitration, as well as the fees and expenses of any experts appointed by the arbitral tribunal and the reasonable legal and other costs incurred by the parties for the arbitration. [...]

(4) The final award of the arbitral tribunal shall fix the costs of the arbitration and decide which of the parties shall bear them or in what proportion they shall be borne by the parties.

(5) In making decisions as to costs, the arbitral tribunal may take into account such circumstances as it considers relevant, including the extent to which each party has conducted the arbitration in an expeditious and cost-effective manner.”

911. It also recalls that the dominant doctrine determines that the Arbitral Tribunal has great discretion in determining the distribution of arbitration costs between the Parties and that it is not bound in this respect either by the law applicable to the merits of the dispute or by the law of the seat of arbitration⁶⁰⁶.

912. The amount of lawyers’ fees incurred by the Parties differs significantly, with those of the Claimant being significantly higher than those of the Respondent. The Tribunal considers, however, that the amount of the fees incurred by the Claimant is not unreasonable in view of the complexity of the dispute and its issues.

913. The Tribunal observes, firstly, that the Parties have behaved fairly and that they have conducted the arbitration swiftly and with cost efficiency. It considers that there is therefore no need to award against any Party the costs that would derive from its behaviour during the proceedings.

914. The Tribunal considers, secondly, that in determining the allocation of ICC arbitration costs between the Parties, it is necessary to take into account the extent to which each of them has been successful in the case at the end of the dispute because these arbitration costs were set according to the amount of their respective claims.

⁶⁰⁶ For example: Yves Derains, Eric Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, Kluwer, 2nd ed, 2005, p. 366 ; Lawrence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications Inc. New York, 3rd ed. 2000, pages 393 and 395.

915. In this respect, the Tribunal notes that the total amount of the Claimant's claims in principal is €23,640,798 and that it obtains the sum of €11,873,338 in principal under this Award, i.e. just under half of its claims. It also notes that the total of the Respondent's counterclaims is €25,538,914 and that the tribunal only retains €437,400, excluding interest.
916. The fact that the Claimant has partially won and the Respondent has failed in most of its counterclaims, justifies, in the Tribunal's opinion, that the Respondent reimburses the Claimant for part of the arbitration costs it has advanced to the ICC. The Court set the arbitration costs at USD 705,000. As the scale of the ICC's arbitration costs is degressive, it does not seem appropriate to apply the rule whereby the losing party bears these costs automatically. The Tribunal finds that it is incumbent on the Respondent to bear one third of the arbitration costs incurred by the Claimant. **Hence, the Tribunal decides that the Respondent must repay the sum of USD 120,000 to the Claimant.**
917. Secondly, the Tribunal considers that, with regard to the distribution of lawyers' and experts' fees and the other defence costs incurred by the Parties, it is necessary to take into account not only the extent to which each of them has won the case at the end of the dispute, but also the impact that the claims which have not been successful have had on these costs.
918. The Tribunal notes that whilst the Claimant only won on approximately half of the amount of its claims, almost all of these claims were granted. It also noted that the assessment of certain claims above the amount granted by the Tribunal did not result in a significant surplus of work for lawyers and experts. It thus considers that each of the Parties must bear the costs relating to the main claims.
919. The Tribunal also notes that the counterclaims which the Respondent submitted in the arbitration represented a relatively small share of the Claimant's lawyers' work estimated at 20% and did not represent any work for its experts who did not examine them. **The Tribunal thus decides that the Respondent must reimburse the Claimant an amount pertaining to 20% of the lawyers' fees that it incurred for the amount of €945,655 for the purposes of its defence, i.e. the sum of €189,131.**

920. Both Parties have requested that the orders for reimbursement of the arbitration fees and costs be accompanied by interest. For the reasons set out above, that of the Respondent is not applicable.
921. The Claimant's claim was only made at the stage of the statement of costs communicated to the Tribunal on 7 July 2020 with the mere reference to:
- “All sums ordered to be paid in respect of arbitration costs and expenses shall bear legal interest at the rate in force in France, the country where the seat of arbitration is located, with capitalisation, in accordance with article 1343-2 of the French Civil Code, until full payment has been made.”*
922. The Tribunal notes that the Claimant has not presented any justification in support of this claim. It failed to indicate why it should benefit from default interest on these sums, nor did it justify the application of the French legal rate.
923. **The Tribunal thus rejects this request.**

VI. DECISIONS BY THE TRIBUNAL

924. On the basis of the preceding grounds the Tribunal:

- i. Decides, with regard to the law applicable to this dispute, that:
 - The Supplementary Contract is subject to Gabonese law and, on a subsidiary basis, to French law;
 - The Supplementary Contract is a public works contract, of an administrative nature, subject to the rules of the Gabonese Public Procurement Code as regards everything that is not contrary to its own provisions;
 - The Initial Contract remains subject to Spanish law.
- ii. Decides that the Claimant's application claim is admissible;
- iii. Orders the judicial rescission of the Contract, taking effect as from 17 March 2017;
- iv. Orders the Respondent to pay the Claimant the sum of €11,234,374 in respect of unpaid Provisional Statements; with the payment of each Provisional Statement accruing interest at the rate of 3.66% which applies as from the following dates, and until full payment:
 - For Provisional Statement no. 8 ½, as from 9 September 2016;
 - For Provisional Statement no. 9, as from 21 December 2016;
 - For Provisional Statement no. 10, as from 28 April 2017.
- v. Orders the Respondent to pay the Claimant the sum of €70,336 in respect of additional costs of the site, plus interest at the rate of 3.66% as from the date of the award until full payment;
- vi. Orders the Respondent to pay the Claimant the sum of €720,263.21 in respect of lost profits, plus interest at the rate of 3.66% as from the date of the award until full payment;
- vii. Orders the Claimant to pay the Respondent the sum of €437,400 for non-conformities that were not resolved;
- viii. Orders the Claimant to pay the Respondent interest on this sum at the 6-month LIBOR rate + 2%, capitalised every six months, from the date of notification of the Award and until full payment;
- ix. Decides that the Respondent shall pay the Claimant the sum of USD 120,000 in respect of the ICC arbitration costs incurred by it in connection with these arbitration proceedings;

- x. Decides that the Respondent must pay the Claimant the sum of €189,131 in respect of the costs and fees that it has incurred in connection with these arbitration proceedings;
- xi. Rejects all other claims by the Parties.

Place of arbitration: Paris (France)

Date: 15 October 2020

Signatures:

[Firma]

Laurent Jaeger
Presiding Arbitrator of the Arbitral Tribunal

[Firma]

Carmen Núñez-Lagos
Co-arbitrator

[Firma]

Pierre Mayer
Co-arbitrator



CERTIFICADO DE TRADUCCIÓN TRANSLATION CERTIFICATE

Ubiquus Spain certifica que la traducción del documento de referencia es exacta, coincide con el documento original y cumple con los requisitos de la norma "UNE-EN ISO 17100:2015 Servicios de traducción. Requisitos para los servicios de traducción".

Ubiquus Spain certifies that the referenced translation is accurate and consistent with the original document and complies with the requisites of the "UNE-EN ISO 17100:2015 Translation Services. Requirements for Translation Services".

Fecha / Date: 02/10/23

Código del proyecto / Project code: 1558598

Traducción de francés a inglés

Translation from French to English

Título del documento / Document title:

Traducción 22899 DDA_Copie de courtoisie de la sentence finale (format email) FREN

Firmado / Signed: Ubiquus Spain S.L.U.

A blue ink handwritten signature is written over a red rectangular stamp that contains the word "ubiquus" in its characteristic font.

Ubiquus Spain, S.L.U.
Juan Esplandiú, 11, 1º. E-28007 Madrid - España – Tel.: +34 915 400 540 – www.ubiquus.com/es – infospain@ubiquus.com
Inscrita en el R.M. de Madrid, Tomo 16.077, folio 129, Sección 8, Hoja M-272229 – CIF: ES-B82837782



**COUR INTERNATIONALE D'ARBITRAGE DE LA
CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE**

Affaire CCI n°22899/DDA

EUROFINSA S.A.

Demanderesse

c.

LA RÉPUBLIQUE GABONAISE

Défenderesse

**SENTENCE FINALE
15 octobre 2020**

Tribunal arbitral :

Laurent Jaeger, *Président du Tribunal arbitral*

Carmen Núñez-Lagos, *Co-arbitre*

Pierre Mayer, *Co-arbitre*

Siège de l'arbitrage : Paris, France

Règlement d'arbitrage CCI en vigueur à partir du 1^{er} mars 2017

TABLE DES MATIÈRES

I.	FAITS ET PROCÉDURE	8
1.	Le contexte du litige	8
2.	Les Parties.....	8
2.1.	La Demanderesse.....	8
2.2.	La Défenderesse.....	9
3.	Le Tribunal arbitral.....	9
3.1.	Arbitre désignée par la Demanderesse.....	9
3.2.	Arbitre désigné par la Défenderesse.....	9
3.3.	Président du Tribunal arbitral désigné par les Arbitres.....	10
4.	La Secrétaire administrative et le Secrétariat de la CCI.....	10
4.1.	Secrétaire administrative.....	10
4.2.	Secrétariat de la Chambre de Commerce Internationale.....	10
5.	Le cadre juridique de l'arbitrage	10
5.1.	Clause d'arbitrage.....	10
5.2.	Droit applicable	11
5.3.	Siège de l'arbitrage.....	12
5.4.	Langue de l'arbitrage.....	12
6.	Résumé des principaux faits.....	12
6.1.	Le contrat initial du 4 juin 2009.....	12
6.2.	Le Protocole d'Accord du 21 décembre 2012	13

6.3.	Le protocole transactionnel du 2 avril 2015.....	14
6.4.	Le Contrat Complémentaire du 22 avril 2015.....	14
6.5.	La résiliation du Marché par Eurofinsa	15
7.	Procédure	15
7.1.	Historique de la procédure	15
7.2.	Délai pour rendre la sentence.....	22
8.	Les Demandes des Parties	23
8.1.	Demanderesse	23
8.2.	Défenderesse.....	23
II.	LOI APPLICABLE ET RECEVABILITÉ.....	28
1.	La loi applicable au fond	28
1.1.	Position de la Demanderesse	28
1.2.	Position de la Défenderesse.....	30
1.3.	Décision du Tribunal.....	32
2.	La recevabilité de la demande d'arbitrage	37
2.1.	Position de la Défenderesse.....	37
2.2.	Position de la Demanderesse	38
2.3.	Décision du Tribunal arbitral	39
III.	LES DEMANDES D'EUROFinsa.....	40
1.	La résiliation unilatérale du Marché, sa résolution et sa caducité	40
1.1.	Position de la Demanderesse	40
1.2.	Position de la Défenderesse.....	51
1.3.	Décision du Tribunal.....	62
2.	Les factures impayées	77
2.1.	Position de la Demanderesse	77

2.2.	Position de la Défenderesse.....	80
2.3.	Décision du Tribunal.....	83
3.	Les préjudices causés par le financement du chantier sur fonds propres	87
3.1.	Position de la Demanderesse	87
3.2.	Position de la Défenderesse.....	91
3.3.	Décision du Tribunal.....	92
4.	Les surcoûts liés à l’immobilisation des ressources	94
4.1.	Position de la Demanderesse	94
4.2.	Position de la Défenderesse.....	97
4.3.	Décision du Tribunal.....	97
5.	Les créances des fournisseurs	104
5.1.	Position de la Demanderesse	104
5.2.	Position de la Défenderesse.....	107
5.3.	Décision du Tribunal.....	109
6.	Le plan de départ volontaire	112
6.1.	Position de la Demanderesse	112
6.2.	Position de la Défenderesse.....	113
6.3.	Décision du Tribunal.....	113
7.	Le gain manqué	114
7.1.	Position de la Demanderesse	114
7.2.	Position de la Défenderesse.....	115
7.3.	Décision du Tribunal.....	116
8.	Le taux d’intérêts applicable aux sommes dues par la Défenderesse.....	119
8.1.	Position de la Demanderesse	119
8.2.	Position de la Défenderesse.....	123

8.3.	Décision du Tribunal.....	125
IV.	LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES DE LA RÉPUBLIQUE GABONAISE.....	128
1.	La demande de bifurcation de la procédure.....	128
1.1.	Position de la Défenderesse.....	128
1.2.	Position de la Demanderesse	129
1.3.	Décision du Tribunal.....	130
2.	Les responsabilités relatives à la conception du Projet	133
2.1.	Position de la Défenderesse.....	133
2.2.	Position de la Demanderesse	134
2.3.	Décision du Tribunal.....	135
3.	La non-conformité des gradins aux normes FIFA	137
3.1.	Position de la Défenderesse.....	137
3.2.	Position de la Demanderesse	139
3.3.	Décision du Tribunal.....	140
4.	Les microfissures affectant les portiques	141
4.1.	Position de la Défenderesse.....	141
4.2.	Position de la Demanderesse	142
4.3.	Décision du Tribunal.....	144
5.	L'avancement du chantier et les non-conformités	147
5.1.	Position de la Défenderesse.....	147
5.2.	Position de la Demanderesse	149
5.3.	Décision du Tribunal.....	151
6.	Les autres demandes de la République gabonaise relatives aux non-conformités et malfaçons	157
6.1.	La position de la Défenderesse	157

6.2.	La position de la Défenderesse	159
6.3.	Décisions du Tribunal	159
7.	La réception provisoire et la garantie décennale	163
7.1.	Position de la Défenderesse.....	163
7.2.	Position de la Demanderesse	165
7.3.	Décision du Tribunal.....	166
III.	LES COÛTS DE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE.....	168
1.	Position de la Demanderesse	168
2.	Position de la Défenderesse	168
3.	Décision du Tribunal.....	169
IV.	DÉCISIONS DU TRIBUNAL.....	172

LISTE DES ABREVIATIONS	
ANGT ou le Maître d’Ouvrage Délégué	Agence Nationale des Grands Travaux
ARUP	Ove Arup & Partners International Limited
BET	Bureau d’étude technique
CAN	Coupe d’Afrique des Nations
DP	Décompte provisoire
EY	Ernst & Young
Maître d’Œuvre	Le cabinet d’architecture 2G
Contrat Initial (ou Marché Initial)	Contrat de Réhabilitation du Complexe Omnisports Président Omar Bongo Ondimba à Libreville, 4 juin 2009 (pièce C-7)
Contrat Complémentaire (ou Marché Complémentaire)	Contrat n°14ZLU01-165/MJS/ANGT, Réhabilitation du Complexe Omnisports Président Omar Bongo Ondimba, 22 avril 2015 (pièces C-1 et C-43)
OS	Ordre de service
RNC	Rapport de non-conformité

I. FAITS ET PROCÉDURE

1. Le contexte du litige

1 Le litige porte sur les conditions d'exécution du contrat intitulé « *Rapport de présentation Marché n°14ZLU01-165/MJS/ANGT* » conclu le 22 avril 2015 entre la société Ceddex Construcciones Ingenieria y Proyectos S.A. aux droits de laquelle est venue la société Eurofinsa S.A. et le Ministère de la Jeunesse et des Sports, l'Agence Nationale des Grands Travaux de la République Gabonaise et le Ministre de l'Economie, de la Promotion des Investissements et de la Prospective (le « **Contrat Complémentaire** » ou le « **Marché Complémentaire** »).

2 Le Contrat Complémentaire a pour objet la réhabilitation du complexe Omnisport Omar Bongo Ondimba situé à Libreville, au Gabon (le « **Projet** »). Un différend étant intervenu entre les Parties durant la réhabilitation de cet ouvrage, le contrat a été résilié par la Demanderesse. Il contient la clause compromissoire sur le fondement de laquelle cet arbitrage a été initié.

2. Les Parties

2.1. La Demanderesse

3 **Eurofinsa S.A.** (ci-après la « **Demanderesse** » ou l'« **Entrepreneur** » ou « **Eurofinsa** ») est une société de droit espagnol, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Madrid au Tome 4.648, 3.864 de la Section 3^{ème}, Feuille M-37.116 inscription 1^{er}, dont le numéro d'identification fiscal est A28487007 et dont le siège est situé : Paseo de la Castellana, 91, 28046 Madrid (Espagne)

4 Eurofinsa S.A. est venue aux droits de la société Ceddex Construcciones Ingenieria y Proyectos SA (anciennement CCL Peninsular SA), signataire de l'Avenant contenant la clause d'arbitrage, le 20 novembre 2015¹.

5 La Demanderesse est représentée par :

M. Eric Borysewicz

M. Karim Boulmelh

Mme Marlana Harutyunyan

Baker McKenzie SCP

1, rue Paul Baudry

75008, Paris (France)

Tel : +33 1 44 17 53 00

Fax : +33 1 44 17 59 81

Courriels : Eric.Borysewicz@bakermckenzie.com

Karim.Boulmelh@bakermckenzie.com

Marlana.Harutyunyan@bakermckenzie.com

¹ **Pièce C-2** : Acte authentique de fusion du 20 novembre 2015 ; Acte authentique de changement de dénomination sociale en date du 18 décembre 2009.

2.2. La Défenderesse

6 La République gabonaise (ci-après la « **Défenderesse** » ou le « **Maître d’Ouvrage** »),
Ministre des Infrastructures, des Travaux Publics, et de l’Aménagement du Territoire,
BP 512 / BP 2087 / BP 49
Libreville (Gabon)

7 La Défenderesse est représentée par :

Mme Huguette Yvonne Nyana-Ekoume Agent Judiciaire de l’Etat
BP 912, Libreville (Gabon)
Courriel : hnyana@yahoo.fr
Copie à : d.barreau@yahoo.fr

M. Georges Arama
M. Pascal Ithurbide
M. Pierre Le Breton
Mme Nina Halimi
Mme Anaïs Clouet-Picton

KGA Avocats
44, avenue des Champs Élysées
75008, Paris (France)
Tel : +33 1 44 95 20 00
Fax : +33 1 49 53 03 97
Courriels : g.arama@kga.fr
p.ithurbide@kga.fr
p.lebreton@kga.fr
n.halimi@kga.fr
a.clouet-picton@kga.fr

3. Le Tribunal arbitral

3.1. Arbitre désignée par la Demanderesse

Mme Carmen Núñez-Lagos 125, avenue de Villiers
75017, Paris (France)
Tél. : +33 1 47 64 85 01
Courriel : cnl@nunezlagos-arbitration.com

3.2. Arbitre désigné par la Défenderesse

M. le Professeur Pierre Mayer 20, rue des Pyramides
75001, Paris (France)
Tél. : +33 1 85 09 01 58
Courriel : mayer@pierremayer.com

3.3. **Président du Tribunal arbitral désigné par les Arbitres**

M. Laurent Jaeger

12, cours Albert 1er
75008, Paris (France)
Tél. : +33 1 73 00 39 21
Courriel : ljaeger@kslaw.com

4. **La Secrétaire administrative et le Secrétariat de la CCI**

4.1. **Secrétaire administrative**

Mme Agnès Bizard

12, cours Albert 1er
75008, Paris (France)
Tél. : +33 1 73 00 39 75
Courriel : abizard@kslaw.com

8 La rémunération de la Secrétaire administrative est comprise dans les honoraires des arbitres.

9 Le 20 novembre 2017, les Parties ont donné leur consentement à la désignation de la Secrétaire administrative, dont elles ont reçu la déclaration d'indépendance et d'impartialité le 23 novembre 2017.

4.2. **Secrétariat de la Chambre de Commerce Internationale**

10 Le Conseiller du Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (ci-après le « **Secrétariat** ») en charge du dossier est :

Mme Diamana Diawara

33-43, avenue du Président Wilson
75016, Paris (France)
Tél. : +33 1 49 53 29 51
Courriel : Ica2@iccwbo.org

5. **Le cadre juridique de l'arbitrage**

5.1. **Clause d'arbitrage**

11 L'article 61 du Contrat Complémentaire stipule :

« Les Parties feront de leur mieux pour régler à l'amiable les différends qui pourraient surgir de l'exécution du présent Marché ou de son interprétation.

Dans le cas où un tel différend ne serait pas réglé à l'amiable dans les soixante (60) jours suivant la notification écrite adressée par l'une des Parties à l'autre Partie mentionnant l'existence de ce différend, alors le litige devra être soumis à un arbitrage conformément aux règles de droit et qui sera conduit à Paris, selon les règles de Conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris, par trois (3) arbitres nommés conformément auxdites règles.

L'arbitrage sera conduit en français.

Les arbitres seront tenus de soumettre leur décision écrite pour les Parties dans les 45 jours suivant la date de la saisine.

Du fait de l'acceptation de la clause d'arbitrage ci-dessus, chacune des Parties renonce irrévocablement à interjeter appel ou demander la révision de la sentence à intervenir. Les Parties pourront cependant saisir toute juridiction afin d'obtenir l'exécution de la sentence arbitrale.

En attendant la soumission au tribunal arbitral et ensuite jusqu'à ce que ce dernier rende sa décision, les Parties négocieront de bonne foi les mesures à mettre en place afin d'assurer l'intégrité des ouvrages. »²

12 Le Contrat Complémentaire qui contient la clause d'arbitrage a été signé :

- d'une part : par la société Cedex Construcciones Ingenieria y Proyectos SA (anciennement CCL Peninsular SA). Comme indiqué ci-dessus, Eurofinsa SA est venue aux droits de la société Cedex Construcciones Ingenieria y Proyectos SA le 20 novembre 2015 ;
- et d'autre part : par la République Gabonaise représentée par (i) le Ministre de la Jeunesse et des Sports, (ii) le Directeur Général de l'Agence Nationale des Grands Travaux, (iii) le Ministre de l'Économie, de la Promotion des Investissements et de la Prospective, (iv) le Directeur Général du Budget et des Finances Publiques.

13 Le 23 novembre 2017, le Tribunal a invité les Parties à se concerter et indiquer si elles étaient disposées à renoncer au délai de 45 jours stipulé dans le Contrat Complémentaire pour rendre la sentence. Lors de la Conférence Préliminaire du 24 novembre 2017, les Parties ont indiqué qu'elles renonçaient à ce délai.

14 Cette renonciation est confirmée au paragraphe 93 de l'Acte de Mission.

5.2. Droit applicable

15 Conformément à l'article 8 du Contrat Complémentaire, le droit applicable est le droit gabonais, le droit français étant également applicable à titre supplétif :

« Le présent Marché est régi par le droit gabonais et à titre supplétif par le droit français. »

16 Il existe un débat entre les Parties (i) sur l'incidence de la clause de droit applicable contenue dans le Contrat Initial du 4 juin 2009 et (ii) sur l'application de la réglementation de la République gabonaise sur les Marchés de travaux publics. Ces questions sont tranchées par le Tribunal arbitral dans cette Sentence.

² Pièce C-43.

5.3. **Siège de l'arbitrage**

17 Conformément à l'article 61 du Contrat Complémentaire, le siège de l'arbitrage est Paris (France).

5.4. **Langue de l'arbitrage**

18 Conformément à l'article 61 du Contrat Complémentaire, la langue de l'arbitrage est le français.

6. **Résumé des principaux faits**

19 Les principaux faits sont exposés ci-dessous. Ce résumé n'a pas vocation à être exhaustif. Les faits pertinents sont détaillés dans les sections ultérieures de la Sentence.

6.1. **Le contrat initial du 4 juin 2009**

20 Le complexe Omnisports Président Omar Bongo Ondimba, situé à Libreville a été inauguré en 1977 (le « **Stade** »). Ayant été désignée pour accueillir la Coupe d'Afrique des Nations 2012, la République gabonaise a décidé de procéder à la réhabilitation du Stade.

21 Le 4 juin 2009, la société CCL Peninsular, S.A (Ceddex devenue Eurofinsa), en sa qualité d'Entrepreneur, et la République gabonaise, en sa qualité de Maître d'Ouvrage, ont signé un contrat initial pour la réhabilitation du Stade (le « **Contrat Initial** » ou le « **Marché Initial** »)³. Le prix contractuel était de 97.277.718 euros HT. Le Contrat initial stipulait un délai de 24 mois suivant l'entrée en vigueur du Contrat initial pour la réalisation des travaux afférents au Stade principal ; ce délai était augmenté de 6 mois pour la réalisation des aménagements extérieurs, soit un délai global d'exécution des travaux de 30 mois⁴. Ce Contrat faisait l'objet d'un financement du Maître d'Ouvrage sur fonds propre et d'un financement accordé à la République gabonaise par la Société Générale (ou la « **Banque Prêteuse** »)⁵.

22 Aux termes du Contrat Initial, Eurofinsa devait notamment procéder à :

- une restructuration des tribunes pour porter la capacité du Stade principal à 40.000 places assises;
- des travaux d'installations de sanitaires, de création de points de vente de boissons, de sonorisation;
- un reconditionnement complet de la zone de jeu;

³ **Pièce C-7 : Mémoire en Demande, § 27 ; Mémoire en Défense, § 15.**

⁴ **Pièce C-7 : article 8 ; Mémoire en Défense, § 15.**

⁵ **Mémoire en Demande, § 33.**

- la mise aux normes du système d'éclairage, du dispositif de sécurité et de prévention des incendies;
- la refonte intégrale des aménagements extérieurs et des voiries et réseaux divers, dont le système de drainage et d'assainissement et la création de bouches d'eau et d'incendie⁶.

23 Le même jour, Eurofinsa a signé un contrat de sous-traitance avec la société gabonaise Entraco (« **Entraco** ») pour l'exécution des travaux objet du Contrat Initial, pour un montant forfaitaire de 80.099.000 euros⁷.

24 Le 29 janvier 2010, Eurofinsa a conclu, un contrat de maîtrise d'œuvre générale avec le cabinet d'architecture 2G (le « **Cabinet 2G** »)⁸.

25 Les entités suivantes sont également intervenues dans l'exécution et le suivi des travaux :

- l'Agence Nationale des Grands Travaux. À la suite de sa création le 25 février 2010, l'ANGT a été désignée par la République gabonaise en qualité de maître d'ouvrage délégué (l'« **ANGT** » ou le « **Maître d'Ouvrage Délégué** »);
- la société française Bureau Veritas, en qualité de Bureau de Contrôle (« **Bureau Veritas** »).

26 Le Contrat Initial est entré en vigueur le 20 juillet 2010 à la suite de la levée des conditions préalables. Le délai d'exécution des travaux courrait ainsi jusqu'au 20 décembre 2012⁹.

6.2. Le Protocole d'Accord du 21 décembre 2012

27 En raison de difficultés attribuées par les Parties au financement du Contrat Initial¹⁰ et/ou à des problèmes techniques¹¹, la République gabonaise et Eurofinsa ont conclu le 21 décembre 2012 un protocole d'accord (le « **Protocole d'Accord de 2012** »)¹².

28 L'objectif de ce Protocole était d'exposer les difficultés rencontrées lors de l'exécution des travaux et de déterminer les modalités pour y remédier. À ce titre, les Parties ont notamment désigné deux experts :

⁶ Pièce C-7 : annexe 2 ; **Mémoire en Demande**, § 30.

⁷ Pièce C-8.

⁸ Pièce C-38.

⁹ Pièce C-39 : **Mémoire en Réplique**, § 35.

¹⁰ **Mémoire en Demande**, §§ 38, 42.

¹¹ **Mémoire en Demande**, §§ 44, 46-51 ; **Mémoire en Défense**, § 20-37 ; **Mémoire en Réplique**, §§ 46-52 ; **Mémoire en Duplique**, § 27.

¹² Pièce C-12.

- la société Ove Arup & Partners International Limited (« **ARUP** ») avait notamment pour mission de vérifier la stabilité structurelle du Stade ; Elle a rendu son rapport le 7 août 2014 (le « **Rapport ARUP** »¹³) ;
- la société CPP Inc. (« **CPP** ») avait notamment pour mission de vérifier la réalisation des installations de toiture¹⁴. Elle a rendu deux rapports en janvier 2014¹⁵.

29 Les Parties ont également exposé dans le Protocole d'Accord de 2012 leurs réclamations respectives¹⁶. Les Parties convenaient par ailleurs de l'achèvement et de l'ouverture du Stade au mois de juin 2013¹⁷.

6.3. Le protocole transactionnel du 2 avril 2015

30 À la suite du Protocole d'Accord de 2012, les Parties ont entamé des discussions afin d'évaluer la nature et la quantité de travaux additionnels pour permettre l'achèvement du Stade.

31 Après plusieurs échanges, les Parties ont convenu d'un protocole transactionnel, signé par Eurofinsa le 5 mars 2015 et par la République gabonaise le 2 avril 2015 (le « **Protocole Transactionnel** »¹⁸). Aux termes de ce Protocole, les Parties ont mis fin aux réclamations relatives au Contrat Initial¹⁹ et prévu la signature d'un Contrat Complémentaire. Le montant de ce nouveau contrat était fixé à 67.017.035 euros.

6.4. Le Contrat Complémentaire du 22 avril 2015

32 Le 22 avril 2015, les Parties ont conclu le Contrat Complémentaire destiné à couvrir les travaux supplémentaires et complémentaires et achever la réhabilitation du Stade²⁰. La réception provisoire devait avoir lieu 18 mois après l'entrée en vigueur du Contrat Complémentaire et était conditionnée, notamment, par la mise en place du financement afférent²¹.

33 Le premier ordre de service a été émis le 27 octobre 2015²². L'exécution du Contrat Complémentaire s'est par la suite heurtée à plusieurs difficultés.

¹³ Pièce C-30.

¹⁴ Mémoire en Demande, § 65-66 ; Mémoire en Défense, § 38.

¹⁵ Pièce C-31.

¹⁶ Mémoire en Demande, § 72 ; Mémoire en Défense, § 42.

¹⁷ Pièce C-12 : article 3.1 ; Mémoire en Défense § 43.

¹⁸ Pièce C-13 : Mémoire en Demande, §§ 87-91 ; Mémoire en Défense, §§ 45-46.

¹⁹ Pièce C-13 : article 1 ; Mémoire en Réplique, §§ 63-64.

²⁰ Pièce C-43 ; Mémoire en Demande, §§ 93-103 ; Mémoire en Défense, §§ 53-58.

²¹ Pièce C-43 : article 68.

²² Pièce C-16.

34 Selon la Demanderesse ces difficultés seraient notamment liées à des erreurs de conception du Cabinet 2G, à des modifications de travaux ordonnées par la République gabonaise, à un manque d'instruction de la part du Maître d'Ouvrage Délégué quant à la gestion de problématiques techniques telles que les microfissures et à un problème de financement du Contrat Complémentaire par la République Gabonaise²³.

35 Selon la Défenderesse, ces difficultés auraient notamment été causées par l'absence de levée de plusieurs non-conformités et par l'apparition de fissures sur les portiques du Stade, dont Eurofinsa serait responsable, qui auraient requis des vérifications, des expertises et *in fine* la suspension des travaux, le 24 octobre 2016²⁴.

6.5. La résiliation du Marché par Eurofinsa

36 Le 24 novembre 2016, Eurofinsa a notifié au Maître d'Ouvrage la suspension de l'exécution de ses obligations, alléguant de manquements graves de celui-ci à ses obligations contractuelles²⁵. Elle lui a également notifié le délai de négociations amiables de 60 jours stipulé à l'article 61 du Contrat Complémentaire. Le 22 décembre 2016, Eurofinsa a réitéré sa position²⁶. Entre décembre 2016 et mars 2017, les Parties ont mené quelques échanges à ce sujet²⁷.

37 Le 17 mars 2017, Eurofinsa a notifié au Maître d'Ouvrage la résiliation du Marché, en ce compris le Contrat Initial et le Contrat Complémentaire²⁸.

38 C'est dans ce contexte que, le 21 juin 2017, Eurofinsa a initié la présente procédure d'arbitrage.

7. Procédure

7.1. Historique de la procédure

39 Le 21 juin 2017, la Demanderesse a déposé au Secrétariat une demande d'arbitrage à l'encontre de la Défenderesse (la « **Demande d'arbitrage** »). La Demanderesse a désigné Mme Carmen Núñez-Lagos en tant qu'arbitre.

40 Le 22 juin 2017, le Secrétariat a accusé réception de la Demande d'arbitrage.

41 Les 3, 10 et 12 juillet 2017, le Secrétariat a demandé à la Demanderesse à quel organe de la Défenderesse devait être notifiée la Demande d'arbitrage.

²³ **Mémoire en Demande**, §§ -121-145 ; **Mémoire en Réplique**, § 90.

²⁴ **Mémoire en Défense**, §§ 61-70 ; **Mémoire en Duplique**, § 40 ; **Pièce C-133**.

²⁵ **Pièce C-3**.

²⁶ **Pièce C-4**.

²⁷ **Pièce C-4 ; Pièce C-5 ; Mémoire en Demande**, §§ 170-174 ; **Mémoire en Défense**, § 72.

²⁸ **Pièce C-6**.

- 42 Le 12 juillet 2017, la Demanderesse a indiqué que la Demande d'arbitrage devait être notifiée au Ministre de la Jeunesse et des Sports et qu'elle pouvait, par ailleurs l'être aussi à l'Agent Judiciaire de l'État.
- 43 Le même jour, le Secrétariat a notifié la Demande d'arbitrage à la Défenderesse et l'a invitée à soumettre sa Réponse à la Demande d'arbitrage dans les 30 jours.
- 44 Le même jour, le Secrétariat a informé Mme Carmen Núñez-Lagos de sa désignation en tant qu'arbitre désignée par la Demanderesse.
- 45 Le 18 juillet 2017, le Secrétariat a informé les Parties de l'acceptation par Mme Carmen Núñez-Lagos de sa désignation en tant qu'arbitre.
- 46 Le 25 juillet 2017, la Demanderesse a sollicité la jonction du présent arbitrage n° 22705/DDA et de l'arbitrage n°22899/DDA.
- 47 Le 28 juillet 2017, le Secrétariat a invité la Défenderesse à faire part de ses observations sur la demande de jonction.
- 48 Le 30 juillet 2017, le conseil de la Défenderesse a indiqué que celle-ci n'avait pas encore été notifiée de la Demande d'arbitrage et n'était par conséquent pas en mesure de présenter ses observations sur la demande de jonction.
- 49 Le 31 juillet 2017, le Secrétariat a indiqué au conseil de la Défenderesse qu'un transporteur avait remis la Demande d'arbitrage à la Défenderesse le 14 juillet 2017.
- 50 Le 1^{er} août 2017, le conseil de la Défenderesse a indiqué avoir vérifié que la Défenderesse n'avait pas été notifiée de la Demande d'arbitrage. Dans ces circonstances, le conseil de la Défenderesse a demandé un délai supplémentaire pour pouvoir répondre à la Demande d'arbitrage pour le 10 septembre 2017.
- 51 Le 2 août 2017, le conseil de la Défenderesse a indiqué que la Demande d'arbitrage avait été retrouvée par la Défenderesse, qu'elle désignait M. le Professeur Pierre Mayer en tant qu'arbitre et qu'elle sollicitait un délai jusqu'au 14 septembre 2017 pour répondre à la demande d'arbitrage.
- 52 Le même jour, le Secrétariat a accordé à la Défenderesse un délai jusqu'au 14 septembre 2017 pour soumettre sa Réponse à la Demande d'arbitrage.
- 53 Le même jour, le Secrétariat a informé M. le Professeur Mayer de sa désignation en tant qu'arbitre par la Défenderesse.
- 54 Le 9 août 2017, le Secrétariat a informé les Parties de l'acceptation par M. le Professeur Mayer de sa désignation en tant qu'arbitre. Le Secrétariat a indiqué aux Parties que M. le Professeur Mayer avait déclaré des réserves et a invité les Parties à faire part de tout commentaire sur ce point avant le 16 août 2017.

- 55 Le 22 août 2017, le Secrétariat a accusé réception du paiement par la Demanderesse de l'avance sur provision d'un montant de USD 145 000.
- 56 Le 18 septembre 2017, le Secrétariat a accusé réception de la Réponse et des demandes reconventionnelles de la Défenderesse (la « **Réponse à la demande d'arbitrage** »). Il a indiqué à la Demanderesse qu'elle disposait d'un délai de 30 jours pour soumettre sa Note en réponse aux demandes reconventionnelles. Elle a par ailleurs invité la Demanderesse à faire part de ses observations sur la proposition formulée par la Défenderesse pour que les arbitres s'accordent pour désigner le Président du Tribunal arbitral. Elle a enfin demandé aux Parties de faire leurs observations sur la demande de jonction au plus tard le 22 septembre 2017.
- 57 Le 22 septembre 2017, la Demanderesse a indiqué son accord pour que les arbitres désignent conjointement le Président du Tribunal dans un délai de trente jours.
- 58 Le 13 octobre 2017, le Secrétariat a informé les Parties de la décision de la Cour internationale d'arbitrage (la « **Cour** ») de la Chambre de Commerce Internationale (« **CCI** ») de ne pas joindre les arbitrages n°22705/DDA et n°22899/DDA. Il a également informé les Parties que le montant de la provision pour frais de l'arbitrage avait été fixé à USD 700 000.
- 59 Le 17 octobre 2017, le Secrétariat a demandé aux Parties de présenter toute observation sur la déclaration d'indépendance de Mme Carmen Núñez-Lagos au plus tard le 20 octobre 2017.
- 60 Le 20 octobre 2017, le Secrétariat a accusé réception de la Note en réponse aux demandes reconventionnelles de la Demanderesse (la « **Note en réponse aux demandes reconventionnelles** »).
- 61 Le 23 octobre 2017, le Secrétariat a informé les Parties que la Cour avait confirmé Mme Carmen Núñez-Lagos et M. le Professeur Mayer en qualité d'Arbitres et que ceux-ci avaient trente jours pour désigner le président.
- 62 Le 24 octobre 2017, les arbitres ont indiqué au Secrétariat avoir désigné M. Laurent Jaeger comme Président du Tribunal arbitral.
- 63 Le 27 octobre 2017, le Secrétariat a informé M. Laurent Jaeger de sa désignation par les Arbitres en tant que Président du Tribunal arbitral.
- 64 Le 6 novembre 2017, le Secrétariat a informé les Parties de l'acceptation par M. Jaeger de sa désignation en tant que Président du Tribunal arbitral. Le Secrétariat a indiqué aux Parties que M. Jaeger avait déclaré des réserves et a invité les Parties à faire part de leurs commentaires avant le 13 novembre 2017.
- 65 Le 10 novembre 2017, la Demanderesse a indiqué qu'elle n'avait pas de commentaire particulier sur la révélation de M. Jaeger sous réserve que des dispositions soient mises

en œuvre au sein de son cabinet pour séparer la présente procédure de toute activité relative à la société GSEZ et éviter toute interférence entre ces deux dossiers.

- 66 Le même jour, la Défenderesse a indiqué qu'elle n'avait pas d'observations à formuler sur la déclaration d'indépendance et d'impartialité de M. Jaeger.
- 67 Le 15 novembre 2017, la désignation de M. Jaeger a été confirmée par le Secrétaire général de la Cour.
- 68 Le 16 novembre 2017, le dossier a été transmis au Tribunal arbitral le même jour.
- 69 Le 19 novembre 2017, le Tribunal arbitral a indiqué aux Parties avoir reçu le dossier et leur a proposé de tenir la Conférence préliminaire sur la gestion de la procédure le 24 novembre 2017. Il a également proposé que Mme Agnès Bizard soit nommée comme Secrétaire administrative du Tribunal.
- 70 Le 20 novembre 2017, les Parties ont fait part de leur accord pour tenir la Conférence préliminaire sur la gestion de la procédure le 24 novembre 2017 et pour la désignation de Mme Bizard comme Secrétaire administrative du Tribunal.
- 71 Le 23 novembre 2017, le Tribunal a demandé aux Parties si elles étaient disposées à renoncer au délai stipulé à l'article 61 du Contrat Complémentaire aux termes duquel il était prévu que les arbitres disposent d'un délai de 45 jours à compter de leur saisine pour rendre leur sentence. Il a également adressé aux Parties la Déclaration d'indépendance et d'impartialité de la Secrétaire administrative.
- 72 Le 24 novembre 2017, conformément à l'article 24 du Règlement CCI, le Tribunal et les Parties se sont réunis pour tenir la Conférence de gestion de la procédure, finaliser l'Acte de mission et déterminer les règles applicables à la procédure. En raison d'un désaccord entre les Parties quant à l'éventuelle désignation d'un expert par le Tribunal, l'établissement du calendrier de procédure a été suspendu jusqu'à ce que cette question soit tranchée.
- 73 Le 27 novembre 2017, l'Acte de mission a été adressé à la CCI.
- 74 Le 20 décembre 2017, la Défenderesse a présenté ses observations sur la désignation éventuelle d'un expert. Le 31 janvier 2018, la Demanderesse a présenté ses observations à ce sujet.
- 75 Le 23 février 2018, le Tribunal arbitral a rendu son Ordonnance de procédure n°1 dans lequel il a rejeté la demande de la Demanderesse visant à la désignation d'un expert. Il a invité les Parties à se concerter pour convenir d'un calendrier de procédure.
- 76 Le 28 février 2018, à la suite du défaut de paiement de la Défenderesse, la Demanderesse a demandé à la Cour de la CCI de fixer des provisions distinctes.

- 77 Le 22 mars 2018, la Cour de la CCI a fixé des provisions distinctes, dont elle a confirmé l'application le 11 avril 2018.
- 78 Le 23 mars 2018, les Parties ont fait part au Tribunal de leur accord sur un calendrier de procédure, à l'exception de la phase de production de documents. Le 11 avril 2018, le Tribunal a adressé aux Parties un projet de calendrier de procédure. Les Parties ont échangé sur le calendrier durant le mois d'avril 2019.
- 79 Le 24 avril 2018, le Tribunal arbitral a rendu son Ordonnance de procédure n°2 aux termes de laquelle il a adopté le calendrier de procédure. Le même jour, le Tribunal a rendu son ordonnance de procédure n°3 aux termes de laquelle il a arrêté les règles complémentaires de procédure telles que finalisées à la suite de la détermination du calendrier de procédure.
- 80 Le 17 mai 2018, la Cour de la CCI a fixé au 31 janvier 2020 le délai pour rendre la sentence finale.
- 81 Le 27 juin 2018, faute de paiement par la Défenderesse de sa part de la provision, la CCI a invité le Tribunal à suspendre son travail relativement aux demandes pour lesquelles le paiement de la provision n'avait pas été reçu.
- 82 Le 11 juillet 2018, la Défenderesse a indiqué au Tribunal arbitral et au Secrétariat qu'elle retirait une partie de ses demandes reconventionnelles et demandé à la Cour de bien vouloir recalculer le montant de la provision lui incombant en conséquence et de l'autoriser à procéder au paiement échelonné de cette provision.
- 83 Le 26 juillet 2018, la Demanderesse a indiqué s'opposer au paiement échelonné de sa provision par la Défenderesse, sauf à ce qu'une garantie à première demande soit émise au bénéfice de la CCI pour couvrir l'intégralité du montant de la provision. Le même jour, la Défenderesse a maintenu sa demande de paiement échelonné.
- 84 Le 27 juillet 2018, la CCI a indiqué avoir reçu paiement de la totalité de la provision portant sur les demandes principales et sur les demandes reconventionnelles. Elle a demandé à la Défenderesse de confirmer si elle maintenait sa demande de réduction d'une partie de ses demandes reconventionnelles.
- 85 Le 31 juillet 2018, la Défenderesse a confirmé maintenir sa demande de réduction d'une partie des demandes reconventionnelles telles que formulées dans ses correspondances des 11 et 26 juillet 2018.
- 86 Le 31 juillet 2018, la Demanderesse a soumis son Mémoire en demande (le « **Mémoire en Demande** »).
- 87 Le 1er août 2018, le Secrétariat de la CCI a pris acte du retrait d'une partie de ses demandes reconventionnelles par la Défenderesse.

- 88 Le 14 décembre 2018, la Défenderesse a soumis son Mémoire en défense (le « **Mémoire en Réponse** »).
- 89 Le 16 janvier 2019, les Parties ont demandé à reporter le calendrier de la phase de production de documents, ce à quoi le Tribunal a fait droit le 17 janvier 2019.
- 90 Le 31 janvier 2019, la Défenderesse a indiqué au Tribunal arbitral avoir été informée de l'existence d'un document dénommé « Protocole d'accord transactionnel » dont elle contestait la validité. Elle demandait au Tribunal de suspendre la procédure le temps qu'il soit statué sur ce Protocole.
- 91 Entre les 4 et 14 février 2019, les Parties ont échangé sur l'incidence du « Protocole d'accord transactionnel » sur la présente procédure. La Demanderesse s'est opposée à toute suspension de la procédure.
- 92 Dans le même temps, le 5 février 2019, la Défenderesse a indiqué avoir suspendu sa demande de production de documents au motif qu'elle attendait la décision du Tribunal sur la suspension éventuelle de l'arbitrage. Le même jour, le Tribunal a indiqué accorder à titre exceptionnel un délai supplémentaire à la Défenderesse pour produire sa demande de production de documents et a modifié le calendrier de procédure en conséquence.
- 93 Le 15 février 2019, le Tribunal arbitral a rendu son Ordonnance de procédure n°4 dans laquelle il a rejeté la demande de suspension de la procédure formulée par la Défenderesse.
- 94 Le 19 février 2019, la Défenderesse a demandé au Tribunal de reconsidérer la décision prise dans l'Ordonnance de procédure n°4. Le 20 février 2019, le Tribunal a maintenu sa décision.
- 95 Le 1er mars 2019, les Parties ont adressé au Tribunal leur requête en production de documents. Le 8 mars 2019, le Tribunal arbitral a rendu son Ordonnance de procédure n°5 dans laquelle il s'est prononcé sur les demandes de communication de documents des Parties.
- 96 Les 11 et 12 mars 2019, les Parties ont informé le Tribunal qu'elles entendaient aménager le calendrier de procédure, ce dont le Tribunal a pris acte le 12 mars 2019, en indiquant sa disponibilité pour que l'audience ait lieu la semaine du 10 février 2020.
- 97 Le 15 mai 2019, la Demanderesse a sollicité, avec l'accord de la Défenderesse, une modification du calendrier de procédure, ce dont le Tribunal a pris acte le 16 mai 2019.
- 98 Le 31 juillet 2019, la Demanderesse a soumis son Mémoire en réplique (le « **Mémoire en Réplique** »).

- 99 Le 1er octobre 2019, la Demanderesse a soulevé un incident relatif au non-respect allégué de l'obligation de confidentialité incombant aux Parties. Les Parties ont échangé sur ce sujet durant le mois d'octobre 2019.
- 100 Le 24 octobre 2019, la Défenderesse a sollicité, avec l'accord de la Demanderesse, une modification du calendrier de procédure, ce dont le Tribunal a pris acte le 24 octobre 2019.
- 101 Le 5 novembre 2019, le Tribunal a rendu son Ordonnance de procédure n°6 dans laquelle il a ordonné à la République gabonaise de se conformer strictement à son obligation de confidentialité.
- 102 Le 16 décembre 2019, la Défenderesse a soumis son mémoire en duplique (le « **Mémoire en Duplique** »).
- 103 Le 16 janvier 2020, le Tribunal et les Parties ont tenu une conférence téléphonique durant laquelle a été évoqué le programme de l'audience.
- 104 Le même jour, la Cour a fixé au 29 mai 2020 le délai pour rendre la sentence finale.
- 105 Le 4 février 2020, la Demanderesse a informé le Tribunal arbitral et la Défenderesse du fait que son expert, le cabinet Ernst & Young, ne serait pas présent à l'audience. Le 5 février 2020, la Défenderesse a indiqué qu'elle souhaitait qu'une conférence téléphonique soit tenue pour évoquer la question de l'absence de l'expert de la Demanderesse à l'audience. Le même jour, le Tribunal arbitral a invité les Parties à se concerter pour établir les modalités de l'audience et indiqué que, en cas de désaccord, une conférence téléphonique aurait lieu.
- 106 Le 7 février 2020, les Parties ont soumis un calendrier d'audience tenant compte de l'absence de l'expert de la Demanderesse, dont le Tribunal arbitral a pris acte le même jour.
- 107 Les 11, 12 et 13 février 2020 s'est tenue l'audience de plaidoirie et d'audition des témoins (l'« **Audience** »).
- 108 Le 20 février 2020, le Tribunal a rendu son ordonnance de procédure n°7 dans laquelle il a récapitulé ses décisions prises lors de l'audience quant au maintien dans la procédure des rapports d'experts de la Demanderesse, la communication de nouvelles pièces, la formulation de demandes nouvelles et les dernières étapes du calendrier de procédure.
- 109 Le 5 mars 2020, la Défenderesse a demandé au Tribunal l'autorisation de communiquer de nouvelles pièces. Le 9 mars 2020, la Demanderesse a présenté ses observations sur cette demande. Le 11 mars 2020, le Tribunal a rendu son ordonnance de procédure n° 11 dans laquelle il a autorisé la Défenderesse à produire les pièces nouvelles.

- 110 Le 13 mars 2020, les Parties ont déposé leur première note après audience (les « **Notes après Audience N°1** »).
- 111 Le 18 mars 2020, en raison du contexte sanitaire lié au Covid 19, les Parties ont sollicité du Tribunal arbitral le report du dépôt de leur deuxième note après audience au 18 mai 2020. Le 23 mars 2020, le Tribunal a fait droit à cette demande. Le 12 mai 2020, pour les mêmes raisons, la Défenderesse a sollicité un nouveau report de la date de dépôt de la deuxième note après audience, au 1er juin 2020. La Demanderesse ne s'est pas opposée à cette demande. Le même jour, le Tribunal y a fait droit.
- 112 Le 14 mai 2020, la Cour de la CCI a fixé au 31 août 2020 le délai pour rendre la sentence finale.
- 113 Le 1^{er} juin 2020, les Parties ont déposé leur deuxième note après audience (les « **Notes après Audience N°2** »).
- 114 Le 11 juin 2020, le Tribunal a indiqué aux Parties qu'il s'estimait suffisamment informé des questions en litige et que les Parties ne pouvaient donc plus, à ce stade, produire de nouveaux éléments aux débats, sans solliciter au préalable son autorisation.
- 115 Le 23 juin 2020, la Défenderesse a adressé son état des frais au Tribunal.
- 116 Le 7 juillet 2020, la Demanderesse a adressé son état des frais au Tribunal.
- 117 Le 31 août 2020, le Tribunal a informé les Parties de la clôture de la procédure.

7.2. Délai pour rendre la sentence

- 118 Les délais accordés par la Cour pour rendre la sentence sont résumés ci-dessous.
- 119 Le 17 mai 2018, la Cour de la CCI a fixé au 31 janvier 2020 le délai pour rendre la sentence finale.
- 120 Le 16 janvier 2020, la Cour de la CCI a prolongé au 29 mai 2020 le délai pour rendre la sentence finale.
- 121 Le 14 mai 2020, la Cour de la CCI a prolongé au 31 août 2020 le délai pour rendre la sentence finale.
- 122 Le 13 août 2020, la Cour de la CCI a prolongé au 30 septembre 2020 le délai pour rendre la sentence finale.
- 123 Le 10 septembre 2020, la Cour de la CCI a prolongé au 30 octobre 2020 le délai pour rendre la sentence finale.
- 124 Le 24 septembre 2020, la Cour a approuvé le projet de sentence et fixé le montant des frais d'arbitrage à la somme de 705 000 USD.

8. Les Demandes des Parties

125 Les demandes des Parties telles qu'exposées respectivement dans le Mémoire en Réplique et le Mémoire en Duplique sont reproduites intégralement ci-dessous, sans préjudice des demandes qu'elles ont formulé dans l'Acte de mission et dans leurs autres mémoires.

8.1. Demanderesse

126 Le dispositif du Mémoire en Réplique d'Eurofinsa est le suivant :

« i. Dire et juger recevable la demande d'arbitrage de la Demanderesse à l'encontre de la République gabonaise ;

ii. Condamner la République gabonaise à payer à la société Eurofinsa S.A. la somme de 14.323.029 euros correspondant au solde impayé du Décompte provisoire n° 8 et aux montants des Décomptes provisoires n° 9 et 10, majorés des intérêts aux taux d'émissions obligataires de la République gabonaise arrêtés provisoirement au 29 juillet 2019, lesdits intérêts continuant à courir jusqu'au paiement effectif et complet ;

iii. Dire et juger bien fondée la résiliation par la société Eurofinsa S.A. du Contrat initial et du Contrat complémentaire constituant le Marché n° 14ZLU01-165/MJS/ANGT ;

iv. Condamner la République gabonaise à payer à la société Eurofinsa S.A. la somme de 12.406.424 euros à titre de dommages et intérêts, sauf à parfaire, majorée des intérêts au taux de 13,3% correspondant au taux de rentabilité des capitaux propres d'Eurofinsa arrêtés provisoirement au 29 juillet 2019, lesdits intérêts continuant à courir jusqu'au paiement effectif et complet ;

v. Débouter la République gabonaise de l'ensemble de ses fins, prétentions et demandes ;

vi. Condamner la République gabonaise à supporter l'ensemble des frais et coûts d'arbitrage et d'expertise, ainsi que les frais d'avocats et de conseils de la société Eurofinsa S.A. dont les montants seront précisés ultérieurement. »

8.2. Défenderesse

127 Le 11 juillet 2018, la Défenderesse a indiqué par lettre adressée à la CCI, au Tribunal et à la Demanderesse qu'elle retirait les demandes suivantes :

« - Condamner la Demanderesse à payer à la République gabonaise, la somme de 2.000.000 euros, sauf à parfaire, au titre des frais complémentaires que la République gabonaise est contrainte d'engager du fait de la rétention abusive

par Eurofinsa de la documentation technique et des autres éléments pouvant permettre une reprise du chantier à la suite de son abandon par Eurofinsa ; cette somme sera majorée des intérêts composés à un taux LIBOR+2, actualisé tous les six mois sur la somme susmentionnée, à compter de la date à laquelle il sera établi que ces sommes sont exigibles ;

- Condamner la Demanderesse à payer à la République gabonaise en conséquence de la résiliation abusive du marché, de l'absence de livraison du Stade dans les délais prévus, une somme complémentaire, à titre de dommage intérêts, de 8.000.000 euros, sauf à parfaire.

- Condamner la Demanderesse à payer à la République gabonaise, la somme de 459.000 euros dus à la société ARUP (expert) ;

- Ordonner qu'Eurofinsa fournisse, à ses frais, à la République gabonaise une garantie bancaire à première demande émanant d'une banque de premier rang dont le montant ne sera pas inférieur à 35.000.000 euros afin destiné à couvrir le coût des travaux nécessaires pour procéder à la réparation des malfaçons et des désordres résultant des travaux mal accomplis par Eurofinsa ;

- Ordonner qu'Eurofinsa fournisse, à ses frais, une police d'assurance de responsabilité civile d'une durée de 10 ans pour garantir les dommages à l'ouvrage dont le plafond de couverture risque ne sera pas inférieur à 100.000.000 euros ; »

128 Les autres demandes figurant dans l'Acte de mission ont été maintenues.

129 Le dispositif du Mémoire en Duplique de la République gabonaise est le suivant :

« A titre liminaire, prendre acte de ce que la République gabonaise renonce à son exception d'irrecevabilité de la demande d'arbitrage tirée de l'absence de saisine préalable de l'Agence de Régulation des Marchés Publics imposée par l'article 178 du Code des marchés publics gabonais.

À titre principal,

Tirer toutes conséquences des inférences négatives invoquées par la Défenderesse relativement à la non-communication de pièces requises dans le cadre du Redfern Schedule ;

Dire que le CCAP, le CCAG et le Code des marchés publics 2012 forment un ensemble contractuel indivisible et indissociable ;

– Dire que la Demanderesse, en invoquant les dispositions du Code des marchés publics 2012 dans sa lettre du 30 octobre 2015326, se contredit

au détriment de la République gabonaise, en niant l'applicabilité de ces textes et faire, en conséquence, application de la règle de l'estoppel ;

- Dire que les parties ont incorporé au sein du Marché Complémentaire des dispositions du Code des marchés publics gabonais et du CCAG qui ont valeur contractuelle ;*
- Dire que le Marché Initial du 4 juin 2009 et le Marché Complémentaire du 22 avril 2015 constituent un contrat de droit public soumis aux règles du droit administratif gabonais et, à titre supplétif français ;*
- Dire que la Demanderesse ne peut invoquer une exception d'inexécution par application des dispositions des articles 58, 61 et 66 du Marché Complémentaire et de l'article 165 du Code des marchés publics 2012 ;*
- Constaté qu'en vertu des dispositions de l'article 58 du Marché Complémentaire et de l'article 165 du Code des marchés publics de 2012, la Demanderesse devait saisir le juge compétent en vue d'une éventuelle résiliation du Marché aux torts de la République gabonaise ;*
- Dire qu'en s'abstenant, la Demanderesse a violé les dispositions de l'article 165 du Code des marchés publics 2012 (sur renvoi des articles 58, 61 et 66 du Marché Complémentaire) et a commis une faute en procédant unilatéralement à la résiliation ;*
- A défaut, dire que la Demanderesse a commis un abus de droit en ne respectant pas les dispositions du Marché Complémentaire et de l'article 165 Code des marchés publics 2012 avec, pour conséquence, la résiliation illicite et abusive dudit Marché ;*
- Dire et juger que la Demanderesse, en tant qu'entrepreneur titulaire du Marché, est tenue d'une obligation de conseil et de résultat la rendant responsable, envers le maître d'ouvrage, des défaut et retards qui ont affecté le chantier, nonobstant les fautes et carences pouvant être reprochées aux autres intervenants ;*
- Dire et juger que la Demanderesse n'a pas accompli les travaux conformément au Marché Initial et au Marché Complémentaire et qu'elle a manqué à son obligation d'effectuer les travaux conformément aux règles de l'art ;*
- En conséquence, la débouter de ses demandes relatives aux décomptes n°8, n°9 et 10 ;*

- *Dire et juger que la Demanderesse reconnaît être responsable et redevable envers la République gabonaise de la non-réparation de 143 non-conformités affectant l'ouvrage ;*
- *Dire et juger que la Demanderesse est responsable du choix d'une toiture métallo textile qui a aggravé les cisaillements des portiques ;*
- *Dire et juger que la Demanderesse, en violation de ses obligations contractuelles, a arrêté prématurément et fautivement le chantier ;*
- *Dire et juger que la Demanderesse a résilié illicitement le Marché, en violation de ses obligations légales et contractuelles ;*
- *En conséquence, rejeter l'ensemble des demandes financières d'Eurofinsa qui ne sont fondées ni dans leur principe ni dans leur quantum, la Demanderesse ne rapportant pas la preuve des préjudices qu'elle invoque ;*
- *Reconventionnellement, faire droit aux demandes de la République gabonaise en compensation des malfaçons et désordres affectant les travaux réalisés par la Demanderesse, à hauteur d'une somme de 22.538.914 euros, sauf à parfaire, majorée des intérêts composés à un taux LIBOR+2, actualisé tous les six mois sur la somme susmentionnée, à compter de la date à laquelle il sera établi que ces sommes sont exigibles ;*
- *Dire et juger que la Demanderesse est tenue, en raison des stipulations de l'article 52 du Marché Complémentaire, par une garantie décennale au profit du maître d'ouvrage, que ce dernier sera en droit de mettre en œuvre pour procéder, aux frais et risques de l'Entrepreneur, à la réalisation de l'ensemble des travaux nécessaires à la réparation des malfaçons et non-façons de même qu'aux microfissures ;*
- *Ordonner que la Demanderesse supporte toutes autres réparations que le Tribunal arbitral estimera nécessaires*
- *Ordonner, en tant que de besoin, la mise en œuvre de la réception de l'ouvrage, sous astreinte journalière de 10.000 euros passé le délai d'un mois à compter du prononcé de la sentence à intervenir ;*
- *Ordonner toutes compensations que le Tribunal arbitral jugera utiles ;*
- *Condamner la Demanderesse à supporter l'ensemble des charges, de tous honoraires et frais encourus ou à encourir, en ce compris les honoraires et frais des arbitres, des conseils de la République*

gabonaise, de tous experts et consultants missionnés soit par les parties soit par le Tribunal arbitral en relation avec la procédure arbitrale. »

- 130 C'est dans le cadre de ces demandes que le Tribunal a statué et a rendu la présente Sentence. Les demandes d'Eurofinsa et les demandes reconventionnelles de la République gabonaise sont examinées successivement. Il conviendra au préalable de régler les questions relatives à la loi applicable et à la recevabilité de l'arbitrage.

II. LOI APPLICABLE ET RECEVABILITÉ

1. La loi applicable au fond

131 En rappelant successivement la position de la Demanderesse et celle de la Défenderesse, puis en exposant sa propre décision et les motifs de celle-ci, le Tribunal distinguera, à chacune de ces étapes, la question de la loi applicable au Marché Complémentaire et celle de la loi applicable au Marché Initial.

1.1. Position de la Demanderesse

a. La loi applicable au Marché Complémentaire

132 La Demanderesse rappelle que l'article 8 du Marché Complémentaire stipule :

« Le présent Marché est régi par le droit gabonais et à titre supplétif par le droit français »²⁹.

133 Selon la Demanderesse, le Marché Complémentaire est un contrat international qui entre dans la catégorie des contrats d'État, et comme tel échappe au droit administratif gabonais.

134 À l'appui de la qualification de contrat d'État, la Demanderesse relève que l'article 8 du Marché Complémentaire se réfère, non seulement au droit gabonais mais aussi, à titre supplétif, au droit français, droit étranger aux deux Parties. D'autre part et surtout, le Marché Complémentaire contient une clause d'arbitrage international (article 61), et mentionne le fait que *« le Marché est financé par un Emprunt Extérieur »*, lequel implique un engagement de l'État gabonais.

135 Par là, selon la Demanderesse, *« les parties ont intentionnellement et nécessairement internationalisé le rapport contractuel défini par le Contrat »³⁰.*

136 Cette analyse serait conforme à la jurisprudence internationale. La Demanderesse cite notamment la sentence *Texaco contre Libye*³¹, qui a énoncé qu'il est *« incontestable que la référence à un arbitrage international suffit à internationaliser le contrat, c'est-à-dire, à le situer dans un ordre juridique spécifique, celui du droit international des contrats »*. Elle cite également la sentence *LibanCell contre République du Liban*³² et la sentence rendue dans l'affaire CCI n°5030 en 1992³³.

137 De la qualification de contrat d'État il découle, selon la Demanderesse, que la République gabonaise a contracté en tant qu'État souverain, sujet du droit international,

²⁹ Pièce C-43.

³⁰ Mémoire en Réplique, § 163.

³¹ Pièce CL-30 : Citée au *Clunet* 1986, p. 32.

³² Pièce CL-31 : Sentence CNUDCI du 11 juillet 2005.

³³ Pièce CL-32 : Sentence citée au *Clunet* 1993, p. 1004-1016.

et non en tant qu'État-Administration, et que dès lors son droit administratif n'a pas vocation à s'appliquer. En ce sens la position de divers auteurs est invoquée, ainsi que la sentence rendue dans une affaire *Eurotunnel* le 30 octobre 1995³⁴, et une sentence rendue le 21 juin 2018 dans l'affaire CCI n°21458 (*Webcor contre République gabonaise*)³⁵.

- 138 La Demanderesse ajoute que, parmi les « *pièces constitutives du Marché* », énumérées à l'article 9 du Marché Complémentaire, le Code des marchés publics gabonais n'intervient qu'en septième position, et que l'article 66 précise que ce Code ne s'applique « *qu'en tout ce qui n'est pas contraire au présent Marché* ». La présence de ces clauses suffit à infirmer la position de la Défenderesse, qui voit dans le Code des marchés publics un ensemble de lois de police, dès lors que les lois de police se caractérisent par leur impérativité.
- 139 Enfin la Demanderesse conteste que le Marché Complémentaire constitue un marché public, puisque d'une part il a été conclu de façon non conforme aux prescriptions du Code des marchés publics, et que d'autre part son mode de rémunération – par un financement privé extérieur – n'est pas reconnu par le Code des marchés publics.
- 140 La Demanderesse conclut que « *le contenu de la lex contractus ne peut être entendu que comme les lois civiles et commerciales du droit gabonais qui correspondent aux règles du droit civil français telles qu'issues du Code civil français en vigueur au 17 août 1960* »³⁶.

b. La loi applicable au Marché Initial

- 141 La Demanderesse rappelle que l'article 15 du Contrat Initial stipule :

« *Le droit applicable au marché et qui régira son interprétation sera le droit en vigueur dans le Royaume d'Espagne.* »³⁷

- 142 Selon la Demanderesse, qui s'est exprimée sur cette question lors de l'audience, l'applicabilité du droit espagnol au Marché Initial n'a pas été remise en cause par le choix du droit gabonais (et du droit français à titre supplétif), qui résulte de l'article 8 du Marché Complémentaire. Cette disposition ne concerne, selon ses propres termes, que « *le présent Marché* ». L'objet du Marché Complémentaire est restreint aux travaux complémentaires. Les travaux effectués antérieurement demeurent régis par le Marché Initial et par la loi espagnole à laquelle celui-ci est soumis.

³⁴ **Pièce CL-37** : Sentence rapportée à l'*Annuaire français de droit international* 1997, p. 810-842.

³⁵ **Pièce CL-38**.

³⁶ **Mémoire en Réplique**, § 206.

³⁷ **Pièce C-7**.

143 La Demanderesse écarte l'idée d'une application rétroactive de l'article 8 du Marché Complémentaire au Marché Initial :

« Cela n'aurait pas de sens d'avoir une application rétroactive de cette clause, outre le fait que ce n'est pas ce que prévoit le contrat. Donc, des travaux faits sous l'empire d'un premier droit seraient tout d'un coup, en cours de route, soumis à un autre droit »³⁸.

1.2. Position de la Défenderesse

a. La loi applicable au Marché Complémentaire

144 À titre liminaire la Défenderesse cite les nombreuses dispositions, tant du Code des marchés publics que du CCAG, auxquelles le Marché Complémentaire fait référence. Elle en conclut qu'il y a eu *« une volonté réelle des parties de soumettre des pans entiers de leurs relations à des dispositions de droit administratif gabonais »³⁹.*

145 La Défenderesse relève qu'aux termes de l'article 9 du Marché Complémentaire la pièce constitutive du Marché qui prime sur tout autre document contractuel est le Marché Complémentaire lui-même (le CCAP), et que les dispositions qu'elle a précédemment citées *« de par leur contractualisation, sont élevées au même rang que le Marché Complémentaire lui-même »⁴⁰, et « doivent donc primer sur le droit privé gabonais »⁴¹.*

146 La Défenderesse rappelle la définition du contrat public énoncée par l'article 2 du Code des marchés publics 2012, *« applicable au Marché Complémentaire » :*

« Tout contrat écrit, passé conformément aux dispositions du présent décret, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de services s'engage envers l'une des personnes morales de droit public ou de droit privé visée par le présent décret à réaliser des travaux, prestations intellectuelles, ou à fournir des biens ou des services moyennant rémunération. Sont des marchés publics, les marchés de travaux, les marchés de fournitures, les marchés de prestations intellectuelles, les marchés de services, les marchés de délégation de services publics, les marchés de partenariats publics privés passés par l'autorité contractante. »

³⁸ **Transcript de l'Audience du 13 février 2020**, p. 45, l. 50-53.

³⁹ **Mémoire en Duplique**, § 157.

⁴⁰ **Mémoire en Duplique**, § 164.

⁴¹ **Mémoire en Duplique**, § 165.

- 147 Au regard de cette définition, il est clair que « *l'ensemble des contrats qui constituent le marché sont, tant en droit gabonais qu'en droit français, des marchés publics de travaux ayant la nature de contrats administratifs.* »⁴²
- 148 Les objections de la Demanderesse relatives à l'irrégularité du Marché Complémentaire, qui ne constituerait donc pas un marché public, sont infondées. D'une part, était annexé au Marché Complémentaire l'avis de non-objection pour la passation d'un nouveau marché par entente directe du 8 avril 2015. D'autre part le Code des marchés publics admet expressément que le financement des travaux puisse être un financement extérieur ; en l'espèce, d'ailleurs, c'est bien l'Autorité contractante, et non la Banque, qui effectue les paiements à l'Entrepreneur.
- 149 La Défenderesse conteste que le Marché Complémentaire soit un contrat d'État. Ni la présence d'éléments d'extranéité (nationalité espagnole de l'Entrepreneur, financement assuré par une banque française), ni la présence d'une clause d'arbitrage international, ne suffisent à lui conférer ce caractère. La position de la sentence *Texaco contre Libye* n'est pas dominante. Les autres sentences citées par la Demanderesse n'ont pas la portée qu'elle leur prête : dans ces sentences, le droit de l'État n'avait pas été choisi comme *lex contractus*. Au contraire, dans la présente affaire, le contrat est régi par le droit gabonais ; il ne peut donc être considéré comme internationalisé au sens où l'entend la Demanderesse.
- 150 Quand bien même le Marché Complémentaire serait un contrat d'État, cela n'exclurait pas automatiquement l'application de toute disposition administrative du droit gabonais. Comme l'explique « *la doctrine autorisée* », un contrat d'État *stricto sensu* peut avoir un régime évoquant le droit administratif, parce que reconnaissant à l'État certaines prérogatives ; « *tout dépend de l'objet du contrat, et en dernière analyse de la volonté des parties* »⁴³. Or le Marché Complémentaire comporte de nombreuses dispositions administratives contractualisées.
- 151 La sentence *Webcor* a statué sur un litige présentant des différences essentielles avec celui objet du présent arbitrage : le droit applicable était le droit français et non gabonais, aucune référence n'était faite au Code des marchés publics gabonais, et le contrat comportait une clause de stabilisation.
- 152 Enfin, le Code des marchés publics gabonais est une loi de police, l'application de ce Code aux marchés publics tels qu'il les définit étant impérative. Le Tribunal arbitral doit l'appliquer car le but qu'il poursuit est légitime : son objectif est « *d'ériger des ouvrages publics de qualité, pour un coût raisonnable, en imposant parfois certaines*

⁴² **Mémoire en Défense**, § 152.

⁴³ **Pièce CL-30** : P. Mayer, « *La neutralisation du pouvoir normatif de l'État en matière de contrats d'État* », *Clunet* 1986, p. 5 à 78, spéc. § 11.

contraintes à l'entrepreneur qui ne seraient pas applicables dans une relation entre deux personnes privées »⁴⁴.

b. La loi applicable au Marché Initial

153 La Défenderesse considère que le droit gabonais (et à titre supplétif le droit français) a remplacé, par l'effet de l'article 8 du Marché Complémentaire, le droit espagnol comme droit régissant le Marché Initial.

154 À l'audience, l'argument suivant a été présenté :

*« [...] il suffit de prendre le marché complémentaire dans son préambule et de lire que, toutes les dispositions de la convention initiale, non contraires à la présente, continueront d'être applicables. A contrario lorsque vous avez le marché complémentaire qui vous dit qu'on est sous le droit gabonais et que le marché initial était sous le droit espagnol, ce sont des dispositions qui sont contraires. Donc comme le principal du débat porte sur les effets, les difficultés rencontrées dans le cadre du marché complémentaire il n'y a plus, à notre sens, aucune raison ni de se reporter au marché initial ni a fortiori d'évoquer le droit espagnol. Voilà pour ce qui est du droit applicable. »*⁴⁵

1.3. Décision du Tribunal

155 L'article 21 du Règlement CCI prévoit que, pour déterminer le droit applicable, le Tribunal « *tient compte des dispositions du contrat entre les parties, le cas échéant, et de tous les usages du commerce pertinents.* »

156 Tant le Marché Initial que le Marché Complémentaire contiennent une clause expresse de choix de la loi : le Marché Initial est régi, selon ses termes, par le droit espagnol, tandis que le Marché Complémentaire est régi par le droit gabonais, et à titre supplétif par le droit français.

a. La loi applicable au Marché Complémentaire

157 En vue d'apprécier la portée de l'article 8 du Marché Complémentaire, la Demanderesse recourt à l'idée que ce Marché est un contrat d'État. Elle en déduit qu'il échappe au droit administratif gabonais, et conclut que sont applicables « *les lois civiles et commerciales du droit gabonais* ».

158 Le Tribunal arbitral estime, tout d'abord, que le Marché Complémentaire n'est pas un contrat d'État. Les arguments invoqués en sens contraire ne le convainquent pas.

⁴⁴ Mémoire en Duplique, § 233.

⁴⁵ Transcript de l'Audience du 13 février 2020, p. 47, l. 47-55.

- 159 Ce qui caractérise le contrat d'État, par opposition à un simple contrat administratif international, est que l'État, agissant en tant qu'État souverain, accepte que le contrat échappe à tout exercice de son pouvoir normatif, tant législatif que judiciaire, qui lui permettrait de modifier, d'anéantir ou de priver d'effet le contrat, ou telle ou telle de ses clauses⁴⁶.
- 160 À cet égard, le simple fait que l'article 8 du Marché Complémentaire stipule qu'il est « régi par le droit gabonais » exclut que l'on soit en présence d'un contrat d'État. Il peut certes être admis que les parties à un contrat d'État fassent référence aux règles de l'État partie, mais sa qualification comme contrat d'État suppose alors qu'il comporte une clause de stabilisation, par laquelle se manifesterait la renonciation de l'État à son pouvoir législatif. Or le Marché Complémentaire ne comporte pas une telle clause ; en précisant qu'il est régi par le droit gabonais, il manifeste au contraire sa soumission au pouvoir normatif de l'État gabonais.
- 161 Ni le fait que le contrat soit international au sens où il comporte des éléments d'extranéité, ni la présence d'une clause d'arbitrage international, ne suffisent à ce que l'on y voie un contrat d'État. L'affirmation contraire, par la sentence *Texaco contre Libye*, ne représente pas l'état du droit international. La plupart des contrats internationaux comportent une clause d'arbitrage international, sans accéder pour autant à la dignité de contrat d'État. De plus, la conséquence qui résulte de cette qualification selon la sentence *Texaco* serait la soumission du contrat à un « droit international des contrats », et l'on imagine mal que ce droit, dans la mesure où il existe, vienne se substituer au droit gabonais choisi par les parties.
- 162 Ni la sentence *LibanCell contre République du Liban*, ni la sentence rendue dans l'affaire CCI n°5030, invoquées par la Demanderesse (v. *supra* § 136), ne confortent la position de celle-ci. Comme l'a justement relevé la Défenderesse, dans ces deux affaires les parties n'avaient pas soumis le contrat à la loi de l'État partie.
- 163 À vrai dire, même si la qualification de contrat d'État devait être retenue, on ne voit pas pourquoi cela dispenserait le Tribunal de son devoir d'appliquer le droit gabonais choisi par les Parties. La Demanderesse ne le prétend d'ailleurs pas. Alors que la conséquence généralement attachée à la qualification de contrat d'État consiste à faire échapper les rapports – contractuels ou non – entre les parties au droit de l'État partie, et à les soumettre, selon les opinions doctrinales, soit au droit international public, soit au « droit international des contrats », soit à des règles transnationales, la Demanderesse ne renie pas l'applicabilité du droit gabonais ; elle affirme que les règles applicables de ce droit sont les règles de droit privé, au double motif que les contrats d'État ne sont pas des contrats de l'Administration et qu'ils se caractérisent par l'égalité voulue entre l'État et la personne privée.

⁴⁶ Pièce CL-30 : P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'État en matière de contrats d'État », précité note 41.

- 164 À cela il y a lieu de répondre qu'une telle égalité ne peut pas se décréter si elle est contraire au contenu même du contrat. Or, le Marché Complémentaire comporte plusieurs clauses qui établissent une position privilégiée de l'État par rapport à l'Entrepreneur. Il en est ainsi en particulier de l'article 58 du Marché Complémentaire, qui renvoie à l'article 165 du Code des marchés publics, lequel confère à l'Autorité contractante un pouvoir de résiliation unilatérale qui est dénié à l'Entrepreneur. De même, l'article 9 stipule qu'« *en cas de discordance entre les pièces portant le même rang ou entre les dispositions d'une même pièce, les dispositions les plus avantageuses pour l'Autorité contractante l'emportent* ».
- 165 Plus fondamentalement, pour le Tribunal arbitral, dès lors que le droit qui régit le Marché Complémentaire est le droit gabonais, c'est à ce droit qu'il appartient de qualifier le Marché de contrat de droit privé ou de droit administratif.
- 166 Si l'on se réfère à la définition des marchés publics que donne, dans son article 2, le Code des marchés publics gabonais (définition reproduite *supra*, § 146), il n'est pas douteux, tout d'abord, que le Marché Complémentaire est bien un marché public, plus précisément un marché de travaux publics.
- 167 Cette qualification est d'ailleurs confirmée par l'article 66 du Marché Complémentaire, aux termes duquel :
- « *En tout ce qui n'est pas contraire au présent Marché, l'Entrepreneur reste soumis aux dispositions :*
- *du Décret n°0254/PR/MEEDD du 19 juin 2012 portant Code des Marchés Publics ; [...]* ».
- 168 L'objection de la Demanderesse, selon laquelle le Marché Complémentaire serait doublement irrégulier, quant à son mode de passation et quant à son mode de financement, outre qu'elle est réfutée de façon convaincante par la Défenderesse, n'est de toutes façons pas telle qu'elle puisse remettre en cause la *nature* du Marché Complémentaire ; elle pourrait éventuellement conduire à en contester la *validité*, mais telle n'est pas la position de la Demanderesse.
- 169 Il n'est pas douteux non plus que le Marché Complémentaire soit un contrat de droit administratif, au regard des critères retenus par le droit français, dont il n'est pas dénié que le droit gabonais dérive son inspiration. Le Marché Complémentaire a été conclu par une personne publique, l'État gabonais, et il a pour objet un projet d'intérêt général : la réhabilitation du complexe omnisport Omar Bongo Ondimba à temps pour accueillir la Coupe d'Afrique des Nations 2012.
- 170 La qualification de loi de police du Code des marchés publics, fortement affirmée par la Défenderesse et déniée par la Demanderesse, est en fait indifférente. En matière contractuelle, la caractéristique des lois de police est d'être applicables, à certaines

conditions, en dépit du fait qu'elles n'appartiennent pas à la *lex contractus*. Dans la présente affaire le Code des marchés publics gabonais appartient au droit choisi par les Parties pour régir leur contrat et il est applicable à ce titre.

b. La loi applicable au Marché Initial

171 La question sur laquelle s'opposent les Parties est celle de savoir si la loi choisie aux termes de l'article 8 du Marché Complémentaire – le droit gabonais et à titre supplétif le droit français – se substitue à celle qui régissait le Marché Initial aux termes de l'article 15 de celui-ci – la loi espagnole.

172 Le Préambule du Marché Complémentaire envisage la relation de celui-ci avec le Marché Initial :

« *Considérant [...] que la présente convention constitue la formalisation des conclusions issues du processus de négociation entre les différents acteurs et que toutes les dispositions de la convention initiale non contraires à la présente continueront d'être applicables* ».

173 Cette formulation rend compte des relations entre le Marché Initial et le Marché Complémentaire. D'un côté, le Marché Complémentaire s'inscrit dans le cadre du Marché Initial : il s'agit de compléter le projet que celui-ci avait défini : la réhabilitation du complexe omnisport Omar Bongo Ondimba ; il est donc normal que les clauses du Marché Initial continuent à s'appliquer, sauf dans la mesure où les Parties les auraient modifiées dans la nouvelle convention. D'un autre côté, les Parties au Marché Complémentaire ont en vue les travaux qui restent à accomplir, dont le contenu est d'ailleurs modifié, et non ceux qui ont déjà été accomplis sous l'empire du seul Marché Initial ; il est donc normal qu'elles adaptent les clauses qui ont vocation à s'appliquer aux travaux futurs.

174 La Défenderesse propose un raisonnement *a contrario* à partir de la formule du Préambule (V. *supra* § 154) : puisque la clause de choix de la loi du Marché Complémentaire est contraire à celle du Marché Initial, cette dernière n'est plus applicable, de sorte que c'est désormais l'article 8 du Marché Complémentaire qui définit la loi à laquelle est soumis le Marché Initial.

175 Ce raisonnement ne tient pas compte, dans sa partie finale, de l'élément temporel qui, s'il n'est pas exprimé, est imposé par la logique de la succession des deux contrats : les clauses modifiées ont vocation à s'appliquer pour l'avenir, pour les travaux qui restent à accomplir, elles n'ont pas vocation à rétroagir. La proposition qui se déduit *a contrario* de la formule du Préambule est : « *toutes les dispositions de la convention initiale contraires à la présente convention cessent de s'appliquer dans le cadre du Marché Complémentaire* ». La Demanderesse a fort justement critiqué la prétendue rétroactivité de l'article 8 (V. *supra*, § 143).

176 Un argument supplémentaire dans le sens de la thèse de la Demanderesse, que celle-ci a d'ailleurs relevé, est que l'article 8 du Marché Complémentaire ne rend le droit gabonais (et à titre supplétif le droit français) applicable qu'au « *présent Marché* ». Il est certes contraire par son contenu à l'article 15 du Marché Initial, mais il restreint son applicabilité aux travaux futurs.

177 **Le Tribunal conclut donc :**

- **Le Marché Complémentaire est régi par le droit gabonais et à titre supplétif par le droit français ;**
- **Le Marché Complémentaire est un marché de travaux publics, de nature administrative, soumis aux règles du Code des marchés publics gabonais en tout ce qui n'est pas contraire à ses propres dispositions ;**
- **Le Marché Initial demeure soumis au droit espagnol.**

2. La recevabilité de la demande d'arbitrage

178 Dans son Mémoire en Réponse, la Défenderesse a demandé au Tribunal de déclarer que la demande d'arbitrage est irrecevable, faute pour la Demanderesse (i) d'avoir respecté une phase de conciliation obligatoire et ainsi introduit sa demande d'arbitrage de manière prématurée⁴⁷ et (ii) faute d'avoir saisi l'Agence de Régulation des Marchés Publics préalablement au lancement de cet arbitrage⁴⁸.

179 Dans son Mémoire en Duplique, la Défenderesse a indiqué qu'elle ne maintenait pas son moyen d'irrecevabilité de la demande d'arbitrage : « *La République gabonaise précise enfin qu'elle ne maintient pas son moyen d'irrecevabilité de la demande d'arbitrage.* »⁴⁹. Dans le dispositif du Mémoire en Duplique, la Défenderesse a toutefois limité cette renonciation à son deuxième motif d'irrecevabilité, en indiquant : « [à] titre liminaire, prendre acte de ce que la République gabonaise renonce à son exception d'irrecevabilité de la demande d'arbitrage tirée de l'absence de saisine préalable de l'Agence de Régulation des Marchés Publics imposée par l'article 178 du Code des marchés publics gabonais »⁵⁰.

180 Le Tribunal constate, en conséquence, que la Défenderesse a renoncé à invoquer l'irrecevabilité de la demande d'arbitrage en raison de l'absence de saisine de l'Agence de Régulation des Marchés Publics, et qu'il n'y a donc pas lieu de statuer sur cette question.

181 En revanche, la Défenderesse n'a pas renoncé à soulever l'irrecevabilité en raison du non-respect de la phase de conciliation obligatoire. Ce moyen est par conséquent examiné ci-dessous. L'exception étant opposée par la Défenderesse, la position de cette dernière sera exposée en premier.

2.1. Position de la Défenderesse

182 La Défenderesse invoque l'irrecevabilité de la Demande d'arbitrage au motif que la Demanderesse ne s'est pas conformée à la phase de négociations amiables prévue à l'article 61 du Marché complémentaire, qui stipule :

« Les parties feront de leur mieux pour régler à l'amiable les différends qui pourraient surgir de l'exécution du présent Marché ou de son interprétation.

Dans le cas où un tel différend ne serait pas réglé à l'amiable dans les soixante (60) jours suivant la notification écrite adressée par l'une des Parties à l'autre Partie mentionnant l'existence de ce différend, alors le litige devra être soumis à un arbitrage conformément aux règles de droit

⁴⁷ Mémoire en Défense, § 89 et s.

⁴⁸ Mémoire en Défense, § 103 et s.

⁴⁹ Mémoire en Duplique, § 20.

⁵⁰ Mémoire en Duplique, § 587.

et qui sera conduit à Paris, selon les règles de Conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris, par trois (3) arbitres nommés conformément auxdites règles ».

- 183 Elle considère que cet article requiert des Parties qu'elles mettent en œuvre de bonne foi la tentative de règlement amiable du litige dans le délai de 60 jours, obligation qui n'a pas été respectée par la Demanderesse⁵¹.
- 184 La Défenderesse avance que, le 24 novembre 2016, la Demanderesse lui a notifié de mauvaise foi la suspension de l'exécution des travaux et la mise en œuvre du délai de 60 jours au vu du contexte particulier dans lequel elle se trouvait. Elle souligne qu'elle traversait alors une crise politique importante, que le cabinet Stela (mandaté conjointement avec un cabinet d'expertise pour analyser les causes de ces microfissures et leur impact sur la solidité de l'Ouvrage) préconisait alors de ne pas ouvrir le Stade au public et que la Demanderesse venait dans le même temps d'abandonner le chantier relatif à la Route Nationale 1⁵².
- 185 Selon la Défenderesse, ce comportement s'est poursuivi durant la période de négociation qui s'en est suivie, jusqu'au dépôt de la Demande d'arbitrage, le 21 juin 2017. Elle indique notamment que la Demanderesse a refusé de lui accorder une prorogation du délai de 60 jours, qu'elle a refusé la proposition financière faite par la Défenderesse et qu'elle a refusé de participer à une réunion au Gabon⁵³.
- 186 La Défenderesse considère par ailleurs que les Parties n'ont pas mené cette phase de négociation jusqu'à son terme car aucun constat d'échec patent et définitif n'est venu la clore⁵⁴.

2.2. Position de la Demanderesse

- 187 La Demanderesse souligne que l'article 61 du Marché complémentaire ne pose pour seule obligation qu'une tentative de règlement amiable, et non une clause de conciliation obligatoire dont le non-respect entrainerait l'irrecevabilité de la demande d'arbitrage⁵⁵. Cette obligation de recherche d'un règlement amiable est enfermée dans un délai de 60 jours au terme duquel le litige peut être soumis à l'arbitrage. Aucun constat d'échec des négociations n'est requis par le Marché complémentaire⁵⁶.
- 188 En l'espèce, la Demanderesse a notifié à la Défenderesse l'existence d'un différend le 24 novembre 2016⁵⁷. Elle indiquait qu'à défaut de remise en place du financement du Marché, elle se verrait contrainte de procéder à la résolution du Marché et demander la

⁵¹ **Mémoire en Défense**, §§ 92-93.

⁵² **Mémoire en Défense**, § 97.

⁵³ **Mémoire en Défense**, §§ 98-102.

⁵⁴ **Réponse à la Demande d'arbitrage**, §§ 59-61.

⁵⁵ **Mémoire en Demande**, § 183 ; § 197.

⁵⁶ **Mémoire en Demande**, § 199.

⁵⁷ **Pièce C-3**.

réparation de l'ensemble des préjudices causés. Selon la Demanderesse, les échanges qui s'en sont suivis n'ont pas été fructueux⁵⁸. La Demanderesse a notifié à la Défenderesse la résiliation du Marché bien après l'expiration du délai de 60 jours visé à l'article 61, le 17 mars 2017⁵⁹. Les tentatives menées par les Parties par la suite pour tenir une réunion n'ont pas abouti. La Demanderesse a par conséquent introduit sa demande d'arbitrage le 21 juin 2017, cinq mois après l'expiration du délai de 60 jours⁶⁰.

2.3. Décision du Tribunal arbitral

189 L'article 61 Marché Complémentaire, qui régit le règlement des différends, stipule :

« Les Parties feront de leur mieux pour régler à l'amiable les différends qui pourraient surgir du fait de l'exécution du présent avenant ou de son interprétation.

Dans le cas où un tel différend ne serait pas réglé à l'amiable dans les soixante (60) jours suivant la notification écrite adressée par l'une des Parties à l'autre Partie mentionnant l'existence de ce différend, alors le litige devra être soumis à un arbitrage à Paris, selon les règles de Conciliation et d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris, par trois arbitres nommés conformément auxdites règles. »⁶¹

190 Le Tribunal constate que cette clause impose seulement l'obligation de rechercher un règlement amiable pendant une période de 60 jours avant d'intenter un arbitrage.

191 Le Tribunal constate que la Demanderesse a ouvert la négociation préalable prévue par l'article 61 du Marché Complémentaire. Elle a adressé à la Défenderesse une notification du différend par lettre du 24 novembre 2016 qui fait expressément référence à l'article 61 du Marché Complémentaire⁶².

192 La notification de résiliation du Marché a été adressée à la Défenderesse le 17 mars 2017⁶³, soit plus de 60 jours après la notification du différend du 24 novembre 2016. Les Parties ont ainsi disposé de suffisamment de temps pour mener des négociations. Par conséquent la Demanderesse s'est conformée à son obligation de négociation préalable en vertu de l'article 61 de l'Avenant et la Demande d'arbitrage n'est pas prématurée.

193 **Le Tribunal décide, en conséquence, que la demande d'arbitrage est recevable.**

⁵⁸ Mémoire en Demande, § 188 ; Mémoire en Réplique, § 124.

⁵⁹ Pièce C-6.

⁶⁰ Mémoire en Demande, §§ 192-193 ; Mémoire en Réplique, §§ 125-126.

⁶¹ Pièce C-43.

⁶² Pièce C-3.

⁶³ Pièce C-5.

III. LES DEMANDES D'EUROFINSA

1. La résiliation unilatérale du Marché, sa résolution et sa caducité

194 La Demanderesse a suspendu l'exécution des travaux par lettre du 24 novembre 2016⁶⁴ et a ensuite procédé à la résiliation du Marché par lettre du 17 mars 2017⁶⁵. Dans son Mémoire en Réplique du 30 juillet 2019, elle demande au Tribunal de « *dire et juger bien fondée la résiliation par la société Eurofinsa S.A. du Contrat initial et du Contrat Complémentaire constituant le Marché n°14ZLU01-165/MJS/ANGT* »⁶⁶ et, à titre subsidiaire de prononcer la résolution du Contrat aux torts exclusifs de la Défenderesse⁶⁷. La Défenderesse demande au contraire au Tribunal de constater que cette résiliation est illicite et que la demande de résolution judiciaire est infondée.

195 À titre infiniment subsidiaire, la Demanderesse demande au Tribunal arbitral de prononcer la caducité du Contrat à compter du 17 mars 2017⁶⁸. La Défenderesse considère que cette demande est irrecevable et infondée⁶⁹.

196 Le Tribunal examinera ci-après les questions de la validité de la suspension des travaux et de la résiliation qui a suivi et déterminera s'il y a lieu de prononcer la résolution judiciaire du Contrat ou sa caducité.

1.1. Position de la Demanderesse

197 La Demanderesse considère qu'elle a valablement procédé à la suspension des travaux et à la résiliation du Marché pour les raisons suivantes :

a. La résiliation

(i) *La faute de la Défenderesse dans ses obligations de financement et de paiement*

1.1.1 L'obligation d'assurer le financement du Marché

198 La Demanderesse fait valoir que la Défenderesse a manqué à son obligation de maintenir le financement du Marché. Elle indique que la Défenderesse avait entendu inscrire la réalisation des travaux objets du Contrat Complémentaire dans le cadre d'un financement international impliquant des banques de premier rang, dont la Société Générale était le chef de file.

199 Le montant total à financer, soit le Prix du Marché tel qu'il figurait à l'article 11 du Contrat Complémentaire, s'élevait à 67.017.035,89 euros. La République Gabonaise a

⁶⁴ **Pièce C-3** : Lettre en date du 24 novembre 2016 adressée par Eurofinsa au Maître de l'Ouvrage.

⁶⁵ **Pièce C-6** : Lettre en date du 17 mars 2017 adressée par Eurofinsa au Maître de l'Ouvrage.

⁶⁶ **Mémoire en Réplique**, p. 97.

⁶⁷ **Note après Audience N°2 d'Eurofinsa**, § 48.

⁶⁸ **Note après Audience N°2 d'Eurofinsa**, § 48.

⁶⁹ **Note après Audience N°1 de la République Gabonaise**, §§ 142-143.

obtenu à cet effet deux prêts destinés exclusivement au financement du montant intégral du Marché (les « **Conventions de crédit** »). Ils ont été consentis par la Société Générale, en sa qualité de banque agent d'un groupe de banques comprenant également Bankia et Caixabank⁷⁰.

- 200 Selon la Demanderesse, l'obtention et le maintien du financement du Marché pendant toute sa durée constituait une obligation contractuelle de la Défenderesse⁷¹. Elle souligne en particulier que l'article 11 du Contrat Complémentaire vise expressément ce financement, qu'en vertu des articles 17.3 et 20 du Contrat Complémentaire, le paiement des Décomptes provisoires mensuels se faisait par imputation directe de leur montant sur les lignes de crédit ouvertes par la Société Générale et que l'article 68 visait expressément la mise en place du financement de la Société Générale parmi les conditions de l'entrée en vigueur du Contrat Complémentaire. La Demanderesse en conclut que la Défenderesse s'est obligée à obtenir et à maintenir tout au long du Projet « *un financement [...] dont dépend intégralement le paiement à l'Entrepreneur des Décomptes dûment validés par le Maître d'Ouvrage* »⁷².
- 201 La Demanderesse considère que la Défenderesse s'est montrée défaillante dans la mise en place de ce financement, a failli à son obligation de le maintenir et, par voie de conséquence, à honorer son obligation essentielle de payer le prix convenu.
- 202 Elle souligne d'abord que le financement a été mis en place avec retard. La signature des Conventions de crédit n'est intervenue que le 1er juin 2016 et elles ne sont entrées en vigueur que le 5 août 2016⁷³. La Demanderesse a donc été contrainte de souscrire un emprunt de 20 millions d'euros auprès de la République gabonaise pour financer provisoirement l'avancement des travaux⁷⁴.
- 203 Au surplus, l'entrée en vigueur des Conventions de crédit le 5 août 2016 ne peut être considérée comme une véritable mise à disposition des crédits⁷⁵. À cette date, la Banque Prêteuse n'avait accepté que de renoncer temporairement à certaines conditions suspensives qui demeuraient non réalisées par la République gabonaise. Or, à partir de la fin 2016, la République gabonaise a cessé d'honorer ses obligations financières à l'égard de la Société Générale, ce qui a conduit cette dernière à suspendre le financement du Projet. Le 4 octobre 2016, la Banque Prêteuse informait ainsi la Demanderesse que le financement extérieur n'était toujours pas en place et que les Conventions de crédit n'étaient pas entrées en vigueur, du fait de la non-réalisation de plusieurs des conditions suspensives. Elle invoquait, notamment, la défaillance de la

⁷⁰ **Mémoire en Demande**, §§ 329-332.

⁷¹ **Mémoire en Demande**, §§ 333-351.

⁷² **Mémoire en Demande**, § 342.

⁷³ **Pièce C-109** : courriel de la Société Générale à la société Eurofinsa du 5 août 2016

⁷⁴ **Mémoire en Demande**, §§ 354-356.

⁷⁵ **Mémoire en Demande**, §§ 358-364.

République gabonaise à effectuer le paiement des arriérés dus au titre de financements précédents⁷⁶.

204 C'est à la suite de cette notification que la Demanderesse a adressé une lettre à la Défenderesse le 24 novembre 2016, pour lui notifier la suspension de ses obligations en vertu du Marché complémentaire⁷⁷.

205 Par une lettre du 5 juin 2018, la Banque Prêteuse a ensuite confirmé le défaut de paiement de la République gabonaise au titre des Conventions de Crédit et indiqué que ces crédits étaient arrivés à échéance depuis le 11 avril 2018⁷⁸. Il en résulte que les Conventions de crédit n'ont jamais été véritablement mises en place.

1.1.2 La défaillance dans le paiement des sommes dues

206 La Demanderesse souligne, en outre, que la Défenderesse a manqué à son obligation de paiement. Elle affirme que l'article 4 du Contrat Complémentaire, qui fait obligation à la Défenderesse de payer les sommes dues au titre du Marché, est une obligation essentielle⁷⁹.

207 Elle indique que les Décomptes provisoires mensuels n° 8 et n° 9, pour des montants respectifs de 5.195.299,40 euros et 5.007.561,09 euros, n'ont pas été payés par la Défenderesse bien qu'ils aient été dûment acceptés par le Maître d'Ouvrage Délégué⁸⁰. Le Décompte provisoire mensuel n° 10, émis le 28 avril 2017 pour un montant de 3.644.379,09 euros, qui a fait l'objet d'un constat contradictoire avec le Maître d'œuvre est également demeuré impayé⁸¹.

208 La Défenderesse a donc délibérément manqué à son obligation fondamentale de payer le prix dû à l'Entrepreneur⁸². La Demanderesse soutient que la vraie raison du refus de paiement de la Défenderesse réside dans les manquements de cette dernière à ses obligations vis-à-vis de la Société Générale, qui assurait le financement du Projet⁸³.

(ii) La clause résolutoire contenue dans le Contrat Complémentaire

209 La Demanderesse fait valoir qu'il ressort des stipulations du Contrat Complémentaire qu'elle disposait de la faculté de le résilier. L'article 58 intitulé « *Résiliation du Contrat Complémentaire* » stipule en effet : « *il peut être mis fin à l'exécution des travaux faisant l'objet du présent avenant avant l'achèvement de ceux-ci, par une décision de*

⁷⁶ **Pièce C-24** : Lettre de la Société Générale à l'Entrepreneur en date du 4 octobre 2016.

⁷⁷ **Pièce C-3** : Lettre du 24 novembre 2016 adressée par Eurofinsa au Maître de l'Ouvrage.

⁷⁸ **Pièce C-128** : Lettre de la Société Générale à l'Entrepreneur en date du 5 juin 2018.

⁷⁹ **Mémoire en Demande**, § 267.

⁸⁰ **Pièce C-110** : Décompte provisoire mensuel n° 8 ; **pièce C-33** : Décompte provisoire mensuel n° 9.

⁸¹ **Pièce C-28** : Décompte provisoire n° 10.

⁸² **Mémoire en Demande**, § 275.

⁸³ **Mémoire en Demande**, § 329.

résiliation du Contrat Complémentaire conformément aux dispositions des articles 165 et 166 du Code des marchés publics ».

- 210 Cela signifie pour la Demanderesse que les Parties ont très clairement entendu prévoir la faculté pour l'Entrepreneur de mettre fin au Contrat Complémentaire de manière anticipée et que cette faculté n'est pas réservée à la seule partie étatique⁸⁴.
- 211 L'article 165 du Code des marchés publics, auquel le Contrat fait référence, prévoit expressément la résiliation par l'Entrepreneur pour faute grave du Maître d'Ouvrage ou pour remise en cause de l'équilibre financier du contrat. Il précise que « *la résiliation doit être prononcée par le juge compétent en la matière* »⁸⁵. La Demanderesse considère néanmoins qu'il est inexact de soutenir, comme le fait la République gabonaise, qu'elle ne peut pas de sa propre initiative résilier unilatéralement le Marché et qu'elle doit saisir préalablement le Tribunal arbitral d'une demande de résiliation. Elle précise que c'est en effet sur le terrain du droit des contrats qu'il convient d'apprécier et d'interpréter la disposition de l'article 165 du Code des marchés publics qui a ainsi été contractualisé⁸⁶.

(iii) Le droit pour la Demanderesse d'invoquer l'exception d'inexécution

- 212 La Demanderesse soutient que si le Contrat Complémentaire prévoit une faculté de résiliation par l'Entrepreneur en cas de faute grave de la République gabonaise, cette faculté inclut la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution.
- 213 En droit civil, la faculté de résilier un contrat s'accompagne nécessairement de la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution et la faculté corrélative de résilier unilatéralement le contrat, aux risques et périls de celui qui exerce ladite faculté⁸⁷. La Demanderesse se réfère à l'article 1184 du Code civil français qui dispose :

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux Parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances »⁸⁸.

- 214 Elle rappelle que, comme le soulignent les professeurs Mazeaud et Chabas :

« L'exception non adimpleti contractus résulte de la volonté des contractants ; elle est partie inhérente du contrat. Un contractant peut donc l'invoquer sans

⁸⁴ **Mémoire en Réplique**, § 213.

⁸⁵ **Pièce CL-25**.

⁸⁶ **Mémoire en Réplique**, § 217.

⁸⁷ **Mémoire en Réplique**, § 218.

⁸⁸ **Pièce CL-4** : Article 1184 du Code civil.

être obligé de la demander au Tribunal [...] ou même de mettre son contractant en demeure d'exécuter »⁸⁹.

- 215 Elle estime qu'en application de ces dispositions, il est admis que la gravité du comportement d'un contractant peut justifier que son co-contractant mette un terme, unilatéralement et à ses risques et périls, à l'exécution du contrat, sans attendre une décision de justice⁹⁰.
- 216 Enfin, la Demanderesse fait valoir que les usages du commerce consacrent également le droit de la Demanderesse à suspendre l'exécution de ses obligations contractuelles et à procéder à la résiliation unilatérale du contrat du fait des manquements de son contractant, comme un principe général du droit commercial international. La doctrine considère en effet que « [l]a résolution pour inexécution, dont l'exception n'est que le diminutif, peut également être considéré comme un principe général du droit par la jurisprudence arbitrale »⁹¹. De même, les principes du droit européen des contrats édictent un droit de suspendre l'exécution et un droit de résoudre le contrat⁹². Ces mêmes principes prévoient que « lorsque, dès avant la date à laquelle une partie doit exécuter, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de sa part, le cocontractant est fondé à résoudre le contrat ».
- 217 La Demanderesse considère qu'il existe de nombreux exemples où les tribunaux font application de l'exception d'inexécution. Par exemple, dans un litige soumis au droit français, le tribunal ayant constaté que les factures non contestées d'un fournisseur étaient demeurées impayées, considère que celui-ci « était en droit de suspendre ses livraisons en raison d'impayés récurrents et injustifiés »⁹³. Dans une affaire CCI numéro 4269, le Tribunal arbitral a fait application de l'exception d'inexécution en tant que principe du droit commercial international à l'encontre d'un maître d'ouvrage qui n'avait pas rempli son obligation essentielle de mettre à disposition de l'entrepreneur un site dans un état permettant les travaux⁹⁴.
- 218 La Demanderesse considère donc que le droit de résilier pour inexécution et son pendant l'exception d'inexécution, sont généralement considérés comme faisant partie des usages et principes généraux du droit international⁹⁵. Elle en déduit qu'elle était en droit de se prévaloir de l'exception d'inexécution et de résilier le Contrat

⁸⁹ **Mémoire en Réplique**, § 219 ; **Pièce CL-40** : H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, T. II / 1er vol., *Obligations - théorie générale*, 9ème éd. Montchrestien, Paris, n° 1130, p. 1171.

⁹⁰ **Mémoire en Demande**, § 373 et s.

⁹¹ **Mémoire en Réplique**, § 222 ; **Pièce CL-41** : Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec 1996, Paris, n° 1487, p. 844.

⁹² **Mémoire en Réplique**, § 224 ; **Pièce CL-42** : Principes du droit européen des contrats.

⁹³ **Mémoire en Réplique**, § 225 ; **Pièce CL-43** : Sentence arbitrale CCI n° 11855 (2003), *Rec. sent. arb. CCI*, vol V, 2001-2007, p. 797.

⁹⁴ **Mémoire en Réplique**, § 226 ; **Pièce CL-44** : Sentence arbitrale CCI n° 4629 en 1989, *Rec. sent. arb. CCI*, vol. III, p. 152-174.

⁹⁵ **Mémoire en Réplique**, § 227.

Complémentaire, tant au regard des stipulations contractuelles qu'au regard des règles de droit français et des usages applicables aux contrats internationaux.

- 219 Elle rappelle qu'à partir de septembre 2016, la République gabonaise s'est abstenue de régler les factures correspondant aux Décomptes provisoires n° 8 (partiellement payé) et n° 9 qui étaient préalablement validés et approuvés par la République gabonaise ou, en ce qui concerne le Décompte provisoire n° 10, légalement et contractuellement justifié et exigible⁹⁶.
- 220 Elle soutient également que la République gabonaise ne disposait plus - voire n'a en réalité jamais disposé - d'aucun financement extérieur auprès de la Banque prêteuse, alors même que ce financement est contractuellement prévu et lié à l'obligation de paiement du Prix du Contrat pesant sur la République gabonaise⁹⁷.
- 221 En d'autres termes, la République gabonaise a failli à son obligation essentielle de paiement et à son obligation de maintenir un financement du Projet. Cette défaillance constitue un manquement suffisamment grave pour justifier que la Demanderesse suspende l'exécution de ses obligations, comme elle l'a notifié à la République gabonaise par lettre du 24 novembre 2016⁹⁸.
- 222 La Demanderesse en conclut qu'il ne pouvait être raisonnablement attendu de sa part qu'elle poursuive l'exécution d'un contrat dont l'un des éléments essentiels, le financement, dont dépendait le paiement du prix du contrat, avait disparu⁹⁹. Elle fait en outre valoir que la République gabonaise n'ayant pas remédié à la situation, ni n'ayant d'ailleurs répondu à sa lettre du 24 novembre 2017, celle-ci n'avait plus d'autres choix que de résilier le Contrat, comme celui-ci lui en donne la faculté. Elle estime que, dans ces conditions, la question du bien-fondé de la résiliation ne fait plus débat.

(iv) *Subsidiairement, en droit administratif*

- 223 La Demanderesse considère que le principe de droit public invoqué par la Défenderesse selon lequel le cocontractant de l'administration ne peut pas invoquer l'exception d'inexécution est loin d'être absolu et connaît au moins deux tempéraments.
- 224 Le premier de ces tempéraments ressort de l'arrêt *Grenke*¹⁰⁰, invoqué par la République gabonaise, qui prévoit le cas où la possibilité de résilier le Contrat a été contractuellement prévue. Or, en l'espèce, l'article 58 du Marché complémentaire prévoit bien la faculté de résiliation en cas de faute grave¹⁰¹.

⁹⁶ **Mémoire en Réplique**, § 238.

⁹⁷ **Mémoire en Réplique**, § 239.

⁹⁸ **Mémoire en Réplique**, § 241.

⁹⁹ **Mémoire en Réplique**, § 242.

¹⁰⁰ **Pièce RL-33**.

¹⁰¹ **Mémoire en Réplique**, § 262.

- 225 L'article 165 du Code des marchés publics gabonais autorise l'Entrepreneur à résilier le contrat en cas de faute grave. La question se pose donc de savoir si les manquements de la République gabonaise à ses obligations de paiement du prix du Contrat et de maintien du financement du Projet constituent bien une faute grave ouvrant droit à résiliation¹⁰².
- 226 La Demanderesse fait valoir à cet égard qu'en droit administratif français l'article 49.2 du Cahier des Clauses Administratives Générales travaux publics de 2009 prévoit la possibilité de suspendre l'exécution du contrat en cas de retard dans le paiement des acomptes. Il en ressort que le non-paiement par l'administration constitue un motif grave, qui autorise son cocontractant, lorsque le contrat le prévoit, à suspendre l'exécution du contrat et à le résilier¹⁰³.
- 227 Par ailleurs, l'article 165 du Code gabonais des marchés publics donne la faculté au cocontractant de résilier le contrat « *dans le cas où la puissance publique, par son action, remet en cause l'équilibre financier* » dudit contrat. Or, la circonstance selon laquelle l'État gabonais a, par sa faute, failli à mettre en place et à maintenir le financement des travaux, de sorte que le paiement du prix du Contrat en devient impossible, remet nécessairement en cause l'équilibre financier du contrat¹⁰⁴.
- 228 Enfin, l'arrêt *Grenke* exige aussi qu'un motif tiré de l'intérêt général soit opposé au cocontractant de l'administration pour que celui-ci soit tenu de poursuivre l'exécution du contrat. Or, selon la Demanderesse, la République gabonaise n'a jamais invoqué un quelconque motif tiré des exigences du service public. La Demanderesse conclut qu'à supposer même que le droit administratif soit applicable elle était en droit d'invoquer l'exception d'inexécution et à prononcer la résiliation du Contrat Complémentaire¹⁰⁵.
- 229 Le second tempérament qui, en dehors de toute stipulation contractuelle, autorise le cocontractant à invoquer l'exception d'inexécution, est le cas où l'exécution de ses propres obligations est rendue impossible par le comportement de l'administration. Il en est ainsi lorsque le défaut de paiement des sommes dues par l'administration met le cocontractant dans l'impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat¹⁰⁶. Ce fait de l'administration justifie non seulement l'exception d'inexécution et la résiliation du contrat mais constitue aussi un fait exonératoire de responsabilité.
- 230 En l'espèce, il a été démontré que la République gabonaise a rendu impossible la poursuite de l'exécution du Contrat du fait non seulement du non-paiement des

¹⁰² **Mémoire en Réplique**, § 263.

¹⁰³ **Mémoire en Réplique**, § 264.

¹⁰⁴ **Mémoire en Réplique**, § 267.

¹⁰⁵ **Mémoire en Réplique**, §§ 270-271.

¹⁰⁶ **Pièce CL-49** : Conseil d'État, 2 janvier 1957, Sté Lancery c/ HBM de la Seine, AJDA 1957 II.58, concl. Lansry.

acomptes mais aussi et surtout du fait de sa défaillance à mettre en place et à maintenir le financement extérieur du Projet.

- 231 Or, comme l'avait écrit la Demanderesse dans sa lettre du 24 novembre 2016 : « *le manquement, de la part de la République du Gabon, de ses obligations de paiement de la dette qu'elle détient envers les banques créancières, [est une] circonstance qui échappe à notre volonté et qui s'éloigne complètement de notre contrôle* ». Ce manquement de l'administration gabonaise rendait impossible la poursuite des travaux et justifiait donc la suspension et la résiliation du Contrat¹⁰⁷.
- 232 Enfin, la résiliation du Contrat est d'autant plus justifiée qu'un élément essentiel du Contrat - le financement extérieur contractuellement convenu - a disparu. En effet, depuis la décision du Conseil d'État français *Commune de Béziers* du 27 février 2015, il est admis que la disparition de la cause d'une convention de coopération au cours de son exécution peut justifier sa résiliation¹⁰⁸.
- 233 En l'espèce, la cause de l'engagement de la Demanderesse dans l'exécution du Contrat réside dans celui de la République gabonaise de payer le prix du Contrat, sur la base de la mise en place d'un financement extérieur. La disparition du financement international contractuellement prévu équivaut donc à la disparition de la cause et constitue un motif de résiliation légitime¹⁰⁹.
- 234 La Demanderesse conclut que la résiliation du Contrat est également parfaitement régulière au regard des règles du droit administratif.
- 235 Au demeurant, elle souligne que sa position a été et demeure que le Code des Marchés Publics n'a qu'une valeur supplétive et que ses dispositions ne peuvent recevoir application que lorsqu'elles ne sont pas contraires aux stipulations du Contrat Complémentaire. Sa lettre du 30 octobre 2015¹¹⁰, dans laquelle elle fait référence à une disposition du Code des Marchés Publics n'est, à ce titre, en rien contradictoire, contrairement à ce que prétend la Défenderesse quand elle invoque la notion d'estoppel. Elle fait en effet référence, en premier lieu à l'article 68 du Contrat Complémentaire puis, en second lieu, à l'article 105 du Code des Marchés Publics¹¹¹.

(v) *L'absence d'abus de droit*

- 236 La Demanderesse conteste avoir commis un abus de droit en résiliant le Contrat. Elle affirme que la Défenderesse ne justifie aucunement, ni en fait ni en droit, de

¹⁰⁷ **Mémoire en Réplique**, §§ 273-276.

¹⁰⁸ **Pièce CL-50**.

¹⁰⁹ **Mémoire en Réplique**, §§ 277-283.

¹¹⁰ **Pièce C-EY-53**.

¹¹¹ **Mémoire en Réplique**, § 292.

l'application de la théorie de l'abus de droit en l'espèce, ni que les conditions de mise en œuvre de l'abus de droit aient été réunies¹¹².

237 Elle considère qu'elle s'est parfaitement et scrupuleusement conformée aux stipulations contractuelles en demandant, par lettre du 24 novembre 2016, à la République gabonaise de remédier à la violation de ses obligations contractuelles, plus particulièrement à son obligation essentielle de payer le prix convenu, et ce dans un délai raisonnable de plus de 60 jours qui correspond au délai édicté par le Contrat pour régler tout différend amiablement. Dans cette lettre, la Demanderesse avait bien fait mention de son intention de continuer les travaux à la réception effective des sommes qui lui étaient dues par la Défenderesse. Elle avait expressément proposé sa collaboration pour aider la Défenderesse à trouver une solution à ses problèmes financiers. Les termes mêmes de ce courrier suffisent donc à démentir les intentions faussement prêtées à la Demanderesse.

238 La Demanderesse rappelle que la République gabonaise n'a jamais émis de proposition sérieuse, ni donné suite aux offres de discussion, et qu'elle a même cessé brutalement toute communication avec la Demanderesse à compter du 15 mars 2017, alors même qu'une réunion de discussion était prévue à cette date. C'est donc en l'absence de réponse de la République gabonaise, que la Demanderesse a dû se résoudre à notifier, le 17 mars 2017, la résiliation du Contrat¹¹³.

239 La Demanderesse conclut que la République gabonaise est mal fondée à invoquer tant la théorie de l'abus de droit que celle de l'imprévision pour échapper à ses obligations contractuelles.

b. La résolution judiciaire du Contrat

(i) Sur le caractère nouveau de la demande

240 La Demande visant à faire prononcer la résolution judiciaire du Contrat a été présentée par la Demanderesse lors de l'Audience. La Demanderesse fait valoir que cette demande tendant à prononcer la résolution judiciaire du Contrat ne constitue pas une demande nouvelle.

241 Elle soutient que, pour qu'elle requière l'autorisation du Tribunal, la demande doit être nouvelle, mais aussi hors les limites de l'acte de mission. Elle ajoute que dans l'intérêt d'une gestion efficace de la procédure, les tribunaux interprètent les limites de l'acte de mission de manière souple dans la mesure où les demandes dans l'acte de mission sont en général rédigées par chacune des parties de façon concise et sans préjudice de la qualification juridique qui pourrait leur être donnée par la suite dans la procédure. Il doit s'agir en outre d'une nouvelle demande au sens procédural du terme puisqu'un

¹¹² **Mémoire en Réplique**, §§ 247-250.

¹¹³ **Mémoire en Réplique**, §§ 248-254.

nouveau moyen, argument ou fondement juridique ne nécessite pas l'autorisation du Tribunal.

- 242 Elle ajoute que cette question doit être analysée selon le droit du siège dès lors qu'elle concerne la recevabilité de ladite demande. Or, l'article 565 du Code de procédure civile français précise à propos de l'interdiction de présenter de nouvelles demandes en appel : « *Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent* ».
- 243 Au surplus, la résolution judiciaire a exactement le même objet et tend aux mêmes fins que la résiliation, à savoir la disparition du Contrat. C'est ainsi que dans un arrêt du 11 avril 2012, la Cour de cassation française a explicitement affirmé que : « *l'action en résiliation et la demande en résolution d'une convention constituent l'exercice du même droit et tendent aux mêmes fins même si leurs conséquences ne sont pas strictement identiques* »¹¹⁴.
- 244 En l'espèce, la résiliation et la résolution judiciaire ont des conséquences identiques consistant à prononcer la rupture du Contrat à compter du 17 mars 2017, date à laquelle les parties s'accordent pour considérer que le Contrat a pris fin¹¹⁵. Dès lors que la résiliation et la résolution tendent aux mêmes fins, ont le même objet et emportent des conséquences factuelles identiques en l'espèce, la demande tendant à la résolution judiciaire ne saurait être qualifiée de demande nouvelle au sens procédural du terme.
- 245 Cependant, la Demanderesse ajoute que, si par extraordinaire, le Tribunal devait considérer qu'il s'agit d'une nouvelle demande au sens de l'article 23.4 du Règlement CCI, elle sollicite dans cette hypothèse du Tribunal l'autorisation de formuler cette demande, conformément à l'article précité. Elle souligne que les Parties ont d'ores et déjà débattu sur la résolution judiciaire, à la fois lors de l'audience et par notes séparées, de sorte que le principe du contradictoire a été respecté. En outre, contrairement à ce que la Défenderesse tente de faire croire, ce moyen ne désorganise pas sa défense puisque les arguments de la Demanderesse à l'appui de ce nouveau fondement sont les mêmes, ainsi que les conséquences qui en découlent¹¹⁶.

(ii) *La gravité du comportement de la République gabonaise justifie la résolution judiciaire du Contrat*

- 246 La Demanderesse fait valoir que, contrairement aux affirmations de la Défenderesse, la résolution judiciaire n'est pas réservée aux seuls cas d'inexécution totale, et qu'elle peut être prononcée même en cas d'inexécution partielle dès lors qu'elle porte sur une obligation déterminante de la conclusion du contrat.

¹¹⁴ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 12.

¹¹⁵ Transcript de l'Audience du 11 février 2020, p. 41, l. 17-35.

¹¹⁶ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 16.

- 247 En l'espèce, la Demanderesse rappelle que le financement était un élément essentiel du Contrat et que la République gabonaise avait l'obligation de le maintenir. Elle considère que la seule absence de financement, qui prive l'Entrepreneur de la possibilité d'être payé, est en soi suffisante pour prononcer la résolution du Contrat¹¹⁷.
- 248 Elle ajoute que la République gabonaise s'est abstenue d'informer l'Entrepreneur que le financement n'était jamais entré en vigueur. En effet, le 5 août 2016, la Banque prêteuse a informé l'Entrepreneur que les conditions suspensives avaient été « *fulfilled or waived* »¹¹⁸. L'Entrepreneur pouvait donc légitimement croire à cette époque que les conditions suspensives avaient été remplies ou que la Banque y avait renoncé. Ce n'est que le 4 octobre 2016, que la Demanderesse a appris de la Banque prêteuse que plusieurs conditions suspensives n'avaient jamais été réunies¹¹⁹.
- 249 La Demanderesse rappelle également qu'à la suite de la lettre de la Société Générale du 4 octobre 2016 et jusqu'au 17 mars 2017, la Défenderesse n'a fait aucune démarche auprès de la Banque prêteuse pour remédier à la situation qu'elle avait créée. Elle fait valoir que, durant la période du 4 octobre 2016 au 17 mars 2017, la République gabonaise n'a nullement pris attache avec la Société Générale et n'a accompli aucune démarche pour que le financement soit remis en vigueur.
- 250 Elle ajoute que s'il est exact que la République gabonaise a fait une proposition de payer la somme de 2.287.000 euros, cette proposition était manifestement insuffisante au regard des montants dus et les travaux à effectuer. L'Entrepreneur n'avait donc aucune obligation d'accepter ladite proposition¹²⁰.
- 251 Elle déduit de ce qui précède que les manquements de la République gabonaise et la gravité de son comportement étaient ainsi pleinement caractérisés à la date du 17 mars 2017.
- 252 La Demanderesse fait également valoir que la demande de la République gabonaise tendant à la résolution judiciaire du Marché aux torts exclusifs de l'Entrepreneur est irrecevable et mal fondée. En premier lieu, cette demande tardive est irrecevable en application de l'article 23.4 du Règlement d'arbitrage CCI. En second lieu, même dans l'hypothèse où le Tribunal autoriserait cette demande, il ne pourra que constater le caractère mal fondé de celle-ci dans la mesure où la République gabonaise ne démontre aucune faute commise par l'Entrepreneur, et encore moins une faute d'une gravité suffisante pour que la résolution du Contrat soit prononcée aux torts de l'Entrepreneur¹²¹.

¹¹⁷ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 22.

¹¹⁸ Pièce C-109.

¹¹⁹ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 24.

¹²⁰ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, §§ 31-35.

¹²¹ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 37.

253 Par conséquent, la Demanderesse maintient sa demande subsidiaire tendant à prononcer la résolution judiciaire du Contrat aux torts exclusifs de la République gabonaise dans l'hypothèse où sa demande principale de dire et juger la résiliation du Contrat fondée serait rejetée.

c. La caducité du contrat

254 La Demanderesse sollicite, à titre subsidiaire, que la caducité du Contrat soit prononcée à compter du 4 octobre 2016¹²² (date de la lettre de la Société Générale dans laquelle celle-ci informe l'Entrepreneur du fait que plusieurs des conditions suspensives du financement ne sont pas remplies).

255 La Demanderesse considère que - pour les mêmes motifs que ceux exposés au titre de la demande de résolution judiciaire du Contrat - la demande de caducité du Contrat ne constitue pas une nouvelle demande : tout comme la résiliation, elle a pour objet la disparition du Contrat. Il s'agit ainsi de l'exercice du même droit¹²³.

256 La Demanderesse ajoute que, dans l'hypothèse où le Tribunal jugerait qu'il s'agit d'une nouvelle demande au sens de l'article 23.4 du Règlement CCI, elle sollicite l'autorisation du Tribunal à la formuler. Elle avance que, de la même manière que pour la résolution, le principe du contradictoire a été déjà respecté, de sorte que rien ne s'oppose à ce que cette demande puisse être présentée.

257 La Demanderesse explique que, dans la mesure où le paiement des travaux constitue la cause de l'engagement de l'Entrepreneur, dès lors que le financement n'est jamais entré en vigueur et donc aucun paiement ne peut être fait, la cause de son engagement disparaît durant l'exécution du Contrat¹²⁴.

258 À titre infiniment subsidiaire, dans la mesure où les deux Parties sont d'accord sur la date à laquelle le Contrat s'est arrêté, la Demanderesse sollicite, que la caducité du Contrat soit prononcée à compter du 17 mars 2017.

1.2. Position de la Défenderesse

259 La Défenderesse considère que la Demanderesse a commis une faute en suspendant l'exécution des travaux et en procédant ensuite à la résiliation unilatérale du Marché. Elle soutient que la Demanderesse n'était pas en droit de suspendre ses obligations et de résilier unilatéralement le contrat, tant au regard des dispositions du droit administratif applicable, que du droit civil. Elle considère par ailleurs que la demande

¹²² Transcript de l'Audience du 13 février 2020, p. 7, l. 42.

¹²³ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 39.

¹²⁴ Transcript de l'Audience du 13 février 2020, p. 7, l. 34-37.

de résolution judiciaire est infondée, de même que la demande de caducité du Contrat qui est, au demeurant, irrecevable.

a. La résiliation

(i) *L'exception d'inexécution et la résiliation du Marché au regard du droit administratif*

260 La Défenderesse fait valoir qu'au regard des règles applicables, tant en droit administratif gabonais que français, la Demanderesse ne pouvait ni suspendre ses obligations ni résilier le contrat de manière unilatérale¹²⁵.

261 La Défenderesse souligne, d'abord, que l'article 165 du Code des Marchés Publics gabonais, auquel renvoie l'article 58 du Contrat Complémentaire, prévoit que la résiliation ne peut être prononcée que par le juge compétent :

« Article 165 : Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions suivantes :

- À la demande du titulaire du marché - En cas de faute grave de l'Autorité contractante. Dans ce cas, la résiliation est prononcée par le juge compétent en la matière. Le titulaire du marché peut réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante ;

- Dans le cas où la puissance publique, par son action, remet en cause l'équilibre financier du contrat. Dans ce cas la résiliation est prononcée par le juge compétent en la matière. Le titulaire du marché peut réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante [...] »¹²⁶.

262 Ainsi, sans qu'il soit nécessaire de qualifier ni la nature d'une éventuelle faute de la puissance publique, la remise en cause de l'équilibre financier du contrat, ou encore l'existence d'un motif d'intérêt général, la faculté de résilier unilatéralement le Contrat ne pouvait intervenir qu'en faisant appel au juge compétent et en aucun cas de plein droit¹²⁷.

263 La Défenderesse relève que la Demanderesse elle-même, après avoir longuement négocié les termes du Marché Complémentaire, sans avoir présenté la moindre réserve sur les textes qui s'appliquent à ce contrat, a invoqué l'application du Code des Marchés Publics dans sa lettre du 30 octobre 2015¹²⁸. Elle n'est donc pas fondée à considérer

¹²⁵ **Mémoire en Défense**, § 191.

¹²⁶ **Pièce CL-25**.

¹²⁷ **Mémoire en Défense**, §§ 181-182 ; **Mémoire en Duplique**, § 251.

¹²⁸ **Pièce C-EY-53** : Courrier de Ceddex à l'ANGT en date du 30 octobre 2015.

que les principes de ce Code ne lui seraient pas applicables. Le Tribunal devra donc constater que la Demanderesse se contredit au détriment de la Défenderesse¹²⁹.

- 264 Elle ajoute, d'autre part, que le droit des contrats publics, en matière d'exception d'inexécution, est aujourd'hui fixé par l'arrêt de principe du Conseil d'État du 8 octobre 2014, *Société Grenke*¹³⁰ qui indique que, sauf stipulation contraire, l'entrepreneur : « *ne peut notamment pas se prévaloir des manquements ou défaillances de l'administration pour se soustraire à ses propres obligations contractuelles ou prendre l'initiative de résilier unilatéralement le contrat* ».
- 265 Il s'ensuit que, si l'entrepreneur procède à la résiliation unilatérale du contrat, alors qu'il ne se trouve dans aucune des hypothèses lui permettant d'y procéder (force majeure, impossibilité absolue du fait de l'administration, clause contractuelle valide et absence de nécessité d'intérêt général), sa responsabilité est engagée et il s'expose à des sanctions contractuelles¹³¹. En effet, les manquements reprochés par la Demanderesse, à supposer même qu'ils soient avérés, ne présentaient pas un degré de gravité suffisant justifiant la suspension et la résiliation du contrat¹³². Pour les mêmes raisons, la jurisprudence *Commune de Béziers*¹³³ qui se rapporte uniquement à la disparition de la cause du contrat ou à un bouleversement de l'équilibre de la convention, comme motif de résiliation du contrat, ne peut recevoir application dans la présente affaire¹³⁴.
- 266 La Défenderesse soutient que lorsque par lettre du 24 novembre 2016 la Demanderesse a annoncé au Maître d'Ouvrage qu'elle suspendait l'exécution du contrat¹³⁵, les manquements de la République gabonaise étaient sans gravité. La Banque avait accepté, le 14 novembre, de payer la moitié de la somme correspondant au Décompte Provisoire n°8 et le Décompte Provisoire n°9 venait d'être validé par le Maître d'Ouvrage. La Défenderesse devait donc la somme de 2.582.433 euros correspondant à la moitié du au Décompte Provisoire n°8 depuis seulement deux mois. La Demanderesse a donc organisé les conditions permettant la mise en œuvre de la résiliation du contrat après avoir décidé de la suspension des travaux, alors qu'il ne restait, selon ses propres dires, que 2% des travaux à effectuer¹³⁶.

¹²⁹ **Mémoire en Défense**, §§ 217-220.

¹³⁰ **Pièce RL-33** : Conseil d'État, 8 octobre 2014, Société Grenke, concl. Péliissier, BJCP n° 98, pages. 3 et s.

¹³¹ **Mémoire en Défense**, §§ 187-188 ; **Pièce RL-34** : Conseil d'État, 15 janvier 1986, Société l'Habitat moderne n°37321 et **Pièce RL-35** : C. Guettier, Droit des contrats administratifs, 2^{ème} édition, n°703, p. 550.

¹³² **Mémoire en Duplique**, § 257

¹³³ **Pièce CL-50** : Conseil d'État, 27 février 2015, Commune de Béziers.

¹³⁴ **Mémoire en Duplique**, § 257.

¹³⁵ **Pièce C-3** : Lettre d'Eurofinsa à l'ANGT du 24 novembre 2016.

¹³⁶ **Mémoire en Défense**, §§ 194-198.

267 La Défenderesse estime, en outre, que le Marché répondait à un besoin impérieux d'intérêt général. L'achèvement du Stade et son ouverture au public constituaient un enjeu public majeur pour la République gabonaise. Dans ces circonstances, la Demanderesse ne pouvait, en aucun cas, procéder à la résiliation unilatérale du marché¹³⁷.

268 La Défenderesse considère par ailleurs que le financement n'est pas un élément essentiel du Contrat et qu'il n'avait pas disparu définitivement au jour de sa résiliation¹³⁸.

269 En conséquence, la Défenderesse estime qu'en procédant à la résiliation unilatérale et brutale du marché, la Demanderesse a engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard de la République gabonaise.

(ii) *À titre subsidiaire, l'exception d'inexécution et la résiliation du Marché au regard du droit civil*

270 La Défenderesse conteste l'idée que la Demanderesse dispose de la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution et de la faculté corrélative de résilier unilatéralement le contrat sans faire appel au juge.

271 Elle fait valoir que la règle selon laquelle un contractant peut invoquer l'exception d'inexécution sans la demander au tribunal se limite uniquement à l'exception d'inexécution et ne permet pas à un cocontractant de résilier unilatéralement le contrat en présence d'une clause résolutoire acceptée par les parties qui impose la résolution judiciaire. À ce sujet, la jurisprudence française considère que la présence d'une clause organisant la résiliation pour faute prive le créancier de la possibilité de résilier à ses risques et périls¹³⁹. En l'espèce, en informant la Défenderesse, par lettre du 17 mars 2017, de sa décision de résilier sans se plier aux exigences de l'article 58 du Marché Complémentaire, la Demanderesse a délibérément enfreint le dispositif contractuel.

272 La Défenderesse soutient également qu'au regard des dispositions du droit civil français, la résiliation brutale et unilatérale du Marché par la Demanderesse était infondée en fait comme en droit et donc irrégulière.

273 Elle fait valoir que l'article 1184 ancien du code civil n'admet pas le principe de résiliation unilatérale et que seule une résolution judiciaire peut-être mise en œuvre : « *la résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordée au défendeur un délai selon les circonstances* »¹⁴⁰.

¹³⁷ **Mémoire en Défense**, § 193.

¹³⁸ **Mémoire en Duplique**, § 256.

¹³⁹ **Pièce RL-74** : Cass. Civ. 3e, 9 octobre 2013, n°12-23.379 et **Pièce RL-75** : Cass. Com. 15 novembre 2011, n°10 27838.

¹⁴⁰ **Mémoire en Défense**, § 202.

- 274 Au surplus, en vue de bénéficier de la résiliation unilatérale prévue par la jurisprudence, il appartient à la partie qui résilie de prouver la gravité du comportement de son cocontractant qui s'apprécie au regard des conséquences que pourraient représenter le maintien du contrat. La simple inexécution d'obligations, même essentielles, du cocontractant ne rend pas, en elle-même, légitime la résiliation unilatérale du contrat¹⁴¹.
- 275 En l'espèce, la Défenderesse considère qu'Eurofinsa a suspendu brutalement une relation contractuelle qui durait depuis plus de sept ans avec la République gabonaise, en raison d'un retard de paiement dérisoire par rapport au montant global du Marché.
- 276 Elle fait valoir qu'au moment de la suspension, Eurofinsa avait déjà reçu 148.359.014 euros pour l'ensemble des travaux de réhabilitation du stade, dont 51.991.802,84 uniquement au titre du Marché Complémentaire¹⁴². Elle ajoute que la Société Générale venait de procéder, le 14 novembre 2016, au règlement de 50,29% du montant du Décompte Provisoire n°8, soit 2.612.866,15 euros et que la République gabonaise avait proposé un paiement complémentaire de 2.287.000 euros¹⁴³.
- 277 La Défenderesse conteste que la lettre de la Société Générale du 4 octobre 2016 (dans laquelle celle-ci informait la Demanderesse qu'elle n'était pas en mesure de renoncer de nouveau aux conditions suspensives relatives à la mise à disposition des crédits afférents¹⁴⁴) soit la preuve d'une défaillance durable. Elle fait valoir que le financement du Projet n'avait pas disparu de manière définitive du fait de la défaillance de l'emprunteur. En l'espèce seuls les paiements (droits de tirage) étaient suspendus. Le financement n'avait donc pas disparu de manière définitive¹⁴⁵.
- 278 La Défenderesse affirme qu'à la fin de l'année 2016, les autorités gabonaises avaient repris attache avec la Société Générale afin de régulariser la situation. Elle ajoute qu'entre la date du 24 novembre 2016 et l'introduction de la demande d'arbitrage, les parties ont tenté de trouver un accord, mais que la Demanderesse a refusé d'accorder tout délai supplémentaire à la Défenderesse¹⁴⁶.
- 279 Enfin, la lettre de la Société Générale du 5 juin 2018¹⁴⁷ (dans laquelle elle indiquait être toujours en attente du règlement des arriérés dues au titre des Conventions de Crédit et que celles-ci étaient échues depuis le 11 avril 2018) est postérieure à la résiliation unilatérale du contrat, de sorte que cette lettre n'est utile à la résolution de ce litige. Elle

¹⁴¹ **Pièce RL-36** : Cass. 1^{ère} Civ. 28 octobre 2003, n°01-03662 et **Pièce RL-37** : Cass, 3^{ème} Civ. 15 septembre 2015, n°1372726.

¹⁴² **Pièce C-134** : Tableau récapitulatif des Décomptes provisoires n°1 à 9 afférents au Marché complémentaire.

¹⁴³ **Mémoire en Défense**, §§ 204-207 ; **Pièce C-6** : Lettre en date du 17 mars 2017 adressée par Eurofinsa au Maître d'Ouvrage et au Maître d'Ouvrage Délégué avec l'accusé de réception en date du 20 mars 2017.

¹⁴⁴ **Pièce C-24**.

¹⁴⁵ **Mémoire en Duplique**, § 302.

¹⁴⁶ **Mémoire en Duplique**, §§ 305-307.

¹⁴⁷ **Pièce C-128**.

l'est d'autant moins que par sa résiliation, Eurofinsa a compromis la reprise du financement auprès de la Société Générale, l'existence de la procédure arbitrale ayant bloqué la ligne de crédit¹⁴⁸.

280 En tout état de cause, la Demanderesse considère que le maintien du crédit n'est pas une condition essentielle du Contrat. Elle relève à ce titre qu'il ne figurait pas, tant dans le Marché Initial que dans le Marché Complémentaire, de clause qui prévoyait un engagement de cette nature ou qui constituait une obligation à la charge du maître d'ouvrage¹⁴⁹.

281 Enfin, la Défenderesse considère que les Principes du droit européen des contrats ne sont pas applicables en l'espèce en raison de leur subsidiarité. L'article 1.101 énonce qu'ils ne s'appliquent que dans les cas où les parties sont convenues d'y soumettre leur contrat ou n'ont pas choisi la loi applicable à celui-ci. En l'occurrence, les Parties ont contractuellement prévu l'application du droit gabonais au Marché Complémentaire et à ses modalités de résiliation et les Principes du droit européen des contrats ne peuvent recevoir application¹⁵⁰.

(iii) *L'abus de droit*

282 La Défenderesse soutient que la précipitation dont a fait preuve la Demanderesse en suspendant le Marché, ajoutée à l'abandon du chantier de la Route Nationale 1, démontre qu'aucune reprise des travaux n'était réellement envisagée par la Demanderesse à partir de la fin du mois d'octobre 2016 et qu'elle a procédé ainsi à un détournement fautif du droit de résiliation pour exception d'inexécution, commettant par là même un abus de droit¹⁵¹.

283 Selon la Défenderesse, l'abus de droit n'est pas seulement l'exercice d'un droit dans l'intention de nuire¹⁵². Comme le souligne la doctrine « *libre d'user de son droit, le titulaire de celui-ci ne saurait néanmoins poursuivre une fin contraire à son esprit et à sa fonction* »¹⁵³ causant alors un préjudice à celui qui en supporte les conséquences.

284 En matière contractuelle, l'abus de droit est reconnu en cas de résiliation intempestive de contrats de concessions¹⁵⁴ et il peut « *naître de la brutalité de la mesure, de la façon*

¹⁴⁸ **Mémoire en Duplique**, § 294.

¹⁴⁹ **Mémoire en Duplique**, § 321.

¹⁵⁰ **Mémoire en Duplique**, § 275.

¹⁵¹ **Mémoire en Défense**, §§ 207-208.

¹⁵² **Pièce RL-38** : Cass. Com., 3 juin 1997, n°95-12.402, Bull. IV n°171.

¹⁵³ **Pièce RL-39** : F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit civil, les Obligations, 2013, n° 293, p. 327.

¹⁵⁴ **Pièce RL-40** : P. Laurent, La bonne foi et l'abus du droit de résilier unilatéralement les contrats de concession, LPA, 2000, p. 6, n°48 : « *la résiliation du contrat commercial sera également dite abusive lorsque les circonstances qui entourent la rupture sont telles qu'elles mettent en avant le comportement répréhensible ou simplement la « légèreté blâmable » de celui qui a initié la rupture* ».

déloyale dont elle a été mise en œuvre, par exemple en avançant des motifs erronés, etc. »¹⁵⁵.

285 Dans la présente affaire, la Demanderesse a préparé et mis en œuvre la mesure la plus radicale qui soit - l'anéantissement du lien contractuel - alors que le comportement de la République gabonaise ne la justifiait pas et ce indépendamment de l'intérêt général qui s'attachait au Marché¹⁵⁶.

286 La Défenderesse résume la situation à laquelle elle s'est trouvée confrontée de la manière suivante :

- après avoir payé 148.359.014 euros, elle ne dispose toujours pas d'un Stade utilisable ;
- elle se trouvait en présence d'un entrepreneur qui demandait encore 120 millions d'euros pour deux marchés non aboutis et mal faits (le Stade et la Route Nationale 1) ;
- elle était confrontée à deux chantiers majeurs abandonnés et au refus d'Eurofinsa d'entamer la moindre discussion ;
- enfin, elle se trouvait en présence de travaux affectés par de nombreuses malfaçons¹⁵⁷.

287 La Défenderesse conclut que la Demanderesse a gravement manqué à ses devoirs et à ses obligations de résultat. Par conséquent, si le Tribunal considérait que la résiliation unilatérale est juridiquement possible et qu'elle s'est déroulée dans des conditions régulières, il en écarterait toutefois les effets à raison de l'abus de droit commis par la Demanderesse à l'occasion de cette rupture¹⁵⁸.

b. La résolution judiciaire du Marché

(i) Le caractère irrecevable de la demande de résiliation judiciaire du marché

288 La Défenderesse estime que la demande tendant au prononcé d'une résiliation judiciaire du Marché à ses torts est irrecevable en ce qu'elle est nouvelle et non-conforme aux conditions de l'article 23.4 du règlement CCI.

¹⁵⁵ **Pièce RL-41** : L. Cadiet, P. Le Tourneau, Abus de droit, répertoire de droit civil, juin 2015, n°98, voir aussi **Pièce RL-42** : Beauchard, La nécessaire protection du concessionnaire et du franchisé à la fin du contrat, in Mélanges le Tourneau, 2007, Dalloz, p. 37 : « *L'abus consiste à avoir un comportement, dans la rupture notamment, qui est contraire à l'économie générale des relations contractuelles, voulues au moins implicitement par les parties* ».

¹⁵⁶ **Mémoire en Défense**, § 211 ; **Mémoire en Duplique**, §§ 354-355.

¹⁵⁷ **Mémoire en Défense**, § 212.

¹⁵⁸ **Mémoire en Duplique**, § 356.

- 289 Elle rappelle que la Demanderesse soutient, depuis le début de la procédure arbitrale, qu'elle a résilié le Marché par lettre du 17 mars 2017. Elle l'a explicité dans sa demande d'arbitrage du 21 juin 2017 et à cette occasion, elle a demandé au Tribunal arbitral de « *iii. Dire et juger bien fondée la résiliation par la société Eurofinsa S.A. du Contrat initial et du Contrat Complémentaire constituant le Marché n°14ZLU01-165/MJS/ANGT* » Ces affirmations et demandes ont été reprises dans l'Acte de mission du 24 novembre 2017, ainsi que dans son Mémoire en Demande et dans son Mémoire en Réplique¹⁵⁹.
- 290 Ce n'est que le troisième et dernier jour de l'audience, que la Demanderesse a sollicité du Tribunal arbitral qu'il prononce, à titre subsidiaire, « *la résiliation judiciaire du Contrat Complémentaire compte tenu de la gravité du manquement de la République gabonaise* ». Il ne peut s'agir que d'une demande nouvelle puisqu'elle n'a été formulée ni dans la Demande d'arbitrage ni dans l'Acte de mission, pas plus que dans les mémoires en Demande et en Réplique¹⁶⁰.
- 291 Or, l'article 23.4 du Règlement CCI prévoit qu'une demande introduite après l'acte de mission n'est pas recevable, sauf autorisation du Tribunal « *qui tient compte de la nature de ces nouvelles demandes, de l'état d'avancement de la procédure et de toutes autres circonstances pertinentes* ».
- 292 En l'espèce, cette demande est intervenue à un stade ultime de la procédure sans que la Demanderesse ne justifie de « *circonstances pertinentes* », alors que depuis deux ans et demi, la Défenderesse a organisé sa défense uniquement sur le terrain d'une résiliation unilatérale illicite et donc fautive.
- 293 La Défenderesse conclut qu'il n'est pas justifié que la Demanderesse ait attendu les derniers instants de la procédure arbitrale pour formuler une telle prétention¹⁶¹.
- 294 Elle rappelle que, dans le cadre de la Sentence rendue dans l'affaire CCI 22705/DDA, le Tribunal arbitral s'est prononcé sur la non-validité des conditions dans lesquelles est intervenue la résiliation unilatérale du Marché au visa de l'article 58 du Contrat Complémentaire 72. À cette occasion, il a jugé que la Demanderesse ne pouvait pas procéder à la résiliation unilatérale du Marché, laquelle avait été « *effectuée par la Demanderesse en violation des stipulations de l'Avenant* »¹⁶². Ce n'est donc que pour échapper au même traitement que la Demanderesse soutient, désormais, que le Tribunal devrait prononcer la résiliation judiciaire du Marché, ce qui ne saurait constituer une « *circonstance pertinente* » au sens du Règlement CCI. Prétendre aujourd'hui, comme le fait la Demanderesse, qu'elle pourrait saisir le juge du contrat pour prononcer la résiliation judiciaire du Marché, afin d'éviter que son comportement soit qualifié de

¹⁵⁹ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, §§ 75-82.

¹⁶⁰ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 83.

¹⁶¹ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 91.

¹⁶² Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 94.

fautif et échapper, ainsi, aux conséquences financières de cette faute, notamment au regard du « gain manqué », constitue un comportement déloyal qui doit à, ce titre, être sanctionné par l'irrecevabilité de la demande subsidiaire¹⁶³.

(ii) *Le caractère mal fondé de la demande de résiliation judiciaire du marché*

295 La Défenderesse rappelle qu'il est classiquement admis par la jurisprudence et la doctrine française que le juge ne peut prononcer la résolution judiciaire d'un contrat qu'en présence d'une inexécution d'une obligation contractuelle d'une gravité suffisante.

296 Elle estime d'abord que l'inexécution partielle du contrat de financement ne saurait conduire à la résolution judiciaire du contrat d'entreprise puisqu'il s'agit de deux contrats distincts, conclus entre des parties différentes. Or, la jurisprudence française considère que seules les obligations contractuelles permettent d'invoquer l'article 1184 du code civil, de sorte qu'un créancier ne saurait se prévaloir de l'inexécution d'un engagement d'un autre contrat, passé ou parallèle, pour obtenir l'anéantissement de l'accord¹⁶⁴.

297 La Défenderesse, fait par ailleurs valoir que le financement n'avait pas disparu.

298 Elle rappelle que le financement est entré en vigueur le 5 août 2016, lorsque la Société Générale a indiqué que « *toutes les conditions suspensives relatives au financement ont été remplies ou levées* » et qu'elle allait ainsi procéder au décaissement des sommes demandées par la Demanderesse dans les jours suivants¹⁶⁵. Par email du 8 août 2016, la Société Générale a ensuite informé la Demanderesse qu'elle allait procéder à deux paiements, le premier, à hauteur de 19.778.373,19 € sur la ligne de crédit 5A et, le second, à hauteur de 19.548.008,14 sur la ligne de crédit 5B¹⁶⁶. La Défenderesse considère donc que la Société Générale avait ainsi commencé à exécuter le contrat de financement. Elle fait valoir que, selon la jurisprudence française, en cas de commencement d'exécution par le créancier la condition suspensive devient inopposable au débiteur¹⁶⁷.

299 Elle ajoute que dans sa lettre du 4 octobre 2016, la Banque Prêteuse a indiqué qu'elle souhaitait poursuivre l'exécution du contrat de financement dès que le règlement des arriérés serait effectué. En conséquence, la Demanderesse ne peut pas se prévaloir d'une prétendue disparition du financement pour justifier sa demande de résolution

¹⁶³ **Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 96.**

¹⁶⁴ **Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, §§ 102-103.**

¹⁶⁵ **Pièce C-109.**

¹⁶⁶ **Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 107.**

¹⁶⁷ **Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, §§ 110-111.**

judiciaire du Marché, pas plus qu'elle ne pouvait le faire pour justifier du bien-fondé de sa résiliation unilatérale¹⁶⁸.

300 La Défenderesse conteste que la Demanderesse n'aurait appris que le 4 octobre 2016 que la banque avait accepté de lever des conditions suspensives. En réalité, c'est la Demanderesse qui a négocié avec la banque pour qu'elle renonce à certaines de ses conditions suspensives, ainsi qu'il ressort clairement de la lettre de la Société Générale du 4 octobre 2016¹⁶⁹. La Demanderesse a donc exécuté le Marché Complémentaire en toute connaissance de cause et elle ne peut pas prétendre, aujourd'hui, qu'elle n'avait pas conscience des arriérés existants, alors que la mise à disposition du crédit lui a bel et bien profité puisqu'elle a été payée de près de 150 millions d'euros.

301 Enfin, la Défenderesse estime qu'il ne peut pas lui être reproché d'être restée silencieuse puisque, dès la fin de l'année 2016, les autorités avaient repris attache avec la Société Générale afin de régulariser la situation.

302 Elle ajoute qu'entre le 24 novembre 2016 et l'introduction de la demande d'arbitrage, les parties ont tenté de trouver un accord, que la République gabonaise a sollicité, dès le 22 décembre 2016, un délai pour identifier des solutions et qu'elle a proposé à la Demanderesse de lui verser, sans délai, une avance de 2.287.000 euros, ce que la Demanderesse a catégoriquement refusé par lettre du 17 février 2017¹⁷⁰.

303 Ainsi, non seulement le financement n'avait pas disparu, mais la Demanderesse a fait preuve de mauvaise foi en adoptant systématiquement un comportement d'obstruction faisant ainsi barrage à tout compromis.

304 La Défenderesse soutient ensuite que la gravité des manquements qui lui sont imputés n'est pas suffisante pour justifier une résolution judiciaire du Marché à ses torts exclusifs.

305 Elle estime que la seule obligation contractuelle à sa charge était celle de payer et qu'elle s'était acquittée de l'essentiel de sa créance avant la rupture du Marché par l'Entrepreneur.

306 Elle fait valoir que la jurisprudence française considère qu'« *il appartient aux juges, en cas d'inexécution partielle de ses obligations par l'une des parties, d'apprécier, d'après les circonstances de fait, si cette inexécution a eu assez d'importance pour que la résolution doive être immédiatement prononcée* »¹⁷¹. L'appréciation de la gravité de l'inexécution nécessite donc de s'interroger sur les circonstances particulières de l'espèce.

¹⁶⁸ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, §§ 113-115.

¹⁶⁹ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 119 ; Pièce C-24.

¹⁷⁰ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 122 ; Pièce C-5.

¹⁷¹ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 127.

307 La Défenderesse soutient que le contrat a été exécuté dans sa quasi-intégralité. Elle indique que 92% des travaux avaient été réglés. Elle ajoute que le défaut de règlement des décomptes ne saurait constituer une violation de l'obligation de paiement, faute d'exigibilité incontestable des montants appelés, notamment en ce qui concerne les Décomptes Provisoires n°9 et 10. Elle considère donc qu'à supposer même que le Tribunal arbitral y voie une faute, il ne saurait s'agir d'une faute grave, en raison du faible montant que représentaient les impayés par rapport aux paiements effectués par le maître d'ouvrage sur l'ensemble du Marché. Les manquements reprochés ne suffisent donc pas à caractériser une violation substantielle, comme l'exige le droit français¹⁷².

308 La Défenderesse se réfère à une affaire comparable soumise à un arbitrage international, dans laquelle le Tribunal arbitral a jugé :

« [...] qu'il suffit de se référer aux usages communément admis en matière de marchés dans la plupart des pays [...], pour juger que seuls un ou plusieurs manquements graves du Maître de l'ouvrage à ses obligations essentielles justifient l'abandon du chantier par l'entrepreneur en cours d'exécution du marché ; qu'en l'espèce de tels manquements ne sont pas suffisamment établis et qu'une circonstance aggravante peut être trouvée dans le fait que l'abandon s'est produit après encaissement de la plus grande partie du montant du marché, ce qui prouve au demeurant que Y... s'est en grande partie acquittée de son obligation essentielle qui était de payer le prix du marché »¹⁷³.

309 La Défenderesse conclut donc qu'elle a suffisamment respectée son obligation de payer pour ne pas encourir la résolution judiciaire du Marché à ses torts et ce d'autant que, dès la suspension du crédit, elle avait proposé de payer immédiatement 2.287.000 euros pour poursuivre les travaux.

(iii) À titre reconventionnel, la demande de résolution judiciaire aux torts exclusifs de la Demanderesse

310 La Défenderesse indique que dans l'hypothèse où le Tribunal arbitral jugerait recevable mais infondée la demande en résolution judiciaire du Contrat à ses torts et dans l'hypothèse où la résiliation unilatérale opérée par l'Entrepreneur ne serait pas jugée légitime, le Tribunal devra se prononcer sur les conséquences de la rupture unilatérale du Marché par la Demanderesse.

311 Elle demande, à titre reconventionnel, la résolution judiciaire du Marché aux torts exclusifs de la Demanderesse faute pour celle-ci d'avoir conduit les travaux jusqu'à leur terme¹⁷⁴.

¹⁷² Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, §§ 129-133.

¹⁷³ Pièce RL-80.

¹⁷⁴ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, §§ 136-137.

c. La caducité du Contrat

- 312 La Défenderesse considère que la demande d'Eurofinsa de voir prononcer la caducité du Contrat à compter du 4 octobre 2016 doit être déclarée irrecevable en ce qu'elle est nouvelle et non conforme aux conditions de l'article 23.4 du règlement CCI.
- 313 Elle avance que la caducité est radicalement différente, par nature et dans ses effets, d'une résiliation unilatérale ou d'une résolution judiciaire. Elle ne tend donc pas aux mêmes fins que la demande principale.
- 314 La Défenderesse en veut pour preuve le fait que la prétention de la Demanderesse de faire rétroagir la disparition du contrat à la date du 4 octobre 2016, alors que le Marché a été stoppé le 17 mars 2017, soit cinq mois plus tard¹⁷⁵.
- 315 La Défenderesse considère que demande de caducité n'est pas non plus fondée puisque le financement n'a jamais disparu, notamment pas à la date du 4 octobre 2016, de sorte que la lettre de la Société Générale¹⁷⁶ ne peut pas être l'évènement qui pourrait justifier d'une caducité, ni à cette date ni à aucune autre.

1.3. Décision du Tribunal

a. La suspension par la Demanderesse de l'exécution de ses obligations

- 316 La Demanderesse a notifié la suspension de l'exécution de ses obligations contractuelles par lettre adressée à la Défenderesse le 24 novembre 2016¹⁷⁷. La Demanderesse soutient qu'elle était fondée à suspendre l'exécution du contrat en raison de la défaillance de la Défenderesse à exécuter ses obligations de financement du Projet et de paiement, ce que cette dernière conteste.
- 317 Le Tribunal observe que le Contrat Complémentaire ne contient aucune stipulation autorisant ou interdisant à l'Entrepreneur de suspendre ses prestations en cas de suspension du Financement.
- 318 Le Code des Marchés publics gabonais est également silencieux quant à la possibilité de suspendre l'exécution de prestations en raison de la carence de l'administration : il ne l'autorise ni ne l'interdit.
- 319 Le droit français étant applicable à titre supplétif, le Tribunal relève à ce titre que dans l'arrêt *Sté Lancery c/ HBM de la Seine*, le Conseil d'État a implicitement jugé que la requérante était fondée à suspendre l'exploitation d'habitations bon marché en raison du défaut de paiement grave et persistant de l'entité publique¹⁷⁸. Il en ressort qu'un

¹⁷⁵ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, §§ 138-140.

¹⁷⁶ Pièce C-24.

¹⁷⁷ Pièce C-3 : Lettre du 24 novembre 2016 adressée par Eurofinsa au Maître de l'Ouvrage.

¹⁷⁸ Pièce RL-49.

défaut de paiement peut, lorsque les circonstances le justifient, autoriser l'entité contractante à suspendre l'exécution de ses obligations.

320 En l'espèce, le Tribunal constate que le financement du projet, qui constituait une obligation essentielle de la Défenderesse, était gravement obéré quand la Demanderesse a notifié la suspension de ses obligations.

321 Le montant total à financer s'élevait à 67.017.035,89 euros, soit le Prix du Marché tel qu'il figurait à l'article 11 du Contrat Complémentaire. Le financement de cette somme devait être assuré par un prêt consenti par un groupement de banques constitué de Bankia, Caixabank et de la Société Générale qui agissait en tant que chef de file (le « **Financement** »).

322 Le Tribunal constate qu'il ressort clairement des termes du Contrat Complémentaire que l'obtention et le maintien du Financement constituaient des obligations essentielles de la Défenderesse comme l'indiquent, notamment, les stipulations suivantes :

- L'article 11 du Contrat Complémentaire indique expressément quelle sera l'origine et le montant du financement des travaux : « *Le financement des travaux, objet du présent Marché, sera fait par la SOCIETE GENERALE, pour un montant de 67.017.053,89 Euro* »¹⁷⁹.
- L'article 20 du Contrat Complémentaire, prévoit que le paiement des Décomptes provisoires mensuels sera effectué directement par la Société Générale : « *Les paiements à l'Entrepreneur CEDDEX seront effectués par la Banque Prêteuse, au compte bancaire ouvert par l'Entrepreneur dans cette dernière* »¹⁸⁰.
- Enfin, l'article 68 indique que la mise en place du Financement est une des conditions de l'entrée en vigueur du Contrat Complémentaire. Parmi ces conditions figurent en effet : « *L'engagement de l'État Gabonais sur le Financement Extérieur* » et « *La déclaration de la Société Générale (Bank Espana), de la mise à disposition des crédits au Maître d'ouvrage et l'Entrepreneur* »¹⁸¹.

323 Le caractère essentiel de l'obligation d'obtenir et de maintenir le Financement découle clairement de ces stipulations qui montrent respectivement : que le Financement est conçu dès l'origine pour couvrir la totalité du montant du Marché (article 11) ; qu'il est exclusivement affecté au paiement des travaux effectués dans le cadre du Marché (article 20) ; et surtout que son entrée en vigueur conditionne celle du Contrat Complémentaire, ce qui signifie que l'un ne se conçoit pas sans l'autre (article 68). Le Financement constitue donc la pierre angulaire du montage contractuel qui régit

¹⁷⁹ Pièce C-43 : art. 11, p. 12.

¹⁸⁰ Pièce C-43 : art. 20, p. 15.

¹⁸¹ Pièce C-43 : art. 68, p. 32.

l'exécution du Projet. C'est grâce à ce Financement que l'Entrepreneur a l'assurance que ses prestations seront payées selon un mécanisme contractuel qui en assure la sécurité.

- 324 Il est vrai, toutefois, que la mise en place de ce Financement a été retardée et qu'en vue d'achever le stade avant la CAN 2017, la Demanderesse avait accepté de continuer les travaux avant qu'il ne soit entré en vigueur. Elle avait donc souscrit en octobre 2015 un emprunt de 20 millions d'euros auprès de la République gabonaise pour financer provisoirement l'avancement des travaux¹⁸². Cet emprunt avait pris la forme d'une avance de démarrage de 10.052.555 euros et d'une avance remboursable en FCFA correspondant à 9.947.445 euros.
- 325 Le Financement international n'a finalement été mise en place que le 1^{er} juin 2016, soit plus d'un an après la signature du Contrat Complémentaire, par la conclusion des Conventions de crédit¹⁸³. Il couvrait le solde du Prix du Marché après déduction de l'Avance de démarrage soit la somme de 56.964.480,51 euros. Il comprenait :
- une première Convention de crédit (dénommée Convention 5A) conclue pour un montant de 28.649.082,79 euros. Elle était destinée exclusivement au financement des biens et services d'origine espagnole et bénéficiait de la garantie de l'État espagnol à travers sa société d'assurance export, la CESCE (*Compania Espanola de Seguros de Credito a la Exportacion*).
 - une seconde Convention de crédit (dénommée Convention 5B) conclue pour un montant de 28.315.397,72 euros. Elle était destinée au financement des travaux locaux et des biens et services de pays tiers¹⁸⁴.
- 326 L'entrée en vigueur des deux Conventions de crédit est intervenue le 5 août 2016 ainsi qu'en atteste un courriel de la Société Générale à la Demanderesse, qui déclare que les conditions suspensives ont été remplies ou ont fait l'objet d'une renonciation¹⁸⁵.
- 327 Il s'avère, toutefois, que cette entrée en vigueur n'était que temporaire. En raison de l'urgence de financer les travaux, la Banque Prêteuse n'avait accepté que de renoncer temporairement à certaines conditions suspensives qui n'étaient pas remplies par la République gabonaise. L'une de ces conditions était le remboursement de l'encours d'autres emprunts que la République gabonaise avait souscrit auprès de la Société Générale¹⁸⁶. Il en résulte que l'entrée en vigueur des Conventions de crédit pourrait être ensuite remise en cause par la Banque Prêteuse, si la République gabonaise n'honorait pas cette dette préalable.

¹⁸² **Mémoire en Demande**, § 356.

¹⁸³ **R-52**.

¹⁸⁴ **Pièce C-15** : Offre de crédit de la Société Générale.

¹⁸⁵ **Pièce C-109** : Courriel de la Société Générale à la société Eurofinsa du 5 août 2016.

¹⁸⁶ **Pièce C-24** : Lettre de la Société Générale à l'Entrepreneur en date du 4 octobre 2016.

- 328 Or, la République gabonaise s'est abstenue de rembourser les autres emprunts, ce qui a conduit la Banque Prêteuse à notifier à la Demanderesse, le 4 octobre 2016, qu'elle n'était plus en mesure de renoncer aux conditions suspensives¹⁸⁷. En conséquence, le paiement du Décompte provisoire n° 8 qui avait été approuvé par le Maître d'Ouvrage Délégué, n'a été effectué que partiellement¹⁸⁸. La suspension du Financement annoncée par la Banque Prêteuse le 4 octobre 2016 signifiait que les montants restants dus ne pouvaient plus être payés dans le cadre contractuel initialement prévu.
- 329 C'est dans ces circonstances que la Demanderesse a adressé une lettre à la Défenderesse le 24 novembre 2016 pour lui notifier la suspension de ses obligations en vertu du Contrat Complémentaire¹⁸⁹. Cette suspension était motivée par la remise en cause du Financement et le non-paiement du Décompte provisoire n° 8 qui en était résulté.
- 330 Le Tribunal considère que les conditions financières qui existaient au jour de la suspension du Marché Complémentaire justifiaient cette suspension en raison de leur gravité. À cela s'ajoute le fait que la situation du chantier ne permettait pas la poursuite des travaux dans des conditions normales.
- 331 Dans une lettre du 19 octobre 2016, le cabinet Stela avait préconisé de réaliser des travaux de renforcement indispensables à la sécurité de l'ouvrage. Elle recommandait de ne pas ouvrir le stade au public tant que ces travaux de renforcements n'auraient pas été réalisés¹⁹⁰.
- 332 Le 24 octobre 2016, l'ANGT avait notifié à Eurofinsa que les travaux de réparation des microfissures étaient suspendus jusqu'à nouvel ordre¹⁹¹. L'exécution de travaux indispensables pour assurer la solidité de l'ouvrage et pour permettre l'ouverture du Stade était donc d'ores et déjà suspendue en raison d'une décision de la Défenderesse. Dans ces circonstances, la poursuite de l'exécution du chantier perdait une grande partie de son intérêt.
- 333 Le Tribunal estime donc que la suspension du Financement annoncée par la Société Générale le 4 octobre 2016 et le report par le Maître d'Ouvrage de travaux essentiels pour assurer la solidité de l'ouvrage le 24 octobre 2016, présentaient un caractère de gravité suffisant pour autoriser l'Entrepreneur à suspendre l'exécution des travaux.
- 334 Le Tribunal relève en outre que la République gabonaise n'a pas réagi à l'annonce de la suspension des travaux, et n'a pas exigé leur poursuite.

¹⁸⁷ **Pièce C-24** : Lettre de la Société Générale à l'Entrepreneur en date du 4 octobre 2016.

¹⁸⁸ **Pièce C-110** : Décompte provisoire mensuel n° 8.

¹⁸⁹ **Pièce C-3** : Lettre du 24 novembre 2016 adressée par Eurofinsa au Maître de l'Ouvrage.

¹⁹⁰ **Pièce C-157**.

¹⁹¹ **Pièce C-133**.

335 La Demanderesse était donc fondée à suspendre l'exécution de ses obligations, d'autant qu'il restait créancier de sommes importantes dont le financement n'était plus assuré et dont le paiement était de ce fait devenu aléatoire.

336 **Dans ces circonstances, le Tribunal juge que la suspension du Contrat Complémentaire notifiée par la Demanderesse le 24 novembre 2016 était fondée.**

b. La résiliation unilatérale du Contrat Complémentaire par la Demanderesse

337 Par lettre du 17 mars 2017 la Demanderesse a notifié à la Défenderesse la résiliation unilatérale du Marché¹⁹². Elle demande au Tribunal arbitral de déclarer que cette résiliation unilatérale a été faite valablement, ce que la Défenderesse conteste.

338 Le Contrat Complémentaire régit les conditions de sa résiliation dans son article 58 intitulé « *Résiliation du Contrat Complémentaire* » qui stipule que :

*« Il peut être mis fin à l'exécution des travaux faisant l'objet du présent Avenant avant l'achèvement de ceux-ci, par une décision de résiliation du Contrat Complémentaire conformément aux dispositions des articles 165 et 166 du Code des marchés publics »*¹⁹³.

339 Le Contrat Complémentaire renvoie expressément au Code des Marchés Publics pour la fixation des conditions de la résiliation. Il convient donc de s'y référer. L'article 165 du Code des Marchés Publics régit les conditions dans lesquelles le Contrat Complémentaire peut être résilié par l'Entrepreneur. Il dispose que :

« Les Marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions suivantes :

- à la demande du titulaire du Marché :

*- en cas de faute grave de l'autorité contractante. Dans ce cas, la résiliation est prononcée par le juge compétent en la matière »*¹⁹⁴.

340 Le Tribunal constate qu'en vertu de cette disposition « *la résiliation est prononcée par le juge compétent en la matière* ». Il n'est donc pas permis à la Demanderesse de résilier le Contrat Complémentaire unilatéralement. Elle doit saisir le juge compétent - qui est en l'espèce le Tribunal arbitral - pour qu'il statue sur cette résiliation. La Demanderesse ne conteste pas la validité de l'article 58 du Contrat Complémentaire qui incorpore cette règle dans le Contrat.

341 Cette clause ne permet pas à la Demanderesse de se prévaloir de la jurisprudence selon laquelle en présence d'une faute grave, une partie est en droit de résilier unilatéralement le contrat à ses risques et périls. La jurisprudence confirme d'ailleurs le caractère

¹⁹² Pièce C-6.

¹⁹³ Pièce C-43.

¹⁹⁴ Pièce CL-25.

obligatoire des conditions stipulées dans la clause résolutoire, même en présence d'une faute grave¹⁹⁵. Le Tribunal constate donc que les conditions prévues par la clause résolutoire, et notamment le recours au juge compétent, s'imposent aux Parties.

342 L'argument selon lequel le Contrat Complémentaire n'est pas régi par le droit administratif n'est pas pertinent, car le Contrat Complémentaire renvoie expressément à l'article 165 du Code des Marchés Publics pour ce qui est de sa résiliation. L'article 165 a de ce fait une force égale à celle des autres stipulations de cet accord (v. *supra* §§ 170 ; 177). Il n'y a pas lieu de considérer qu'il soit d'un rang inférieur. À cet égard, le Tribunal considère que le fait que la Demanderesse ait pu se référer à des dispositions de ce Code dans ses correspondances alors qu'elle invoque par ailleurs les stipulations du Contrat n'implique pas de sa part de contradiction dont il conviendrait de tirer des conséquences et rejette par conséquent la demande de la Défenderesse à ce titre. Le Tribunal observe par ailleurs que la présence dans le Contrat Complémentaire de règles relevant du régime des marchés publics peut s'expliquer par le caractère d'intérêt général de la construction de l'ouvrage (v. *supra* § 169). Quels que soient les motifs qui ont conduit les Parties à adopter ces règles, leur validité n'est pas contestable.

343 Le Tribunal décide, en conséquence, qu'en informant la Défenderesse par lettre du 17 mars 2017¹⁹⁶, de sa décision de résilier unilatéralement le Marché, la Demanderesse a violé l'article 58 du Contrat Complémentaire.

344 **Par conséquent, le Tribunal décide que, faute d'avoir saisi le juge compétent, la résiliation du Contrat Complémentaire a été effectuée par la Demanderesse en violation des stipulations du Contrat Complémentaire.**

c. L'abus de droit allégué de la Demanderesse

345 La Défenderesse soutient que la Demanderesse a commis un abus de droit en résiliant le Contrat Complémentaire. Elle soutient que la Demanderesse aurait abandonné le chantier alors que le Stade n'était toujours pas utilisable et comportait de nombreuses malfaçons. Sa décision de résilier était en outre une décision radicale alors que les faits qu'elle reprochait à la Défenderesse ne justifiait pas une telle mesure.

346 Le Tribunal considère que, si la résiliation a été prononcée en violation des stipulations contractuelles, l'abus de droit de la Demanderesse n'est pas pour autant établi.

347 La résiliation est intervenue dans un contexte où la Défenderesse était elle-même défaillante dans l'exécution de son obligation de payer les Décomptes provisoires n° 8 à 10 et où le financement du Marché était suspendu par la Banque Prêteuse (v. *supra* §§ 327-328). Ces défaillances portaient sur des obligations essentielles de la

¹⁹⁵ Pièce RL-74 : Cass. Civ. 3e, 9 octobre 2013, n° 12-23.379.

¹⁹⁶ Pièce C-6 : Lettre du 17 mars 2017 adressée par Eurofinsa au Maître de l'Ouvrage.

Défenderesse. La Demanderesse n'a donc pas résilié sans raison ou pour des raisons spéciales.

348 Le fait pour la Demanderesse de prendre des mesures limitant le préjudice que lui causait cette situation n'est pas constitutif d'un abus de droit. Ces mesures étaient dictées par la nécessité de protéger l'Entrepreneur des conséquences d'une situation anormale dont la Défenderesse était au premier chef responsable.

349 Le Tribunal observe par ailleurs que la résiliation n'est pas arrivée par surprise, ou de manière brutale. Près de quatre mois se sont écoulés entre la notification du différent, le 24 novembre 2016¹⁹⁷, et la résiliation, le 17 mars 2017, soit plus que le délai de 60 jours prévu par le Contrat¹⁹⁸.

350 **Le Tribunal juge, en conséquence, que la résiliation du Contrat Complémentaire, même opérée en violation de son article 58, n'a pas été faite de manière abusive et n'interdit pas à la Demanderesse d'obtenir réparation des surcoûts qu'elle dit avoir encourus du fait de la mauvaise exécution du contrat par la Défenderesse.**

d. La caducité du Contrat Complémentaire

(i) La recevabilité de la demande relative à la caducité du Contrat

351 Au cours de l'Audience la Demanderesse a demandé au Tribunal de constater que le Contrat Complémentaire était devenu caduc en raison de la disparition du Financement bancaire, avec effet au 4 octobre 2016 ou, à titre subsidiaire, au 17 mars 2017.

352 La Défenderesse demande au Tribunal de déclarer cette demande irrecevable en ce qu'elle est nouvelle et non conforme aux conditions de l'article 23.4 du règlement CCI qui prévoit que : « [a]près la signature de l'acte de mission, ou son approbation par la Cour, les parties ne peuvent former de nouvelles demandes hors des limites de l'acte de mission, sauf autorisation du tribunal arbitral [...] »

353 La Défenderesse considère que la caducité est radicalement différente, par nature et dans ses effets, d'une résiliation unilatérale ou d'une résolution judiciaire. Elle fait valoir que la caducité du Contrat Complémentaire prendrait effet au 4 octobre 2016, alors que la résiliation unilatérale de celui-ci a été prononcée avec effet au 17 mars 2017, soit cinq mois plus tard¹⁹⁹.

354 La Demanderesse soutient, au contraire, que la demande de caducité n'est pas nouvelle car, tout comme la résiliation unilatérale, elle a pour objet la disparition du Contrat²⁰⁰. Pour répondre à l'objection de la Défenderesse sur sa date d'effet, la Demanderesse

¹⁹⁷ Pièce C-3.

¹⁹⁸ Pièce C-5.

¹⁹⁹ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, §§ 138-140.

²⁰⁰ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 39.

sollicite, à titre infiniment subsidiaire, que la caducité du Contrat soit prononcée à compter du 17 mars 2017.

- 355 Le Tribunal estime qu'il s'agit d'une demande nouvelle. La demande formulée dans l'Acte de mission visant à « *iii. Dire et juger bien fondée la résiliation par la société Eurofinsa S.A. du Contrat initial et du Contrat Complémentaire constituant le Marché n°14ZLU01-165/MJS/ANGT* » a pour objet de faire constater par le Tribunal l'anéantissement du Contrat Complémentaire. La résiliation unilatérale a été prononcée par la Demanderesse en raison de la disparition du Financement bancaire.
- 356 La demande de constatation de la caducité du contrat, comme la résiliation unilatérale, est fondée sur la disparition du Financement et a pour objet l'anéantissement du Contrat.
- 357 Ces mesures sont, toutefois, de nature différente et leurs régimes juridique différent. Alors que la demande de résiliation a pour objet la constatation par le Tribunal de la validité de l'acte juridique accompli par la Demanderesse dans le passé, au regard notamment du comportement de la Défenderesse et des stipulations contractuelles, la demande de caducité suppose d'apprécier si un élément essentiel du Contrat a objectivement disparu. Le Tribunal considère donc que la demande visant à constater la caducité du Contrat est une demande nouvelle.
- 358 Il convient donc d'apprécier si cette demande nouvelle est recevable. L'article 23(4) du Règlement CCI précise que le Tribunal tient compte pour cela « *de la nature de ces nouvelles demandes, de l'état d'avancement de la procédure et de toutes autres circonstances pertinentes.* »
- 359 Le Tribunal considère que cette demande est recevable en raison de sa proximité factuelle avec la demande de résiliation par ailleurs formulée dès le début de la procédure et largement discutée par les Parties. En effet, quand bien même il s'agit de deux fondements juridiques différents, les arguments invoqués au soutien de l'un et de l'autre sont similaires. Les Parties ont donc été en mesure de discuter les motifs qui sous-tendent la demande de caducité, de manière similaire à la demande de résiliation, outre les arguments qu'elles ont pu faire valoir spécifiquement à ce titre dans leurs Notes après Audience²⁰¹. Le principe du contradictoire a, par conséquent, été respecté.
- 360 Traiter cette demande dans cet arbitrage participe par ailleurs de la bonne administration de la justice. Il n'est, en effet, pas souhaitable qu'un nouvel arbitrage doive être intenté pour traiter d'une question qui peut utilement être traitée dans cette procédure et régler complètement le débat sur la question de la disparition du Contrat.

²⁰¹ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 39 ; Transcript de l'Audience du 13 février 2020, p. 7, l. 34-37 ; Mémoire en Demande, §§ 333-351 ; §§ 358-364 ; Mémoire en Duplique, § 256 ; Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 143.

361 Le Tribunal conclut donc à la recevabilité de la demande visant à la constatation de la caducité du contrat.

(ii) *Le bien-fondé de la demande relative à la caducité du Contrat*

362 La Demanderesse soutient que la disparition du Financement du Marché, qui était essentiel à la poursuite normale de la relation contractuelle, a entraîné la caducité du Contrat Complémentaire²⁰².

363 Elle considère que le fait générateur de la caducité du Contrat Complémentaire serait la notification par la Banque Prêteuse du 4 octobre 2016 remettant en cause le Financement. Elle fait valoir que cette notification aurait annoncé la disparition du Financement du Marché et que de ce fait le Contrat Complémentaire serait devenu caduc. Or, il résulte clairement des termes de cette lettre que le Financement demeurerait en vigueur et que la Banque Prêteuse n'entendait qu'en suspendre l'exécution :

« Nous avons donc informé l'emprunteur que sans visibilité sur l'apurement des arriérés nous n'étions pas à même de renoncer de nouveau, même temporairement, aux conditions suspensives à la mise à disposition des Crédits au titre des Conventions Particulières, étant entendu que nous restons bien sûr soumis aux exigences de l'assureur crédit CESCE concernant la Convention Particulière n°5A.

Nous espérons recevoir rapidement le règlement des arriérés afin de nous permettre de continuer à vous accompagner sur la fin du financement du stade OMAR BONGO »²⁰³.

364 Il n'est donc pas possible de considérer que le Financement bancaire a complètement, définitivement et irrémédiablement disparu à cette date²⁰⁴ et ce d'autant plus que la banque indique expressément qu'elle attend le règlement des arriérés par la République gabonaise pour poursuivre le financement du Projet.

365 **En conséquence, le Tribunal constate que le Contrat Complémentaire n'était pas devenu caduc à la date de notification de la suspension du Financement par la Banque Prêteuse, le 4 octobre 2016.**

366 À titre subsidiaire, la Demanderesse demande que soit prononcée la caducité du Contrat à compter du 17 mars 2017. **Dès lors que le Tribunal prononce la résolution du Contrat avec effet à cette date (voir *infra* § 393), cette demande devient toutefois sans objet.**

²⁰² Transcript de l'Audience du 13 février 2020, p. 7, l. 34-37.

²⁰³ Pièce C-24.

²⁰⁴ Note après Audience N°1 de la République Gabonaise, § 143. Transcript de l'Audience du 13 avril 2019, p. 7.

e. La résolution judiciaire du Contrat

(i) La recevabilité de la demande de résolution judiciaire

- 367 La demande de résolution judiciaire du Contrat a été présentée pour la première fois par la Demanderesse lors de l'audience de plaidoiries. Les Parties ont ensuite exposé leurs positions respectives sur ce sujet dans leurs Notes Après Audience.
- 368 La Défenderesse s'oppose à ce que cette demande soit prise en considération dans le présent arbitrage au motif qu'elle a été présentée bien après la signature de l'Acte de mission et à un stade avancé de la procédure.
- 369 La Demanderesse soutient que cette demande n'est pas nouvelle au sens de l'article 23.4 du Règlement d'arbitrage. Elle fait valoir, en effet, que la résiliation unilatérale et la résolution judiciaire tendent aux mêmes fins, ont le même objet et emportent les mêmes conséquences. Dès lors, la Demanderesse considère qu'il s'agit d'un nouveau moyen ou fondement juridique ce qui ne constitue pas une nouvelle demande.
- 370 Le Tribunal observe, en premier lieu, que les dispositions du Code de Procédure Civile Français auxquelles la Demanderesse se réfère, ne sont pas pertinentes pour déterminer ce que sont les critères d'une demande nouvelle au sens de l'article 23.4 du Règlement d'arbitrage qui a vocation à s'appliquer de la même manière aux arbitrages qu'il régit, quel que soit leur siège. Ce texte prévoit qu'« [a]près la signature de l'acte de mission, ou son approbation par la Cour, les parties ne peuvent former de nouvelles demandes hors des limites de l'acte de mission, sauf autorisation du tribunal arbitral [...] » Il convient donc de rechercher si la demande considérée se situe dans les limites de l'Acte de mission.
- 371 S'il est exact que les deux demandes emportent les mêmes conséquences, le Tribunal constate néanmoins qu'elles sont de natures différentes. La demande formulée dans l'Acte de mission visant à « *iii. Dire et juger bien fondée la résiliation par la société Eurofinsa S.A. du Contrat initial et du Contrat Complémentaire constituant le Marché n°14ZLU01-165/MJS/ANGT* » n'a pour objet que la constatation par le Tribunal de la validité de l'acte juridique accompli par la Demanderesse dans le passé. En revanche la demande visant à la résolution judiciaire du Marché a pour but la modification de la situation juridique des parties par l'anéantissement du lien contractuel existant. Le Tribunal, s'il n'était saisi que de la première demande, ne pourrait de son propre chef prononcer la résolution judiciaire du Marché sans statuer en dehors du champ de l'Acte de mission.
- 372 La demande visant à la résolution judiciaire n'est donc pas contenue dans la première et constitue bien une demande nouvelle. Il reste néanmoins à examiner si elle peut être recevable au regard de l'article 23.4 qui prévoit à cet égard que le Tribunal « *tient compte de la nature de ces nouvelles demandes, de l'état d'avancement de la procédure et de toutes autres circonstances pertinentes* ».

- 373 La Défenderesse estime que cette demande nouvelle vise à réparer l'erreur commise par la Demanderesse lorsqu'elle a résilié unilatéralement le Marché. Elle rappelle que, dans le cadre de la Sentence rendue dans l'affaire CCI 22705/DDA, le même Tribunal arbitral avait jugé que la résiliation unilatérale du Marché prononcée par la Demanderesse était illicite. Elle soutient, que saisir le juge du contrat pour prononcer la résiliation judiciaire du Marché, afin d'éviter que son comportement soit qualifié de fautif et échapper, ainsi, aux conséquences financières de cette faute, constitue un comportement déloyal qui doit être sanctionné par l'irrecevabilité de la demande subsidiaire²⁰⁵.
- 374 Le Tribunal estime que le fait pour la Demanderesse de tirer les conséquences d'une décision rendue sur des faits similaires pour adapter sa stratégie ne constitue pas en soi un comportement déloyal. S'il est exact que, dans le contexte de l'arbitrage CCI 22705/DDA, la résiliation unilatérale du Marché en contravention avec les dispositions de l'Avenant pouvait présenter un caractère fautif (Voir *supra* § 294), il s'agit cependant d'une question distincte de celle de la recevabilité d'une demande nouvelle. Cette question se poserait d'ailleurs de la même façon si la demande de résolution judiciaire avait été présentée dès l'Acte de mission. Elle n'est donc pas pertinente pour déterminer si la demande de résolution judiciaire est ou non recevable en vertu de l'article 23.4 du Règlement d'arbitrage. Ce dernier, en effet, ne concerne que la conduite de la procédure. Il convient donc principalement de prendre en compte les effets que le caractère tardif de la demande peut avoir sur la conduite de la procédure.
- 375 La Défenderesse considère sur ce point que la demande nouvelle constitue un changement brutal et radical de stratégie qui désorganise totalement sa défense.
- 376 Le Tribunal ne considère pas que ce grief soit fondé. La demande de résolution judiciaire ne requiert pas un nouvel examen des faits. La question qu'elle pose est de savoir si les manquements allégués de la Défenderesse présentaient une gravité suffisante pour justifier l'anéantissement de la relation contractuelle (Voir *infra* §§ 383-389). Or, la même question s'est posée dans le cadre du débat sur la validité de la résolution unilatérale du Marché et les Parties se sont largement exprimées sur ce point depuis le début de la procédure (Voir *supra* §§ 198 et s.- 260 et s.). Au surplus, la Défenderesse a été mise en mesure de présenter plus spécifiquement ses arguments sur la résolution judiciaire dans sa Note Après Audience N°1. Elle n'a pas indiqué, par la suite, qu'elle souhaitait poursuivre le débat, produire de nouvelles preuves, ou répondre à d'autres arguments sur ce point. Le Tribunal estime donc que même si elle est tardive, la demande de résolution judiciaire n'a pas pour effet de désorganiser la procédure.
- 377 Par ailleurs, le Tribunal considère qu'il serait préjudiciable à la bonne administration de l'arbitrage de laisser de côté une question qui est importante pour la solution du litige

²⁰⁵

Note après Audience N°1 de la République gabonaise, § 96.

et qui est indissociable des autres. Il paraît difficilement concevable que cette question soit traitée par ailleurs dans un arbitrage séparé.

378 **Le Tribunal conclut donc à la recevabilité de la demande de résolution judiciaire présentée par la Demanderesse.**

(ii) *Le bien-fondé de la demande de résolution judiciaire*

379 Il est rappelé que l'article 58 du Contrat Complémentaire renvoie expressément à l'article 165 du Code des marchés publics pour la fixation des conditions de la résiliation. Ce dernier dispose :

« Les Marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation à la demande du titulaire du marché :

- en cas de faute grave de l'autorité contractante. Dans ce cas, la résiliation est prononcée par le juge compétent en la matière. Le titulaire du marché peut réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante ;

- dans le cas où la puissance publique, par son action, remet en cause l'équilibre financier du contrat. Dans ce cas, la résiliation est prononcée par le juge compétent en la matière. Le titulaire du marché peut réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante »²⁰⁶.

380 C'est cette disposition qui régit les conditions de la résolution judiciaire du Contrat à l'exclusion de toute autre, en raison de la référence expresse qui y est faite dans le Contrat. Le Tribunal s'attachera donc à rechercher si la Défenderesse a commis une faute d'une gravité telle qu'elle justifie la résolution du Marché ou a remis en cause par son action l'équilibre financier du Contrat. Il importe peu, à cet égard, que l'inexécution invoquée ne soit que partielle, dès lors qu'une inexécution même partielle peut constituer une faute grave ou peut remettre en cause l'équilibre financier du Contrat.

381 Comme il a déjà été indiqué, le Financement de la Société Générale faisait partie intégrante du Contrat Complémentaire (voir *supra* § 322). L'argument de la Défenderesse selon lequel ce Financement faisait l'objet d'un contrat séparé dont l'inexécution ne peut être invoquée pour justifier la résolution du Contrat Complémentaire n'est donc pas pertinent.

382 L'entrée en vigueur du Financement est intervenue le 5 août 2016. La Banque Prêteuse a informé Eurofinsa de ce que « *toutes les conditions suspensives relatives au financement ont été remplies ou ont fait l'objet d'une renonciation* »²⁰⁷.

²⁰⁶ Pièce CL-25.

²⁰⁷ Pièce C-109.

383 Le 4 octobre 2016, soit quelques mois plus tard, la Banque Prêteuse a indiqué à Eurofinsa qu'elle n'avait renoncé que temporairement à la condition suspensive relative au remboursement des arriérés d'autres prêts qui lui avaient été consentis dans le passé, que la République gabonaise n'avait toujours pas remboursé ces arriérés et qu'en conséquence elle ne pouvait : « *renoncer de nouveau, même temporairement, aux conditions suspensives à la mise à disposition des Crédits au titre des Conventions Particulières* »²⁰⁸. Le prêt consenti par la Société Générale était donc suspendu dans l'attente du règlement des arriérés d'autres prêts par la République gabonaise.

384 La Défenderesse fait valoir qu'Eurofinsa ne peut pas se prévaloir d'une prétendue disparition du Financement pour justifier sa demande de résolution judiciaire du Marché, car le Financement n'était que suspendu. S'il est exact que le Financement n'était que suspendu au 4 octobre 2016, le Tribunal constate, toutefois, qu'au 17 mars 2017, date à laquelle le Contrat a pris fin, aucune mesure n'avait été prise par la République gabonaise pour remédier à cette situation. Il n'existe pas au dossier d'élément permettant de constater que cette dernière ait tenté de trouver une solution pour procéder au paiement des arriérés.

385 Les notes administratives produites par la Défenderesse révèlent, au contraire, une certaine inertie²⁰⁹. Dans une note interne du 5 décembre 2016, le Directeur général de la dette alertait le Ministre de l'Économie dans les termes suivants :

*« Pour mémoire, à la suite de nombreux échanges avec les partenaires nous avons obtenus des prêteurs une renonciation temporaire des conditions suspensives jusqu'au 30 novembre 2016. Ledit délai étant écoulé, il serait souhaitable qu'une solution soit trouvée pour l'apurement de la dette envers ce partenaire »*²¹⁰.

386 Le 22 décembre 2016, le Ministère des infrastructures, des travaux publics et de l'aménagement du territoire répondait :

*« A ce jour, nous dépendons complètement de l'entreprise CEDEX pour l'obtention d'information concernant lesdits prêts, ce qui nous met comme vous le conviendrez dans une situation délicate. En effet, nous sommes confrontés à un manque de visibilité sur les paiements de ces projets dont nous approuvons les décomptes »*²¹¹.

387 Cet échange établit que la Défenderesse n'a pas entrepris de démarches auprès de la Banque Prêteuse pour tenter de trouver une solution à la suspension du Financement,

²⁰⁸ **Pièce C-24** : Lettre de la Société Générale en date du 4 octobre 2016.

²⁰⁹ **R-54**.

²¹⁰ **Pièce R-54**.

²¹¹ **Pièce R-54**.

qu'elle est néanmoins consciente de ce qu'il serait nécessaire pour cela d'apurer sa dette à l'égard de la Banque Prêteuse, mais qu'une telle mesure n'a pas été envisagée.

- 388 Le Tribunal constate donc qu'au début de l'année 2017, il n'existe aucune raison de penser que la situation du Financement sera débloquée. Lorsque le Contrat a pris fin le 17 mars 2017, près de deux ans s'étaient écoulés après la signature du Contrat Complémentaire sans que le Financement ait pu être mis en vigueur autrement que de façon temporaire. La République gabonaise demeurait, de ce fait, défaillante dans ses obligations de paiement des Décomptes provisoires N° 8 à 10 (Voir *infra* §§ 432 - 454). La Demanderesse ne disposait par conséquent d'aucune visibilité sur la mise en place pérenne de ce Financement et la possibilité qu'elle obtienne, en conséquence, le paiement des Décomptes impayés, outre le paiement des travaux qu'il restait à réaliser.
- 389 Il ne fait pas de doute que cette situation était de nature à remettre en cause l'équilibre financier du Contrat au sens de l'article 165 du Code des Marchés Publics et à justifier, par conséquent, la résolution judiciaire du Contrat.
- 390 La Défenderesse fait également valoir qu'elle avait sollicité de la Demanderesse, le 22 décembre 2016, un délai pour identifier des solutions et qu'elle avait proposé à cette dernière de lui verser une avance de 2.287.000 euros, ce que la Demanderesse a catégoriquement refusé par lettre du 17 février 2017²¹². Le Tribunal observe, cependant, que cette offre ne couvrait qu'une partie des sommes dues à la Demanderesse et n'était pas de nature à assurer le financement des travaux restant à exécuter qui conditionnait la poursuite du Contrat. En outre, comme le Tribunal l'a précédemment observé, les notes administratives de la République gabonaise des 5 et 22 décembre 2016²¹³ montrent qu'aucune solution n'était alors identifiée pour remédier au problème du Financement. Dans ces conditions, le refus de la Demanderesse n'apparaît en rien abusif.
- 391 La Défenderesse soutient également que la faute qui lui est imputée ne présenterait pas une gravité suffisante pour justifier la résolution judiciaire du Contrat. Elle souligne que la résiliation est intervenue nonobstant le fait que 92% des travaux avaient été payés. Ce fait n'établit pas, toutefois, que l'absence de Financement ne soit pas de nature à remettre en cause l'équilibre financier du Contrat. Le paiement des travaux restant à réaliser était devenu, en effet, aléatoire ce qui ne permettait pas la poursuite du Contrat dans les conditions initialement convenues.
- 392 Le Tribunal note également que, tout en contestant la validité de cette résiliation, la Défenderesse estime que le Contrat Complémentaire a néanmoins pris fin à la date du prononcé de sa résiliation par la Demanderesse. Elle a déclaré à l'Audience que, même si elle est intervenue dans des conditions très critiquables, cette résiliation est un fait

²¹² Pièce C-6.

²¹³ Pièce R-54.

qu'elle ne remet pas en cause²¹⁴. Il existe donc un accord des Parties sur le fait que le Contrat a d'ores et déjà cessé de produire tout effet.

393 Le Tribunal constate que les Parties sont d'accord pour considérer que le Contrat a pris fin le 17 mars 2017. **Il prononce donc la résolution judiciaire du Contrat avec effet à cette date.**

394 **Il rejette par conséquent la demande reconventionnelle de la Défenderesse visant à voir prononcer cette résolution aux torts exclusifs d'Eurofinsa ainsi que ses demandes relatives à l'abandon du chantier et à son arrêt prématuré et fautif.**

²¹⁴ Transcript de l'Audience du 10 avril 2019, p. 276.

2. Les factures impayées

2.1. Position de la Demanderesse

395 La Demanderesse demande le paiement des travaux exécutés entre le 1^{er} mai 2015 et le 25 novembre 2016 qui ont fait l'objet des Décomptes provisoires n° 8, 9 et 10.

396 La Demanderesse demande également le paiement d'intérêts moratoires sur les sommes impayées.

a. Le Décompte provisoire n° 8

397 Le Décompte provisoire n° 8 couvre les travaux effectués par la Demanderesse entre le 1^{er} et le 31 mai 2016. Ce décompte, ainsi que la facture correspondante, en date du 27 juillet 2016, pour un montant de 5.195.299 euros après déduction du remboursement de l'avance de démarrage, ont été approuvés et autorisés pour paiement par le Maître d'Ouvrage Délégué le 10 août 2016²¹⁵.

398 Toutefois, par lettre en date du 4 octobre 2016, la Société Générale a notifié à Eurofinsa qu'en raison des arriérés de paiement de la République gabonaise au titre des financements précédemment mis à sa disposition, la Société Générale n'était pas en mesure de régler la part des montants appelés correspondant à la part du Financement non assurée par l'Espagne²¹⁶. En conséquence, la facture correspondant au Décompte provisoire n° 8 n'a été payée, le 24 novembre 2016, qu'à hauteur de 2.612.866 euros (soit 50,29%)²¹⁷.

399 La Demanderesse demande donc le paiement du solde de la facture soit la somme de 2.582.434 euros hors intérêts (5.195.299 euros - 2.612.866 euros)²¹⁸.

b. Le Décompte provisoire n° 9

400 Le Décompte provisoire n° 9 couvre les travaux exécutés entre le 1^{er} juin et le 30 septembre 2016. Ce Décompte provisoire, qui s'élève à la somme de 5.007.561 euros, a été approuvé par l'ANGT le 21 novembre 2016²¹⁹.

401 La Demanderesse a cependant accepté que soit pratiquée sur ce Décompte provisoire n° 9 une retenue de garantie globale de 5% du montant des sommes d'ores et déjà réglées par la République gabonaise au titre du Marché complémentaire ou à régler au titre du Décompte provisoire n° 9. Cette retenue de garantie d'un montant de 2.979.085

²¹⁵ **Mémoire en Demande**, §§ 288 s, 399 s ; **Pièce C-110** : Décompte provisoire mensuel n° 8 ; **Pièce C-136** : Autorisation de paiement du Décompte provisoire n° 8 par l'ANGT en date du 10 août 2016.

²¹⁶ **Pièce C-24** : Lettre de la Société Générale en date du 4 octobre 2016

²¹⁷ **Mémoire en Demande**, § 436.

²¹⁸ **Mémoire en Demande**, § 403.

²¹⁹ **Mémoire en Demande**, §§ 294 s ; **Pièce C-33** : Décompte provisoire mensuel n° 9 ; **Pièce C-138** : Facture n° GA-INFA-05/2016/008 du 21 novembre 2016.

euros venait par conséquent en déduction du Décompte provisoire n° 9 et celui-ci présente de ce fait un montant à régler de 2.028.472 euros (5.007.561,59 euros - 2.979.089,88 euros). C'est ce montant qui a été facturé²²⁰.

402 Cependant, à cette date, le Financement du Projet était suspendu par les banques de telle sorte qu'aucun paiement n'était possible. La République gabonaise n'a donc jamais établi l'autorisation de paiement correspondante sans pour autant contester les travaux dûment vérifiés et approuvés par le Maître d'Ouvrage Délégué.

403 La Demanderesse considère que, compte tenu du fait que le Financement du Projet n'a jamais été rétabli, que la résiliation du Marché complémentaire est intervenue aux torts de la République gabonaise, et qu'il n'est par conséquent plus possible de prononcer la réception des travaux, il n'y a plus lieu d'appliquer cette retenue de garantie.

404 Le montant dont la Défenderesse est débitrice au titre du Décompte provisoire n° 9 s'élève donc à la somme de 5.007.562 euros²²¹.

c. Le Décompte provisoire n° 10

405 La Demanderesse a établi un Décompte provisoire mensuel n° 10 couvrant la période d'octobre 2016 jusqu'à la résiliation du Marché complémentaire pour un montant de 3.644.379 euros²²².

406 La réalité et la teneur des travaux figurant au Décompte provisoire mensuel n° 10 ont été constatées contradictoirement en présence du Cabinet 4G, Maître d'Œuvre désigné par la République gabonaise et représentant de l'ANGT au cours du constat des lieux réalisé en présence d'huissier les 20 et 21 décembre 2016²²³.

407 Ce Décompte provisoire n° 10, actualisé au 16 février 2017, a été envoyé à la République gabonaise le 17 février 2017²²⁴. Le montant correspondant a fait l'objet d'une facture du 28 avril 2017 pour un montant de 3.644.379,09 euros²²⁵.

408 Selon la Demanderesse, en l'absence de financement en vigueur, la République gabonaise n'a jamais autorisé le paiement de ce Décompte provisoire n° 10 sans pour autant contester, à l'époque de sa transmission, la réalité des travaux effectués et les coûts supportés par Eurofinsa.

²²⁰ **Mémoire en Demande**, §§ 404 s.

²²¹ **Mémoire en Demande**, § 410.

²²² **Mémoire en Demande**, § 318 s ; **Pièce C-28** : Décompte provisoire mensuel n° 10.

²²³ **Pièce C-141** : Lettre de l'Entrepreneur à E4G et Procès-Verbal de constat d'huissier, états des lieux réalisés les 20 et 21 décembre 2016 et ses annexes.

²²⁴ **Pièce C-5** : Lettre de l'Entrepreneur aux Maître d'Ouvrage et Maître d'Ouvrage Délégué en date du 17 février 2017 - voir la pièce jointe à la lettre de l'Entrepreneur.

²²⁵ **Pièce C-28** : Facture de la société Eurofinsa en date du 28 avril 2017 et **Pièce C-140**.

409 La République gabonaise est par conséquent débitrice de la somme de 3.644.379 euros hors intérêts au titre du Décompte provisoire n° 10.

410 Les impayés de la République gabonaise au titre du solde du Décompte provisoire n°8 et des Décomptes provisoires n° 9 et 10 s'élèvent par conséquent à la somme de 11.234.374 euros en principal²²⁶.

d. Les intérêts moratoires sur les Décomptes provisoires n° 8 à 10

411 La Demanderesse rappelle que la dette de la République gabonaise au titre des trois factures correspondant au Décompte provisoire n° 8, n° 9 et n° 10 s'élève à la somme de 11.234.374 euros en principal.

412 Elle fait valoir qu'en vertu de l'article 19 du Contrat Complémentaire, le délai de paiement est de 30 jours à compter de la date de signature complète des factures par les personnes habilitées à cet effet²²⁷.

413 Les factures correspondant aux Décomptes provisoires n° 9 et 10 n'ont jamais été signées par la République gabonaise, alors même que l'accomplissement des travaux correspondant à ces Décomptes provisoires avait été validé par le Maître d'Ouvrage Délégué. La seule raison de la non-signature de ces factures réside dans la suspension du Financement du Projet. La Demanderesse considère que le fait pour la Défenderesse de signer les factures correspondant à ces Décomptes provisoires ne saurait lui permettre d'échapper au paiement d'intérêts de retard²²⁸.

414 Le principe d'un intérêt de retard est expressément prévu par l'article 19 du Marché Complémentaire qui s'intitule « *Délai de paiement et intérêts moratoires* » mais n'indique pas le taux applicable²²⁹.

415 L'Expert de la Demanderesse estime que le taux d'intérêt applicable devait être celui auquel la République gabonaise aurait emprunté les sommes en question si elle avait réglé ces factures dans les délais. L'expert a donc pris en compte le taux auquel la République gabonaise accédait au financement au cours de la période considérée, soit son taux d'émission obligataire²³⁰. Il fait état à ce titre d'un taux de 6,5% qu'il applique aux Décomptes 8, 9 et 10²³¹.

416 Ce taux a été appliqué 30 jours à compter de l'autorisation de paiement, en ce qui concerne le Décompte provisoire n° 8 et 30 jours à compter de la date à laquelle les

²²⁶ **Mémoire en Demande**, § 417.

²²⁷ **Mémoire en Demande**, § 420 ; **Pièce C-1** : Marché complémentaire, Article 19.

²²⁸ **Mémoire en Demande**, §§ 418-422.

²²⁹ **Pièce C-1** : Contrat Complémentaire en date du 22 avril 2018, article 19.

²³⁰ **Rapport EY N°1**, § 5.4.32.

²³¹ **Rapport EY N°2**, § 3.3.19.

factures auraient dû être signées et autorisées au paiement en ce qui concerne les Décomptes provisoires n° 9 et 10²³².

2.2. Position de la Défenderesse

a. Les sommes réclamées au titre des décomptes provisoires n° 8, 9 et 10

- 417 La Défenderesse fait valoir que le montant du Décompte provisoire n° 8, qui était de 6.172.536,01 euros (soit 5.195.299 euros net après déduction du remboursement de l'avance de démarrage) a été réglé à concurrence de 2.612.866 euros. Elle rappelle que la Demanderesse a refusé la proposition de la Défenderesse de lui régler directement la différence²³³.
- 418 Elle ajoute que le Décompte Provisoire n° 9, préparé le 20 octobre 2016 puis validé le 18 novembre 2016, a donné lieu à une facture émise le 21 novembre 2016²³⁴, 3 jours seulement avant la suspension des travaux, pour un montant de 2.028.491 euros et non de 5.007.561 euros. La différence de 3 millions entre le montant du Décompte Provisoire n° 9 et la facture du 21 novembre 2016 correspond à la retenue de garantie sur laquelle les parties s'étaient accordées car la Demanderesse n'était pas en mesure de fournir une garantie de bonne exécution équivalente à 5% du montant du Marché Complémentaire. Cette retenue de garantie a été acceptée et mise en œuvre en application des dispositions de l'article 49 du Marché Complémentaire. En réclamant 5.007.561 euros, la Demanderesse revient sur les dispositions contractuelles et réintègre dans ses demandes, les sommes dues au titre de la retenue de garantie qui est de droit²³⁵.
- 419 Enfin, la Défenderesse affirme que le Décompte Provisoire n° 10²³⁶ établi le 16 février 2017 a donné lieu à l'émission d'une facture de 3.644.379 euros du 28 avril 2017, c'est à dire postérieurement à la notification de résiliation unilatérale du marché et immédiatement avant l'introduction de la présente procédure d'arbitrage. La Défenderesse considère qu'il n'a donc jamais été validé contradictoirement et, de ce fait, il n'est pas exigible en vertu des stipulations de l'article 14.3 du Marché Complémentaire. Au demeurant, si le Décompte provisoire n° 10 avait été validé, il aurait dû être réduit de 5%, soit 182.218 euros au titre de la retenue de garantie.
- 420 Du fait des stipulations contractuelles et des accords intervenus entre les Parties, si des sommes peuvent être dues, leur montant ne serait donc que de 2.582.433 euros et 2.028.491 euros, soit au total, 4.610.924 euros²³⁷.

²³² **Mémoire en Demande**, § 429 ; **Rapport EY N°2**, § 3.3.18.

²³³ **Mémoire en Défense**, § 358.

²³⁴ **Pièce C-138** : Facture de la société Eurofinsa n° GA-INFA-05/2016/008 en date du 21 novembre 2016.

²³⁵ **Mémoire en Défense**, §§ 359-361.

²³⁶ **Pièce C-28** : Décompte provisoire n° 10.

²³⁷ **Mémoire en Défense**, § 365.

421 La Défenderesse estime qu'en tout état de cause, cette somme n'est pas due, par application des stipulations de l'article 4.1 du Marché Complémentaire, puisque les parties sont convenues que :

« En contrepartie des paiements à effectuer par l'Autorité Contractante à l'Entrepreneur comme mentionné ci-après, l'Entrepreneur s'engage par les présentes à exécuter et à achever les travaux en conformité absolue avec les dispositions du Marché et des règles de l'art ».

422 Cet alinéa précise que le Maître d'Ouvrage n'est tenu de payer les travaux effectués qu'à la condition qu'ils soient conformes aux règles de l'art. La Demanderesse reconnaît qu'elle est redevable de 143 non-conformités, ce qui implique qu'elle a failli « à exécuter et à achever les travaux en conformité absolue » aux règles de l'art.

423 La Défenderesse souligne, par ailleurs, qu'en vertu du même article 4.1, les Parties sont également convenues que :

« L'Autorité Contractante s'engage par les présentes à payer l'Entrepreneur, à titre de rétribution pour l'exécution et l'achèvement des ouvrages, le prix convenu au titre des dispositions du Marché aux échéances et de la manière stipulée dans le marché ».

424 Or, les travaux n'ont pas été exécutés ni même achevés, la Défenderesse ayant abandonné le chantier.

425 Enfin, la Défenderesse se réfère au dernier alinéa de l'article 4 du Marché Complémentaire qui stipule que :

« Il est par ailleurs entendu entre les parties que le titulaire de ce marché demeure personnellement responsable de l'exécution des travaux qui lui sont confiés et répondra de ce fait, de tous les manquements qui lui seront directement imputables et qui pourront être constatés relativement à la qualité des ouvrages, au regard dans l'exécution de ceux-ci ainsi qu'au respect des normes de sécurité ».

426 Cet article fait directement référence à la définition des Règles de l'Art qui figure à l'article 1 du Marché Complémentaire lequel renvoie à son Annexe L, intitulée « Règles de l'Art »²³⁸. Selon les termes de cette annexe, les travaux devaient répondre aux normes les plus exigeantes en la matière. De même, la Demanderesse était tenue par des obligations en termes de « système de gestion de la qualité – exigences de la qualité »²³⁹, qu'il s'agisse d'exigences explicites ou implicites.

²³⁸ Pièce C-43 : Annexe L - Règles de l'Art.

²³⁹ Pièce C-43 : Annexe K - Système de gestion de la qualité – Exigences de la qualité, p. 4 : « Une Non-conformité fait référence à un défaut de se conformer aux exigences. Une exigence est une nécessité, une

- 427 Dès lors que la Demanderesse reconnaît qu'elle n'a pas fait des travaux exempts de non-conformités, la Défenderesse ne s'estime pas redevable de ces sommes, en raison de travaux qui ne répondent pas aux Règles de l'Art et qui n'ont pas été achevés du fait des manquements de la Demanderesse.
- 428 De plus, les Parties sont contractuellement convenues que les paiements constituaient une « *contrepartie* » de travaux réalisés selon ces mêmes Règles de l'Art. Or, ils ne répondent pas à cette exigence et les demandes ne peuvent être satisfaites puisque cela consisterait finalement à satisfaire un entrepreneur défaillant et peu loyal.
- 429 Elle considère qu'il est peu loyal de la part de la Demanderesse de revenir sur ses engagements contractuels et de réintégrer dans ses demandes, la part de la retenue de garantie de parfait achèvement qu'elle majore d'intérêts alors qu'elle a abandonné le chantier, qu'elle n'a pas achevé les travaux et qu'ils sont entachés de non-conformités et de vices de construction²⁴⁰.
- 430 La Défenderesse conclut par conséquent au rejet de la demande de paiement relative aux Décomptes provisoire n° 8, 9 et 10 de la Demanderesse.

b. À titre subsidiaire : les dettes et créances croisées

- 431 À titre subsidiaire, la Défenderesse sollicite qu'il soit opéré une compensation judiciaire, uniquement sur la base de 2.582.433 euros (correspondant au Décompte Provisoire n° 8) et de 2.028.491 euros (correspondant au Décompte Provisoire n° 9), soit au total, 4.610.924 euros avant intérêt²⁴¹, avec les sommes qui lui sont dues au titre des réparations à effectuer sur le Stade²⁴². L'expert de la Défenderesse critique par ailleurs le taux d'intérêt utilisé par l'expert de la Demanderesse et considère qu'un taux sans risque correspondant au taux de placement des dépôts en Espagne pour des entreprises telles qu'Eurofinsa ou le coût d'endettement après impôt pour des entreprises comparables serait plus approprié²⁴³.

attente, ou une obligation. Elle peut être explicite ou implicite par une organisation, ses clients ou d'autres parties intéressées. Il existe de nombreux types d'exigences. Certaines d'entre elles comportent des exigences de qualité, des exigences des clients, des exigences de gestion, des besoins en produits, et des exigences légales. Chaque fois que votre organisation ne parvient pas à répondre à l'une de ces exigences, une non-conformité se produit ».

²⁴⁰ **Mémoire en Défense**, §§ 371-373.

²⁴¹ **Rapport Fair Links N°1**, § 82.

²⁴² **Mémoire en Défense**, § 377.

²⁴³ **Rapport Fair Links N°1**, §§ 163-164.

2.3. Décision du Tribunal

a. Le Décompte provisoire n° 8

432 Il n'est pas contesté que le Décompte provisoire n° 8 a été approuvé par le Maître d'Ouvrage Délégué²⁴⁴.

433 La facture émise pour un montant de 5.195.299 euros après déduction du remboursement de l'avance de démarrage, a également été approuvée et autorisée pour paiement par le Maître d'Ouvrage Délégué le 10 août 2016²⁴⁵.

434 L'autorisation de paiement indique expressément que cette facture a été vérifiée et qu'elle correspond à des travaux réellement effectués :

« Nous [l'ANGT] avons revu la facture susmentionnée de l'entrepreneur et nous avons vérifié que les travaux et/ou quantités facturés correspondent bien aux travaux et/ou quantités réalisés en vertu des conditions du Marché, et tels que décrits en détail dans les documents approuvés (notamment le Décompte provisoire mensuel) joints à la facture. »²⁴⁶

435 Le Tribunal constate donc que le Décompte provisoire n° 8 couvre des travaux réellement effectués par la Demanderesse entre le 1^{er} et le 31 mai 2016, ce qui n'est pas contesté par la Défenderesse.

436 Cette dernière s'oppose au paiement de ce Décompte au motif que les travaux ne sont pas conformes aux Règles de l'Art. Le Tribunal considère, toutefois, que la Défenderesse n'a pas établi les non-conformités dont elle se prévaut et estime qu'il n'y a donc pas lieu de remettre en cause le prix de la prestation objet du Décompte provisoire n° 8 (voir *infra* §§ 829 - 830).

437 Le Tribunal constate également que cette facture n'a été réglée qu'à concurrence de 2.612.866 euros en raison de l'indisponibilité du financement international. En effet, le 24 novembre 2016, Eurofinsa a informé l'ANGT de ce que la Société Générale ne pourra débloquer les fonds nécessaires au règlement de cette facture qu'à hauteur de 50,29% de son montant, soit 2 612 866 euros²⁴⁷. Elle indiquait dans cette lettre que :

« La raison de [d'une] telle décision est basée sur le manquement, de la part de la République du Gabon, de ses obligations de paiement de la dette qu'elle détient envers les banques créancières »²⁴⁸.

²⁴⁴ **Pièce C- 110** : Décompte provisoire n° 8.

²⁴⁵ **Pièce C-136** : Autorisation de paiement du Décompte provisoire n° 8 par l'ANGT en date du 10 août 2016.

²⁴⁶ **Pièce C-136**.

²⁴⁷ **Pièce C-3** : Lettre en date du 24 novembre 2016 adressée par Eurofinsa au Maître d'Ouvrage.

²⁴⁸ **Pièce C-3**.

- 438 Les termes de cette lettre, et le fait que le financement était devenu indisponible en raison de l'absence de règlement par la République gabonaise de ses dettes nées d'emprunts précédemment contractés, ne sont pas contestés par la Défenderesse.
- 439 Le fait que la Demanderesse ait pu refuser, à l'époque, que la Défenderesse lui règle directement la différence sans passer par le financement extérieur - ce qui n'est d'ailleurs pas établi - est indifférent pour apprécier l'existence de cette créance au principal, dès lors qu'il n'est pas allégué par la Défenderesse que la Demanderesse aurait définitivement renoncé à cette créance.
- 440 **Le Tribunal décide donc que la Défenderesse devra payer à la Demanderesse le solde de la facture du Décompte Provisoire n° 8, soit 2 582 434 euros.**

b. Le Décompte provisoire n° 9

- 441 Le Décompte provisoire n° 9 couvre les travaux exécutés entre le 1^{er} juin et le 30 septembre 2016. Il n'est pas contesté que ce Décompte provisoire a été approuvé par le Maître d'Ouvrage Délégué le 21 novembre 2016 pour un montant de 5.007.561 euros²⁴⁹.
- 442 Le Tribunal constate donc que le Décompte provisoire n° 9 couvre des travaux réellement effectués par la Demanderesse entre le 1^{er} juin et le 30 septembre 2016, ce qui n'est pas contesté par la Défenderesse. Cette dernière s'oppose au paiement de ce Décompte au motif que les travaux ne sont pas conformes aux règles de l'art. Le Tribunal considère, toutefois, que la Défenderesse n'a pas établi les non-conformités dont elle se prévaut et estime qu'il n'y a donc pas lieu de remettre en cause le prix de la prestation objet du Décompte provisoire n° 9 (voir *infra* §§ 829 - 830).
- 443 Ce Décompte provisoire a donné lieu à une facture émise le 21 novembre 2016²⁵⁰ pour un montant de 2.028.491 euros après déduction de la retenue de garantie. Cette facture n'a pas été payée en raison de l'indisponibilité du prêt notifiée par la Société Générale le 4 octobre 2016²⁵¹.
- 444 La Demanderesse reconnaît avoir accepté que soit pratiquée sur ce Décompte provisoire n° 9 une retenue de garantie globale de 5% d'un montant de 2.979.085 euros. La Défenderesse fait valoir que cette retenue de garantie a été mise en œuvre en application des dispositions de l'article 49 du Marché Complémentaire. Elle estime qu'en réclamant 5.007.561 euros, la Demanderesse revient sur les dispositions contractuelles et réintègre dans ses demandes, les sommes dues au titre de la retenue de garantie qui est de droit.

²⁴⁹ **Pièce C-33** : Décompte provisoire n° 9 validé par l'ANGT le 21 novembre 2016.

²⁵⁰ **Pièce C-138** : Facture de la société Eurofinsa n° GA-INFA-05/2016/008 en date du 21 novembre 2016 [le cachet de l'ANGT indique le 18 novembre 2016].

²⁵¹ **Pièce C-24** : Courrier de la Société Générale à Eurofinsa en date du 4 octobre 2016.

445 Le Tribunal observe, toutefois, que la retenue de garantie est une avance faite par l'entrepreneur au maître d'ouvrage en vue de l'indemniser d'éventuelles inexécutions du contrat. Il ne s'agit que d'un transfert de fonds temporaire destiné à garantir le paiement d'une dette éventuelle de l'entrepreneur. Cette avance n'a donc pas vocation à être maintenue au-delà du présent arbitrage qui a pour objet de statuer définitivement sur l'ensemble des réclamations relatives à l'exécution du Marché.

446 **Le Tribunal décide donc que la Défenderesse devra payer à la Demanderesse le montant total du Décompte Provisoire n° 9, soit 5.007.561 euros.**

c. Le Décompte provisoire n° 10

447 Le Décompte provisoire mensuel n° 10 couvre la période courant du 1^{er} octobre 2016 jusqu'à la résiliation du Marché complémentaire pour un montant de 3.644.379 euros²⁵². Ce décompte n'a pas été approuvé par le Maître d'Ouvrage Délégué.

448 La Demanderesse soutient que la réalité et la teneur des travaux figurant dans ce Décompte ont été constatées contradictoirement en présence du Cabinet E4G. Elle considère que ce dernier a agi en qualité de représentant du Maître d'Ouvrage Délégué et produit un constat contradictoire réalisé en présence d'un huissier les 20 et 21 décembre 2016²⁵³.

449 Le Tribunal constate que le Cabinet E4G avait bien qualité pour représenter le Maître d'Ouvrage Délégué. Le 18 janvier 2016, la République gabonaise a informé Eurofinsa du fait que la société E4G avait été retenue en tant que maître d'œuvre d'exécution²⁵⁴, qualité que les Parties reconnaissent²⁵⁵. Le chapitre un du Contrat Complémentaire (« Dispositions générales – définitions ») définit le « Maître d'œuvre » comme « la personne morale de droit public ou privé qui représente le Maître d'Ouvrage Délégué vis-à-vis de l'Entreprise, pour contrôler le processus d'exécution du Marché, assurer la défense de ses intérêts au stade de la définition, de l'élaboration, de l'exécution et de la Réception des prestations objet du Marché, émettre les Ordres de Service après accord du Maître d'Ouvrage Délégué et donner son avis favorable ou défavorable à l'Autorité Contractante pour l'ordonnancement des paiements. » Il entre donc dans les attributions de E4G de contrôler le processus d'exécution du Marché, en ce compris l'avancement des travaux.

450 Le constat contradictoire indique expressément en première page que : « *Que c'est le Cabinet de contrôle E4G représenté par Monsieur Renolins Nadal, que le Gouvernement Gabonais a requis pour apprécier son état d'avancement* » et ajoute en page 2 que le Cabinet E4G était représenté lors du constat par Messieurs Nadal Renolins

²⁵² **Pièce C-28** : Décompte provisoire mensuel n° 10.

²⁵³ **Pièce C-141** : Lettre de l'Entrepreneur à E4G et Procès-Verbal de constat d'huissier, états des lieux réalisés les 20 et 21 décembre 2016 et ses annexes.

²⁵⁴ **Pièce C-85** : lettre du Maître d'Ouvrage Délégué en date du 18 janvier 2016 à Eurofinsa.

²⁵⁵ **Mémoire en Demande** § 48 ; **Mémoire en Défense**, p. 3, § 396 ; 403.

et Aristide Mbadinga. Il indique finalement en dernière page : « *La mission de contrôle du Cabinet E4G a été sanctionnée par un rapport signé par toutes les parties.* »²⁵⁶

451 Le Tribunal constate que la réalité des travaux visés dans le Décompte provisoire n° 10 est attestée par ce constat contradictoire. Le Cabinet E4G n'a formulé dans ce constat aucune réserve ni objection à cet égard.

452 Le montant correspondant a fait l'objet d'une facture du 28 avril 2017 pour un montant de 3.644.379 euros²⁵⁷. Cette facture est demeurée impayée.

453 Le Tribunal relève à ce titre qu'il importe peu que cette facture ait été émise postérieurement à la notification de la résiliation du Marché par la Demanderesse le 17 mars 2017. Ce fait ne remet pas en cause la réalité des travaux effectués par la Demanderesse et constatés par le Cabinet E4G.

454 **Le Tribunal décide donc que la Défenderesse devra payer à la Demanderesse le montant total du Décompte Provisoire n° 10, soit 3.644.379 euros.**

d. Les intérêts moratoires sur les Décomptes provisoires n° 8, 9 et 10

455 L'article 19 du Contrat Complémentaire stipule que : « *Le délai de paiement inhérent à la présente convention est de trente (30) jours à compter de la date de signature complète des factures par les personnes dûment habilitées à cet effet.* » Cette stipulation est claire en ce qui concerne le point de départ des intérêts.

456 La facture correspondant aux Décomptes provisoires n° 8 a été signée par la Défenderesse le 10 août 2016²⁵⁸. Le délai de 30 jours commence donc à courir à compter de cette date et les intérêts sont exigibles à compter du 9 septembre 2016.

457 La facture correspondant au Décompte provisoire n° 9 a été émise le 21 novembre 2016²⁵⁹ mais n'a pas été signée par la République gabonaise. Il n'est toutefois, pas contesté par cette dernière que ce Décompte provisoire avait été validé par le Maître d'Ouvrage Délégué le 18 novembre 2016²⁶⁰. L'absence de signature de la facture par l'autorité compétente semble imputable à la suspension du Financement notifiée par la Banque Prêteuse le 4 octobre 2016. Dans ces circonstances l'absence de signature de la facture n'est pas opposable à la Demanderesse et il convient de fixer le point de départ des intérêts 30 jours à compter de la facture du 21 novembre 2016, soit au 21 décembre 2016.

²⁵⁶ **Pièce C-141.**

²⁵⁷ **Pièce C-28 :** Facture de la société Eurofinsa en date du 28 avril 2017.

²⁵⁸ **Pièce C-110 :** Décompte provisoire mensuel n° 8.

²⁵⁹ **Pièce C-138 :** Facture de la société Eurofinsa n° GA-INFA-05/2016/008 en date du 21 novembre 2016.

²⁶⁰ **Pièce C-33 :** Décompte provisoire n° 9 validé par l'ANGT le 18 novembre 2016 ; **Mémoire en Défense**, § 359.

458 Le Décompte provisoire n° 10 n'a pas été validé par le Maître d'Ouvrage Délégué. Le Tribunal a, toutefois, jugé que les travaux faisant l'objet de ce décompte ont été validés dans le cadre du constat contradictoire effectué en présence du Cabinet E4G les 20 et 21 décembre 2016²⁶¹ (Voir *supra* §§ 449 - 451). Dans ces circonstances l'absence de validation du Décompte provisoire n'est pas opposable à la Demanderesse et il convient de fixer le point de départ des intérêts 30 jours à compter de la date de la facture du 28 avril 2017²⁶², soit le 28 avril 2017.

459 Le principe d'un intérêt de retard est expressément prévu par l'article 19 du Marché complémentaire qui s'intitule « *Délai de paiement et intérêts moratoires* » mais n'indique pas le taux applicable²⁶³.

460 **Le taux retenu est de 3,66 %. La détermination de ce taux est détaillée dans les développements qui suivent (voir *infra* § 687).**

3. Les préjudices causés par le financement du chantier sur fonds propres

3.1. Position de la Demanderesse

461 La Demanderesse rappelle qu'aux termes du Contrat Complémentaire, la République gabonaise avait l'obligation de mettre en place le financement du Projet. Elle fait valoir, en particulier, que le paragraphe 3.2 du Protocole Transactionnel mettait spécifiquement à la charge de la Défenderesse la mise en place du Financement du Projet²⁶⁴.

462 Toutefois, en raison des arriérés de paiement dus par la République gabonaise au titre de financements précédemment accordés par la Société Générale, la mise à disposition des lignes de crédit de la Convention Cadre de Financement du 8 décembre 2015 a été retardée. La Demanderesse a alors obtenu de la Défenderesse une avance de démarrage de 20.000.000 d'euros destinée principalement à financer le solde des travaux supplémentaires effectués au titre du Marché initial le 18 décembre 2015 ainsi que les coûts encourus par Eurofinsa au titre des Décomptes Provisoires n° 1 à 3 et une partie du Décompte Provisoire 4 du Marché Complémentaire²⁶⁵.

463 Elle a donc dû financer sur fonds propres la poursuite du chantier jusqu'en août 2016, date où les premiers paiements effectués au titre du financement du Marché Complémentaire ont pu intervenir²⁶⁶.

²⁶¹ **Pièce C-28** : Décompte provisoire n° 10 ; **Pièce C-141** : Lettre de l'Entrepreneur à E4G et Procès-Verbal de constat d'huissier, états des lieux réalisés les 20 et 21 décembre 2016 et ses annexes.

²⁶² **Pièce C-28**.

²⁶³ **Pièce C-1** : Contrat Complémentaire en date du 22 avril 2018, article 19.

²⁶⁴ **Pièce C-13** : Protocole Transactionnel, article 3.2.

²⁶⁵ **Rapport EY N°1**, § 5.3.2.

²⁶⁶ **Mémoire en Demande**, § 434.

464 La Demanderesse rappelle également que le 27 avril 2016, elle a adressé à la République gabonaise un courrier rappelant qu'à cette date, elle avait présenté 6 Décomptes provisoires mensuels au titre du Marché complémentaire pour un montant total validé par l'ANGT de 43.226.640 euros et qu'aucun de ces Décomptes n'avait été réglé²⁶⁷.

465 Le 5 août 2016, le Financement du Marché Complémentaire a été effectif. Les Décomptes provisoires mensuels n° 1 à 7 ont donc été payés en totalité le 11 août 2016²⁶⁸. Une partie du Décompte provisoire n° 8 a été payée le 24 novembre 2016²⁶⁹.

466 La Demanderesse fait valoir qu'en définitive, elle n'a perçu que les règlements suivants dans le cadre du Contrat Complémentaire :

- le 18 décembre 2015, une avance d'un montant total de 20.000.000 d'euros;
- le 11 août 2016, les premiers règlements au titre du financement du Marché complémentaire par la Société Générale correspondant à la plus grande partie du Décompte provisoire n° 4 et aux Décomptes Provisoires n° 5, 6 et 7;
- le 24 novembre 2016, une partie seulement du règlement de la facture correspondant au Décompte provisoire n° 8 (2.612.866 euros, soit 50.29% du montant du Décompte provisoire n° 8)²⁷⁰.

467 La Demanderesse avance que le fait d'avoir dû financer le Projet sur fonds propres en raison de l'absence de mise en place du Financement par la Défenderesse lui a causé un préjudice, dont la description a évolué entre le Mémoire en Demande et le Mémoire en Réplique.

a. Intérêts sur le paiement des Décomptes provisoires n° 1 à 8 (½)

468 Dans son Mémoire en Demande, la Demanderesse réclame réparation du préjudice causé par les retards de paiement par la Défenderesse des Décomptes provisoires n° 1 à 7 ainsi qu'une partie du Décompte provisoire n° 8, pour lesquels elle demande l'octroi d'intérêts sur les sommes payées en retard²⁷¹.

469 L'Expert de la Demanderesse explique qu'au cours de la phase 2 du Chantier (qui a débuté le 1^{er} août 2014), Eurofinsa a facturé un montant total de travaux de 53 173 621 euros, après déduction de la pénalité de retard et du remboursement de l'Avance de démarrage²⁷². Ce montant de travaux a été facturé en dix fois. Sur ces dix factures, sept

²⁶⁷ **Pièce C-129** : Lettre de la société Eurofinsa à la République gabonaise en date du 27 avril 2016.

²⁶⁸ **Pièce C-109** : Email de la Société Générale à l'Entrepreneur en date du 5 août 2016.

²⁶⁹ **Pièce C-3 ; Rapport EY N°1**, § 4.4.5.

²⁷⁰ **Mémoire en Demande**, § 436.

²⁷¹ **Mémoire en Demande**, §§ 437-439 ; **Mémoire en Réplique**, § 377 ; **Rapport EY N°1**, § 5.3.4-5.3.5 ; **Mémoire en Réplique**, § 377 ; **Rapport EY N°2**, §§ 3.2.1-3.2.11.

²⁷² **Rapport EY N°2**, § 3.2.1 s ; **Annexe C du Rapport EY Nn°2**, onglet « Encaissement Eurofinsa ».

ont été intégralement payées (n° 1 à 7) et une (n° 8), partiellement, pour un montant total de 41 939 247 euros²⁷³.

470 Aux termes de l'article 19 du Marché Complémentaire, les factures émises par la Demanderesse étaient exigibles 30 jours à compter de la date de signature des factures. Or, ces huit factures ont été payées significativement en retard : jusqu'à 8 mois et demi de retard pour la facture du Décompte Provisoire n° 1.

471 Le non-respect de ce délai de paiement a affecté la trésorerie d'Eurofinsa qui, privée de liquidités, a supporté seule le financement des travaux. Ce préjudice a été évalué en faisant courir des intérêts moratoires sur les montants des factures des Décomptes Provisaires n° 1 à 8, à due concurrence des sommes versées, et à partir de la date de leur exigibilité²⁷⁴.

472 S'agissant de la détermination du taux d'intérêt, l'Expert de la Demanderesse a modifié le taux utilisé entre son premier et son deuxième Rapport :

473 Il indiquait dans le premier :

« Ces avances de trésorerie sont considérées comme un « prêt forcé » devant être soumis à des intérêts, qui s'apprécient au taux d'emprunt de la République gabonaise, à savoir son taux d'émission obligataire, entre 3,7 % et 7,8 % selon les années. Le Préjudice de financement sur fonds propres des Décomptes Provisaires n°1 à 8 est de 981 470 euros. »²⁷⁵

474 Et dans le deuxième :

« Dès lors, ce « prêt forcé » génère des intérêts à un taux a minima égal au taux auquel le débiteur emprunte.

Or, le taux d'intérêt minimum auquel la République gabonaise se finance est son taux d'émission obligataire, soit 6 % en 2015 et 6,5 % en 2016 et 2017.

Ainsi, le montant du Préjudice subi par Eurofinsa en raison du retard de paiement des Décomptes Provisaires n°1 à 8 est de 1 232 779 euros. »²⁷⁶

475 Par ailleurs, dans le Mémoire en Réplique, la Demanderesse a fait évoluer la présentation de cette demande, qui figure désormais sous l'intitulé « *préjudice subi par Eurofinsa lié au retard de paiement.* » (section D.1) et non plus sous l'intitulé « *surcoûts lié au financement du projet sur fonds propres* » (section D.2.c), dont les termes ont donc également évolués.

²⁷³ **Pièces C-EY-76 et 136.**

²⁷⁴ **Rapport EY N°2, § 3.2.7.**

²⁷⁵ **Rapport EY N°1, §§ 5.3.4-5.3.5.**

²⁷⁶ **Rapport EY N°2, § 3.2.9-3.2.11**

b. Surcoûts causés par le financement sur fonds propres

476 Dans son Rapport N°2, l'Expert de la Demanderesse indique avoir affiné son évaluation du préjudice dû au financement sur fonds propre et explique cette évolution de la manière suivante :

« Dans le Rapport EY n°1, le point de départ de la quantification de ce Préjudice avait été limité à la date d'émission de chaque facture par Eurofinsa.

Or, et cela était explicitement écrit dans le Rapport EY n°1, cette méthode limitait de manière très significative le montant du Préjudice réellement subi par la Demanderesse

C'est pourquoi la quantification du Préjudice réellement subi par a été affinée dans le Rapport EY n°2.

La quantification de ce Préjudice s'opère désormais sur deux périodes distinctes, pendant lesquelles s'applique le taux d'intérêt de rentabilité économique d'Eurofinsa (taux de rentabilité des capitaux propres) »²⁷⁷

477 Il identifie ainsi deux périodes pendant lesquelles Eurofinsa a dû financer sur fonds propres les travaux qu'elle a réalisés à hauteur de 24,1 millions d'euros :

- la période s'étendant entre la date de l'accord sur les termes de la transaction, accord intervenu le 30 juillet 2014, et la signature du Marché complémentaire le 22 avril 2015;
- la période s'étendant entre la signature du Contrat complémentaire par la République gabonaise (le 22 avril 2015) et le premier paiement de l'avance de trésorerie (le 19 novembre 2015)²⁷⁸.

478 Il explique que le préjudice de surcoût lié au financement sur fonds propres s'explique par le fait que le montant total des paiements effectués par la République Gabonaise ne permet pas de couvrir les coûts dépensés sur le Chantier pour réaliser les travaux facturés (sauf à obtenir le paiement des Décomptes Provisoires n° 8, 9 et 10 et à indemniser les préjudices subis) :

- les travaux réalisés par Eurofinsa au titre des Décomptes Provisoires n°1 à 10 de la Phase 2 s'élèvent à 65 726 177 euros.
- Le coût d'exécution de ces travaux supporté par Eurofinsa est par ailleurs de 53 215 466 euros.

²⁷⁷ **Rapport EY N°2**, § 6.3.1-6.3.4 et Annexe C (onglet T.4.1).

²⁷⁸ **Rapport EY N°2**, §§ 6.1.1-6.1.5 ; **Mémoire en Réplique**, § 402.

- Or, le montant total payé par la République gabonaise (entre octobre 2015 et novembre 2016) est de 51 991 802 euros²⁷⁹.

479 Pour quantifier ce préjudice, il a déterminé le coût d'exécution des travaux (réellement décaissés) réalisés par Eurofinsa mais payés en retard par la République gabonaise. Il a ensuite proratisé le montant des travaux identifiés dans chaque Décompte Provisoire en fonction de la période de réalisation des travaux indiquée dans le Décompte²⁸⁰.

480 Enfin, il indique avoir appliqué un taux d'intérêt de 13,3% au montant du coût supporté par Eurofinsa pour les travaux qu'elle a réalisés, correspondant au taux de rentabilité de ses capitaux propres²⁸¹.

481 Il en conclut que le montant du préjudice de financement sur fonds propres est de 3.366.686 euros.

3.2. Position de la Défenderesse

482 La Défenderesse considère que ces demandes sont infondées et demande au Tribunal arbitral de les rejeter²⁸².

483 L'Expert de la Défenderesse fait valoir que la justification économique de ces préjudices n'est pas établie, Eurofinsa n'ayant pas subi de décalages de trésorerie de nature à entraîner des surcoûts pour la Demanderesse²⁸³.

484 Il indique, en particulier, que Demanderesse n'a pu subir de surcoûts de financement au titre du Décompte Provisoire n° 1 car les coûts de production associés à ce Décompte (17 MEUR selon EY) ont été intégralement couverts par l'avance de démarrage (20 MEUR) versée par la Défenderesse avant la date d'exigibilité du paiement de la facture émise au titre du DP n° 1²⁸⁴.

485 Il considère par ailleurs que le taux retenu par EY concernant les intérêts sur les factures payées en retard n'est pas pertinent et qu'un taux sans risque correspondant au taux de placement des dépôts en Espagne pour des entreprises telles qu'Eurofinsa ou que le coût d'endettement après impôt pour des entreprises comparables serait plus approprié²⁸⁵.

²⁷⁹ **Rapport EY N°2**, § 6.2.1.

²⁸⁰ **Rapport EY N°2**, §§ 6.3.6-6.3.20.

²⁸¹ **Rapport EY N°2**, § 6.4.23.

²⁸² **Mémoire en Défense**, § 342 et **Mémoire en Duplique**, §§ 360 s ; 419 s

²⁸³ **Rapport Fair Links N°1**, § 123; **Rapport Fair Links N°2**, §§ 74-81; 147-149.

²⁸⁴ **Rapport Fair Links N°2**, § 129.

²⁸⁵ **Rapport Fair Links N°2**, §§ 133-135.

- 486 Il souligne également que « [b]ien qu'EY prétende n'avoir qu'affiné sa méthode de calcul, le Deuxième Rapport EY présente en fait une réévaluation complète de ce chef de préjudice »²⁸⁶.
- 487 Il précise que, du fait de cette réévaluation, la prise en compte du montant du préjudice ici présenté par l'Expert de la Demanderesse (dont l'évaluation consiste en un calcul d'intérêts portant sur les Décomptes Provisoires n° 1 à 4) constitue un double-comptage avec le montant du préjudice présenté par ailleurs au titre des Intérêts sur les Décomptes Provisoires Payés en Retard, qui porte sur les Décomptes Provisoires n° 1 à 8 (y compris les Décomptes Provisoires n° 1 à 4)²⁸⁷.
- 488 Il ajoute que le taux de 13,3% retenu par EY concernant le surcoût du financement sur fonds propres n'est pas pertinent car il ne représente pas le coût des fonds propres d'Eurofinsa, pas plus que la rentabilité qu'elle aurait pu obtenir de ses fonds propres si elle avait disposé de ces montants²⁸⁸.

3.3. Décision du Tribunal

a. Sur les intérêts relatifs aux Décomptes 1 à 8 (1/2)

- 489 Le Tribunal constate en premier lieu, que les Parties ont conclu le 21 décembre 2012 un Protocole Transactionnel qui prévoit que la Défenderesse devra mettre en place le Financement des travaux additionnels et qui ne met pas le paiement d'intérêts à la charge de la Défenderesse en cas de retard. L'article 3.2 de ce Protocole Transactionnel prévoit seulement que : « *Le Maître d'Ouvrage pris en son Ministre de l'Economie et de la Prospective, s'engage à accomplir toutes démarches auprès de la Banque Prêteuse afin de permettre le financement additionnel pour un montant de 67.017.035 €* »²⁸⁹.
- 490 Par ailleurs, ainsi qu'il a été déjà rappelé, l'article 68 du Contrat Complémentaire subordonne l'exécution des travaux à l'entrée en vigueur du Financement. La Demanderesse a cependant décidé de ne pas se prévaloir de cette condition et a poursuivi l'exécution des travaux nonobstant le retard pris dans la mise en place du Financement. La Demanderesse a agi en connaissance de cause. Elle savait qu'en l'absence de Financement les Décomptes provisoires correspondant à ces travaux ne pourraient pas lui être payés. Elle a donc implicitement accepté de financer les travaux sur ses fonds propres pendant cette période.
- 491 Faute pour le Contrat Complémentaire d'être entré en vigueur dès sa signature, l'article 19 qui prévoit le principe d'intérêts moratoires et qui stipule que les factures relatives aux Décomptes provisoires devront être réglées dans les 30 jours n'était pas applicable.

²⁸⁶ **Rapport Fair Links N°2**, §§ 143-145.

²⁸⁷ **Rapport Fair Links N°2**, §§ 151-152 et Synthèse 5.

²⁸⁸ **Rapport Fair Links N°2**, § 153.

²⁸⁹ **Pièce C-13** : Protocole Transactionnel, article 3.2.

Il n'est entré en vigueur que le 5 août 2016 lorsque le Financement est lui-même entré en vigueur (voir *supra* § 382).

492 Le Tribunal constate donc que la Demanderesse a agi en l'absence de tout cadre contractuel. Aucun accord n'a été conclu quant au paiement d'intérêts, lorsque la Demanderesse a accepté de poursuivre les travaux sans que le Financement soit mis en place. Dans ces circonstances, la Demanderesse n'établit pas sur quel fondement contractuel elle serait habilitée à réclamer le paiement d'intérêts.

493 Au surplus, il ne ressort pas des échanges entre les Parties que la Demanderesse ait entendu appliquer des intérêts sur les sommes dont elle faisait l'avance. Elle ne produit aucun courrier, aucune mise en demeure, indiquant que faute pour la Défenderesse de régler les Décomptes provisoires, des intérêts moratoires seraient appliqués. Au contraire, par lettre du 27 avril 2016, la Demanderesse fait valoir qu'elle a agi selon sa bonne volonté et sa bonne foi :

« À ce jour, CEDDEX a présenté 6 Décomptes correspondant aux travaux réalisés et validés par l'ANGTI pour une valeur de 43.426.640,62 Euros, CEDDEX n'ayant encaissé aucun paiement en contrepartie des travaux exécutés, excepté l'avance de trésorerie consentie.

CEDDEX est pleinement consciente des enjeux de cette opération pour la République Gabonaise, liée à la CAN 2017 et c'est à cet égard que, comme preuve de bonne volonté et de bonne foi, même si le Contrat n'était pas entré en vigueur et malgré son manque de financement, CEDDEX a poursuivi l'exécution des travaux au-delà de l'avance de trésorerie reçue »²⁹⁰.

494 Il résulte de ces éléments que la Défenderesse pouvait légitimement considérer que le prix des travaux dont le paiement était reporté ne donnait pas lieu au paiement d'intérêts moratoires. La bonne volonté et la bonne foi auraient exigé, si la Demanderesse avait l'intention de réclamer des intérêts moratoires, qu'elle en avertisse sa co-contractante. La Demanderesse ne démontre donc pas qu'elle est en droit de prétendre aux intérêts moratoires stipulés à l'article 19 du Contrat Complémentaire.

495 **Sur la base de ce qui précède, le Tribunal rejette la réclamation de la Demanderesse visant au paiement d'intérêts sur le prix des travaux objets des Décomptes provisoires n° 1 à 8, qu'elle a effectués avant l'entrée en vigueur du Financement.**

b. Sur les surcoûts causés par le financement sur fonds propres

496 La Demanderesse demande à être indemnisée du coût du financement sur fonds propres pour les travaux au titre de deux périodes.

²⁹⁰ Pièce C-129 : Courrier de Ceddex à l'ANGT du 27 avril 2013.

497 La première période est celle qui court entre la date de l'accord sur les termes de la transaction, accord intervenu le 30 juillet 2014, et la signature du Marché Complémentaire le 22 avril 2015. Le Tribunal rappelle que le Protocole Transactionnel prévoit seulement que la Défenderesse devra mettre en place le Financement des travaux additionnels sans mettre le paiement d'intérêts à la charge de la Défenderesse en cas de retard. La demande visant au paiement d'intérêts au titre de cette période est donc privée de fondement juridique.

498 La seconde période est celle qui court de la signature du Contrat complémentaire par la République gabonaise (le 22 avril 2015) jusqu'au premier paiement de l'avance de trésorerie (le 19 novembre 2015). Le Tribunal rappelle que l'article 68 du Contrat Complémentaire subordonne l'exécution des travaux à l'entrée en vigueur du Financement et que la Demanderesse a cependant décidé de ne pas se prévaloir de cette condition en poursuivant l'exécution des travaux nonobstant le retard pris dans la mise en place du Financement. La Demanderesse a donc librement décidé de financer l'exécution des travaux sur fonds propres pendant cette période. Elle n'a pas conditionné cet engagement à une indemnisation, qu'elle n'est donc pas fondée à réclamer après-coup.

499 **Par conséquent, la demande d'indemnisation des surcoûts causés par le financement sur fonds propres est rejetée.**

4. **Les surcoûts liés à l'immobilisation des ressources**

4.1. **Position de la Demanderesse**

500 La Demanderesse fait valoir que du fait de la défaillance et des retards de la République gabonaise à mettre en place le financement du Marché Complémentaire, elle s'est trouvée dans une situation où ses équipes et matériels étaient mobilisés pour le Projet mais ne pouvaient être pleinement exploités sur le chantier du fait de l'absence de financement ou de la suspension de celui-ci²⁹¹.

501 L'Expert de la Demanderesse a identifié trois périodes pendant lesquelles il estime que l'absence de financement a généré un ralentissement voire une interruption de l'activité du chantier imputable à la Défenderesse²⁹².

a. **Première période : 30 juillet 2014 (envoi du Protocole Transactionnel) - 22 avril 2015 (date de la signature du Marché Complémentaire)**

502 Le Protocole Transactionnel a été adressé pour signature par l'ANGT à Eurofinsa, qui l'a signé le 31 juillet 2014. Aux termes de ce Protocole, le Maître d'Ouvrage s'engage à « *accomplir toutes démarches auprès de la Banque Prêteuse afin de permettre le*

²⁹¹ **Mémoire en Demande**, §§ 440-452 et **Mémoire en Réplique**, §§ 396-400

²⁹² **Rapport EY N°2**, § 5.1.3.

financement additionnel pour un montant de 67.017.035 euros»²⁹³. Il prévoit également la conclusion du Marché Complémentaire²⁹⁴.

503 Le même jour, l'ANGT a signé et transmis à Eurofinsa l'Ordre de service n° 3 au Marché initial qui lui ordonne de « *reprendre immédiatement les travaux, particulièrement ceux qui dépendent de la saison sèche* »²⁹⁵. Cependant, la Demanderesse souligne qu'il a fallu plus de 9 mois à la République gabonaise pour signer le Protocole Transactionnel et le Contrat Complémentaire (respectivement les 2 avril et 22 avril 2015)²⁹⁶.

504 Durant cette période de 8 mois et 21 jours, les équipes d'Eurofinsa et les matériels de chantier sont restés mobilisés mais quasiment inutilisés du fait de l'absence de tout cadre contractuel et de garantie de financement²⁹⁷.

505 En définitive, la première période d'immobilisation identifiée est exclusivement due au retard pris par la Défenderesse dans la contractualisation du Marché Complémentaire, ce qui a empêché Eurofinsa de mobiliser ses ressources sur des prestations facturables et absorber ses coûts fixes de chantier²⁹⁸.

b. Deuxième période : 22 avril 2015 (signature du Marché Complémentaire par la Défenderesse) - 19 novembre 2015 (premier paiement de l'avance de trésorerie).

506 Une fois le Marché Complémentaire signé, la République gabonaise devait immédiatement mettre en place le financement des travaux. En particulier, le Marché Complémentaire prévoyait le paiement immédiat d'une avance de démarrage de 10 052 555 euros (soit 15% du montant du total du Projet). Un premier versement d'avance est intervenu le 19 novembre 2015 pour un montant de 9 947 445 euros. L'Expert de la Demanderesse souligne que cette avance n'est pas celle prévue au Marché Complémentaire, qui devait être versée par les Banques Prêteuses, mais une avance complémentaire d'urgence, payée par la République gabonaise sur ses fonds propres²⁹⁹. La raison, assumée à l'époque par les deux Parties, est de permettre à Eurofinsa de travailler dans l'attente du financement effectif du Projet. C'est également pour cette raison que l'Ordre de Service n°1 du Marché Complémentaire n'est émis par l'ANGT que le 27 octobre 2015. Ainsi, entre la date de signature du Marché Complémentaire (22 avril 2015) et le versement des premières sommes au titre du financement exceptionnel (19 novembre 2015), la Demanderesse considère qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de couvrir les coûts fixes du chantier par des travaux facturables.

²⁹³ **Pièce C-13** : Protocole Transactionnel, article 3.2.

²⁹⁴ **Pièce C-13** : Protocole Transactionnel, article 2.

²⁹⁵ **Pièce C-142** : Ordre de service n° 3 afférent au Marché initial.

²⁹⁶ **Mémoire en Demande**, § 446.

²⁹⁷ **Rapport EY N°2**, §§ 5.2.5 s.

²⁹⁸ **Rapport EY N°2**, § 5.2.13.

²⁹⁹ **Rapport EY N°2**, § 5.2.17.

507 L'Expert de la Demanderesse a établi une comparaison entre le chiffre d'affaires mensuel moyen sur les deux premières périodes d'immobilisation et le chiffre d'affaires moyen mensuel de la phase 2 (à compter du 1^{er} août 2014) qui montre qu'Eurofinsa n'a facturé que 179 356 euros par mois entre août 2014 et novembre 2015, alors qu'elle a facturé 1 544 320 euros en moyenne sur l'ensemble de la Phase 2³⁰⁰.

508 Par conséquent, l'Expert de la Demanderesse considère que la deuxième période d'immobilisation identifiée est exclusivement due au retard pris par la Défenderesse dans l'obtention du financement du Projet et pour le moins, le versement de l'Avance de démarrage, ce qui empêche Eurofinsa de commencer les travaux au rythme et au niveau qui lui aurait permis de compenser ses coûts fixes³⁰¹.

c. Troisième période : 25 novembre 2016 (date de la suspension des travaux par Eurofinsa) - 17 mars 2017 (résiliation du Marché Complémentaire).

509 Cette période a duré 3 mois et 25 jours.

510 Pour évaluer ce poste de préjudice, l'Expert a déterminé que les coûts fixes du chantier pour la société Eurofinsa s'élevaient en moyenne à 96.988 euros par mois³⁰².

511 Il a ensuite recensé l'ensemble des coûts fixes, c'est-à-dire les coûts dont Eurofinsa a dû supporter la charge malgré l'immobilisation du chantier (salaires des employés en CDI/CDC demeurés inactifs, usure du matériel resté inutilisé, frais administratifs liés au Chantier³⁰³). L'expert rappelle que ces coûts fixes se distinguent des coûts variables, en ce sens qu'ils sont indépendants du niveau de l'activité de l'entreprise.

512 Pour chaque catégorie de coût fixe, une étude a été conduite pour déterminer si celui-ci avait été effectivement subi par Eurofinsa au cours des trois périodes considérées. Enfin, le coût total de l'immobilisation a été proratisé au regard des travaux effectivement facturés au cours de la période, soit 6 % pour la période d'immobilisation entre juillet 2014 et avril 2015, 11,4 % entre avril 2015 et novembre 2015¹⁵⁹ et 0 % dès la suspension du chantier.

513 L'Expert a en conséquence déterminé que ces coûts fixes rapportés aux périodes d'immobilisation subies par la société Eurofinsa du fait des retards et de la suspension du financement du Projet conduisaient à évaluer le préjudice subi par la société Eurofinsa à la somme de 1 127 022 euros³⁰⁴.

³⁰⁰ **Rapport EY N°2**, § 5.2.21.

³⁰¹ **Rapport EY N°2**, § 5.2.22.

³⁰² **Pièce C-54** : Rapport d'évaluation des préjudices subis par la Demanderesse en date du 31 juillet 2018, § 9.4.8.

³⁰³ **Rapport EY N°2**, § 5.3.35.

³⁰⁴ **Rapport EY N°2**, § 5.4.1.

4.2. Position de la Défenderesse

- 514 La Défenderesse indique que l'Expert de la Demanderesse n'a réalisé aucune analyse comparée des coûts budgétés et réalisés du Projet. Il a par ailleurs modifié la base de ses calculs entre son premier rapport et le second, en procédant à un allongement de la durée des immobilisations, en identifiant non plus deux mais trois périodes d'immobilisation, afin de « compenser » artificiellement la réduction du montant initial des prétendus surcoûts³⁰⁵.
- 515 La Défenderesse considère que la Demanderesse ne fait pas la démonstration de la responsabilité de la République gabonaise dans l'existence des surcoûts revendiqués au titre de la première et de la seconde période. Elle soutient que ces périodes ont été artificiellement créées pour tenter de justifier les analyses de cet expert, qu'il s'agisse de l'approche concernant le dommage ou celle portant sur des périodes d'immobilisation.
- 516 L'Expert de la Défenderesse explique par ailleurs que l'Expert de la Demanderesse ne justifie toujours pas l'absence de doublons entre les montants déjà facturés dans le cadre des Décomptes Provisoires et les Surcoûts réclamés³⁰⁶.
- 517 L'Expert de la Défenderesse considère également que la Demanderesse ne démontre pas avoir subi de besoin de trésorerie à même de justifier la sous-utilisation voire l'immobilisation de ses ressources³⁰⁷.
- 518 La Défenderesse conclut donc que la Demanderesse n'apporte aucun élément venant établir la justification économique des préjudices allégués. Elle fait valoir que l'existence des surcoûts n'est pas établie et que leur évaluation n'est pas justifiée, notamment du fait de l'absence de rapprochement entre les montants présentés dans les tableaux établis par EY avec les états financiers audités du Groupe Eurofinsa³⁰⁸.

4.3. Décision du Tribunal

a. Périodes d'immobilisation des ressources de la Demanderesse

- 519 La Demanderesse se réfère à trois périodes pendant lesquelles elle allègue que ses ressources ont été immobilisées sur le chantier par la faute de la Défenderesse.

(i) *Période du 1^{er} août 2014 au 22 avril 2015*

- 520 La Demanderesse fait valoir que le 31 juillet 2014, l'ANGT a signé et transmis à la société Eurofinsa l'Ordre de service n° 3 au Marché initial qui ordonne à Eurofinsa de

³⁰⁵ **Mémoire en Défense**, § 341 et **Mémoire en Duplique**, §§ 412-418.

³⁰⁶ **Rapport Fair Links N°2**, § 114.

³⁰⁷ **Rapport Fair Links N°2**, §116.

³⁰⁸ **Mémoire en Duplique**, § 418.

« reprendre immédiatement les travaux, particulièrement ceux qui dépendent de la saison sèche »³⁰⁹.

- 521 La Demanderesse invoque également le Protocole transactionnel³¹⁰. Elle fait valoir que l'article 3.2 de ce protocole contient l'engagement du Maître d'Ouvrage « *d'accomplir toutes démarches auprès de la Banque Prêteuse afin de permettre le financement additionnel pour un montant de 67.017.035 euros* » et que son article 2 prévoit la conclusion du Marché complémentaire³¹¹.
- 522 Elle indique que nonobstant ces engagements, la République gabonaise n'a signé le Protocole transactionnel que le 2 avril 2015 et le Contrat Complémentaire que le 22 avril 2015. Or, durant cette période de 8 mois et 21 jours, les équipes de la société Eurofinsa et les matériels de chantier sont restés mobilisés mais quasiment inutilisés du fait de l'absence de tout cadre contractuel et de garantie de financement.
- 523 Le Tribunal observe en premier lieu que durant la période considérée, la Défenderesse n'a pas pris l'engagement de signer le Protocole transactionnel et/ou le Marché Complémentaire dans un délai déterminé. En outre, la Demanderesse ne produit aucun document ou mise en demeure indiquant qu'à défaut de signature des documents contractuels dans un délai déterminé, elle demanderait réparation du préjudice qu'elle allègue.
- 524 Au surplus, la Demanderesse n'établit pas qu'elle a cessé l'exécution des travaux durant cette période. Elle indique, au contraire, dans son Mémoire en Demande qu'elle continuait à exécuter les travaux depuis le 15 septembre 2014 :

« Il convient de rappeler que le dernier Décompte provisoire afférent au Marché initial - le Décompte provisoire n° 16 - avait été réglé le 15 septembre 2014 (Pièce C-98 : Décompte provisoire mensuel n° 16 afférent au Marché initial).

Depuis cette date, l'Entrepreneur continuait les travaux, dans l'intérêt du projet, en les finançant sur ses fonds propres et ce, malgré le retard de la République gabonaise à signer le Protocole transactionnel, puis le Marché complémentaire.

En octobre 2015, soit près de six mois après la signature du Contrat Complémentaire, la République gabonaise n'avait toujours pas mis en place le financement contractuel.

À cette date, le montant total des fonds avancés par l'Entrepreneur pour la progression du projet et la réalisation des travaux s'élevait à la somme totale de 22.647.875 euros (Pièce C-105 : Décomptes provisoires mensuels n° 1 à 7

³⁰⁹ **Pièce C-142** : Ordre de service n° 3 afférent au Marché initial.

³¹⁰ **Pièce C-13** : Protocole Transactionnel.

³¹¹ **Pièce C-13** : Protocole Transactionnel.

afférents au Marché complémentaire, voir spécifiquement Décomptes provisoires mensuels n° 1 à 3). »³¹²

525 Le Tribunal constate donc que la Demanderesse n'établit ni le fondement juridique de sa demande, ni l'existence du préjudice dont elle demande réparation. **Il rejette donc la demande relative à la période du 1^{er} août 2014 au 22 avril 2015.**

(ii) *Période du 22 avril 2015 au 19 novembre 2015*

526 Cette période s'étend de la date de signature du Marché Complémentaire le 22 avril 2015 à la date de paiement des premières sommes au titre du financement exceptionnel fourni par la Défenderesse à hauteur de 20 millions d'euros, le 19 novembre 2015. La Demanderesse allègue que, durant cette période, ses ressources ont été immobilisées.

527 Le Tribunal constate que, durant cette période, le Contrat Complémentaire n'est pas entré en vigueur, car son article 68 subordonne cette entrée en vigueur à la mise en place du Financement qui devait être consenti par la Société Générale. La Demanderesse ne fait état d'aucun engagement contractuel de la Défenderesse de mettre en place le Financement dans un délai déterminé. En outre, la Demanderesse ne produit aucun document ou mise en demeure indiquant qu'à défaut de mise en place du Financement dans un délai déterminé, elle demanderait réparation du préjudice qu'elle allègue.

528 Au surplus, il n'est pas établi que la Demanderesse ait dû immobiliser ses ressources pendant cette période. Elle reconnaît, elle-même, avoir « financé sur fonds propres la poursuite du chantier jusqu'en août 2016 »³¹³.

529 Le Tribunal constate donc que la Demanderesse n'établit ni le fondement juridique de sa demande, ni l'existence du préjudice dont elle demande réparation. **Il rejette donc la demande relative à la période du 22 avril 2015 au 19 novembre 2015.**

(iii) *Période du 25 novembre 2016 au 17 mars 2017*

530 Cette période commence à la notification par la Demanderesse de la suspension de l'exécution du Contrat Complémentaire et s'achève à la date de résiliation de ce Contrat.

531 Le Tribunal a jugé que la suspension du Contrat Complémentaire était fondée (voir *supra* § 336) et a prononcé la résolution judiciaire de ce contrat avec effet au 17 mars 2017 (voir *supra* § 393). Il a jugé que la Défenderesse avait été défaillante dans le maintien du Financement et dans l'exécution de ses obligations de paiement. Cette défaillance dans l'exécution de ses obligations contractuelles est directement à l'origine de la suspension des travaux pendant cette période. **Le Tribunal considère que la**

³¹² Mémoire en Demande, §§ 105-108.

³¹³ Mémoire en Demande, § 434.

demanderesse est donc en droit de demander réparation du préjudice qui est résulté de l'immobilisation de ses ressources pendant cette période.

532 Il y a donc lieu de déterminer quel est le montant du préjudice encouru par la Demanderesse du fait de la suspension des travaux entre le 25 novembre 2016 et le 17 mars 2017.

b. Montant du préjudice encouru par la Demanderesse

533 L'Expert de la Demanderesse a calculé les surcoûts du chantier en prenant en compte les coûts fixes représentant les charges supportées par Eurofinsa quel que soit son niveau d'activité. Il s'agit des salaires des employés travaillant sur le site, de l'amortissement des outils de production et des frais administratifs. Ces coûts représentent, selon l'Expert de la Demanderesse, un montant de 228.199 € pour la période du 25 novembre 2016 au 17 mars 2017, qui se décompose comme suit³¹⁴ :

- coût des salaires des employés demeurés inactifs : 82.579 € ;
- coût de l'usure du matériel resté inutilisé : 15.664 € ;
- coûts administratifs directement liés à l'exécution du chantier : 129.956 € ;

534 Il reste donc à examiner chacun des postes des surcoûts allégués.

(i) Surcoûts du personnel immobilisé

535 Pour déterminer le coût du personnel immobilisé, l'Expert de la Demanderesse s'est fondé en premier lieu sur un constat d'huissier recensant 16 personnes présentes sur le chantier le 5 décembre 2016³¹⁵. Il a ensuite reconstitué les salaires de ces employés à partir des bulletins de paie de 13 employés pour le mois de mars 2017 et, pour les 3 employés dont les bulletins de paie n'étaient pas disponibles, à partir des salaires perçus pour un même poste³¹⁶. Il a appliqué un taux de charges de 25% au montant du salaire brut moyen annuel³¹⁷. Il a ensuite attribué à chaque salarié recensé dans le constat d'huissier le salaire moyen correspondant à la catégorie à laquelle il appartient. L'Expert de la Demanderesse conclut que pour la période du 25 novembre 2016 au 20 mars 2017 la somme des salaires moyens représente un coût de 82.579 €.

536 L'Expert de la Défenderesse objecte³¹⁸: (i) que la Demanderesse n'apporte pas la preuve de la présence effective sur le chantier du personnel concerné. Il estime que des feuilles de temps devaient très probablement être utilisées sur un chantier de cette

³¹⁴ **Rapport EY N°2**, § 5.3.8 ; Annexe C.

³¹⁵ **Pièce C-EY-59**.

³¹⁶ **Pièce C-EY-66. Rapport EY N°1**, § 9.3.5.

³¹⁷ **Pièce C-EY-74**.

³¹⁸ **Rapport Fair Link N°2**, §§ 129-135.

envergure mené par un entrepreneur européen ; (ii) que les charges de personnel réclamées ne font toujours pas l'objet d'un rapprochement avec la comptabilité analytique et les états financiers audités du Projet ; (iii) et qu'il n'est pas prouvé que le versement des salaires en question a bien été effectué³¹⁹.

537 Le Tribunal considère effectivement que, pour les raisons exposées ci-dessus, les évaluations de l'Expert de la Demanderesse sont relativement imprécises. Il y a donc lieu d'ajuster cette évaluation. Dès lors que l'incertitude résulte de la carence de la Demanderesse à produire les éléments de preuve nécessaires, l'ajustement doit prendre la forme d'une réduction du montant de ce préjudice. Le Tribunal considère que la Demanderesse a fourni des éléments suffisants pour justifier une part substantielle de son préjudice. En particulier les bulletins de salaires des employés concernés confirment le montant des rémunérations dont l'indemnisation est demandée et leur paiement effectif. Il existe néanmoins un doute sur l'effectif réellement présent sur le chantier durant la période considérée car un constat d'huissier à une date donnée n'établit pas la présence du personnel pendant toute la période. Le Tribunal estime donc raisonnable, en vertu du pouvoir d'appréciation qui lui est laissé en matière d'évaluation de préjudice, de fixer cette réduction à 30 %.

538 En conséquence, le Tribunal décide de retenir 70 % de l'évaluation présentée par l'Expert de la Demanderesse, soit un coût mensuel des employés immobilisés égal à 57.805 €.

(ii) Surcoûts du matériel immobilisé

539 En ce qui concerne le coût du matériel immobilisé, l'Expert de la Demanderesse indique que le seul coût fixe lié au matériel est le coût d'amortissement des machines achetées par la Demanderesse pour les besoins du chantier³²⁰. Il a donc déterminé le coût d'amortissement mensuel de chaque machine sur la base du montant amortissable divisé par la durée d'utilisation.

540 Selon le Plan Comptable Général Français³²¹, le montant amortissable est égal à la différence entre la valeur brute de l'actif – c'est-à-dire son coût d'acquisition – et sa valeur résiduelle. Les données nécessaires à la détermination de ce montant ont été déterminés comme suit :

- Pour déterminer quelles machines étaient concernées, l'Expert de la Demanderesse s'est fondé sur un constat d'huissier du 5 décembre 2016 recensant les machines présentes sur le chantier³²²;

³¹⁹ **Rapport Fair Link N°2**, § 132.

³²⁰ **Rapport EY N°1**, § 9.2.1.

³²¹ **Pièce C-EY-71**.

³²² **Pièce C-EY-59**.

- Il a déterminé le prix de ces machines en s'appuyant sur leurs factures d'achat³²³.
- Il a considéré que la valeur résiduelle des machines est nulle, en partant du principe que la Demanderesse utiliserait les machines jusqu'au terme de leur durée d'utilisation et que par conséquent, leur valeur de revente serait nulle.
- Enfin, la durée d'amortissement a été fixée sur la base des états financiers d'Eurofinsa, corroborés par les durées d'utilisation renseignée dans le manuel Caterpillar.

541 La Défenderesse et son Expert présentent plusieurs critiques de cette évaluation³²⁴. Ils font valoir que : (i) la Demanderesse ne prouve pas que le matériel est exclusivement affecté au chantier ; (ii) que la Demanderesse n'a pas produit de tableaux d'amortissement issus de la comptabilité audité du Projet, qui permettraient de corroborer l'estimation des surcoûts d'amortissement ; (iii) que le calcul de l'amortissement des machines n'est pas fondé sur des durées d'amortissement appropriées. En effet, les machines sur lesquelles portent les Surcoûts d'Amortissement sont de marque JCB et Terex alors qu'EY extrait les durées d'amortissement des machines d'un manuel Caterpillar dont rien n'indique que la durée d'utilisation attendue est similaire à celle de machines de marque JCB et Terex ; (iv) et que la Demanderesse n'a pas produit les documents de suivi des machines qui sont usuellement tenus à jour dans le cadre d'un chantier de cette envergure et plus particulièrement les tableaux d'amortissement relatifs à ces machines qui auraient permis de lever l'incertitude pesant sur l'évaluation de ce chef de préjudice.

542 Le Tribunal constate, en effet, que les éléments fournis par la Demanderesse et son Expert ne sont pas corroborés par des éléments issus de sa comptabilité. À cet égard, la Demanderesse, qui a la charge de prouver l'étendue de son préjudice, ne permet pas au Tribunal de s'assurer de l'exactitude des données sur lesquelles son Expert fonde son évaluation.

543 En raison de l'incertitude qui pèse sur l'évaluation présentée par la Demanderesse, le Tribunal estime qu'il y a lieu d'ajuster cette évaluation. Dès lors que l'incertitude résulte de la carence de la Demanderesse à produire les éléments de preuve nécessaires, l'ajustement doit prendre la forme d'une réduction du montant de ce préjudice. L'affectation des machines à l'exécution du chantier présente néanmoins peu de doute et la marge d'erreur sur les coûts d'amortissement apparaît relativement faible. Le Tribunal estime donc raisonnable, en vertu du pouvoir d'appréciation qui lui est laissé en matière d'évaluation de préjudice, de fixer cette réduction à 20 %. Le Tribunal

³²³ Pièce C-EY-73.

³²⁴ Rapport Fair Links N°2, §§ 119 à 128.

considère, en effet, que la Demanderesse a fourni des éléments suffisants pour justifier la majeure partie de son préjudice.

544 En conséquence, le Tribunal décide de retenir 80% de l'évaluation présentée par l'Expert de la Demanderesse, soit un coût d'amortissement mensuel du matériel de 12.531 €.

(iii) *Surcoûts administratifs*

545 L'Expert de la Demanderesse indique que le calcul des frais administratifs directement liés à l'exécution du chantier est tiré de la comptabilité analytique d'Eurofinsa. Afin de ne prendre en compte que les coûts liés directement à l'activité du chantier, il indique avoir retraité les frais généraux, en retirant les frais de structure du Groupe sans rapport avec l'activité opérationnelle d'Eurofinsa (bail du siège social, impôt sur les bénéfices, etc.)³²⁵. Le montant total des frais administratifs du Groupe Eurofinsa ainsi calculés est de 7,2 millions d'euros.

546 Afin d'évaluer la part des frais mensuels effectivement dépensés pour l'exécution du chantier, L'Expert a calculé le poids du chiffre d'affaires annuel du Projet par rapport à celui du Groupe Eurofinsa. Il indique qu'en moyenne sur la période 2014-2016, le Projet représente 5,8 % du chiffre d'affaires du Groupe. Il en déduit que, sur ces 5,8 millions d'euros annuels de frais généraux, la quote-part supportée par l'entité gestionnaire du Projet Omnisport (5,8 %), est égale à 683.430 euros par an³²⁶.

547 Il conclut que la Demanderesse a été contrainte de supporter 129.956 euros de frais généraux et administratifs du Groupe pour la période du 25 novembre 2016 au 17 mars 2017³²⁷.

548 La Défenderesse estime que la justification de la réalité économique des coûts administratifs considérés n'est pas apportée par la Demanderesse. L'Expert de la Défenderesse indique que: (i) le détail analytique des coûts n'est pas fourni ; (ii) le tableau présenté §5.3.55 du Rapport EY N°2 et le tableau du budget des frais généraux fourni dans les annexes à ce rapport ne présentent pas le niveau de détail nécessaire à une analyse de ces surcoûts ; (iii) les montants présentés dans ces tableaux ne font toujours pas l'objet d'un rapprochement avec les états financiers audités du Groupe Eurofinsa, (iv) aucune explication n'est donnée quant à la réalité économique des coûts que sont censés couvrir les surcoûts de frais administratifs réclamés³²⁸.

549 Le Tribunal considère que les critiques apportées par l'Expert de la Défenderesse sont pertinentes. Il estime que la Demanderesse n'établit aucun lien direct entre les frais administratifs invoqués et l'exécution du chantier du Projet. Elle ne démontre pas, en

³²⁵ **Rapport EY N°2**, § 5.3.55.

³²⁶ **Rapport EY N°2**, § 5.3.58.

³²⁷ **Rapport EY N°2**, § 5.3.53.

³²⁸ **Second rapport Fair Links** §§ 136-141.

particulier, que la prolongation d'un chantier qui ne représente que 5,8% de l'activité de la Demanderesse ait entraîné des surcoûts dans sa structure administrative. Elle n'indique pas que la Demanderesse aurait été contrainte d'embaucher ou de payer des heures supplémentaires du fait de la prolongation du chantier.

550 Le Tribunal estime donc que l'absence de lien direct entre le préjudice invoqué et l'immobilisation du chantier, ne permet pas de constater l'existence d'un préjudice indemnisable. Il décide donc de rejeter ce chef de préjudice.

(iv) *Montant total des surcoûts encourus par la Demanderesse*

551 Sur la base de ce qui précède, les surcoûts encourus par la Demanderesse pendant la période du 25 novembre 2016 au 17 mars 2017 sont les suivants :

- salaires des employés demeurés inactifs : 57.805 € ;
- coût de l'usure du matériel resté inutilisé : 12.531 € ;
- coûts administratifs directement liés à l'exécution du chantier : 0 ;
- Total : 70.336 €.

552 **Le Tribunal décide donc que le montant total du préjudice encouru par la Demanderesse du fait des surcoûts résultant des retards imputables à la Défenderesse est de 70.336 euros.**

5. Les créances des fournisseurs

5.1. Position de la Demanderesse

553 La Demanderesse indique qu'elle est redevable de la somme de 5.482.936 d'euros à l'égard des deux de ses fournisseurs les sociétés Entraco et GTAB³²⁹ du fait de la résiliation anticipée du Contrat Complémentaire, dont elle demande à être indemnisée par la Défenderesse.

a. La créance de la société Entraco SA

554 La Demanderesse indique qu'Entraco, société de droit gabonais, lui a fourni les principaux services de sous-traitance et de fourniture sur le Projet. En particulier, elle a mis à sa disposition du matériel et du personnel en vue de l'exécution des travaux.

555 Le 13 juillet 2018, Entraco lui a fait parvenir un dossier de réclamation, pour un montant de 16.083.374 €³³⁰. Cette réclamation porte sur la sous-utilisation du matériel mis à

³²⁹ **Mémoire en Demande**, § 453 et s ; **Mémoire en Réplique**, § 388 et s.

³³⁰ **Pièce C-EY-61** : Réclamation d'Entraco en date du 13 juillet 2018.

disposition jusqu'à la date de résiliation du Marché, Entraco n'ayant pu facturer ni percevoir tous les montants prévus dans le cadre du Marché.

- 556 La Demanderesse indique qu'à ce jour, cette réclamation est encore en cours d'analyse et de négociation avec la société Entraco et qu'aucune transaction n'est intervenue à ce jour avec cette dernière³³¹.
- 557 Dans son premier Rapport, l'Expert de la Demanderesse a d'abord évalué le montant de la réclamation de Entraco à la somme de 8.041.687 € qui correspondait à la moitié de la réclamation de Entraco³³².
- 558 Dans son deuxième Rapport, l'Expert de la Demanderesse a ensuite évalué le montant de cette réclamation à la somme de 5.273.817 €³³³. Il indique que dans le cadre du Marché Complémentaire, la Demanderesse a conclu avec Entraco un contrat de mise à disposition de matériel le 5 novembre 2014 dont l'annexe 1 prévoit expressément une clause de « *take or pay* »³³⁴. En raison de cette clause, Entraco est en droit de facturer Eurofinsa pour l'immobilisation du matériel et du personnel indépendamment des raisons de la sous-utilisation de ces ressources³³⁵.
- 559 Il ajoute que l'immobilisation des ressources d'Entraco résulte du défaut de financement du Marché Complémentaire par la Défenderesse et qu'elle n'est donc pas imputable à la Demanderesse³³⁶.
- 560 Au titre de l'immobilisation du matériel, l'Expert constate qu'Entraco présente un relevé de 98 machines parmi lesquelles se trouvent des engins de terrassement, des camions, du matériel de transport, du matériel de levage ainsi que des containers et des bureaux³³⁷. Le nombre d'heures de sous-utilisation de chaque machine a été établi à partir de la durée théorique d'utilisation du matériel en fonction des données météorologiques³³⁸. Ce nombre d'heures a fait l'objet d'un retraitement par l'Expert de la Demanderesse. Aux heures de sous-utilisation ainsi déterminées ont été appliqués les prix unitaires figurant dans l'Annexe 1 au Contrat Entraco. L'Expert conclut que l'application de la clause de « *take or pay* » aux machines d'Entraco immobilisées sur le chantier conduit, après retraitement, à un surcoût de 3.456.551 euros³³⁹.
- 561 Au titre de l'immobilisation du personnel d'Entraco, l'Expert de la Demanderesse indique que la réclamation d'Entraco a été reconstituée en se fondant exclusivement sur

³³¹ **Mémoire en Demande**, § 455 ; **Mémoire en Réplique**, § 393.

³³² **Rapport EY N°2**, § 5.5.18.

³³³ **Rapport EY N°2**, §§ 4.5.11 et s.

³³⁴ **Pièce C-167** : Réclamation d'Entraco en date du 13 juillet 2018.

³³⁵ **Rapport EY N°2**, §§ 4.5.10, 4.5.23, 4.5.27.

³³⁶ **Rapport EY N°2**, §§ 4.5.2 et s.

³³⁷ **Pièce C-167** : Réclamation d'Entraco en date du 13 juillet 2018.

³³⁸ **Pièce C-EY-92** : Tableau d'Entraco sur la durée d'utilisation annuelle du matériel en fonction de données météorologiques.

³³⁹ **Rapport EY N°2**, § 4.5.23.

les factures d'Entraco adressées à Eurofinsa. Il retient par ailleurs une majoration de 25% sur les dépenses de personnel ainsi évaluées, en application de l'article 8 du Marché Complémentaire, qui prévoit que l'Entrepreneur bénéficie « *d'un droit au remboursement des dépenses encourues* » de personnel, « *majorées de 25%* ». L'Expert conclut que l'application de la clause de « *take or pay* » au personnel immobilisées d'Entraco conduit, après retraitement, à un surcoût de 1.817.266 euros³⁴⁰.

562 L'Expert considère que les autres réclamations d'Entraco (frais de gardiennage, frais de repliement, matériel d'étalement immobilisé, perte d'opportunités) ne peuvent être mis à la charge d'Eurofinsa, et sont encore moins imputables à la République gabonaise.

563 En définitive, le montant total de la réclamation d'Entraco imputable à la Défenderesse s'élève à 5.273.817 euros³⁴¹.

b. La créance de la société GTAB

564 La Demanderesse indique que le 3 février 2016, dans le cadre de l'exécution du Marché, Eurofinsa a conclu avec la société GTAB un contrat ayant pour objet l'étude et la fourniture des brise-soleil et des auvents métalliques du stade³⁴².

565 La Demanderesse fait valoir que du fait de la disparition du Financement du Projet et de la résiliation du Marché complémentaire qui s'en est suivie, elle a été contrainte de résilier le contrat conclu avec la société GTAB³⁴³.

566 Le 13 juillet 2018 elle a conclu un accord transactionnel avec la société GTAB aux termes duquel elle s'est engagée à lui payer la somme de 400.000 euros³⁴⁴.

567 Elle indique, toutefois, qu'un montant de 190.881,30 euros correspondant à des travaux effectués par la société GTAB, ont déjà été payés par la Défenderesse dans le cadre des Décomptes provisoires, et qu'elle ne fait donc pas de réclamation à ce titre, sauf à ce que le paiement du Décompte provisoire n° 10 lui soit refusé. Elle ne réclame donc que le solde de ce montant transactionnel, soit la somme de 209.119 euros³⁴⁵.

³⁴⁰ **Rapport EY N°2**, § 4.5.26.

³⁴¹ **Rapport EY N°2**, § 4.5.2.

³⁴² **Pièce C-EY-63** : Contrat entre GTAB et Eurofinsa en date du 3 février 2016.

³⁴³ **Pièce C-EY-65** : Lettre de résiliation du Contrat entre GTAB et Eurofinsa en date du 23 mars 2017.

³⁴⁴ **Pièce C-EY-64** : Accord transactionnel entre GTAB et Eurofinsa en date du 13 juillet 2018.

³⁴⁵ **Mémoire en Réplique**, § 392 ; **Rapport EY N°1**, § 5.5.23.

5.2. Position de la Défenderesse

a. La créance de la société Entraco

- 568 La Défenderesse fait valoir que de l'aveu même de l'Expert de la Demanderesse, le montant de la réclamation de la société Entraco ne peut être déterminé à ce stade. Elle considère que la méthode de cet Expert est contestable.
- 569 La Défenderesse conclut qu'en l'absence de justificatifs probants et face à une approche comptable approximative qui ne répond à aucun standard communément admis, cette demande n'apparaît pas fondée en fait comme en droit.
- 570 Plus particulièrement, la Défenderesse explique qu'Eurofinsa et Entraco ont conclu un premier contrat de sous-traitance le 4 juin 2009³⁴⁶ modifié par un avenant n°1 du 30 décembre 2009³⁴⁷. Aux termes de ces accords, Entraco devait percevoir 81,5 millions sur les 98 millions du montant du Marché Initial, soit 80% de ce montant. Eurofinsa et Entraco ont ensuite conclu un avenant n° 2, le 20 décembre 2012, dans lequel elles font référence aux discussions en cours avec l'ANGT³⁴⁸.
- 571 La Défenderesse observe, toutefois, que dans le cadre de la présente procédure, EY se réfère à un contrat intitulé « *convention de collaboration pour la réalisation du Stade* » (la « **convention de collaboration** »), dont elle met en doute l'authenticité pour les raisons suivantes³⁴⁹:
- 572 L'expert de la Demanderesse produit, sous la Pièce C-EY-62, une « *convention de collaboration pour la réalisation du Stade* », datée du 5 novembre 2014, dans laquelle il est indiqué, à l'article I, que les Parties doivent convenir « *d'une sous-traitance à définir ultérieurement* ». Cette convention vise, en son article II, sous le titre « *paiement* », une Annexe 1 relative à la facturation mensuelle, qui n'est pas jointe à la Pièce C-EY-62. Toutefois, l'Expert communique une Pièce C-EY-139 dont il indique qu'il s'agit de l'Annexe 1 visée dans la Convention³⁵⁰.
- 573 La Défenderesse observe à ce sujet que la Convention de Collaboration est signée par M. Alquier et M. da Silva, tandis que l'Annexe 1 est signée par deux personnes différentes, M. Cana et M. Pisano et que cette Annexe 1 n'est pas datée. Elle en déduit que ce document pourrait avoir été établi postérieurement à la convention elle-même et qu'il a donc un caractère discutable d'authenticité.

³⁴⁶ **Pièce C-8** : Contrat de sous-traitance entre la société CCL Peninsular et la société Entraco.

³⁴⁷ **Pièce C-8(1)** : Avenant au contrat de sous-traitance entre la société CCL Peninsular et la société Entraco du 30 décembre 2009.

³⁴⁸ **Pièce C-8(2)** : Avenant n° 2 au contrat de sous-traitance entre la société CCL Peninsular et la société Entraco du 20 décembre 2012.

³⁴⁹ **Mémoire en Défense**, §§ 375-378.

³⁵⁰ **Rapport EY N°2**, § 4.5.7 et note de bas de page 99.

- 574 Elle ajoute qu'en l'absence de comptabilité analytique et de factures, nul n'est en mesure de vérifier si les engins mentionnés dans la Pièce C-EY-139 ont réellement été affectés au chantier et quelles étaient leurs durées effectives d'utilisation. Elle observe à cet égard que certains des engins visés dans l'Annexe I (compacteur, niveleuse) sont plus adaptés à la construction d'une route que celle d'un stade³⁵¹.
- 575 En raison du caractère suspect de l'Annexe produite, à la fois dans son contenu et du fait de sa signature par des personnes qui ne sont pas les signataires de la convention, la Défenderesse requiert que cette pièce soit écartée des débats³⁵².
- 576 En tout état de cause, la Défenderesse estime que la Convention de Collaboration ne lui est pas opposable en tant que contrat de sous-traitance, car elle n'a pas été portée à sa connaissance et n'a été ni visée dans le Marché Complémentaire ni été autorisée conformément aux dispositions de l'article 146 et suivants du Code des Marchés Publics.
- 577 En outre, cette convention n'a pas fait l'objet d'une mesure d'enregistrement auprès des services des impôts au Gabon, conformément aux dispositions de la loi n° 027/2008 du 22 janvier 2009 portant Code général des impôts. Or, selon la Défenderesse, il est interdit aux juges et arbitres de rendre un jugement sur des actes non enregistrés³⁵³.
- 578 Enfin, la Défenderesse considère que rien ne permet d'affirmer qu'Entraco pourrait obtenir, tout ou partie de la somme qu'elle réclame. Elle observe que l'Expert de la Demanderesse ne fournit pas d'explication sur ce qui permettrait de déterminer la probabilité de la recevabilité et du bien-fondé d'une telle demande³⁵⁴.
- 579 Elle souligne qu'il est difficilement concevable qu'un entrepreneur sérieux ne dispose d'aucune preuve précise des coûts encourus (temps réel d'utilisation et nombre des engins, temps de présence des et nombre des ouvriers, état précis des quantités, etc.).
- 580 Elle ajoute qu'aucun des montants réclamés par Entraco n'a fait l'objet d'un accord transactionnel, de sorte qu'il n'est pas prouvé que la Demanderesse devra effectivement déboursier ces sommes.
- 581 La Défenderesse considère donc que la Demanderesse n'apporte pas la justification de sa demande qui reste purement hypothétique.

³⁵¹ **Mémoire en Défense**, §§ 379-381.

³⁵² **Mémoire en Défense**, § 382.

³⁵³ **Mémoire en Défense**, §§ 383-384.

³⁵⁴ **Mémoire en Défense**, §§ 390-393.

b. La créance de la société GTAB

- 582 La Défenderesse considère que le lien de causalité entre la faute qui lui est imputée et les sommes réclamées par GTAB n'est pas établi.
- 583 Elle observe, en outre, que l'Expert de la Demanderesse a ajusté la réclamation de GTAB de 400.000 euros à 209.000 euros sans expliquer comment il procède à un tel ajustement³⁵⁵.
- 584 Elle fait valoir que dans son second Rapport, cet Expert fait référence à plusieurs pièces, dont une lettre du 13 juin 2017 à laquelle sont annexées plusieurs tableaux, dont un tableau n° 4³⁵⁶. Elle constate, au vu de cette pièce, que la quasi-totalité des factures de GTAB (dont la plus ancienne date du mois de juin 2016) n'ont pas été payées par Eurofinsa, alors qu'elle-même en a reçu paiement de la part du Gabon.
- 585 Elle ajoute que l'article 21 du contrat conclu entre Eurofinsa et GTAB stipule que « *si le Marché est lui-même résilié par le maître d'ouvrage, les prestations réalisées par le sous-traitant au jour de la résiliation lui seront payées par l'entrepreneur principal (...)* »³⁵⁷. Or, ce n'est pas le maître d'ouvrage qui a résilié le Marché mais l'entrepreneur principal, si bien que la Demanderesse ne peut pas imputer au Gabon les demandes de GTAB³⁵⁸.
- 586 En conclusion la Défenderesse considère que les demandes d'Entraco et de GTAB doivent être rejetées en raison de leur caractère hypothétique, de leur absence de justification économique et comptable et de leur caractère infondé résultant du fait que le dommage allégué trouverait sa source dans la résiliation illicite d'Eurofinsa et non dans une faute du Gabon.

5.3. Décision du Tribunal

a. La créance de la société Entraco

- 587 À titre liminaire, le Tribunal ne considère pas que le fait que l'Annexe I présente des inexactitudes dans son contenu et ne soit pas signée par les mêmes personnes que celle qui ont signé la Convention de Collaboration soit de nature à remettre en cause l'authenticité de ce document³⁵⁹. Il n'est pas inhabituel, en effet, que des annexes techniques soient visées ou signées par des personnes autres que les signataires du contrat. Le Tribunal estime donc qu'il n'y a pas lieu d'écarter cette pièce des débats.

³⁵⁵ **Mémoire en Défense**, § 405.

³⁵⁶ **Pièce C-EY-101** : lettre du 13 juin 2017.

³⁵⁷ **Pièce C-EY-63** : Contrat entre GTAB et Eurofinsa en date du 3 février 2014, Art. 21.

³⁵⁸ **Mémoire en Défense**, § 408.

³⁵⁹ **Pièce C-EY-139**.

588 Le Tribunal constate que la réclamation de la Demanderesse a pour fondement la créance que la société Entraco pourrait détenir à son encontre. Le préjudice qu'elle invoque résulte de l'obligation qu'elle dit avoir d'indemniser son sous-traitant.

589 Pour qu'un tel préjudice soit indemnisable, il doit présenter un caractère certain. La Demanderesse ne peut prétendre être indemnisée de sommes qu'elle dit devoir à son sous-traitant mais qu'elle n'a pas effectivement payées à ce dernier et dont il n'est pas certain qu'elle les paiera à l'avenir. En effet, dans l'hypothèse où le sous-traitant ne serait jamais payé des sommes qu'il réclame, le préjudice invoqué serait inexistant et l'indemnisation réclamée privée de justification.

590 En l'espèce, la Demanderesse n'établit pas que la créance de son sous-traitant présente un caractère certain. Bien au contraire, elle indique que la créance de la société Entraco fait l'objet de discussions qui n'ont pas encore abouti. Dans son Mémoire en Réplique, la Demanderesse indique : « *En ce qui concerne Entraco, aucune transaction n'est intervenue à ce jour concernant cette réclamation d'un montant de 16.0830374 euros* »³⁶⁰.

591 Au surplus, le montant de cette créance ne peut être déterminé avec exactitude. Cela ressort très clairement des conclusions de l'Expert de la Demanderesse qui indique dans son premier Rapport :

« Concernant la réclamation d'Entraco, celle-ci est toujours en cours de discussion et de contestation par Eurofinsa, aussi à ce stade des échanges entre Eurofinsa et Entraco, il nous est difficile de déterminer quelle est la part de la réclamation qui devra être effectivement supportée par Eurofinsa.

En conséquence, nous avons choisi de retenir, à la date du présent Rapport, une probabilité médiane de sortie de ressource de 50% du montant réclamé par Entraco.

*Bien évidemment nous ferons évoluer ce dommage au regard de l'issue des discussions en cours. »*³⁶¹

592 Dans son second Rapport, l'Expert de la Demanderesse est revenu sur cette approche et a procédé à sa propre évaluation de la valeur des créances des fournisseurs :

« Or, Entraco et GTAB ont formulé des réclamations à l'encontre de l'Entrepreneur suite à la suspension, puis la résiliation du Marché.

C'est pourquoi Eurofinsa demande le remboursement du montant de ces réclamations, rendu définitif par une transaction (GTAB), ou qui s'apprête à l'être dans le cadre d'une procédure contentieuse à venir (Entraco).

³⁶⁰ Mémoire en Réplique, § 393.

³⁶¹ Rapport EY N°1, §§ 5.5.6 s.

L'évaluation de ce Préjudice consiste à analyser le détail de ces réclamations, en particulier le bien-fondé d'une compensation par la République gabonaise, selon la nature du chef de préjudice réclamé »³⁶².

593 Le Tribunal constate, en outre, que le montant de la réclamation du sous-traitant s'élève à la somme de 16.0830374 euros³⁶³ et que selon les indications fournies par la Demanderesse et son Expert, l'évaluation de cette demande est incertaine. En effet, la Demanderesse a successivement demandé une indemnisation correspondant à la moitié de cette demande et a ensuite évalué la valeur de cette créance à 5.273.817 euros, soit moins du tiers de la réclamation. Cette variation considérable illustre la très grande incertitude qui pèse sur le montant réel de cette créance.

594 Par ailleurs, rien ne permet de considérer que la créance de la société Entraco, telle qu'elle a été évaluée par l'Expert de la Demanderesse, a été ou sera honorée par cette dernière.

595 Au regard de ces éléments, le Tribunal considère que la Demanderesse n'a établi ni le caractère certain, ni le montant de la créance qui fonde sa réclamation et que de ce fait, elle ne justifie pas sa demande d'indemnisation.

596 **En conséquence, la réclamation de la Demanderesse au titre de la créance de la société Entraco est rejetée.**

b. La créance de la société GTAB

597 Le Tribunal constate que le 13 juillet 2018, la Demanderesse a conclu un accord transactionnel avec la société GTAB aux termes duquel elle s'engageait à lui payer la somme de 400.000 euros répartie comme suit :

- travaux effectués et dus pour un montant de 190.881,30 euros;
- frais de licenciement pour un montant de 44.483,52 euros, et
- immobilisation de matériel (échafaudage et éléments accessoires) ne pouvant être utilisé sur d'autres projets, pour un montant de 164.635,18 euros³⁶⁴.

598 La Demanderesse reconnaît que le montant de 190.881,30 euros dû au titre des travaux effectués lui ont été payés par la Défenderesse dans le cadre des Décomptes provisoires. Elle ne fait donc pas de réclamation à ce titre (le paiement de la facture correspondant au Décompte provisoire n° 10 ayant par ailleurs été accordé, (voir *supra* § 454).

³⁶² **Rapport EY N°2**, §§ 4.1.3 s.

³⁶³ **Rapport EY N°2**, § 4.5.2.

³⁶⁴ **Pièce C-EY-64** : Accord transactionnel entre GTAB et Eurofinsa en date du 13 juillet 2018.

- 599 Elle ne réclame donc que les sommes correspondant aux frais de licenciement et à l'immobilisation de matériel, soit la somme de 209.119 euros³⁶⁵.
- 600 Le Tribunal rappelle que pour qu'un préjudice soit indemnisable, il doit présenter un caractère certain. La Demanderesse ne peut prétendre être indemnisée de sommes qu'elle dit devoir à son sous-traitant mais qu'elle n'a pas effectivement payées à ce dernier et dont il n'est pas certain qu'elle les paiera à l'avenir.
- 601 Or, la Demanderesse n'indique pas qu'elle a payé à la société GTAB les sommes qu'elle reconnaît lui devoir dans le cadre du protocole transactionnel qu'elle a conclu avec cette dernière, bien qu'en application de l'article 2 de ce protocole : « *Le paiement de la somme de 400.000,00 euros par EUROFINSA sera effectué par virement bancaire, en 8 paiements mensuels* » à compter de la signature de l'accord, soit depuis le 13 juillet 2018³⁶⁶.
- 602 Le Tribunal ne peut qu'en déduire qu'aucun des paiements mensuels visés à l'accord n'a été effectué. La Demanderesse ne fait, en outre, état d'aucune démarche ou procédure judiciaire montrant que la société GTAB aurait entrepris de poursuivre le recouvrement de sa créance. Au vu de ces circonstances, il n'apparaît pas certain que la créance de la société GTAB sera honorée à l'avenir.
- 603 **Le Tribunal conclut que le préjudice invoqué par la Demanderesse au titre de la réclamation de la société GTAB n'est pas certain et rejette en conséquence cette réclamation.**

6. Le plan de départ volontaire

6.1. Position de la Demanderesse

- 604 La Demanderesse expose qu'à la suite de la résiliation du Marché Complémentaire, effective le 22 mars 2017, elle s'est vue contrainte de mettre en place un plan de départ volontaire³⁶⁷.
- 605 Ce plan de départ volontaire a été accepté par intégralité des 10 salariés de la société Eurofinsa encore présents sur site à la date de résiliation du Marché. L'Expert indique qu'Eurofinsa s'est vue obligée à verser une indemnité de départ aux salariés visés par le plan de départ volontaire, situation qui ne se serait pas produite sans les manquements essentiels de la République gabonaise ayant entraîné la Résiliation du Marché³⁶⁸.

³⁶⁵ **Rapport EY N°1**, § 5.5.23.

³⁶⁶ **Pièce C-EY-64** : Accord transactionnel entre GTAB et Eurofinsa en date du 13 juillet 2018.

³⁶⁷ **Mémoire en Demande**, §§ 461-463.

³⁶⁸ **Rapport EY N°1**, § 5.6.4.

606 L'Expert de la Demanderesse a constaté le coût de ce plan de départ volontaire pour la société Eurofinsa qui s'est élevé à la somme de 40.756 euros³⁶⁹.

6.2. Position de la Défenderesse

607 La Défenderesse estime que, d'un point de vue juridique, les éventuels surcoûts encourus par la Demanderesse dans le cadre de l'arrêt du chantier ne sauraient être imputables au Gabon puisque c'est elle qui a unilatéralement suspendu le Projet.

608 La Défenderesse fait, en outre, valoir par la voie de son Expert³⁷⁰ que la justification économique de ce chef de dommage n'est pas établie pour les raisons suivantes :

609 L'Expert de la Demanderesse n'apporte aucun élément montrant que les indemnités de licenciement prétendument versées n'auraient pas eu à l'être si le chantier avait été mené à son terme. En effet, le personnel embauché par Eurofinsa pour le Projet n'avait pas vocation à travailler sur le chantier après la livraison du Stade, et aurait donc sans doute bénéficié d'indemnités de licenciement si le Projet avait été achevé. Dès lors, ces indemnités ne représentent pas un surcoût pour la Demanderesse.

610 L'Expert de la Demanderesse ne fournit par ailleurs aucun élément justifiant que lesdites indemnités de départ ont été effectivement payées par la Demanderesse. Il ne fournit pas non plus la preuve que les salariés pour qui des indemnités de licenciement ont été versées ne pouvaient pas être affectés à d'autres projets.

6.3. Décision du Tribunal

611 Le Tribunal constate que la Demanderesse ne démontre pas que le coût de ce plan social aurait pu être évité si le Marché était arrivé normalement à son terme à l'achèvement des travaux. Il aurait, en effet, été nécessaire de mettre fin à l'activité de ces employés. Dans ces circonstances, la Demanderesse n'établit pas l'existence d'un préjudice distinct des frais qu'elle aurait normalement encourus à l'issue du chantier.

612 Le Tribunal observe, en outre, que les surcoûts liés au plan de départ volontaire ne sont pas repris dans l'évaluation du dommage présentée par la Demanderesse dans son Mémoire en Réplique et dans le Rapport N°2 de son Expert.

613 **En conséquence, le Tribunal rejette la réclamation de la Demanderesse relative à l'indemnisation du plan de départ volontaire qu'elle a mis en place après la résiliation du Contrat Complémentaire.**

³⁶⁹ Rapport EY N°1, § 5.6.5.

³⁷⁰ Rapport Fair Links N°1, §§ 148-150.

7. Le gain manqué

7.1. Position de la Demanderesse

- 614 La Demanderesse réclame la somme de 721.575 euros au titre du préjudice qu'elle a subi du fait de la résiliation du Contrat Complémentaire et de la perte de marge qui en est résultée, outre le paiement d'intérêts sur cette somme.
- 615 L'Expert de la Demanderesse souligne que le Protocole d'Accord Transactionnel en date du 2 avril 2015 ayant soldé toutes les réclamations au titre de la phase 1 du Projet, la réclamation au titre du gain manqué ne porte en effet que sur des prestations à réaliser au titre du Marché Complémentaire, et dans le cadre du seul financement de la Phase 2³⁷¹.
- 616 La Demanderesse fait ainsi valoir qu'il résulte du Décompte provisoire n° 10 que le chiffre d'affaire total réalisé (Marché initial – 98.980.079 euros + Marché Complémentaire – 63.336.177 euros) s'élevait en novembre 2016 à la somme de 162.206.255 euros sur un montant global du Marché de 165.997.115 euros³⁷². Le montant du Marché Complémentaire restant à réaliser s'élevait donc à la somme de 3.790.859 euros³⁷³.
- 617 L'Expert de la Demanderesse rappelle que le chiffre d'affaires du Marché Complémentaire est calculé à partir des factures émises par Eurofinsa sur la base des DP, et que les coûts d'exécution sont issus de l'extraction de la comptabilité générale d'Eurofinsa sur les exercices 2014-2016³⁷⁴.
- 618 Le préjudice dont il est demandé réparation représente la marge perdue de ce chiffre d'affaires contractuellement dû³⁷⁵. L'Expert de la Demanderesse a déterminé que le taux de marge réel sur ce Projet s'élevait à 19%³⁷⁶. Le montant du gain manqué au titre de la partie du Marché Complémentaire non exécutée s'élève donc à 19% de 3.790.859 euros, soit la somme de 721.575 euros³⁷⁷.
- 619 L'Expert de la Demanderesse fait valoir que le taux de marge de 19 % réalisé par Eurofinsa est représentatif des performances de ses pairs. Il indique à ce titre que le taux de valeur ajoutée des sociétés du BTP au Gabon est en moyenne de 18,4 % sur la

³⁷¹ **Rapport EY N°2**, § 7.3.4.

³⁷² **Pièce C-28** : Décompte provisoire n° 10.

³⁷³ **Rapport EY N°2**, § 5.7.2.

³⁷⁴ **Rapport EY N°2**, §§ 7.3.15-7.3.27.

³⁷⁵ **Mémoire en Réplique**, § 406.

³⁷⁶ **Pièce C-EY-75** : Comptabilité analytique d'Eurofinsa au cours de l'exécution du Marché Complémentaire ; **Rapport EY N°1**, § 5.7.4 ; **Rapport EY N°2**, § 7.2.4.

³⁷⁷ **Rapport EY N°1**, § 5.7.6.

période 2014-2016, quand Eurofinsa dégage sur cette même période un taux de valeur ajoutée de 20 % sur le Chantier, ce qui conforte la cohérence du taux de marge retenu³⁷⁸.

620 Il considère, en revanche, que l'échantillon de sociétés dites comparables retenues par l'Expert de la Défenderesse n'est pas représentatif de l'activité d'Eurofinsa (tant d'un point de vue méthodologique que temporel) et que la comparaison entre le taux d'EBITDA du Groupe Eurofinsa et le taux de marge du Projet n'est pas non plus pertinente (car portant sur des marchés totalement différents)³⁷⁹.

7.2. Position de la Défenderesse

621 La Demanderesse fait d'abord valoir que la résiliation du Marché est illicite et fautive et que la Demanderesse ne saurait donc prétendre à l'indemnisation d'un quelconque gain manqué en résultant.

622 Elle ajoute que la Demanderesse ne rapporte pas la preuve de la marge attendue sur le Projet, ni de sa marge qu'elle a effectivement réalisée, faute de comptabilité analytique du Projet.

623 L'Expert de la Défenderesse estime, pour sa part, que les paramètres du calcul d'EY restent injustifiés.

624 S'agissant de la détermination du chiffre d'affaires d'Eurofinsa, il considère que EY ne justifie pas le chiffre d'affaires réalisé et, par conséquent, celui restant à réaliser à la date de suspension du chantier³⁸⁰.

625 Il ajoute qu'EY ne fournit pas le taux de marge réalisé par Eurofinsa sur le Marché Initial, et ne fournit donc aucune preuve que la marge attendue par Eurofinsa n'a pas déjà été réalisée sur celui-ci³⁸¹.

626 S'agissant enfin de la pertinence du taux utilisé par EY, l'Expert de la Défenderesse relève que le taux de marge d'Eurofinsa utilisé par EY dans son calcul n'est pas corroboré par des taux comparables de marché³⁸².

627 Il rappelle que ce taux n'est pas cohérent avec les propres taux de marge du Groupe Eurofinsa sur la période 2013-2016 (environ 5%) pas plus qu'avec ceux de l'industrie (environ 7 à 8%), et qu'il est donc surévalué³⁸³.

628 L'Expert de la Défenderesse précise à cet égard que les taux qu'il préconise sont pertinents car il s'agit i) des taux de marge d'EBITDA du Groupe Eurofinsa (4,67% en

³⁷⁸ **Rapport EY N°2**, § 7.3.42.

³⁷⁹ **Rapport EY N°2**, §§ 7.3.46-7.3.58.

³⁸⁰ **Rapport Fair Links N°2**, § 163.

³⁸¹ **Rapport Fair Links N°2**, § 166.

³⁸² **Rapport Fair Links N°2**, § 161.

³⁸³ **Rapport Fair Links N°1**, §§ 156-157; **Rapport Fair Links N°2** § 168.

moyenne sur la période 2013-2016) provenant directement de la comptabilité audité du groupe et ii) de données de marché issues d'un échantillon d'entreprises pour lesquelles EY ne démontre pas que les caractéristiques les différenciant d'Eurofinsa sont de nature à rejeter leur utilisation en tant que comparables³⁸⁴.

629 Enfin, il considère que la comparaison faite par EY entre le taux de marge utilisé et le taux de valeur ajoutée des sociétés du BTP au Gabon n'est pas pertinente car les sociétés en question n'opèrent qu'au Gabon et ne présentent donc pas le même profil qu'Eurofinsa, entreprise européenne du secteur de la construction. Il ajoute qu'il n'y a pas lieu de comparer un taux de marge avec un taux de valeur ajoutée comme le fait EY car il s'agit de deux notions financières fondamentalement différentes³⁸⁵.

630 La Défenderesse ajoute que rien ne prouve que l'Entrepreneur, notamment compte tenu des RNC restant à lever - qui étaient de sa responsabilité - et des retards enregistrés, aurait pu dégager une quelconque marge bénéficiaire. Elle considère donc qu'il s'agit là d'un préjudice hypothétique qui n'est sous-tendu par aucune analyse comptable rigoureuse et justifiée, et demande au Tribunal arbitral de débouter la Demanderesse de ce chef de demande³⁸⁶.

7.3. Décision du Tribunal

631 Le Tribunal rappelle qu'il a déclaré que la suspension de l'exécution des travaux notifiée par la Défenderesse le 24 novembre 2016 était fondée (voir *supra* § 336) et qu'il a prononcé la résolution du Contrat Complémentaire avec effet au 17 mars 2017 en raison de la défaillance de la Défenderesse à maintenir le Financement du Projet et à payer les sommes dues au titre des travaux effectués (voir *supra* § 393).

632 Le fait que la Demanderesse ait prononcé la résolution unilatérale du Contrat en violation des stipulations applicables est sans conséquence sur les droits dont elle peut bénéficier au titre de la réparation de son préjudice. En effet, à la date où cette résiliation unilatérale a été prononcée l'exécution du Contrat était suspendue, de sorte que cette résiliation n'a pas interrompu l'exécution des travaux. En outre, la résolution judiciaire du Contrat ayant été prononcée à la même date que la résiliation unilatérale, cette dernière n'a produit aucun effet.

633 Il en résulte que la Demanderesse a été, par la faute de la Défenderesse, privée du gain qu'elle était en droit d'attendre de la poursuite du Contrat Complémentaire jusqu'à son terme et qu'elle est fondée à demander réparation de son préjudice.

³⁸⁴ **Rapport Fair Links N°2**, synthèse n°6.

³⁸⁵ **Rapport Fair Links N°2**, § 183.

³⁸⁶ **Mémoire en Duplique**, § 427.

- 634 L'Expert de la Demanderesse a appliqué la marge réalisée sur les travaux exécutés dans le cadre du Contrat Complémentaire aux travaux restant à réaliser pour déterminer le gain manqué du fait de la résolution du Contrat.
- 635 Le Tribunal constate que la détermination du montant du chiffre d'affaires non-réalisé ne pose pas de difficulté. Le montant du chiffre d'affaires réalisé apparaît en première page du Décompte provisoire n° 10 qui indique que le chiffre d'affaire cumulé (Marché Initial + Marché Complémentaire) s'élevait à la fin du mois de novembre 2016 à la somme de 162.206.255 euros³⁸⁷. Après cette date les travaux ont été suspendus et aucun chiffre d'affaires n'a été réalisé. Par ailleurs, le Prix du Marché est connu. Il est fixé à 165.997.115 euros dans l'article 10 du Contrat Complémentaire³⁸⁸. Le montant du Marché complémentaire restant à réaliser à la date où le Contrat a été suspendu s'élevait donc à 165.997.115 - 162.206.255 soit 3.790.859 euros.
- 636 La marge obtenue par la Demanderesse dans le cadre du Contrat Complémentaire est égale à la différence entre le chiffre d'affaires qu'elle a réalisé (63.226.177 euros) et les coûts d'exécution de ces travaux (51.191.330 euros) soit un montant de 12.034.846 euros. Cette marge rapportée au montant du chiffres d'affaires donne un taux de 19% qui appliqué au montant des travaux restant à réaliser (3.790.859 euros) donne un gain manqué de 721.575 euros comme résumé dans le tableau ci-dessous³⁸⁹.

Marge réelle réalisée par Eurofinsa au cours du Chantier	en euros
Cumul du chiffre d'affaires réalisé au Décompte Provisoire n°10	63 226 177
Chiffre d'affaires des prestations réalisées au cours du Marché Complémentaire	63 226 177
Dépenses d'exécution du Chantier	48 221 662
Coût de personnel	449 765
Autres charges d'exploitation	2 507 017
Charges exceptionnelles	12 886
Décaissements pour l'exécution du Marché Complémentaire	51 191 330
Marge réelle réalisée par Eurofinsa au cours du Chantier	12 034 846

- 637 L'expert de la Défenderesse fait principalement porter ses critiques sur le taux de marge de 19% ainsi calculé par l'Expert de la Demanderesse.
- 638 Il indique dans son Premier Rapport³⁹⁰ que le taux de marge devrait être déterminé sur la base du chiffre d'affaires et des coûts de l'ensemble du Marché et non seulement sur ceux du Contrat Complémentaire. Cette objection n'emporte pas la conviction car le gain manqué calculé se rapporte exclusivement au Contrat Complémentaire. Il est donc logique que, pour déterminer les coûts d'exécution, l'Expert de la Demanderesse se soit

³⁸⁷ Pièce C-28 : Décompte provisoire n° 10.

³⁸⁸ Pièce C-43 : Article 10.

³⁸⁹ Rapport EY N°1, §5.7.4.

³⁹⁰ Rapport Fair Links N°1, § 156.

référé aux prix unitaires du Marché Complémentaire. Ce dernier fait, en effet, observer que les coûts d'exécution du Marché Initial ne sont en rien comparables à ceux du Marché Complémentaire³⁹¹.

639 L'Expert de la Défenderesse fait également valoir que ce taux de marge ne serait corroboré, ni par les propres taux de marge du Groupe Eurofinsa sur la période 2013-2016 (environ 5%), ni par les taux de marge observés dans l'industrie (autour de 7%-8%) sur cette période. Le Tribunal observe, toutefois, que le taux de marge a été calculé par l'Expert de la Demanderesse spécifiquement pour le Marché Complémentaire sur la base des états financiers certifiés de CEDDEX pour l'exercice 2014 et ceux d'Eurofinsa pour les exercices 2015 et 2016³⁹². Ce calcul est donc fondé sur des données spécifiques au Projet qui sont plus pertinentes pour déterminer le gain manqué de ce Projet que les taux de marge moyens du Groupe Eurofinsa ou ceux observés dans l'industrie.

640 L'Expert de la Défenderesse formule également deux critiques principales qui portent sur le caractère insuffisamment documenté du calcul du taux de marge³⁹³.

641 En premier lieu, l'Expert fait valoir que le taux de marge de 19% repose sur des données de chiffre d'affaires et de coûts issues de la comptabilité analytique d'Eurofinsa pour le seul Marché Complémentaire qui ne sont pas corroborées par des documents internes de suivi périodique du Chantier.

642 Le Tribunal observe, cependant, que les données de la comptabilité d'Eurofinsa fournissent des données suffisantes :

- Le chiffre d'affaires réalisé durant la phase 2 du chantier a été calculé à partir des factures émises par Eurofinsa sur la base des Décomptes Provisoires qui sont des documents internes de suivi périodique du Chantier. Le Tribunal considère que ces décomptes, qui ont été vérifiées et approuvées par l'ANGT fournissent des données fiables et opposables à la Défenderesse.
- Les coûts d'exécution du chantier ont été extraits de la comptabilité générale de Ceddex SA (sur l'exercice 2014), puis d'Eurofinsa SA (sur les exercices 2015 et 2016). L'Expert de la Demanderesse a réalisé un travail approfondi de vérification de ces données dont le détail figure dans son Rapport n° 2³⁹⁴ et dans l'Annexe D à ce rapport.

643 En second lieu, l'Expert de la Défenderesse indique que les données de chiffres d'affaires réalisées et de coûts encourus utilisées pour calculer ce taux de marge n'ont fait l'objet d'aucun rapprochement avec la comptabilité auditée du Projet. L'Expert de

³⁹¹ **Rapport EY N°2**, §§ 7.3.7- 7.3.11.

³⁹² **Rapport EY N° 2**, Annexe D.

³⁹³ **Rapport Fair Links N°2**, § 156.

³⁹⁴ **Rapport EY N°2**, §§ 7.3.20-7.3.29.

la Demanderesse fait valoir de son côté que son calcul a été effectué à partir des états financiers certifiés de CEDDEX et d'Eurofinsa pour les exercices considérés. Le Tribunal considère que ces états financiers, qui ont été vérifiés par les commissaires aux comptes de la société, constituent une preuve suffisante des données utilisées pour calculer le taux de marge.

644 En définitive, l'Expert de la Défenderesse ne fournit aucune analyse précise du travail de l'impact des insuffisances qu'il observe sur le calcul de la marge réalisée et se contente de formuler des objections générales.

645 **Il y a donc lieu retenir un taux de marge de 19% qui, appliqué au montant restant à exécuter (3.790.859 euros), conduit à un gain manqué de 720.263,21 euros.**

8. Le taux d'intérêts applicable aux sommes dues par la Défenderesse

646 Le Tribunal ne fera état ici que des demandes d'intérêts relatives aux demandes dont le principe de l'indemnisation a été acceptée dans les développements qui précèdent (Décomptes Provisoires impayés n° 8 à 9, surcoûts d'immobilisation, gain manqué).

8.1. Position de la Demanderesse

647 La Demanderesse fait valoir deux taux d'intérêts distincts, selon les préjudices concernés.

a. Intérêts sur les décomptes provisoires impayés (n° 8½ à 10)

648 L'Expert de la Demanderesse considère qu'en termes économiques, le retard dans les paiements est assimilable à un prêt que la Demanderesse a été contrainte d'accorder à la Défenderesse (« prêt forcé »), et qui génère des intérêts à un taux au moins égal au taux auquel la République gabonaise accède au financement³⁹⁵.

649 Il considère qu'il convient en effet de tenir compte, pour choisir un taux approprié, des caractéristiques de risque du créancier (dans les deux cas, une société commerciale) mais de celles du débiteur (État versus société commerciale)³⁹⁶. En l'occurrence, le taux d'intérêts moratoires applicable aux créances détenues sur la République gabonaise doit être déterminé au regard des caractéristiques de risque de la Défenderesse (détermination de la prime de risque de crédit) plus que de sa créancière, Eurofinsa (détermination du taux sans risque).

650 À titre conservateur, la rémunération d'un tel prêt doit donc être valorisée au taux d'intérêt minimum auquel la République gabonaise pourrait être en mesure de se financer sur les marchés financiers, c'est-à-dire au taux d'émission obligatoire de la

³⁹⁵ **Rapport EY N°1, § 5.4.30 s.**

³⁹⁶ **Rapport EY N°2, § 8.2.14.**

République gabonaise, de 6,5%³⁹⁷. Ce taux comprend à la fois la prise en compte d'un taux sans risque et d'une prime de risque, qui varie selon la situation politique et économique de la République gabonaise. À titre subsidiaire, si le Tribunal ne retenait pas la théorie du « prêt forcé » l'Expert estime qu'il conviendrait de retenir *a minima* le taux auquel la Demanderesse conclut ses conventions de financement pour éviter des impayés et faire face à des dépenses significatives exceptionnelles³⁹⁸. En 2016 et en 2017, le Groupe a mis en place des lignes de crédit principalement auprès de trois banques pour un taux minimum de 6,5%.

- 651 Par conséquent, l'Expert considère que le taux minimum applicable aux impayés est de 6,5 % que ce soit en prenant en compte le taux de financement de la République gabonaise ou celui d'Eurofinsa.
- 652 L'Expert présente également des éléments de comparaison permettant de corroborer la pertinence du taux d'émission obligatoire de la République gabonaise pour le calcul des intérêts moratoires sur les dettes de la Défenderesse restées impayées. Il indique qu'il ressort des bulletins statistiques de Banco de España, que le taux d'intérêt légal minimum en Espagne est de 3 %, que le taux d'intérêt moratoire applicable aux décisions de justice est de 5 % et que le taux d'intérêt moratoire entre sociétés commerciales est de 8 %³⁹⁹. En France, le taux d'intérêt moratoire est de 8 % entre une société commerciale et une collectivité publique et de 10 % entre deux sociétés commerciales⁴⁰⁰. Ces taux sont des taux d'intérêts moratoires, parfaitement applicables à des factures impayées, et auraient pu légitimement être retenus. Il ressort de ce comparatif qu'un créancier, société commerciale, a légalement le droit en Espagne (ou en France) à des intérêts moratoires d'au moins 8 % sur toute créance échue, sans qu'il n'ait à justifier de préjudice financier spécifique⁴⁰¹.
- 653 L'expert estime donc que quelles que soient les raisons sous-jacentes à l'adoption d'une théorie économique plutôt qu'une autre, il a adopté une position prudente, en retenant un taux oscillant entre 6 % et 6,5 %, alors que le taux légal d'intérêt moratoire en Espagne est de 8 %⁴⁰².

³⁹⁷ **Rapport EY N°2**, § 3.3.19.

³⁹⁸ **Rapport EY N°1**, §§ 3.4.25 s; 8.2.27 s.

³⁹⁹ **Pièce C-EY-88** : Table des intérêts légaux en Espagne selon la Banco de España.

⁴⁰⁰ **Pièce C-EY-102** : Article L. 441-110 du Code de Commerce.

⁴⁰¹ **Rapport EY N° 2**, §§ 8.2.3-8.2.7.

⁴⁰² **Rapport EY N° 2**, § 8.2.8.

b. Intérêts sur les surcoûts (immobilisation) et le gain manqué

654 L'Expert de la Demanderesse a retenu comme taux d'intérêt applicable à ces préjudices, le taux de rentabilité des fonds propres d'Eurofinsa sur l'année 2016, soit 13,3%⁴⁰³ ; dont elle demande par ailleurs la capitalisation⁴⁰⁴.

655 Il explique que si la Demanderesse n'avait pas subi ces frais ou réalisé la totalité du Projet, alors elle aurait pu disposer pour son activité du montant de ces surcoûts, pertes et gain manqué, et en dégager des bénéfices⁴⁰⁵. Elle est donc fondée à demander des intérêts compensatoires. À ce titre, Eurofinsa n'ayant pas recours au financement externe, son financement étant assuré par ses actionnaires dans un contexte de crise économique du secteur de la construction en Espagne, l'évaluation de la compensation de ce préjudice prend la forme d'intérêts financiers qui correspondent au taux de rentabilité des fonds propres du Groupe⁴⁰⁶.

656 L'Expert de la Demanderesse considère qu'il s'agit du taux le plus pertinent car il permet d'englober trois composantes :

- un taux de base qui équivaut à la rentabilité minimale accordée par un placement ;
- le coût de la dette que le Groupe aurait souscrite, puisque celui-ci est inclus dans la détermination de son résultat net (en l'espèce, cette prime est inexistante car le financement de l'activité du Groupe – en raison de ses spécificités (groupe familial non coté, intervenant dans un secteur en crise, dans des marchés parfois très risqués) – est exclusivement apporté par les fonds propres des actionnaires, et non par des établissements de crédit) ;
- une prime fondée sur le résultat net généré par les activités du Groupe évalué en fin d'exercice, par rapport à un placement sans risque d'affaires⁴⁰⁷.

c. Critique des taux proposés par l'Expert de la Défenderesse

657 L'Expert de la Défenderesse a proposé l'application de deux taux possibles, le taux de placement des dépôts en Espagne pour des entreprises comparables et le coût d'endettement après impôts d'entreprises comparables, qui font l'objet des critiques suivantes par la Demanderesse et son expert :

⁴⁰³ **Mémoire en Demande**, § 469 ; **Pièce C-EY-67** : Etats financiers certifiés du Groupe Eurofinsa pour l'exercice du 31 décembre 2016, page 7 (capitaux propres) et page 8 (résultat net).

⁴⁰⁴ Note après audience N°2 d'Eurofinsa, p. 16.

⁴⁰⁵ **Rapport EY N°1**, § 5.8.2.

⁴⁰⁶ **Rapport EY N°1**, § 5.8.4

⁴⁰⁷ **Rapport EY N°2**, §§ 8.3.11 ; 8.3.29.

- 658 En premier lieu, l'Expert de la Demanderesse considère que le taux de placement des dépôts en Espagne pour des entreprises telles qu'Eurofinsa, estimé à 0,70%, n'est pas adapté⁴⁰⁸.
- 659 Il s'agit du taux de rémunération minimal d'un dépôt bancaire en Espagne, en d'autres termes le taux moyen auquel les banques rémunèrent le dépôt de la trésorerie des sociétés commerciales espagnoles. Il ne s'agit pas d'un taux qui puisse réellement être dit « sans risque », c'est à dire comparable à des taux traditionnellement vus comme « sans risque de crédit », tels que ceux des pays matures et des organismes internationaux, comme par exemple les bons du trésor allemand à un mois.
- 660 Il souligne par ailleurs que le taux proposé par Fair Links est calculé sur un échantillon de sociétés qui ne sont pas comparables à Eurofinsa.
- 661 Il indique que la pièce versée aux débats par Fair Links⁴⁰⁹ indique que ce taux est le taux moyen constaté parmi la plupart des contributeurs privée, selon les statistiques de Banco de España, la banque centrale espagnole. Cet échantillon ne serait donc pas « comparable » à Eurofinsa, car il réunit toutes les sociétés espagnoles d'un échantillon inconnu, et qu'il est donc impossible de considérer comme véritablement comparable.
- 662 En second lieu, l'Expert de la Demanderesse considère que le taux correspondant au coût d'endettement après impôts d'entreprises comparables d'Eurofinsa, estimé à 3,66%, n'est pas non plus pertinent⁴¹⁰.
- 663 Il explique qu'Eurofinsa est un groupe familial qui n'utilise pas le levier de l'endettement pour financer ses activités commerciales, si ce n'est à de « *rare exceptions* ». Il avance que l'analyse en détail des états financiers montre ainsi que l'endettement auprès d'établissements bancaires est anecdotique par rapport l'activité du Groupe : celui-ci est essentiellement constitué de lignes de crédit souscrites auprès de banques, pour un montant total tiré de 28,8 millions d'euros en 2016. Le montant de l'endettement est donc, selon lui, totalement invisible dans la performance du Groupe.
- 664 Il ajoute que pour chaque société, le seuil de rentabilité économique est différent en fonction de son secteur d'activité, de la zone géographique d'exercice de cette activité, de son pays d'immatriculation, de sa structure d'exercice et fiscale, etc.
- 665 Or, selon lui, les spécificités d'Eurofinsa la rende difficilement comparable (groupe familial non-coté, contrôlé par un administrateur unique, double qualité d'intermédiaire de financement et constructeur). Il souligne, à cet égard, que parmi les sociétés de l'échantillon de Fair Links se trouvent de grands groupes cotés de construction internationaux de diverses nationalités, (Bouygues, Eiffage, Vinci) sans commune

⁴⁰⁸ **Rapport EY N°2**, section 8 A.

⁴⁰⁹ **Rapport Fair Links N°2**, tableau de calcul 5 – Taux d'intérêt sur les comptes de dépôts en Espagne pour la période 2016-2018.

⁴¹⁰ **Rapport EY N°2**, section 8 B.

mesure avec Eurofinsa, ce qui rend le calcul du taux proposé faux, outre le fait que toutes sont cotées (contrairement à Eurofinsa), que les sociétés d'Europe de l'Est sont très représentées et que seules 10 sociétés espagnoles sont incluses.

8.2. Position de la Défenderesse

666 L'Expert de la Défenderesse considère qu'aucun des taux proposés par l'Expert de la Demanderesse n'est pertinent.

a. Intérêts réclamés sur les Décomptes provisoires impayés

667 Selon l'Expert de la Défenderesse, l'utilisation du taux des émissions obligataires du Gabon n'est pas pertinente car où ces taux traduisent des caractéristiques de risque propres à la Défenderesse, qui n'ont rien à voir avec celles d'Eurofinsa.

668 Il rappelle que « *la fonction compensatrice des intérêts est d'indemniser la partie en demande dans deux cadres théoriques possibles :*

- *soit dans le contexte où elle aurait emprunté les fonds dont elle réclame l'indemnisation (et non dans le cadre où c'est la Défenderesse qui emprunte les fonds à la Demanderesse, comme le suggère EY) ;*
- *soit dans l'hypothèse où elle aurait placé les fonds qu'elle réclame, en tenant compte du risque effectivement encouru (il conviendra, à ce titre, de rappeler que, suite à la suspension du Projet, la Demanderesse a cessé d'encourir un risque industriel au Gabon »⁴¹¹.*

669 En l'occurrence, Eurofinsa ayant cessé d'encourir tout risque au Gabon à compter de la résiliation, c'est le risque qui lui est associé – et non le risque associé à la République gabonaise – dont il faut tenir compte. Par ailleurs, appliquer le taux des émissions obligataires du Gabon aux Décomptes Provisaires Impayés et Payés en Retard revient à surcompenser la Demanderesse, dans la mesure où le profil de risque du Gabon apparaît plus élevé que celui d'Eurofinsa⁴¹².

670 Il rappelle par ailleurs que, contrairement à ce que suggère l'Expert de la Demanderesse, les taux d'intérêts légaux européens sont autour de 1%, et non dans une fourchette de 3% - 8% et ne corroborent donc pas l'utilisation du taux des émissions obligataires du Gabon.

671 S'agissant du taux subsidiaire invoqué par EY, l'Expert de la Défenderesse relève qu'EY indique à plusieurs reprises qu'Eurofinsa n'a pas recours à l'endettement pour se financer, et qu'il est donc incohérent de préconiser un coût de la dette aussi élevé

⁴¹¹ **Rapport Fairlinks N°1**, p. 33-34, §162 et s.

⁴¹² **Rapport Fair Links N°2**, §§ 200-202.

pour une entreprise qui, de par son faible recours à l'endettement, présente un profil de risque faible et donc peu onéreux⁴¹³.

672 Il relève enfin que, pour refléter correctement son impact économique net, un coût de la dette doit être considéré après application de la réduction d'impôt afférente. Or, après application du taux d'imposition espagnol, le coût des lignes de crédit d'Eurofinsa s'élève à 4,88%, soit un ordre de grandeur similaire au coût de la dette après impôt qu'il préconise (mis à jour à 3,66%)⁴¹⁴.

b. Intérêts sur les surcoûts et le gain manqué

673 L'Expert rappelle en premier lieu qu'il semble inhabituel et économiquement injustifié d'employer deux taux d'intérêts différents sur une même période d'évaluation de dommages⁴¹⁵.

674 L'Expert de la Défenderesse considère que le taux de rentabilité des fonds propres de 13,3% retenu par EY pour le calcul des intérêts relatifs aux surcoûts et au gain manqué n'est pas pertinent⁴¹⁶. L'utilisation de ce taux reviendrait en effet à compenser la Demanderesse pour un risque industriel qu'elle n'a pas encouru car, à compter de la résiliation, la Demanderesse a cessé d'encourir tout risque industriel au Gabon.

675 Il note par ailleurs que le taux de rentabilité des fonds propres tel que calculé par EY est un indice particulièrement instable, celui-ci ayant varié de -3,2% à 13,3% entre 2013 et 2016 ; il ne peut donc pas être employé de manière normative pour refléter les intérêts d'un préjudice⁴¹⁷.

c. Taux préconisés par l'Expert de la Défenderesse

676 Dans les deux cas – intérêts sur les Décomptes Provisaires impayés et intérêts sur les surcoûts et le gain manqué – l'Expert de la Défenderesse considère qu'il serait plus approprié d'appliquer soit un taux sans risque correspondant au taux de placement des dépôts en Espagne pour des entreprises telles qu'Eurofinsa, s'élevant à 0,70% en moyenne sur la période 2016-2017, soit celui du coût d'endettement après impôt pour des entreprises comparables, de 3,66%⁴¹⁸.

677 Concernant le taux sans risque, il souligne qu'il est très similaire aux taux sans risques communément utilisés en arbitrage (taux d'intérêt des obligations de long-terme émises par le pays d'incorporation de la Demanderesse (1,32%), taux d'intérêt des obligations de court-terme émises par le pays d'incorporation de la Demanderesse (-0,43), taux des

413 **Rapport Fair Links N°2**, § 206.

414 **Rapport Fair Links N°2**, § 207.

415 **Rapport Fair Links N°2**, § 191.

416 **Rapport Fair Links N°1**, § 166 s.

417 **Rapport Fair Links N°2**, § 212.

418 **Rapport Fair Links N°1**, p. 34, §163.

bons du Trésor américain à 10 ans (2,33%), taux des bons du Trésor américain à 3 mois (1,30%)⁴¹⁹.

678 Concernant le coût de l'endettement des entreprises comparables, l'Expert considère qu'au vu du recours à un certain niveau d'endettement par Eurofinsa (20% des fonds utilisés), il est raisonnable de considérer que la situation dans laquelle la Demanderesse aurait emprunté les fonds dont elle réclame l'indemnisation représente un cadre théorique approprié pour s'assurer de la vertu compensatrice des intérêts⁴²⁰. Il ajoute que EY ne démontre pas que les différences qu'il présente avec ces entreprises sont de nature à justifier un coût de la dette différent.

8.3. Décision du Tribunal

a. Intérêts réclamés sur les Décomptes provisoires impayés

679 Si les Parties sont en désaccord sur le taux d'intérêt applicable, aucune ne remet en cause le principe même de l'application d'intérêts moratoires. L'une et l'autre demande que de tels intérêts soient appliquées aux sommes qu'elle demande. Les Parties étant d'accord sur ce principe, le Tribunal s'attachera donc, dans les développements qui suivent, à déterminer le taux d'intérêts applicable.

680 L'Expert de la Demanderesse considère, à titre principal, que le taux d'intérêt applicable devait être celui auquel la République gabonaise aurait emprunté les sommes en question si elle avait réglé ces factures dans les délais⁴²¹. Cette thèse dite du « prêt forcé » ne semble pas appropriée en l'espèce. Les intérêts moratoires ont, en effet, pour objet de réparer le préjudice subi par la Demanderesse et non de rémunérer une opération commerciale.

681 À titre subsidiaire, l'Expert estime qu'il conviendrait d'appliquer le taux auquel la Demanderesse conclut ses conventions de financement pour éviter des impayés et faire face à des dépenses significatives exceptionnelles⁴²². Il indique qu'en 2016 et en 2017, le Groupe a mis en place des lignes de crédit principalement auprès de trois banques pour un taux minimum de 6,5%. Le Tribunal constate, toutefois, que ces lignes de crédit exceptionnelles ne représentent pas le taux auquel la Demanderesse se finance habituellement. Comme l'indique l'Expert de la Défenderesse : « *Ce taux représente un taux d'emprunt court-terme généralement exceptionnel et non pas le coût standard de la dette structurelle pour Eurofinsa* »⁴²³.

682 Enfin, les références faites par l'Expert de la Demanderesse, à titre de comparaison, aux taux d'intérêt légal en Espagne ou en France n'apparaissent pas pertinentes dès lors que

⁴¹⁹ **Rapport Fair Links N°2**, § 219.

⁴²⁰ **Rapport Fair Links N°2**, §§ 221-223.

⁴²¹ **Rapport EY N°1**, §§ 8.2.27 s.

⁴²² **Rapport EY N°1**, §§ 8.2.27 s.

⁴²³ **Rapport Fair Links N°2**, § 205.

l'opération objet du Contrat présente un caractère international et que les parties n'ont pas choisi de soumettre leur contrat à la loi de ces pays.

683 L'Expert de la Défenderesse soutient, pour sa part, qu'il serait plus approprié de retenir soit un taux sans risque correspondant au taux de placement des dépôts en Espagne pour des entreprises telles qu'Eurofinsa (0,70%), soit le coût d'endettement après impôt pour des entreprises comparables à Eurofinsa (3,66%).

684 Le Tribunal considère que le taux sans risque n'est pas pertinent, car il a pour objet de replacer la Demanderesse dans la situation où elle aurait pu bénéficier des fonds qu'elle réclame et aurait réalisé un placement sans risque en Espagne. Or, rien ne démontre que la Demanderesse bénéficiait, à l'époque, d'un excédent de trésorerie et, à supposer que ce soit le cas, qu'elle aurait placé durablement ses fonds avec un rendement aussi faible. Il ressort, au contraire, des états financiers de la Demanderesse qu'elle se finançait en partie par de l'endettement⁴²⁴.

685 En revanche, le Tribunal considère que le coût de la dette après impôt pour des entreprises comparables à Eurofinsa est pertinent dans la mesure où les états financiers d'Eurofinsa et les lignes de crédit proposées par EY montrent que la Demanderesse se finance partiellement par de l'endettement auprès de banques européennes.

686 Le Tribunal considère donc que parmi les taux proposés par les Parties et leurs Experts dans le cadre du débat contradictoire, le coût d'endettement d'entreprises comparables apparaît comme le plus proche de la réalité et peut être retenu pour fixer le montant des intérêts. Ce taux est déterminé par l'Expert de la Défenderesse sur la base des données du Pr. Damodaran pour le secteur *Engineering/Construction* en Europe. Il s'élève en moyenne à 3,66% sur la période 2016-2019⁴²⁵.

687 **Le Tribunal décide donc que le taux d'endettement après impôt pour des entreprises comparables, arrêté à 3,66%, doit être appliqué aux Décomptes Provisaires impayés (n° 8 ½, 9, 10) à compter des dates déterminées ci-dessus pour chaque facture (cf. §§ 456 ; 457 ; 458), et ce jusqu'à complet paiement, soit :**

- **Pour le Décompte Provisoire n° 8 ½, à compter du 9 septembre 2016 ;**
- **Pour le Décompte Provisoire n° 9, à compter du 21 décembre 2016 ;**
- **Pour le Décompte Provisoire n° 10, à compter du 28 avril 2017.**

b. Intérêts sur les surcoûts d'immobilisation et sur le gain manqué

688 L'Expert de la Demanderesse considère qu'il est approprié d'appliquer le taux de rentabilité des fonds propres d'Eurofinsa sur l'année 2016, soit 13,3%, au motif que, si

⁴²⁴ Rapport Fair Links N°2, §§ 221 à 223.

⁴²⁵ Tableau de calcul Rapport Fair Links N°2, onglet 6.

Eurofinsa n'avait pas subi les surcoûts et le gain manqué dont elle demande l'indemnisation, elle aurait pu disposer des fonds correspondant, les utiliser pour son activité et en dégager des bénéfices.

689 Le Tribunal n'est pas convaincu du caractère approprié de ce taux en l'espèce. Il observe, tout d'abord, que la Demanderesse ne fournit ce taux que pour l'année 2016, alors qu'il a vocation à s'appliquer aux années suivantes. Or, un tel taux, qui peut varier considérablement d'une année à l'autre, ne peut s'extrapoler sur une durée prolongée.

690 Le Tribunal observe, par ailleurs, qu'il n'est pas démontré qu'au moment des faits, Eurofinsa était en mesure de réinvestir ces sommes, ni même qu'elle en avait l'intention. Il s'agit donc d'une hypothèse spéculative. L'Expert de la Demanderesse ajoute qu'il s'agit de « *compenser la perte d'opportunité d'investir le montant du Préjudice subi dans les projets qu'elle avait en cours* »⁴²⁶ sans expliquer quels seraient ces projets, et sans démontrer que lesdits projets seraient capables de générer une telle rentabilité. La perte d'« *opportunité* »⁴²⁷ que vise à compenser ce taux n'est donc pas établie.

691 Le Tribunal considère, pour les raisons exposées ci-dessus (Voir *supra* § 686) qu'il est plus approprié d'avoir recours au coût de l'endettement des entreprises comparables préconisé par l'Expert de la Défenderesse, soit un taux de 3,66%.

692 Dans sa Note après audience n° 2 la Demanderesse demande, pour la première fois au Tribunal, sans autre explication, d'« *Ordonner la capitalisation des intérêts* ». Elle n'indique ni quel est le fondement de cette demande ni selon quelle périodicité cette capitalisation doit être ordonnée. Faute d'être suffisamment précise, cette demande est rejetée.

693 **Le Tribunal décide donc que le taux d'endettement après impôt pour des entreprises comparables, arrêté à 3,66%, doit être appliqué sur les montants retenus par le Tribunal au titre des surcoûts d'immobilisation et du gain manqué, à compter de la date de la Sentence et ce jusqu'à complet paiement.**

⁴²⁶ **Rapport EY N°2, § 8.3.5.**

⁴²⁷ **Rapport EY N°2, § 8.3.12.**

IV. LES DEMANDES RECONVENTIONNELLES DE LA RÉPUBLIQUE GABONAISE

1. La demande de bifurcation de la procédure

1.1. Position de la Défenderesse

a. Recevabilité de la demande de bifurcation

694 Durant l'Audience, la Défenderesse a demandé au Tribunal de scinder la procédure en deux phases consistant à statuer d'abord sur les responsabilités respectives et ensuite sur les préjudices, dans l'hypothèse où le Tribunal considérerait que les éléments fournis à l'appui de la demande reconventionnelle de la Défenderesse ne lui paraîtraient pas suffisants⁴²⁸.

695 La Défenderesse fait observer que l'Acte de mission fait état d'une demande « avant-dire droit » de désignation d'un expert, à laquelle la Demanderesse s'est opposée et que les arbitres n'ont que provisoirement écartée dans leur Ordonnance de procédure n° 1⁴²⁹. Elle considère donc que le litige pouvait évoluer et faire l'objet d'une demande de bifurcation à tout moment de la procédure, d'autant qu'il n'y a pas de règle absolue, en ce sens que le pouvoir de bifurquer relève du pouvoir discrétionnaire des arbitres⁴³⁰.

696 La Défenderesse ajoute que la demande de bifurcation n'a aucunement pour objet - et ne peut d'ailleurs avoir pour effet - de consolider sa demande reconventionnelle. Elle a fourni, tout au long des débats, des éléments objectifs pour estimer ses dommages et permettre le contrôle de l'effectivité des dépenses engagées ou qui restent à engager pour parfaire l'ouvrage⁴³¹. Elle considère que la bifurcation permettrait une meilleure appréciation de sa demande reconventionnelle.

697 La Défenderesse demande donc au Tribunal de constater que sa demande est recevable.

b. Bien-fondé de la demande de bifurcation

698 La Défenderesse estime qu'en présence d'un débat vif sur la question des responsabilités, il y a lieu de trancher cette question avant de se prononcer sur les préjudices, qu'il s'agisse de ceux de l'entrepreneur ou ceux du maître d'ouvrage⁴³². Elle estime que le retard qui pourrait résulter de la bifurcation pour le prononcé d'une sentence définitive est parfaitement admissible au regard des enjeux financiers pour les deux parties.

⁴²⁸ Transcript de l'Audience du 13 février 2020, p. 50, l. 1-38.

⁴²⁹ Ordonnance de Procédure n°1 du 28 février 2018 (v. § 33).

⁴³⁰ Note après Audience N°2 de la République gabonaise, § 15.

⁴³¹ Note après Audience N°2 de la République gabonaise, § 28.

⁴³² Note après Audience N°2 de la République gabonaise, § 38.

699 La Défenderesse ajoute que la doctrine, comme la jurisprudence, privilégient la bifurcation lorsque se posent des questions de droit en même temps que des questions d'évaluation des préjudices et qu'une telle mesure est susceptible d'aboutir soit au rejet de l'ensemble de l'affaire, soit à une réduction sensible de sa portée et de sa complexité⁴³³.

700 En effet, si le Tribunal arbitral devait valider son approche sur la pleine responsabilité de l'entrepreneur pour manquement à ses obligations professionnelles en n'assurant pas, jusqu'au bout du chantier, une construction conforme aux règles de l'art, alors la question du quantum devrait être écartée. Il en résulterait une économie substantielle, en temps et en argent, aussi bien pour les arbitres que pour les parties, qui n'auraient plus qu'à se pencher sur la demande reconventionnelle qui, elle, resterait d'actualité⁴³⁴.

1.2. Position de la Demanderesse

a. La demande de bifurcation est manifestement tardive

701 La Demanderesse a fait valoir que la demande formulée à l'Audience de plaidoiries était tardive et de ce fait irrecevable. Elle avance que l'article 23.4 du Règlement d'arbitrage interdit aux parties de former de nouvelles demandes en dehors des limites de l'Acte de mission « *sauf autorisation du tribunal qui tient compte de la nature de ces nouvelles demandes et de toutes autres circonstances pertinentes* ».

702 La Demanderesse considère que la demande de bifurcation est tardive car elle ne répond pas à une quelconque prétention nouvelle de sa part et qu'elle n'a été présentée que pour étayer la demande reconventionnelle de la République gabonaise⁴³⁵.

703 Elle fait valoir, par ailleurs, que la bifurcation n'a de sens que si elle est décidée en tout début de la procédure. Par définition, il s'agit de segmenter la procédure pour éviter que les parties et le tribunal se prononcent sur l'ensemble des questions de l'affaire pour des raisons d'efficacité et d'économie. Or en l'occurrence, la République gabonaise demande au Tribunal la bifurcation alors que les Parties ont déjà débattu de l'ensemble de leurs arguments. La demande de bifurcation est donc manifestement tardive⁴³⁶.

704 La Demanderesse demande donc au Tribunal arbitral de déclarer la demande de bifurcation irrecevable.

b. La bifurcation est injustifiée

705 La Demanderesse indique que pour déterminer si la bifurcation est justifiée, les tribunaux arbitraux prennent habituellement en considération plusieurs facteurs,

⁴³³ Note après Audience N°2 de la République gabonaise, § 58.

⁴³⁴ Note après Audience N°2 de la République gabonaise, §§ 59-62 .

⁴³⁵ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, § 9.

⁴³⁶ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, §§ 10-11.

notamment, les questions de savoir si elle peut causer un préjudice ou créer un avantage injuste et si les questions de fond à trancher sont sensiblement différentes ou complexes pour justifier la bifurcation. Or, la Défenderesse n'établit nullement que la question du préjudice qu'elle invoque exigerait par sa complexité, qu'elle soit traitée séparément de celle de la responsabilité des Parties.

706 La Demanderesse fait également valoir que la Défenderesse avait désigné un expert financier pour contester les préjudices subis par la Demanderesse. Elle était donc parfaitement en mesure de déterminer la complexité des questions relatives à son propre préjudice et en justifier. Elle a d'ailleurs fait le choix de donner à son expert uniquement la mission de contester les préjudices de la Demanderesse.

707 Elle ajoute que la bifurcation résulterait, si elle était accordée, en un avantage injuste et indu au profit de la République gabonaise, or en application de la règle *actori incumbit probatio*, les parties ont la charge d'alléguer et de prouver les faits propres à fonder leurs prétentions. Il ne saurait donc, sous prétexte de la bifurcation, pallier sa propre carence dans l'administration de la preuve⁴³⁷.

Enfin, la Demanderesse rappelle que si le Règlement CCI autorise le tribunal arbitral à nommer un ou plusieurs experts, dans la pratique de la CCI, les parties apportent la preuve de leurs prétentions techniques avec l'assistance des experts qu'elles mandatent à cet effet. C'est seulement lorsque les éléments introduits par les parties ne permettent pas au tribunal arbitral de trancher les questions techniques objet du litige, qu'il peut utilement avoir recours à la désignation d'un expert.

1.3. Décision du Tribunal

a. Recevabilité

708 Au cours de l'Audience du 13 février 2020, la Défenderesse a formulé la demande suivante :

« Néanmoins si malgré l'existence de tous les rapports que j'ai évoqués et qu'on a pu vous présenter au cours des audiences, vous estimez que la présentation du préjudice de la République gabonaise nécessite des développements supplémentaires. Alors, peut-être que le tribunal arbitral pourrait procéder en deux temps : statuer d'abord dans une sentence sur la question des responsabilités et sur les aspects purement juridiques ou de droit. Et, dans un second temps, désigner un expert avec une mission définie et précise qui sera chargé de faire les comptes entre les parties afin ultérieurement de vous prononcer sur le préjudice réclamé par la République gabonaise »⁴³⁸.

⁴³⁷ Note après Audience N°2 d'Eurofinsa, §§ 17-21.

⁴³⁸ Transcript du 13 février 2020, p. 42.

709 La demande de bifurcation consisterait donc à statuer dans un premier temps par une sentence partielle sur la question des responsabilités et à statuer dans un second temps sur la question du préjudice de la Défenderesse avec l'aide d'un expert.

710 Le Tribunal observe d'abord que cette demande concerne l'organisation de la procédure. L'objection formulée par la Demanderesse sur le fondement de l'article 23.4 du Règlement d'arbitrage est de ce fait infondée. Cette disposition qui subordonne la soumission de demandes nouvelles à l'accord du Tribunal ne concerne, en effet, que les demandes concernant le fond du litige. Les Parties sont, en revanche libres de formuler de nouvelles demandes quant à l'organisation de l'arbitrage après la signature de l'Acte de mission et tout au long de la procédure. Le Tribunal décide donc que la demande de bifurcation est recevable.

b. Bien-fondé

711 La bifurcation de la procédure aurait, notamment, pour objet de permettre aux Parties de s'expliquer sur le montant de leurs préjudices respectifs après que ce dernier aura statué sur leurs responsabilités respectives. La Défenderesse indique que cette bifurcation pourrait permettre au Tribunal de désigner un expert pour clarifier certaines questions.

712 Le Tribunal constate d'abord que la bifurcation n'aurait pas pour objet de faire désigner un expert pour examiner les aspects techniques relatifs à la construction et aux défauts de l'ouvrage. La Défenderesse a, en effet, expliqué à l'Audience que la désignation d'un expert technique par le Tribunal était rendue inutile par la production et l'exploitation, en cours de procédure, des rapports d'Artelia⁴³⁹, de Ginger CEBTP⁴⁴⁰, d'Arup⁴⁴¹ et de Stella⁴⁴². Elle a estimé que ces rapports devaient suffire pour établir les manquements d'Eurofinsa⁴⁴³. En outre, dans le cadre de la demande de bifurcation, la désignation d'un expert n'interviendrait qu'après la détermination par le Tribunal des responsabilités respectives des Parties dans les défauts de l'ouvrage, ce qui suppose que les questions techniques aient déjà été tranchées. La demande de bifurcation est donc uniquement destinée à permettre au Tribunal d'évaluer le montant des préjudices respectifs des Parties et de désigner, le cas échéant, un expert à cet effet.

713 Le Tribunal estime que la bifurcation n'aurait guère de sens si elle n'est pas suivie de la désignation d'un expert chargé d'évaluer les préjudices. Les Parties se sont, en effet, déjà expliquées sur le quantum de leurs demandes avec l'aide de leurs propres experts qui ont l'un et l'autre déposé deux rapports à ce sujet. Un nouveau débat entre les Parties sur ces questions serait nécessairement redondant.

⁴³⁹ Pièce R-26.

⁴⁴⁰ Pièce C-177.

⁴⁴¹ Pièces R-51 et R-59.

⁴⁴² Pièce C-29.

⁴⁴³ Transcript du 13 février 2020, p. 35.

714 En ce qui concerne la désignation éventuelle d'un expert sur l'évaluation du préjudice, le Tribunal rappelle que l'Ordonnance de procédure n° 1 laisse ouverte la possibilité de désigner un expert si des questions techniques s'avèrent particulièrement complexes⁴⁴⁴ :

« [...] Si, toutefois, il apparaissait au cours de la procédure, que certaines questions techniques spécifiques particulièrement complexes requièrent l'avis d'un expert, le Tribunal pourra désigner un expert à cet effet [...] »

715 Le Tribunal constate que la Défenderesse ne soutient pas que l'évaluation du préjudice qu'elle invoque présenterait une complexité telle qu'il serait nécessaire, pour le Tribunal, de désigner un expert. Elle indique, au contraire, que l'évaluation de son préjudice effectuée par l'ANGT dans sa lettre à la Présidence de la République du 30 juin 2017⁴⁴⁵ est suffisante⁴⁴⁶. Le Tribunal constate, au vu de cette évaluation présentée sur quelques pages, qu'elle ne soulève pas de difficulté technique particulière.

716 Sur ce point, le Tribunal observe que la Défenderesse n'a pas donné pour mission à son expert financier, le cabinet Fair Links, de se prononcer sur le préjudice qu'elle invoque. La mission de cet Expert s'est limitée à critiquer l'évaluation du préjudice invoqué par la Demanderesse. La Défenderesse a indiqué qu'elle n'a pas mandaté son Expert pour évaluer son préjudice au motif qu'elle n'a pas souhaité exposer des coûts supplémentaires, qu'une telle évaluation aurait été contestée par la Demanderesse et qu'elle considère que l'évaluation qu'elle a présentée est suffisamment probante. Elle estime donc que cet exercice aurait été vain et inutilement coûteux⁴⁴⁷. Elle a ajouté que dans l'hypothèse où le Tribunal jugerait que les éléments qu'elle a présentés à l'appui de l'évaluation de son préjudice sont insuffisants, il lui appartiendrait d'apprécier s'il y a lieu de désigner un expert⁴⁴⁸.

717 Le Tribunal rappelle qu'il incombe à la Défenderesse d'apporter la preuve du préjudice qu'elle invoque. Il constate que la Défenderesse a choisi de ne pas présenter de rapport d'expert sur ce point avec son Mémoire en Défense et avec son Mémoire en Duplique, bien qu'elle ait joint à ces Mémoires deux Rapports successifs du cabinet Fair Links sur le préjudice invoqué par la Demanderesse. La Défenderesse ne démontre pas en quoi l'extension de la mission du cabinet Fair Links à l'évaluation de son propre préjudice aurait représenté pour elle une charge financière excessive, ce qui semble d'ailleurs peu probable. La Défenderesse a donc librement choisi de limiter la mission de son Expert pour des raisons qui tiennent à sa stratégie procédurale. Le Tribunal estime qu'il ne lui appartient pas de suppléer à une éventuelle carence de la

⁴⁴⁴ **Ordonnance de Procédure n°1** du 28 février 2018 (v. § 33).

⁴⁴⁵ **Pièce R-21 et pièces R-58 et R-59.**

⁴⁴⁶ **Mémoire en Duplique**, § 585.

⁴⁴⁷ **Transcript du 13 février 2020** pp. 41-42.

⁴⁴⁸ **Transcript du 13 février 2020** p. 50.

Défenderesse dans l'administration de la preuve en désignant un expert pour effectuer la mission qu'elle n'a pas jugé utile de confier au cabinet Fair Links.

718 Par ailleurs, le Tribunal observe que la bifurcation de la procédure après l'Audience finale aurait pour effet de prolonger considérablement la durée et le coût de la procédure. Une telle mesure impliquerait qu'après avoir rendu une sentence partielle sur les responsabilités respectives des Parties, le Tribunal mandate un expert pour évaluer le préjudice de la Défenderesse et entende à nouveau les Parties après que cet expert ait rendu son rapport. Un tel bouleversement du calendrier procédural convenu entre les Parties et le Tribunal serait gravement préjudiciable à la bonne administration de l'arbitrage.

719 **Au vu de ce qui précède, le Tribunal rejette la demande de bifurcation de la procédure présentée par la Demanderesse.**

2. Les responsabilités relatives à la conception du Projet

2.1. Position de la Défenderesse

720 La Défenderesse affirme que l'entrepreneur principal est, par principe, directement responsable des actes de son sous-traitant⁴⁴⁹. Elle ajoute qu'Eurofinsa étant responsable des actes et omissions de ses sous-traitants, si elle avait réellement joué son rôle de conseil, le Gabon n'aurait pas été obligé de supporter les coûts de travaux dits additionnels et supplémentaires et ne serait pas en présence d'autant de RNC non résolus⁴⁵⁰.

721 De ce fait, la Défenderesse conteste, en premier lieu, que l'ensemble des malfaçons et retards qui ont affecté le chantier du Stade soient imputables au cabinet d'architecte 2G, comme Eurofinsa le prétend. Elle soutient, au contraire, que la Demanderesse a manqué à son obligation de résultat et à son devoir de conseil, tant au regard de l'article 1147 ancien du Code civil que du Marché Complémentaire. Elle ajoute que si Eurofinsa estime qu'elle ne devrait pas supporter la totalité du montant d'une éventuelle condamnation, il lui reviendra d'exercer tout recours qu'elle jugera utile à l'encontre du cabinet 2G.

722 La Défenderesse fait valoir que l'Entrepreneur est soumis à des obligations de résultat et de conseil, en vertu de la jurisprudence applicable, tant en droit privé qu'en droit public. Elle ajoute que la Demanderesse a d'ailleurs reconnu qu'elle était soumise à ces obligations, puisqu'elle a notamment admis :

« « En ce qui concerne les non-conformités par rapport aux documents de conception et d'exécution du cabinet 2G, la Demanderesse ne conteste pas qu'elle a une obligation de résultat pour autant que les documents en question

⁴⁴⁹ **Mémoire en Défense**, § 250.

⁴⁵⁰ **Mémoire en Défense**, § 274

ne contiennent pas d'erreurs et soient effectivement constructibles (...) la Demanderesse a parfaitement rempli son devoir de conseil » »⁴⁵¹.

- 723 La Défenderesse soutient, en outre, que l'Entrepreneur est soumis à une obligation de résultat aussi bien avant la réception de l'ouvrage qu'après. Elle se réfère à un arrêt de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation du 27 janvier 2010 qui énonce que : « [...] *quelle que soit la qualification du contrat, tout professionnel de la construction étant tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage* »⁴⁵².
- 724 La Défenderesse fait également valoir que ces obligations de résultat et de conseil ne cessent pas en cas d'immixtion d'autres intervenants sur le chantier, qu'il s'agisse du maître d'ouvrage, du maître d'œuvre ou d'un architecte. Elle se réfère à la jurisprudence française qui énonce d'une part, qu'en cas de malfaçons, l'entrepreneur ne peut pas être exonéré de « *son devoir d'information incombant à tout professionnel* »⁴⁵³ et d'autre part, que l'entrepreneur ne peut s'exonérer de son obligation de résultat, même si la malfaçon constatée n'est pas uniquement de son fait⁴⁵⁴, et qu'elle est, par exemple, liée à une erreur de conception initiale d'un tiers⁴⁵⁵.
- 725 La Défenderesse estime, par ailleurs, que le cabinet 2G est un sous-traitant de la Demanderesse en vertu du contrat de maîtrise d'œuvre générale du 29 janvier 2010. Elle en déduit que seule la Demanderesse assume la responsabilité de la conception du Projet à l'égard du Maître d'Ouvrage⁴⁵⁶.
- 726 En conséquence, même en dehors de toute réception de l'ouvrage, l'Entrepreneur était tenu, en vertu des articles 1147 du code civil français et 4 du Marché Complémentaire⁴⁵⁷, d'exécuter le Marché conformément à ses prescriptions et aux règles de l'art, de sorte qu'il est également tenu de réparer et/ou d'indemniser le maître d'ouvrage de toutes malfaçons et de tous désordres intervenus sur le chantier⁴⁵⁸.

2.2. Position de la Demanderesse

- 727 La Défenderesse conteste que le cabinet 2G soit un sous-traitant d'Eurofinsa.
- 728 Elle fait valoir que la situation réelle est décrite par la Défenderesse elle-même dans son mémoire devant la Cour d'appel administrative de Libreville en date du 25 janvier

⁴⁵¹ **Mémoire en Duplique** § 474.

⁴⁵² **Pièce RL-48** : Cour de cassation – Chambre civile 3 du 27 janvier 2010, n° 08-18.026.

⁴⁵³ **Pièce RL-51** : Civ. 3ème, 10 juillet 2002, n° 00-20696.

⁴⁵⁴ **Pièce RL-54** : Civ. 3ème, 27 avril 2011, n° 09-70527.

⁴⁵⁵ **Pièce RL-84** : Civ 3ème, 17 février 1982.

⁴⁵⁶ **Mémoire en Défense**, § 253

⁴⁵⁷ **Pièce C-1** : Marché Complémentaire du 22 avril 2015, Article 4.

⁴⁵⁸ **Mémoire en Duplique**, § 482.

2016⁴⁵⁹, dans lequel elle relate la « *défaillance généralisée du cabinet 2 G et finalement son abandon du chantier, puis son exclusion par l'ANGT* »⁴⁶⁰. Ce mémoire rappelle qu'il a été conclu entre la République gabonaise et le cabinet 2G, un contrat de maîtrise d'œuvre en date du 16 juin 2008 et qu'aux termes de cette convention, le cabinet 2G a reçu une mission complète de maîtrise d'œuvre. Il précise ensuite que du fait de l'augmentation du coût estimé de l'opération, le cabinet 2G a demandé une révision de ses honoraires qui a été prise en compte dans un contrat directement signé, le 29 janvier 2010, entre CEDDEX (Eurofinsa) et le cabinet 2G.

729 La Demanderesse rappelle que cela n'a en rien modifié la nature de la mission du cabinet 2G comme il résulte à la fois des termes parfaitement clairs du Protocole Transactionnel du 5 avril 2015⁴⁶¹ et des termes similaires du Contrat Complémentaire⁴⁶². Il est donc clair que le Contrat de maîtrise d'œuvre conclu par Eurofinsa avec le cabinet 2G l'a été à la demande et pour le compte du Maître d'Ouvrage, afin que le montant de ce Contrat soit réglé sur le financement du Projet. Le Contrat Complémentaire précise d'ailleurs, pour lever toute ambiguïté possible « *il est entendu que les prestations relatives au Contrat conclu avec le cabinet 2G ont été réalisées de façon complètement indépendante par elle, sans aucune participation ou instruction de CLL Peninsular [Eurofinsa]* ». La Défenderesse ne peut donc prétendre que le cabinet 2G serait intervenu en qualité de sous-traitant d'Eurofinsa⁴⁶³.

2.3. Décision du Tribunal

730 Le 16 juin 2008, la République gabonaise a conclu avec le cabinet 2G, un contrat de maîtrise d'œuvre aux termes duquel elle a confié à ce cabinet d'architecte la conception du Projet.

731 La Demanderesse a été chargée de l'exécution des travaux sur la base des plans conçus par le cabinet 2G. Le Contrat initial stipule ainsi que l'Entrepreneur était chargé de « *l'exécution de l'étude, de l'engineering et de la planification nécessaires à la réalisation du projet, sur la base du projet définitif à être remis par le Bureau d'Etudes du Donneur d'Ordre* »⁴⁶⁴.

732 Or, au début de l'année 2013, il s'est avéré que le projet défini par le Cabinet 2G comportait des erreurs de conception. En février 2013, le Maître d'Ouvrage Délégué a interdit l'accès du site au cabinet 2G. Dans une lettre du 13 février 2013, le Maître

⁴⁵⁹ **Pièce C-173** : Mémoire de la République gabonaise du 25 janvier 2016 devant la Cour d'appel administrative de Libreville, pp. 5-6.

⁴⁶⁰ **Mémoire en Réplique**, §§ 40-47.

⁴⁶¹ **Pièce C-13** : Protocole transactionnel du 5 avril 2015, préambule du paragraphe VI.

⁴⁶² **Pièce C-1** : Contrat Complémentaire du 22 avril 2015, préambule paragraphe VI.

⁴⁶³ **Mémoire en Réplique**, §§ 302-304.

⁴⁶⁴ **Pièce C-7** : Contrat initial en date du 4 juin 2009, articles 3.1 et 4.1.

d'Ouvrage Délégué a indiqué à l'Entrepreneur que la conception du Projet comportait des défauts⁴⁶⁵.

- 733 Le 14 juillet 2014, le cabinet 2G a intenté une action contre la Défenderesse devant le Tribunal administratif de Libreville. La Défenderesse a fait appel de la décision rendue par ce Tribunal devant la Cour d'appel administrative de Libreville. Dans le mémoire qu'elle a soumis à cette juridiction le 25 janvier 2016, la Défenderesse fait état des nombreuses erreurs de conception qu'elle impute au cabinet 2G et en demande réparation⁴⁶⁶.
- 734 Le 18 janvier 2016, le Maître d'Ouvrage Délégué a désigné le cabinet Engineering 4Group (E4G) en qualité de Maître d'Œuvre⁴⁶⁷.
- 735 La Défenderesse soutient que le cabinet 2G chargé de la conception initiale était un sous-traitant de la Demanderesse. Elle se fonde sur le fait que cette dernière a signé un contrat le 29 janvier 2010 avec le cabinet 2G⁴⁶⁸.
- 736 Il ressort, toutefois, des termes de ce nouveau contrat que la Demanderesse ne l'a signé que parce qu'elle assumait temporairement le financement de l'augmentation du coût des prestations du cabinet 2G. Il est ainsi indiqué en section P6 de ce contrat :

« Par convention 01/2G/MJSLVA/2008 du 16 Juin 2008 (Jointe en Annexe 3), le Maître d'Œuvre a été est chargé par le Maître d'Ouvrage de la mission complète de Maitrise d'Œuvre pour la présente opération.

Le coût objectif de l'opération avait alors été fixé par le Maître d'Ouvrage à 27 448 000 000 FCFA, et la rémunération du Maître d'Œuvre à 3 225 420 000 FCFA HT.

Ainsi qu'indiqué plus haut, le coût objectif des travaux réalisés par le Contractant Général est de 54 459 000 000 FCFA

Il a donc été convenu, entre le Maître d'ouvrage, le contractant général et le Maître d'Œuvre, que, sans que la mission ne soit en rien modifiée dans sa nature, la rémunération du Maître d'Œuvre serait augmentée de 1 534 745 763 FCFA HT (1 811 000 000 FCFA / 1.18) pour atteindre 4 760 165 763 FCFA HT, soit 8. 74% du montant des travaux. (...).

⁴⁶⁵ **Pièce C-10.**

⁴⁶⁶ **Pièce C-173 :** Mémoire de la République gabonaise du 25 janvier 2016 devant la cour d'appel administrative de Libreville.

⁴⁶⁷ **Pièce C-85 :** Lettre du Maître d'Ouvrage Délégué en date du 18 janvier 2016.

⁴⁶⁸ **Pièce R-2.**

Il a également été convenu que ce complément d'honoraires serait payé au Maître d'œuvre directement par le contractant général, selon l'échéancier indique ci-après »⁴⁶⁹.

737 Ce point est confirmé au paragraphe (i) du préambule du Protocole Transactionnel du 5 avril 2015 qui énonce que :

« CEDDEX a conclu ce contrat afin d'inclure les honoraires complémentaires de 2 G soit 2.760.851 € dans le financement du Marché Initial. Il est entendu que les prestations relatives audit contrat ont été réalisées de façon complètement indépendante par 2 G sans aucune participation ou instructions de CEDDEX à l'égard de 2 G, le rôle de CEDDEX étant limité au paiement des honoraires supplémentaires demandés par 2G. »⁴⁷⁰

738 Cette précision est reprise au paragraphe (vi) du Contrat Complémentaire qui rappelle que :

« Il est entendu que les prestations relatives au contrat conclu avec 2G ont été réalisées de façon complètement indépendante par elle, sans aucune participation ou instructions de CCL PENINSULAR. »⁴⁷¹

739 Il résulte clairement de l'ensemble de ces stipulations que le cabinet 2G n'est pas intervenu en qualité de sous-traitant d'Eurofinsa et qu'il a agi de façon indépendante de celle-ci. Il est tout aussi clair que la mission de la Demanderesse ne concernait que l'exécution des travaux et non leur conception, que la Défenderesse a confiée au cabinet 2G.

740 S'il est exact que l'entrepreneur est tenu à l'égard du maître d'ouvrage d'une obligation de conseil, cette obligation doit s'apprécier dans le contexte de la mission qui lui a été confiée. En l'espèce, l'obligation de conseil de la Demanderesse ne s'étend pas à la conception de l'ouvrage mais se rapporte à ce qui relève de son exécution.

741 **Le Tribunal juge donc que la Demanderesse n'est pas responsable des erreurs de conception commises par le cabinet 2G et n'a pas manqué, à ce titre à son obligation de conseil envers le Maître d'Ouvrage.**

3. La non-conformité des gradins aux normes FIFA

3.1. Position de la Défenderesse

742 La Défenderesse reproche à la Demanderesse d'avoir omis de signaler, lors de la construction des gradins, que l'espacement des sièges n'était pas conforme aux normes FIFA. Cette carence fautive a eu pour conséquence d'obliger le maître d'ouvrage à faire

⁴⁶⁹ Pièce R-2.

⁴⁷⁰ Pièce C-13 : Protocole transactionnel du 5 avril 2015.

⁴⁷¹ Pièce C-1: Contrat Complémentaire du 22 avril 2015.

démolir les gradins déjà construits et à les reconstruire. Elle souligne que ce poste de travaux représente à lui seul une somme de plus de 5 millions d'euros⁴⁷².

- 743 Elle fait valoir que le devoir de conseil de l'entrepreneur est équivalent à celui de l'architecte en ce sens qu'il doit appeler l'attention du donneur d'ordre et/ou celle de l'architecte, en cas de défaut de conception, de même qu'il doit renseigner le maître d'ouvrage sur les risques que présente le Projet en procédant à toutes vérifications utiles avant le commencement des travaux⁴⁷³. Cette obligation de conseil envers le maître d'ouvrage s'impose quelle que soit la qualification du contrat⁴⁷⁴ et c'est à l'entrepreneur qu'il revient de démontrer qu'il a satisfait à cette obligation⁴⁷⁵. En cette matière, la jurisprudence retient que, même l'erreur grave de conception de l'architecte ne constitue pas une cause étrangère susceptible d'exonérer l'entrepreneur de son obligation de respect des règles de l'art et que cela n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité envers le maître d'ouvrage⁴⁷⁶.
- 744 Selon ces principes, la Défenderesse estime que l'entrepreneur – en qualité d'homme de l'art – doit avertir le maître d'ouvrage des défauts de conception d'un projet de construction et, même si la direction générale du projet est confiée à un maître d'œuvre, cela ne le dispense pas de cette obligation⁴⁷⁷. Elle rappelle que cela était d'ailleurs expressément stipulé dès le Marché Initial, à l'article 7.3.2 qui stipule : « *Si le Preneur d'ordre estime que certaines modifications des travaux convenus sont nécessaires, il doit expressément en informer le Donneur d'ordre dès que possible [...]* »⁴⁷⁸.
- 745 C'est sur le fondement de ces exigences, tant légales que contractuelles, que la Défenderesse considère que la Demanderesse a failli à son obligation de conseil et demande qu'elle soit jugée responsable de l'erreur de conception qui a affecté les gradins.
- 746 La Défenderesse conteste que la lettre de l'ANGT du 4 mai 2011, communiquée par la Demanderesse à l'Audience, montrerait que la Demanderesse n'aurait fait que respecter les instructions de l'ANGT⁴⁷⁹. Elle considère qu'il faut replacer cette lettre dans le cadre des différents échanges qui sont intervenus soit avant, soit après ce courrier pour

⁴⁷² **Mémoire en Duplique**, §§ 483-489 ; **Pièce R-55**.

⁴⁷³ **Pièce RL-63** ; **Pièce RL-44** ; **Pièce RL-45** ; **Pièce RL-47**.

⁴⁷⁴ **Pièce RL-48** : Cour de cassation – Chambre civile 3 du 27 janvier 2010, 08-18.026.

⁴⁷⁵ **Pièce RL-49** : Cour d'appel Paris, 19e, A, 19 janvier 2005, n°2002/18460 et **Pièce RL-50** : Cour de cassation, Chambre civile 3 du 25 septembre 2012 - 11-21.269.

⁴⁷⁶ **Pièce RL-55** : Cour de Cassation – Chambre civile 3 du 22 octobre 1980 - 79-12249

⁴⁷⁷ **Pièce RL-51** : Cour de cassation - Chambre civile 3 du 10 juillet 2002 - 00-20696 et **Pièce RL-58** : Cour de cassation, Chambre civile 3, 9 mars 2017, pourvoi n° 15-29084 16-10477.

⁴⁷⁸ **Pièce C-7** : Contrat initial en date du 4 juin 2009 – Article 7.3.2.

⁴⁷⁹ **Pièce C-208**.

comprendre la position du maître d'ouvrage délégué, à ce moment précis de l'avancement du chantier⁴⁸⁰.

747 Elle indique à ce titre que l'ANGT était confrontée au refus catégorique d'Eurofinsa de tenir compte des RNC dont la majeure partie concernait, dès le commencement des travaux de gros œuvre de l'enceinte, des changements de plans par l'Entrepreneur, sans l'avis préalable de l'architecte. De plus, les échanges entre 2G et Eurofinsa faisaient apparaître des tensions et des désaccords importants entre les deux principaux acteurs du Projet, ce qui se traduisait par des informations techniques contradictoires et, déjà, des craintes quant à la « *sécurité et à la solidité de l'ouvrage* »⁴⁸¹. C'est dans ce contexte que l'ANGT a indiqué à Eurofinsa qu'elle devait « *exécuter les travaux en conformité avec les plans d'exécution du cabinet 2G* ».

748 La Défenderesse fait observer à cet égard que l'ANGT et 2G ont attiré l'attention de l'Entrepreneur sur le fait que, contractuellement et légalement, il restait responsable de ses travaux, ce que ce dernier a expressément reconnu dans sa lettre du 15 mars 2011⁴⁸² et qu'il ne saurait par conséquent se retrancher derrière la responsabilité de 2G, qu'il invoque⁴⁸³.

749 Elle fait aussi valoir que la Demanderesse connaissait nécessairement les recommandations de la FIFA de 2007, notamment à propos du sujet lié aux gradins/sièges, et qu'elle a donc manqué tant à son devoir de conseil qu'à son obligation de résultat.

750 En définitive, la Défenderesse considère que la Demanderesse modifiait, ou ne respectait pas les plans, raison pour laquelle l'ANGT devait lui enjoindre de s'y conformer, comme elle l'a fait avec la lettre du 4 mai 2011, ce qu'elle n'a toutefois pas fait par la suite⁴⁸⁴.

3.2. Position de la Demanderesse

751 Les explications de la Demanderesse sur la question des gradins ont été données à l'Audience⁴⁸⁵.

752 La Demanderesse rappelle que le Projet initial prévoyait des sièges fixes et non des sièges plus modernes que l'on trouve actuellement dans les stades. La Défenderesse a réalisé après leur pose que ces sièges n'étaient pas conformes aux recommandations de

⁴⁸⁰ **Note après Audience N°1 de la République gabonaise**, § 49.

⁴⁸¹ **Pièce R-69** : Lettre de l'ANGT à Eurofinsa du 30 mars 2011, p. 2.

⁴⁸² **Pièce R-5** : Lettre d'Eurofinsa à 2G du 25 mars 2011.

⁴⁸³ **Note après Audience N°1 de la République gabonaise**, §§ 58-30.

⁴⁸⁴ **Note après Audience N°1 de la République gabonaise**, §§ 69-72.

⁴⁸⁵ Transcript de la 3ème journée, p. 20, l. 9-40.

la FIFA et il s'est avéré nécessaire de remplacer intégralement ces sièges. Il a donc fallu racheter de nouveaux sièges d'un modèle différent, repliable.

753 La Demanderesse fait valoir que, dans son mémoire devant la Cour d'appel, la Défenderesse soutient que les problèmes de sièges sont entièrement de la responsabilité du cabinet 2G⁴⁸⁶. Par ailleurs, les points 4.1 et 4.2 du bordereau de prix du Contrat Complémentaire⁴⁸⁷, montrent que la valeur des sièges est incluse dans le prix du Marché Complémentaire. Cela signifie que la Défenderesse a accepté de considérer que défaut ne relève pas de la responsabilité d'Eurofinsa⁴⁸⁸.

754 Par ailleurs, la Demanderesse fait valoir que dans sa lettre à Cedex du 4 mai 2011⁴⁸⁹, l'ANGT demande à la Demanderesse d'exécuter les sièges « *en conformité avec le plan d'exécution du cabinet 2G* » ce qui démontre qu'elle a rempli son devoir de conseil et qu'ensuite l'ANGT a tranché cette question⁴⁹⁰.

3.3. Décision du Tribunal

755 Les normes techniques imposées par la FIFA permettent, lorsqu'elles sont respectées, de qualifier un ouvrage pour la réalisation d'épreuves ou de compétitions sportives placées sous l'égide de cette fédération internationale, comme c'était le cas de la CAN⁴⁹¹. Toutefois, si ces recommandations étaient connues des Parties, elles ne faisaient pas partie des spécifications techniques du Contrat⁴⁹².

756 La Défenderesse reproche à la Demanderesse d'avoir manqué à son obligation de conseil en omettant de signaler, lors de la construction des gradins, que l'espacement des sièges n'était pas conforme aux normes FIFA ce qui l'a conduite à faire démolir les gradins déjà construits et à les reconstruire.

757 Le Tribunal observe, toutefois, que la construction des gradins s'inscrivait dans un projet global mis au point par le cabinet d'architecte 2G chargé de la conception de l'Ouvrage. Il paraît difficilement concevable que lors de l'élaboration de ce Projet, tant le cabinet 2G que le Maître de l'Ouvrage, aient pu omettre de tenir compte des recommandations de la FIFA applicables en matière d'espacement des sièges alors même que le Stade était destiné à accueillir la CAN.

758 L'Entrepreneur était chargé de la construction des gradins conformément aux plans de l'architecte. Il pouvait raisonnablement considérer que ce dernier avait rempli ce qui apparaît comme une des conditions les plus élémentaires de sa fonction. Il ne lui

⁴⁸⁶ **Pièce C-173.**

⁴⁸⁷ **Pièce C-176.**

⁴⁸⁸ **Transcript du 13 février 2020**, p. 20, l. 24.

⁴⁸⁹ **Pièce C-208.**

⁴⁹⁰ **Transcript du 13 février 2020**, p. 20, l. 36.

⁴⁹¹ **Pièce C-45 ; Pièce RL-85.**

⁴⁹² **Mémoire en Duplique**, §§ 486-487 ; **Transcript du 11 février 2020**, pp. 45-46.

appartenait pas, en conséquence, de vérifier la conformité des plans de l'architecte aux normes applicables.

759 **Le Tribunal estime donc qu'il n'est nullement démontré que la Demanderesse ait failli à son obligation de conseil et qu'elle ne peut être jugée responsable de l'erreur de conception qui a affecté les gradins.**

4. Les microfissures affectant les portiques

4.1. Position de la Défenderesse

760 La Défenderesse fait valoir que les microfissures sont des non-conformités, en ce sens qu'elles affectent la structure de l'ouvrage de manière pathologique. Elle considère que la Demanderesse est responsable des microfissures apparues sur les portiques lors de la mise en peinture des parties bétonnées, et déclarées le 22 mars 2016⁴⁹³.

761 Elle rappelle que le Stade n'a pas pu être livré ni ouvert au public, notamment, en raison de l'apparition des microfissures, mais également du fait des retards dans les travaux. Alors que le Stade devait être livré durant le 3^{ème} trimestre 2016 et que la CAN débutait en janvier 2017, l'apparition des microfissures nécessitait de trouver, dans l'urgence, un budget complémentaire estimé à 8,5 millions d'euros⁴⁹⁴.

762 Elle estime que la Demanderesse reprend partiellement et de manière sélective les conclusions du rapport Stela qui a analysé ces désordres, leurs causes et les réparations à faire⁴⁹⁵.

763 Elle rappelle notamment que c'est Eurofinsa qui a proposé l'installation d'un toit métallo textile à la place d'un toit métallique, ainsi que cela ressort de sa lettre du 28 janvier 2011⁴⁹⁶. Dans cette lettre la Demanderesse faisait valoir les avantages liés à la souplesse, à l'esthétique, à la simplicité et à la rapidité d'exécution de ce type de toiture.

764 La Défenderesse ajoute que le cabinet Stela conclut, dans sa note de synthèse du 2 juin 2016, que : « [l]ors de la modification de la toiture (remplacement de la toiture métallique par une toiture métallo textile et ajout d'un lest), ces insuffisances ont été lourdement aggravées et de nouvelles zones d'insuffisances sont apparues »⁴⁹⁷.

765 Elle précise que la toiture métallo textile préconisée par Eurofinsa, du fait de sa prise au vent, provoque une contrainte supplémentaire sur les portiques⁴⁹⁸.

⁴⁹³ **Pièce C-119** : Compte-rendu de réunion de chantier n°298 en date du 22 mars 2016.

⁴⁹⁴ **Mémoire en Duplique**, §§ 505-506.

⁴⁹⁵ **Pièce C-29** : Rapport du cabinet Stela en date du 2 juin 2016 ; **Pièce R-56** : Lettre-contrat entre Eurofinsa et Stela du 1er mars 2016 ; **Mémoire en Demande**, §§ 302-304

⁴⁹⁶ **Pièce C-158** : Lettre d'Eurofinsa à l'ANGT en date du 28 janvier 2011.

⁴⁹⁷ **Pièce C-29**.

⁴⁹⁸ **Pièce R-25** : Lettre de l'ANGT à Eurofinsa du 21 mars 2011.

- 766 Elle ajoute que l'architecte avait signalé que le ferrailage des portiques réalisé par la Demanderesse était défaillant et que « *le renforcement tel que construit ne correspond pas aux plans, les barres qui manquent sont situées dans la zone de cisaillement « critical » du portique* »⁴⁹⁹ et que la Demanderesse s'était contentée de répondre sur ce point que : « *la coupe transversale contient suffisamment d'acier pour résister le [au] cisaillement malgré les étiers manquants* »⁵⁰⁰.
- 767 La Défenderesse conclut que le choix technique de la toiture métallo textile et l'absence de correction des défauts du ferrailage des portiques sont à l'origine des microfissures et relèvent de la responsabilité exclusive de la Demanderesse⁵⁰¹. Elle ajoute qu'Artelia avait relevé que le fait que certains plans 2G soient erronés ne saurait « *dégager l'entreprise de ses responsabilités propres* »⁵⁰².
- 768 La Défenderesse considère qu'Eurofinsa ne saurait échapper à sa responsabilité résultant de son manquement à son devoir de conseil au motif que ni le Bureau Veritas, bureau de contrôle sur ce Projet, ni l'ANGT, ni BECHTEL, ni Arup n'ont décelé ce problème de conception⁵⁰³. Elle estime en effet que la Demanderesse cherche à reporter systématiquement sur d'autres intervenants les conséquences de ses erreurs, ce qui ne saurait suffire à dégager la responsabilité qu'elle encourt au titre de son obligation de résultat.
- 769 La Défenderesse ajoute que ce n'est pas l'interruption des financements qui a conduit à l'arrêt des travaux mais les microfissures, car il n'était pas envisageable que l'État trouve encore 8 ou 10 millions d'euros pour financer les réparations, alors que ce chantier était déjà un gouffre financier⁵⁰⁴.

4.2. Position de la Demanderesse

- 770 La Demanderesse rappelle qu'elle a observé l'apparition de microfissures sur les portiques du Stade en octobre 2015 et en a informé le Maître d'Ouvrage Délégué, sollicitant la prise de mesures nécessaires Cette information a été formellement retranscrite lors de la réunion de chantier du 1^{er} décembre 2015⁵⁰⁵.
- 771 En mars 2016, le Maître d'Ouvrage Délégué a finalement demandé à l'Entrepreneur un devis d'un bureau d'études indépendant - le cabinet Stela - afin de déterminer l'origine des microfissures notamment au regard du dimensionnement des portiques⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ **Pièce C-193.**

⁵⁰⁰ **Pièce C-193** : Réponse au RNC n°222.

⁵⁰¹ **Mémoire en Duplique**, §§ 511 ; 521.

⁵⁰² **Pièce R-26** : Rapport Artelia, p.6/24.

⁵⁰³ **Mémoire en Duplique**, § 523, se référant au **Mémoire en Réplique** p. 23.

⁵⁰⁴ **Mémoire en Duplique**, §§ 535-536.

⁵⁰⁵ **Mémoire en Demande**, §§ 126-127 ; **Pièce C-121**.

⁵⁰⁶ **Pièce C-126** : Email de l'Entrepreneur au Maître d'Ouvrage Délégué en date du 11 mars 2016 ; **Pièce C-127** : Compte rendu hebdomadaire du 15 mars 2016.

- 772 La Demanderesse fait valoir que, dans son Rapport du 2 juin 2016, le cabinet Stela a conclu que l'origine des fissures résidait dans le manque de ferrailage des plans d'exécution initiaux émis par le cabinet 2G⁵⁰⁷.
- 773 Elle indique qu'il s'agit d'un problème lié à la conception initiale du ferrailage réalisée par le cabinet 2G. Ce point est développé dans les différents rapports de Stela analysant la conception initiale de ce ferrailage par le cabinet 2G⁵⁰⁸.
- 774 Elle ajoute que le sous-dimensionnement du ferrailage et plus généralement sa mauvaise conception initiale par le cabinet 2G au niveau des portiques induisaient un dépassement de capacité de résistance de 67% à certains endroits des portiques de type 17a, portiques supportant la toiture, soit un portique sur deux, et de 20% à certains endroits des portiques de type 18a, portiques ne supportant pas la toiture⁵⁰⁹. Elle conteste qu'il existe un lien entre les défauts d'exécution constatés dans le ferrailage par le cabinet 2G et l'apparition ultérieure de microfissures concernant les portiques.
- 775 La Demanderesse ne conteste pas que le cabinet Stela ait constaté une aggravation de ce déficit de résistance à la suite de la modification de la toiture. Elle fait valoir cependant, que compte tenu des niveaux de déficit de résistance résultant de l'insuffisance du ferrailage de la totalité des portiques dans la conception initiale par le cabinet 2G, des travaux de renforcement de l'ensemble des portiques, qu'ils supportent la toiture ou non, étaient indispensables en tout état de cause⁵¹⁰.
- 776 Elle ajoute, s'agissant du remplacement de la toiture métallique par une toiture métal textile avec un lest, que l'ensemble des notes de calcul et plans associés au changement de toiture ont été vérifiés et ont fait l'objet d'un avis favorable de Bureau Veritas préalablement à la réalisation des travaux. Par ailleurs, l'ensemble de la réalisation des travaux de la toiture a été vérifié par Bureau Veritas en sa qualité de bureau de contrôle,⁵¹¹.
- 777 Enfin, la Demanderesse fait valoir qu'indépendamment du changement de toiture, l'ensemble des portiques aurait dû faire l'objet de renforcement en tout état de cause pour remédier au défaut de ferrailage des portiques dans la conception initiale du Projet par le cabinet 2G. Elle soutient que le Stade n'aurait pas pu être ouvert au public alors qu'il existait, dans la conception initiale du cabinet 2G avant modification de la toiture, un dépassement de capacité de résistance de l'ensemble des portiques supportant la toiture de 67% par endroits. En tout état de cause, une campagne de renforcement de

⁵⁰⁷ **Mémoire en Demande**, § 138 ; **Pièce C-29**.

⁵⁰⁸ **Mémoire en Réplique**, § 366, p. 82 ; **Pièce C-29** : Rapport de synthèse du cabinet Stela du 2 juin 2016.

⁵⁰⁹ **Mémoire en Réplique**, § 366, pp. 82-83.

⁵¹⁰ **Mémoire en Réplique**, § 366, p. 83.

⁵¹¹ **Mémoire en Réplique**, § 366, pp. 84-85.

l'ensemble des portiques aurait donc été indispensable avant l'ouverture du Stade au public⁵¹².

4.3. Décision du Tribunal

- 778 L'existence de microfissures dans les portiques a été révélée par la Demanderesse au mois d'octobre 2015 et consignée dans le compte-rendu de réunion du chantier du 1^{er} décembre 2015⁵¹³. Les Parties ont alors mandaté conjointement un cabinet d'expertise, le cabinet Stela, pour analyser les causes de ces microfissures et leur impact sur la solidité de l'Ouvrage. Le cabinet Stela a établi une série de rapports, le 2 juin 2016, dans lesquels il préconisait des travaux de renforcement des portiques⁵¹⁴. Le 6 septembre 2016, la Demanderesse a évalué le coût des réparations à effectuer à environ 7 millions d'euros⁵¹⁵. Le 19 octobre 2016, Stela a indiqué : « [n]ous considérons que le stade ne doit pas être ouvert au public tant que les travaux de renforcements que nous avons préconisés ne seront pas réalisés »⁵¹⁶.
- 779 Les Parties s'appuient sur les conclusions du cabinet Stela pour développer leurs arguments. Ce cabinet d'experts a rendu un rapport de synthèse le 2 juin 2016 dans lequel figurent les conclusions suivantes :

« Lors de la conception initiale avec une couverture initiale non lestée l'ouvrage présentait déjà des zones d'insuffisance en particulier sur les portiques type 1 (modèle 17a) au niveau de la console (la barre 10) et plus légèrement sur le mat arrière.

Ces zones d'insuffisance concernent non seulement une insuffisance du ferrailage longitudinal mais aussi des dépassements importants de contrainte de cisaillements de certains nœuds du portique.

Lors de la modification de la toiture (remplacement de la toiture métallique par une toiture métallo textile et ajout d'un lest), ces insuffisances ont été lourdement aggravées et de nouvelles zones d'insuffisances sont apparues.

Cela est particulièrement important sur le portique type 1 (17a) mais également sur les autres portiques 2 (13a).

Les portiques ne supportant pas la couverture mais similaires au portique 17a souffrent de la même insuffisance de la console horizontale »⁵¹⁷.

⁵¹² **Mémoire en Réplique**, § 366, p. 85.

⁵¹³ **Pièce C-121** : Compte-rendu de réunion de chantier n°286 en date du 1^{er} décembre 2015. .

⁵¹⁴ **Pièce C-29** : Rapport du cabinet Stela en date du 2 juin 2016.

⁵¹⁵ **Pièce C-152** : Email d'Entraco à l'ANGT en date du 6 septembre 2016.

⁵¹⁶ **Pièce C-157** : Lettre d'Eurofinsa à l'ANGT en date du 26 octobre 2016 et lettre jointe de Stela.

⁵¹⁷ **Pièce C-29** : Rapport du cabinet Stela en date du 2 juin 2016.

- 780 Le Tribunal observe que les défauts constatés ont pour origine la conception initiale du Stade et plus particulièrement des insuffisances du ferrailage des portiques. Cette conception est l'œuvre du cabinet d'architectes 2G, dont le Tribunal a déterminé qu'il agissait pour le compte du Maître d'Ouvrage et non pour celui de l'Entrepreneur (voir *supra* §§ 735- 739).
- 781 Il ressort également des conclusions du rapport Stela que les défauts de conception initiaux ont été considérablement aggravés par la pose d'une toiture métallo-textile au lieu de la toiture métallique initialement prévue par le cabinet 2G. La toiture métallo textile, du fait de sa prise au vent, provoque une contrainte supplémentaire sur les portiques⁵¹⁸. La Défenderesse estime que ce problème relève de la responsabilité de la Demanderesse.
- 782 Il n'est pas contesté par la Demanderesse qu'elle a proposé l'installation d'un toit métallo-textile à la place d'un toit métallique ainsi que cela ressort, notamment, de sa lettre du 28 janvier 2011⁵¹⁹. Dans cette lettre, la Demanderesse faisait valoir les avantages liés à la souplesse, à l'esthétique, à la simplicité et à la rapidité d'exécution de ce type de toiture. Il est clair qu'elle a incité la Défenderesse à adopter cette solution. Cette dernière ne conteste pas que le toit métallo-textile constituait une amélioration mais reproche à la Demanderesse de ne pas avoir vérifié sa compatibilité avec la structure du Stade.
- 783 Le Tribunal observe, toutefois, que la question de l'effet que la nouvelle toiture pourrait avoir sur la structure du Stade a bien été posée par la Demanderesse. Dans sa lettre du 28 janvier 2011 elle indiquait que le Bureau Veritas avait validé le dossier :
- « Nous vous avons également transmis une copie du dossier, et en même temps nous attestons que, sauf quelques petits détails qui seront validés par le Bureau Contrôle avec l'ADEX correspondant, le Bureau Veritas a validé ce dossier de telle manière qu'il n'y a aucune contrainte pour que l'architecte concepteur puisse émettre son avis »*⁵²⁰.
- 784 Le Tribunal constate, au vu des éléments du dossier, que la vérification de la solidité de l'Ouvrage au regard de sa conception incombait à Bureau Veritas. Comme le rappelle l'article 1 du Contrat Complémentaire, Bureau Veritas agissait en qualité de bureau de contrôle technique : « [l]a République Gabonaise a, au titre du Marché Initial, désigné un contrat avec la société Bureau Veritas en qualité de bureau de contrôle technique ».
- 785 Il ressort du contrat qu'elle a conclu avec le Maître d'Ouvrage que la mission de la société Bureau Veritas était de s'assurer de la solidité et de la sécurité de l'Ouvrage.

⁵¹⁸ **Pièce R-25** : Lettre de l'ANGT à Eurofinsa du 21 mars 2011.

⁵¹⁹ **Pièce C-158** : Lettre d'Eurofinsa à l'ANGT en date du 28 janvier 2011.

⁵²⁰ **Pièce C-158**.

« Le mandat confié par le Maître de l'Ouvrage à BUREAU VERITAS GABON se compose de diverses missions définies comme suit :

1- Mission relative à la solidité en vue de la souscription éventuelle d'une assurance décennale par le Maître de l'Ouvrage : mission décrite au chapitre « Solidité des ouvrages et éléments d'équipement dissociables et indissociables », en Annexe 2 du présent Contrat »⁵²¹.

786 L'Annexe 2 de ce contrat précise que *« L'intervention de BUREAU VERITAS a pour objet d'informer le Donneur d'Ordre sur les risques susceptibles d'affecter la solidité des ouvrages achevés. »*

787 Au cours d'une réunion du 29 avril 2011 à laquelle étaient présents, notamment, le cabinet 2G, Bureau Veritas, l'ANGT et la Demanderesse, des discussions approfondies ont eu lieu quant aux contraintes que la toiture métallo-textile exercerait sur la structure en béton. Le compte-rendu de cette réunion précise à cet égard que l'ensemble de la structure constituée des portiques et de la toiture ont fait l'objet d'une vérification par Bureau Veritas et qu'ils satisfont aux normes de sécurité :

« BV a construit un modèle du projet d'Arcora pour en vérifier la validité structurelle dans le contexte du projet.

BV a mené une vérification de l'ensemble de la structure : béton des portiques telle que dimensionnés par 2G et la toiture telle que dimensionnée par Arcora, sont un ensemble parfaitement justifié et largement sécuritaire du point de vue des Règlements BAEL, NV 65, CM 66 »⁵²².

788 Au cours de cette réunion, l'ANGT a pris une position qui montre qu'elle s'en remet à l'avis de Bureau Veritas pour déterminer si la toiture métallo-textile est compatible avec la structure :

« La structure étant un ouvrage majeur, il importe de l'exécuter sur des bases claires et admises par tous les intervenants.

Dans la mesure où le BV a validé l'ensemble de la structure (portique+toiture) en suivant des règlements homogènes et actuels, nonobstant la différence des Règlement utilisés pour la conception des portiques d'une part et de la toiture d'autre part, l'ANGT se montre favorable à cette validation, mais demande tout de même que soit clarifié la source de la différence dans les calculs ».

789 Il n'apparaît donc pas qu'en proposant la pose d'un toit métallo textile, la Demanderesse ait fait preuve d'imprudence ou d'incompétence. En soumettant le dossier à Bureau Veritas, elle s'est au contraire assurée que la pose de cette toiture n'affecterait pas la

⁵²¹ Pièce C-180 : Marche conclu entre le Maître d'Ouvrage et Bureau Veritas en date du 10 juin 2009.

⁵²² Pièce C-68.

solidité de l'Ouvrage. Il ne lui appartenait pas de trancher cette question qui relevait des concepteurs du projet et du bureau de contrôle. Il ressort des éléments du dossier que ces derniers ont étudié la question de la résistance de la structure aux nouvelles contraintes posées par la toiture métallo-textile de manière approfondie et au conclu à la faisabilité de cette nouvelle toiture. Si des erreurs ont pu être commises lors de ces études, elles ne sont pas de la responsabilité de l'Entrepreneur.

790 Le Tribunal rejette donc la Demande de la Défenderesse visant à tenir Eurofinsa responsable du choix d'une toiture métallo textile qui a aggravé les cisaillements des portiques.

791 Par ailleurs, les allégations de la Défenderesse visant à imputer l'apparition de microfissures sur les portiques à des fautes d'exécution du ferrailage relevées dans les RNC émises par le cabinet 2G ne sont pas convaincantes. Ces défauts d'exécution ne concernent, en effet, que quelques portiques et ne peuvent donc expliquer l'apparition des microfissures sur la totalité des portiques. Le caractère systématique de ce défaut est, au contraire, révélateur d'un défaut de conception.

792 Le cabinet Stela a d'ailleurs imputé les microfissures à un défaut de conception initial et n'a pas mentionné un quelconque défaut d'exécution. Le rapport de synthèse du cabinet Stela procède ainsi à une analyse des différents portiques du Stade. Il est indiqué en page 33 de ce rapport au sujet des portiques de catégorie 17a qui sont des portiques supportant la toiture, que l'armature métallique a été mal conçue :

« On constate le sous dimensionnement de la console (barre 10). De plus l'arrêt d'armature est mal venu, alors que la charge de contrepoids n'est pas répartie mais concentrée, dans un modelé bielle/tirant la traction dans le tirant est constante jusqu'a la charge apportée par le poteau supérieur »⁵²³.

793 La même observation figure en page 38 de ce même rapport à propos des portiques de catégorie 18a qui sont des portiques ne supportant pas la toiture.

794 **Le Tribunal juge donc que la Défenderesse n'a pas démontré que la Demanderesse était responsable de la présence de microfissures sur les portiques.**

5. L'avancement du chantier et les non-conformités

5.1. Position de la Défenderesse

795 En premier lieu, la Défenderesse conteste l'allégation de la Demanderesse selon laquelle le pourcentage de l'avancement des travaux était de 96% au moment du Décompte Provisoire n° 9 et de 98% lors du Décompte Provisoire n° 10⁵²⁴.

⁵²³ Pièce C-29.

⁵²⁴ Mémoire en Réplique § 108.

- 796 Selon E4G, l'état général d'avancement du chantier en décembre 2016, au moment du DP n° 9, était inférieur à 80% et ce, hors réparations des non-conformités et des microfissures⁵²⁵.
- 797 La Défenderesse affirme que les pourcentages présentés par la Demanderesse sont volontairement faussés car, il restait encore à faire, à titre d'exemple, 60% pour le poste électricité, 50% pour les ascenseurs, 28 % pour les clôtures, 42% pour l'électricité de la pelouse, outre les réfections des microfissures, estimées à 8,5 millions, et les réparations des 143 non-conformités.
- 798 La Défenderesse réfute également l'affirmation selon laquelle l'avancement des travaux aurait été confirmé par un constat d'huissier de justice réalisé en présence du représentant du Maître d'Ouvrage Délégué qui l'aurait signé, ainsi qu'un autre constat d'huissier de justice réalisé avec les photos du Stade⁵²⁶. Selon elle, les actes dressés par Me Emile Mabouty les 5 décembre et 21 décembre 2016⁵²⁷, ne sont pas des procès-verbaux contradictoires et ne lui sont donc pas opposables. Ces procès-verbaux ont été préparés à l'avance par Eurofinsa : les tableaux en annexes portent en effet son logo. Ils ne font pas mention des 143 RNC, si bien qu'ils sont sans aucune valeur pour attester de l'état réel des travaux.
- 799 En second lieu, la Défenderesse considère que l'Entrepreneur aurait dû réparer les non-conformités qui demeuraient et qui étaient, pour l'essentiel, liées au Marché Initial, donc anciennes.
- 800 Elle fait valoir que la Demanderesse reconnaît dans son Mémoire en Demande qu'il restait 143 RNC et que ce chiffre a été ensuite réduit à 123 dans son Mémoire en Réplique⁵²⁸.
- 801 Elle considère que la lettre d'Entraco du 13 juillet 2018, qui retient seulement 35 RNC non levés ne lui est pas opposable⁵²⁹. Entraco tente de faire croire que les RNC seraient tombées de 143 à 35 pour réduire le coût des réparations à 425.400 euros. Cette soudaine chute des RNC est d'ailleurs en contradiction avec les chiffres présentés par Eurofinsa.
- 802 Elle demande donc au Tribunal arbitral de constater que le Stade n'est pas conforme aux stipulations du Marché et aux règles de l'art et de lui accorder réparation de son

⁵²⁵ **Mémoire en Duplique**, §§ 537-540 ; **Pièce R-33** : Rapport hebdomadaire E4G du 20 décembre 2016 et **Pièce R-57** : Rapports hebdomadaires du mois d'avril 2016 au mois de décembre 2016.

⁵²⁶ **Mémoire en Duplique**, § 548-551 ; **Mémoire en Réplique** § 109 ; **Pièce C-32** : Procès-verbaux en date des 5 décembre et 21 décembre 2016.

⁵²⁷ **Pièce C-141** : Lettre de l'Entrepreneur à E4G et Procès-Verbal de constat d'huissier, états des lieux réalisés les 20 et 21 décembre 2016 et ses annexes.

⁵²⁸ **Mémoire en Duplique**, § 544 ; **Mémoire en Demande** § 478 ; **Mémoire en Réplique** § 361.

⁵²⁹ **Pièce C-150** : Courrier d'Entraco à Eurofinsa en date du 13 juillet 2018.

préjudice à hauteur de 7.359.941 euros (hors frais de consultant, 459.000€ et hors frais de remobilisation, 2.539.101€)⁵³⁰.

- 803 Elle indique également que, dès lors qu'Eurofinsa reconnaît qu'elle n'a pas fait des travaux exempts de non-conformités, la République gabonaise n'est pas redevable du paiement des Décomptes Provisoires n° 8, 9 et 10, en raison de travaux qui ne répondent pas aux règles de l'art (art. 4, al. 1), qui n'ont pas été achevés (art. 1, al. 2) et du fait des manquements de la Demanderesse - qu'il s'agisse de l'abandon du chantier et de sa responsabilité dans le défaut d'exécution des travaux (art. 1, al.3). Elle demande donc à ce titre le rejet de la demande d'Eurofinsa au paiement de la somme correspondant à ces Décomptes⁵³¹.
- 804 Elle demande également que les condamnations soient assorties de la fourniture d'une garantie bancaire à première demande de 5 000€ par jour de retard⁵³².
- 805 Elle ajoute que, conformément aux stipulations de l'article 24 du Marché Complémentaire, des pénalités de retard en raison des travaux qui ne sont pas entièrement et parfaitement achevés, plafonnées à concurrence de 5% (au lieu de 10%), soit 8.250.000 euros devront être appliquées⁵³³.
- 806 Elle demande enfin que la condamnation soit assortie d'intérêts composés à un taux LIBOR+2, actualisé tous les six mois sur la somme susmentionnée, à compter de la date à laquelle il sera établi que ces sommes sont exigibles⁵³⁴.

5.2. Position de la Demanderesse

- 807 La Demanderesse conteste que l'avancement des travaux fût inférieur à 80% au moment de l'interruption du Projet. Elle fait valoir que la Défenderesse n'a pris en compte que les travaux de gros œuvre. Elle rappelle que le cabinet E4G et l'ANGT ont validé les décomptes provisoires n° 8 et n° 9 qui font état respectivement d'un avancement global de 93% et de 96%. Enfin, le cabinet E4G a procédé à un état des lieux complet du Stade les 20 et 21 décembre 2016 en présence de Me Emile Mabouty, huissier de justice à Libreville. Il a contresigné l'état des lieux sur lequel figure l'état d'avancement de chaque zone et dont il résulte que l'avancement global s'élève à 98%⁵³⁵.
- 808 La Demanderesse explique que les défaillances du cabinet 2G dans la conception et les plans d'exécution du Projet ont conduit à une dégradation profonde des relations du

⁵³⁰ **Mémoire en Duplique**, § 553.

⁵³¹ **Mémoire en Défense**, §§ 372-375.

⁵³² **Acte de Mission**, p. 16.

⁵³³ **Mémoire en Duplique**, § 108 ; 580.

⁵³⁴ **Mémoire en Défense**, § 419 ; **Mémoire en Duplique**, § 588, p. 119.

⁵³⁵ **Mémoire en Réplique**, §§ 367-368.

cabinet 2G avec son mandant l'ANGT mais également avec l'Entrepreneur⁵³⁶. De ce fait, le cabinet 2G s'est lancé, entre décembre 2010 et mars 2012, dans une campagne d'émission massive de RNC. Il a ainsi émis en l'espace de 14 mois près de 500 RNC⁵³⁷. Or, selon la Demanderesse, il s'est avéré ensuite que la plupart de ces RNC, après vérifications et calculs par Arup pouvait être clôturée sans travaux. En outre, face au caractère infondé de ces NC, la Demanderesse s'est attachée à toujours répondre aux observations de Bureau Veritas et à faire valider la conformité de l'exécution des travaux aux règles de l'art par ce dernier. En particulier, tout changement par rapport aux documents d'exécution du cabinet 2G a fait l'objet d'une validation expresse par Bureau Veritas⁵³⁸.

- 809 Dans le cadre du Protocole d'accord du 19 décembre 2012⁵³⁹, les Parties ont conjointement décidé de désigner la société Arup en qualité d'expert indépendant pour procéder à toutes vérifications concernant la qualité des travaux réalisés jusqu'à ce jour par Eurofinsa⁵⁴⁰. Le rapport d'Arup devait notamment contenir un avis sur chacun des rapports de non-conformités émis par le cabinet 2G et contestés par Eurofinsa⁵⁴¹.
- 810 Le Protocole d'accord constate que Eurofinsa a répondu à une partie des RNC, qu'elle s'engageait à répondre aux autres RNC et à procéder, dans les meilleurs délais, aux réparations ou corrections. En cas de désaccord entre les Parties sur un RNC, celui-ci sera soumis à Arup pour avis, les Parties s'engageant à suivre cet avis⁵⁴². Par la suite, les Parties se sont accordées pour que ce soit Arup qui définisse les solutions à apporter aux RNC⁵⁴³. La Défenderesse relève que la plus grande partie des RNC a été clôturée par une simple note de calcul⁵⁴⁴.
- 811 A la date de résiliation du Contrat, il ne restait, par conséquent, plus que 123 RNC non encore formellement clôturés par Arup mais en cours de clôture⁵⁴⁵.
- 812 Après analyse, Entraco s'est engagée par courrier en date du 13 juillet 2018 à clôturer l'ensemble de ces RNC pour un montant de 437.400 euros⁵⁴⁶. La Demanderesse rappelle que, bien qu'elle considère que ce montant est plus que suffisant, compte tenu de la nature des prestations à réaliser pour clôturer ces RNC, elle réitère son engagement

⁵³⁶ **Pièce C-173** : Mémoire de la République gabonaise du 25 janvier 2016 devant la Cour d'appel administrative de Libreville, pages 25 et suivantes.

⁵³⁷ **Pièce R-26** : Rapport d'Artelia d'août 2012, Annexe 1 – tableau des non-conformités émises par le cabinet 2G.

⁵³⁸ **Pièce C-191** : ADEX 98 en date du 28 décembre 2010 ; **Pièce C-192** : ADEX 100 en date du 23 décembre 2010 ; **Mémoire en Réplique** §§ 351-352

⁵³⁹ **Pièce C-12**.

⁵⁴⁰ **Pièce C-12** : Protocole d'accord du 19 décembre 2012, article 1.1.

⁵⁴¹ **Pièce C-12** : Protocole d'accord du 19 décembre 2012, article 1.6.

⁵⁴² **Pièce C-12** : Protocole d'accord du 19 décembre 2012, article 4.

⁵⁴³ **Pièce C-144** : Lettre de l'ANGT en date du 25 novembre 2013.

⁵⁴⁴ **Mémoire en Demande**, §§ 478--506 ; **Mémoire en Réplique**, §§ 358-359

⁵⁴⁵ **Pièce C-149** : Compte rendu de la réunion du 13 octobre 2016.

⁵⁴⁶ **Pièce C-150** : Courrier d'Entraco à Eurofinsa en date du 13 juillet 2018.

aux termes du Protocole d'accord du 19 décembre 2012 de supporter la charge de ce montant de 437.400 euros qui pourra, le cas échéant, être déduit de la somme que la République gabonaise sera condamnée à régler à la Demanderesse⁵⁴⁷.

5.3. Décision du Tribunal

a. Sur les non-conformités

813 Le Tribunal constate que l'ANGT a validé le Décompte Provisoire n° 8 et l'avancement des travaux de 93% qui en résulte, avec une mention qui établit clairement que ce taux d'avancement a été vérifié et approuvé par elle :

« Nous avons revu la facture susmentionnée de l'entrepreneur et nous avons vérifié que les travaux et/ou quantités facturés correspondent bien aux travaux et/ou quantités réalisés en vertu des conditions du Marché et tels que décrits en détail dans les documents approuvés (notamment le Décompte provisoire mensuel) joints à la facture »⁵⁴⁸.

814 Le Tribunal constate que l'ANGT a également approuvé le Décompte Provisoire n° 9 qui porte le visa de cette dernière en date du 21 novembre 2016 et dont se déduit un avancement des travaux à 96%⁵⁴⁹.

815 Enfin, il résulte de l'état des lieux réalisé par la Demanderesse et le cabinet 4G les 20 et 21 décembre 2016 en présence d'un huissier de justice, que l'avancement de Projet s'élevait à 98%⁵⁵⁰.

816 Ces éléments apparaissent suffisants pour établir que les travaux étaient très avancés lorsque le Marché a été résilié. Le Tribunal estime, toutefois, que ce degré d'avancement n'est pas pertinent pour déterminer les droits respectifs des Parties, car il est nécessaire d'évaluer l'importance des non-conformités qui affectent l'ouvrage et le coût des réparations correspondantes.

817 Il ressort rapport de la société Artelia que le cabinet 2G a émis près de 500 RNC entre décembre 2010 et mars 2012⁵⁵¹. Ces nombreux Rapports de non-conformités ont donné lieu à des désaccords entre les Parties sur le traitement qu'il convenait de leur donner. Les Parties se sont finalement mises d'accord et ont conclu un Protocole

⁵⁴⁷ **Mémoire en Réplique**, § 363.

⁵⁴⁸ **Pièce C-136** : Autorisation de paiement du Décompte provisoire n° 8 par l'ANGT en date du 10 août 2016.

⁵⁴⁹ **Pièce C-136** : Décompte provisoire n° 9 approuvé par l'ANGT.

⁵⁵⁰ **Pièce C-32** : Procès-verbaux en date des 5 décembre et 21 décembre 2016.

⁵⁵¹ **Pièce R-26** : Rapport d'Artelia d'août 2012, Annexe 1 – tableau des non-conformités émises par le cabinet 2G.

d'accord le 19 décembre 2012⁵⁵² qui prévoyait de confier à un expert indépendant (Arup) la vérification de la qualité des travaux dans les termes suivants :

« Les Parties désignent, sur proposition du Maître d'Ouvrage Délégué, la société ARUP (bureaux UK), en qualité d'expert indépendant (ci-après l' « Expert-Constructions »), pour procéder à toutes vérifications concernant la qualité des travaux réalisés jusqu'à ce jour par CEDDEX et ses sous-traitants pour la Réhabilitation du Complexe Omnisport Omar Bongo Ondimba »⁵⁵³.

818 Le rapport d'Arup devait analyser chacun des Rapports de non-conformités émis par le cabinet 2G et contestés par l'Entrepreneur et se prononcer sur : *« La nature des éventuelles malfaçons ou vices de construction, s'il en existe, ainsi que les solutions techniques qui doivent y être apportées »⁵⁵⁴. L'article 4 du Protocole d'accord indique que « L'opinion de l'Expert-Construction liera les Parties qui s'obligent à suivre son avis ».*

819 L'état des non-conformités était retranscrit dans un tableau qui était partagé sur Dropbox avec le Maître d'Ouvrage et le Maître d'Ouvrage Délégué et qui était régulièrement mis à jour. La dernière version de ce tableau actualisé est datée du 2 août 2016⁵⁵⁵. Elle comporte des colonnes mentionnant le numéro de la non-conformité, l'identification du problème soulevé, la mention « clôturé » et la mention « répondu » avec la date correspondante. Ce tableau montre qu'une grande partie des RNC était clôturée le 2 août 2016.

820 Quelques mois plus tard, lors d'une réunion de travail qui s'est tenue le 13 octobre 2016 et à laquelle assistaient ARUP, l'ANGT, Bureau Veritas, Eurofinsa et Entraco, les Parties se sont mises d'accord sur le nombre de RNC restant à résoudre :

« La présente réunion a eu pour objet d'évaluer la situation afin de clôturer la résolution des rapports de non-conformité (RNC). Au cours de cette rencontre, des échanges nourris ont eu lieu entre Ceddex/Entraco, ARUP et l' ANGTI.

À la lumière des interventions des parties, il ressort que cent vingt-trois (123) fiches des rapports de non-conformité restent à résoudre sur un total de quatre cent soixante-huit (468) »⁵⁵⁶.

821 Ce constat contradictoire établi quelques semaines avant la suspension des travaux constitue une preuve convaincante de la situation des non-conformités lorsque les

⁵⁵² **Pièce C-12.**

⁵⁵³ **Pièce C-12** : Protocole d'accord du 19 décembre 2012, article 1.1.

⁵⁵⁴ **Pièce C-12** : Protocole d'accord du 19 décembre 2012, article 1.6.

⁵⁵⁵ **Pièce C-148** : Tableau des RNC actualisé au 2 août 2016.

⁵⁵⁶ **Pièce C-149** : Compte-rendu de réunion du 13 octobre 2016.

travaux ont été interrompus. Le Tribunal constate donc que 123 RNC restaient à résoudre.

822 Le Tribunal juge à cet égard, comme le fait valoir la République gabonaise⁵⁵⁷, qu'Eurofinsa est responsable des travaux exécutés par son sous-traitant Entraco et qu'elle doit par conséquent assumer la responsabilité de ceux qui ont été mal effectués par Entraco et le coût des éventuelles indemnités correspondantes.

823 Le 13 juillet 2018 la société Entraco a procédé à une estimation de ces RNC non-clôturées dans les termes suivants :

« Après étude de cette liste qui comporte 117 rapports nous concluons

- 82 rapports sont levés ou sans objet aujourd'hui*
- 35 rapports nécessitent des travaux de reprise*

Nous estimons le coût pour notre société des travaux de réparation à 425 400 Euros.

Pour ce qui concerne les RNC architecture, nous estimons le coût des réparations à 12 000 Euros »⁵⁵⁸.

824 La Demanderesse se dit prête, en vertu du Protocole d'accord du 19 décembre 2012, à supporter la charge de ce montant de 437.400 euros.

825 La Défenderesse conteste, toutefois, ce montant sur la base des estimations de l'ANGT qui a évalué les réparations à faire à 7.359.941 euros dans une lettre du Directeur Général de l'ANGT à la Présidence de la République, du 30 juin 2017⁵⁵⁹. Dans cette lettre l'ANGT, présente les calculs opérés par ses services techniques qui figurent dans une fiche de calcul intitulée « *coût total des réparations des travaux réalisés* »⁵⁶⁰. La Défenderesse fait valoir que, selon l'article 5 du Contrat Complémentaire et du Cahier des Clauses Techniques Particulières, l'Entrepreneur a concédé un large pouvoir au Maître d'Œuvre Délégué, notamment, celui de procéder lui-même aux réparations⁵⁶¹. Elle estime donc que l'ANGT était en droit et en mesure de déterminer le montant des réparations.

826 Le Tribunal observe que le document produit par la Défenderesse à l'appui de son estimation du coût des travaux est un simple tableau contenant la liste des réparations

⁵⁵⁷ **Mémoire en Défense**, p. 94.

⁵⁵⁸ **Pièce C-150** : Courrier d'Entraco à Eurofinsa en date du 13 juillet 2018.

⁵⁵⁹ **Pièce R-59** : Fiche de calcul de l'évaluation préliminaire des réclamations au 30 juin 2017 qui figurait en pièce jointe de la lettre du directeur général de l'ANGT à la Présidence de la République du 30 juin 2017 (**Pièce R-21**).

⁵⁶⁰ **Pièce R-58** : fiche de calcul du coût total des réparations des travaux réalisés.

⁵⁶¹ **Pièce C-43** : Contrat Complémentaire en date du 22 avril 2015, ses Annexes et Bordereau du prix du Contrat Complémentaire.

à effectuer et une colonne intitulée « *coût total des réparations* » dans laquelle figure un montant. Il n'est pas fourni de justificatif de ces calculs⁵⁶². Le Tribunal estime que ces éléments sont insuffisants pour justifier l'évaluation du coût des réparations présentée par la Défenderesse. Cette dernière ne peut pas constituer elle-même, ou par l'intermédiaire de l'ANGT ce qui revient au même, la preuve du préjudice qu'elle allègue. Il lui appartenait, au contraire, de fournir une évaluation détaillée et justifiée du coût des réparations qu'elle invoque. Le Tribunal observe que, bien qu'elle ait la charge de prouver le montant de son préjudice, la Défenderesse n'a pas confié à son expert en évaluation de préjudice, le cabinet Fair Links, la mission de justifier son évaluation.

827 En l'absence de justification du préjudice invoqué par la Défenderesse, le Tribunal ne peut que l'écarter. Il décide donc de retenir, par défaut, l'évaluation présentée par la société Entraco et acceptée par la Demanderesse.

828 **Il fixe donc le montant des réparations à effectuer au titre des non-conformités non clôturées à la somme de 437.400 euros et condamne la Demanderesse à payer cette somme à la Défenderesse.**

b. Sur l'incidence des non-conformités sur le paiement des Décomptes Provisoires n° 8, 9, 10

829 Le Tribunal note que, si les non-conformités non levées traduisent l'existence de malfaçons et le fait que la Demanderesse n'a donc pas exécuté les travaux en parfaite conformité avec le Contrat, cela ne signifie pas, pour autant, que les DP n° 8, 9 et 10 ne seraient pas dus. Le paiement des DP a pour objet de rémunérer les travaux au fur et à mesure de leur avancement. Dans l'hypothèse où ces travaux sont mal réalisés, il appartient à la Défenderesse de demander l'indemnisation de leurs réparations, comme elle l'a précisément fait au titre des non-conformités non clôturées. Il n'y a donc pas lieu de refuser le paiement des DP au seul motif qu'il existerait, par ailleurs, des non-conformités.

830 **Le Tribunal rejette par conséquent la Demande de la Défenderesse visant au rejet du paiement des Décomptes Provisoires n° 8, 9, 10 en raison de l'existence des non-conformités non clôturées.**

c. La demande de garantie bancaire

831 La République gabonaise demande que les condamnations soient assorties de la fourniture d'une garantie bancaire à première demande de 5 000€ par jour de retard⁵⁶³. Cette demande figure dans l'acte de mission. Elle n'a pas été retirée par la suite.

⁵⁶² **Pièce R-58** : fiche de calcul du coût total des réparations des travaux réalisés.

⁵⁶³ **Acte de Mission**, p. 16.

832 Cette demande n'est, toutefois, pas motivée et n'a fait l'objet d'aucun développement ultérieur dans les mémoires de la Défenderesse.

833 **Le Tribunal considère par conséquent qu'il n'y a pas lieu d'assortir les condamnations d'une garantie bancaire et rejette cette demande.**

d. Les pénalités de retard

834 La Défenderesse demande que des intérêts de retard, plafonnés à concurrence de 5%, soient appliquées en raison des travaux qui ne sont pas entièrement et parfaitement achevés :

« Pénalités selon l'article 24 du Marché Complémentaire en raison des travaux qui ne sont pas entièrement et parfaitement achevés, plafonnées à concurrence de 5% (au lieu de 10%) : 8.250.000 euros. »⁵⁶⁴.

835 Elle indique :

« La République gabonaise ne réclame pas des pénalités de retard au titre du Marché Initial, car elles ont déjà été prises en compte. En revanche, elle demande des pénalités de retard au titre du Marché Complémentaire. »⁵⁶⁵

836 Le Tribunal constate que ce chef de préjudice (pénalités de retard en raison des travaux qui ne seraient pas parfaitement achevés) diffère de celui qui était présenté par l'ANGT dans sa lettre du 30 juin 2017 :

« Cette catégorie comprend les items qui peuvent être utilisés "Tels-quels" mais qui pourraient avoir un impact sur la durabilité et le cycle de vie de la structure (la durée de vie spécifiée était de 100 ans). Fort de cela, nous avons appliqué une pénalité de 5% sur le montant du contrat pour la livraison des travaux non conformes qui exposent le propriétaire à des réparations futures. Ceci est considéré comme des anomalies aux spécifications techniques. Il existe plusieurs exemples de travaux qui ne sont pas conformes et nécessitent des mesures correctives. Ces items seraient enregistrés sur une liste des réserves avant la réception des travaux et, en général couverts par une retenue de garantie contractuelle de 5% du montant du contrat »⁵⁶⁶

837 L'index de cette lettre indiquait : *« représente 5% de la valeur total du marché. Concerne les travaux exécutés ne répondant à la qualité souhaitée. »⁵⁶⁷*. Le montant

⁵⁶⁴ **Mémoire en Duplique**, §§ 579-581.

⁵⁶⁵ **Mémoire en Duplique**, § 118.

⁵⁶⁶ **Pièce R-21**.

⁵⁶⁷ **Pièce R-59**.

visé dans cette lettre (8 250 000 euros) était identique à celui qui est présenté dans le Mémoire en Duplique au titre de la pénalité de retard.

838 Il semble donc que l'ANGT ne considérait pas l'application d'une pénalité de retard, telle que celle-ci est définie à l'article 24 du Contrat Complémentaire et invoquée par la Défenderesse dans son Mémoire en Duplique.

839 Le Tribunal remarque par ailleurs que la Défenderesse ne démontre pas la réalité du retard qu'elle invoque et l'applicabilité des pénalités qu'elle entend voir appliquer.

840 L'article 24 du Contrat Complémentaire stipule :

« Dans le cas où les travaux ne seraient pas entièrement et parfaitement achevés dans les délais relatifs fixés ci-avant, l'Entrepreneur aura à subir de plein droit et après mise en demeure préalable, les pénalités de retard fixées ci-avant et plafonnées à Dix pour Cent (10%) du montant du présent Marché H.T. Les semaines de retard seront calculées par simple confrontation de la date d'expiration des délais partiels ou du délai global des travaux et prestations dus par l'Entrepreneur et la date réelle de fin des délais partiels ou du délai global de réalisation des travaux dus par l'Entrepreneur. »

841 Le paragraphe (ix) du préambule du Contrat Complémentaire indique par ailleurs que les travaux objets du Contrat doivent être réalisés dans un délai de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur de celui-ci.

842 Comme cela a été expliqué ci-dessus (voir *supra* § 322), l'article 68 du Contrat Complémentaire conditionne l'entrée en vigueur du Contrat Complémentaire à celle du Financement. L'entrée en vigueur des deux Conventions de crédit est intervenue le 5 août 2016⁵⁶⁸. C'est donc à cette date qu'est entrée en vigueur le Contrat Complémentaire. Eurofinsa disposait alors d'un délai de 18 mois pour réaliser les travaux à compter de cette date, soit jusqu'au 5 janvier 2018.

843 La suspension des travaux a eu lieu le 24 novembre 2016 et la résolution du Contrat a été prononcée au 17 mars 2017 (voir *supra* § 393). Le délai contractuel n'était, par conséquent, pas expiré à ces dates.

844 Or, l'article 24 du Contrat prévoit que les pénalités de retard sont calculées par référence à la date d'expiration de ce délai :

« par simple confrontation de la date d'expiration des délais partiels ou du délai global des travaux et prestations dus par l'Entrepreneur et la date réelle de fin des délais partiels ou du délai global de réalisation des travaux ».

⁵⁶⁸ **Pièce C-109** : Courriel de la Société Générale à la société Eurofinsa du 5 août 2016.

845 Le délai contractuel n'ayant pas expiré, ces pénalités ne sont, par conséquent, pas applicables.

846 **Le Tribunal rejette, par conséquent, la demande de pénalités de retard.**

e. La demandes d'intérêts relative aux non-conformités

847 La Défenderesse demande que des intérêts au taux LIBOR +2, actualisés tous les six mois, soient appliqués sur les condamnations au titre des malfaçons.

848 La Demanderesse a relevé l'existence de cette demande dans son Mémoire en Demande⁵⁶⁹. Elle n'en a cependant contesté ni le principe ni le montant.

849 Le Tribunal estime, pour sa part, que le principe d'un intérêt moratoire est justifié pour compenser le retard pris dans le paiement de ces sommes. Il constate que le taux demandé par la Défenderesse n'est pas contesté par la Demanderesse et qu'il apparait, par ailleurs, raisonnable. Le Tribunal constate que le montant des non-conformités non clôturées, soit la somme de 437.400 euros, n'est devenu exigible qu'à compter de la notification de la présente Sentence et fixe donc le point de départ des intérêts à cette date.

850 La Défenderesse n'a pas indiqué l'échéance du taux LIBOR qu'elle invoque. Toutefois, dès lors qu'elle demande la capitalisation tous les six mois, il est logique d'appliquer le taux LIBOR 6 mois.

851 **Le Tribunal juge par conséquent que des intérêts au taux LIBOR 6 mois +2 (soit 2%), capitalisés tous les six mois, seront appliqués sur le montant des condamnations prononcées à l'encontre de la Demanderesse au titre des non-conformités non clôturés, à compter de la notification de la Sentence et jusqu'à complet paiement.**

6. Les autres demandes de la République gabonaise relatives aux non-conformités et malfaçons

6.1. La position de la Défenderesse

852 La Défenderesse explique qu'après l'abandon du chantier par Eurofinsa, l'ANGT a procédé à une classification des désordres, en fonction de leur importance, dans une lettre d'explications à ses autorités de tutelle en date du 30 juin 2017⁵⁷⁰. L'ANGT a

⁵⁶⁹ **Mémoire en Demande**, § 473 : « À la suite de ce courrier, la Défenderesse ne présente plus que les cinq demandes reconventionnelles suivantes : [...] Condamner la Demanderesse à payer à la République gabonaise, la somme de 22.538.914 euros au titre des travaux destinés à réparer les désordres et les malfaçons dont Eurofinsa est responsable, majorée des intérêts composés à un taux LIBOR+2, actualisé tous les six mois sur la somme susmentionnée, à compter de la date à laquelle il sera établi que ces sommes sont exigibles. »

⁵⁷⁰ **Pièce R-21** : Lettre de l'ANGT au Secrétariat Général de la Présidence de la république du 30 juin 2017 et **Pièce R-59** : Fiche de calcul de l'évaluation préliminaire des réclamations au 30 juin 2017 qui figurait

ainsi évalué les travaux à faire, pour réparer les non-conformités, à la somme de 22.538.914 euros.

853 En se fondant sur cette lettre et son annexe⁵⁷¹, la Défenderesse expose, dans son Mémoire en Défense⁵⁷² et dans son Mémoire en Duplique⁵⁷³, sa demande au titre des malfaçons et désordres, dont le montant global s'élève à 22.538.914 euros, comme suit :

« Les coûts retenus, après mise à jour, résultent de documents détaillés de l'ANGT, qui viennent en support de l'évaluation préliminaire des réclamations du Gabon visée dans sa lettre du 30 juin 2017.

À ce stade de ses explications, la République gabonaise rappelle donc que sa demande d'indemnisation de 22.538.914 euros se décompose de la manière suivante :

*[a]⁵⁷⁴ Frais de consultant pour procéder aux révisions des non-conformités du chef d'Eurofinsa : **459.000 euros** ;*

*[b] Coûts des réparations connues : **7.359.941 euros**. La liste des différentes réparations à faire reprend les postes mentionnées dans le devis estimatif et quantitatif annexé au Marché Complémentaire avec un pourcentage d'évaluation de l'avancement ou de l'état des travaux spécifiques à faire ou à refaire et le montant correspondant à ces travaux ;*

*[c] Coûts des frais de mobilisation pour permettre la reprise des travaux et la réparation des non-conformités : **2.538.101 euros** ;*

*[d] Sommes versées à Eurofinsa au titre des items facturés et payés mais non exécutés : **2.102.484 euros** ;*

*[e] Recherches et vérification des non-conformités sur des travaux exécutés, tels que les défauts de ferrailage ou les absences de ferrailages avant le coulage du béton : **1.829.388 euros**. [...]*

*[f] Pénalités selon l'article 24 du Marché Complémentaire, en raison des travaux qui ne sont pas entièrement et parfaitement achevés, plafonnées à concurrence de 5% (au lieu de 10%) : **8.250.000 euros**.*

[...]

en pièce jointe de la lettre du directeur général de l'ANGT à la Présidence de la République du 30 juin 2017.

⁵⁷¹ **Pièce R-21 ; Pièce R-59.**

⁵⁷² **Mémoire en Défense**, §§ 409-414.

⁵⁷³ **Mémoire en Duplique**, §§ 579-581.

⁵⁷⁴ La numérotation est ajoutée par le Tribunal.

Le Tribunal arbitral voudra bien prendre en considération que ces estimations n'incluent pas le coût des réparations des microfissures pour 8,3 millions d'euros, selon la propre évaluation. »

854 La Défenderesse ajoute que l'évaluation réalisée par l'ANGT est pertinente car elle repose sur des travaux identifiés, des non-conformités reconnues, déterminés sur la base des propres prix de la Demanderesse⁵⁷⁵.

855 Elle conteste la critique faite par Eurofinsa selon laquelle ces demandes ne seraient pas étayées. Elle explique que la réalisation des réparations implique une série de démarches préalables, dont l'intervention d'un bureau d'étude pour réviser les RNC non fermés et le coût des réparations en elles-mêmes ajustées en fonction d'un coefficient d'aléas, auquel il faut ajouter les travaux facturés mais non réalisés par Eurofinsa.

856 Elle ajoute que les travaux de réparations nécessitent, pour être faits de manière correcte et selon les règles de l'art, l'intervention d'un consultant puis d'un entrepreneur qui, en fonction des réparations à faire et de la découverte de malfaçons non apparentes, devra corriger les dessins et documents d'exécution avant de réaliser les travaux. Cette méthode est exactement la même que celle qui avait été pratiquée auparavant par Eurofinsa/Arup et l'ANGT pour les réparations de certains RNC⁵⁷⁶.

6.2. La position de la Défenderesse

857 La Demanderesse avance que les demandes reconventionnelles de la Défenderesse ne sont en rien justifiées. Ces demandes font l'objet, en tout et pour tout, de trois paragraphes (paragraphes 414, 415 et 416 du Mémoire en défense - pp. 92-93). Elles ne sont étayées par aucune pièce justificative, ce qui montre l'absence totale de réalité de ces demandes⁵⁷⁷.

6.3. Décisions du Tribunal

858 Le Tribunal analyse chacune des demandes de la Défenderesse ci-dessous.

a. Frais de consultant (459.000 euros)

859 Bien que ce chef de préjudice figure toujours dans le Mémoire en Défense et dans le Mémoire en Réplique, le Tribunal note que la Défenderesse a formellement retiré la demande afférente dans sa lettre du 11 juillet 2018 et que la Demanderesse en a pris acte dans son Mémoire en Demande⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ Mémoire en Demande, § 413.

⁵⁷⁶ Mémoire en Duplique, §§ 577-578.

⁵⁷⁷ Mémoire en Réplique, § 412.

⁵⁷⁸ Mémoire en Demande, § 472.

860 **Le Tribunal constate donc que cette demande a été retirée et qu'il n'y a pas lieu de statuer dessus.**

b. Coût des réparations connues (7.359.941 euros)

861 Cette demande est traitée dans les développements relatifs à l'avancement du chantier et aux non-conformités (Voir *supra* §§ 813 - 828).

c. Frais de remobilisation (2.538.101 euros)

862 Cette demande a été présentée dans l'Acte de Mission comme suit :

« condamner Eurofinsa à restituer à la République gabonaise, la somme de 2.500.000 euros au titre des frais et dépenses relatives à une remobilisation, majorées des intérêts composés à un taux LIBOR+2, actualisés et capitalisés tous les deux mois sur la somme susmentionnée, à compter de la date à laquelle il sera établi que ces sommes sont exigibles »

863 Le montant de cette demande a été modifié dans le Mémoire en Duplique de la Défenderesse⁵⁷⁹ :

« Coûts des frais de mobilisation pour permettre la reprise des travaux et la réparation des non-conformités : 2.538.101 euros ; »

864 La Demanderesse observe que cette demande n'est pas explicitée. Elle souligne que la suspension du Financement du Projet du fait des manquements de la République gabonaise à ses engagements auprès des banques prêteuses, a rendu toute poursuite du chantier impossible et qu'elle ne peut, par conséquent, être tenue responsable de l'interruption du Projet qui s'en est suivi. Si la République gabonaise décidait de reprendre le Projet avec une autre entreprise, les frais de mobilisation de cette autre entreprise devront être supportés par la République gabonaise, seule responsable de cette interruption du projet et de la résiliation du Contrat⁵⁸⁰.

865 La seule explication fournie par la Défenderesse repose sur la lettre de l'ANGT du 30 juin 2017⁵⁸¹ dans laquelle il est dit :

« Dans cette lettre du 30 juin 2017, l'ANGT identifie des travaux de réparations en fonction de leur type et précise :

« [...] Provision pour aléas : CEDDEX a sous-traité certains aspects des travaux spécifiques. Dans divers domaines, ces travaux n'ont pas été achevés.

⁵⁷⁹ **Mémoire en Duplique**, §§ 580-581.

⁵⁸⁰ **Mémoire en Demande**, § 554.

⁵⁸¹ **Pièce R-21**.

Cette provision comprend le montant requis pour remobiliser, effectuer le travail et démobiliser ces entrepreneurs spécialisés [...] » »⁵⁸²

866 L'annexe à cette lettre indique seulement que le montant en cause est « *le montant requis pour remobiliser les sous-traitants de CEDEX.* »⁵⁸³

867 Si la Défenderesse mentionne ensuite ce chef de préjudice dans son Mémoire en Duplique, elle ne fournit pas pour autant d'explication :

« La République gabonaise maintient, en conséquence, que les experts et les ingénieurs de l'ANGT ont évalué les réparations à faire à 7.359.941 euros, hors frais d'un consultant (459.000 euros) et de remobilisation (2.538.101 euros) et elle s'en expliquera dans la section relative à ses demandes financières. »⁵⁸⁴

868 Le Tribunal considère que les frais de consultant et de remobilisation réclamés par la Défenderesse correspondent à des travaux de réparation qui résultent de la défaillance de son architecte (voir *supra* § 739) et dont la charge ne saurait incomber à l'Entrepreneur. Le Tribunal constate, en outre, que l'évaluation l'ANGT ne permet pas de justifier l'indemnisation demandée. Il s'agit d'une évaluation interne et unilatérale qui n'est pas corroborée par des éléments probants. La démonstration de chef de préjudice, tant dans son principe que dans son quantum, n'a donc pas été apportée.

869 **Le Tribunal rejette par conséquent la demande relative aux frais de remobilisation.**

d. Sommes versées à Eurofinsa au titre des items facturés et payés mais non exécutés (2.102.484 euros)

870 La seule explication apportée à cette demande figure dans la lettre de l'ANGT du 30 juin 2017 qui indique :

« Les Items Facturés et Payés mais Non Exécutés ou Partiellement Exécutés: CEDDEX n'a pas reçu de paiement anticipé avant la mobilisation. Les règles de crédit ont été révisées afin d'améliorer la trésorerie du contractant et de minimiser l'impact du « paiement sans acompte ». Plus précisément, les règles révisées de crédit ont permis un paiement de 80% lors de la livraison des matériaux et du matériel et de 20% pour l'installation. Malheureusement, CEDDEX n'a que partiellement complété les aspects d'installation ou de construction des travaux. En conséquence le projet a été payé à environ 85% et la valeur réelle du travail effectué sur le terrain est nettement inférieure. En d'autres termes, l'entrepreneur a été surpayé pour le travail réel exécuté.

⁵⁸² Mémoire en Défense, § 410.

⁵⁸³ Pièce R-59.

⁵⁸⁴ Mémoire en Duplique, § 553.

L'évaluation de l'ANGTI comprend une estimation pour l'exécution de ces travaux par les futurs entrepreneurs. »⁵⁸⁵

871 L'annexe à cette lettre indique seulement « *afin d'améliorer le flux de trésorerie de CEDDEX, les modalités de règlement avaient été modifiées. »⁵⁸⁶*

872 Le Tribunal considère que l'évaluation de l'ANGT ne permet pas de justifier l'indemnisation demandée. Il s'agit d'une évaluation interne et unilatérale qui n'est pas corroborée par des éléments probants. Le Tribunal constate que la démonstration de ce chef de préjudice, tant dans son principe que dans son quantum, n'a pas été apportée.

873 **Le Tribunal rejette par conséquent la demande relative aux items facturés et payés mais non exécutés.**

e. Recherches et vérification des non-conformités sur des travaux exécutés (1.829.388 euros)

874 La seule explication apportée à cette demande figure dans la lettre de l'ANGT 30 juin 2017 qui indique :

« Cette catégorie comprend des actions correctives qui ne sont plus accessibles car le travail est couvert, mais le travail doit être corrigé conformément aux recommandations de l'ingénierie. L'estimation des coûts pour la réparation comprend les travaux de démolition afin d'accéder à la zone de travail. Par exemple l'omission de renforcement qui a été découvert lors de l'inspection de la pose du béton. Cela comprend également des éléments qui nécessitent une recherche plus poussée afin de confirmer si des mesures correctives ont été prises avant le placement en béton et / ou l'évaluation de RNC pour déterminer si la structure peut être utilisée telle qu'elle, malgré la réduction du facteur de sécurité d'exploitation ou de la durée de vie. Un consultant est tenu d'effectuer des calculs, de sorte que ce coût est aussi incluse dans l'estimation. En raison du manque de documentation de la part de CEDDEX, l'enquête est susceptible d'inclure des tests physiques et des ruptures du béton, ainsi une allocation est incluse dans l'estimation. »

875 L'annexe de cette lettre indique seulement :

« Non-conformités identifiées par 2G pour des travaux exécutés par CEDEX [...] nécessite une investigation par l'ANGTI tel que détaillée : 1- investigation détaillée des NCRs, 2- Réviser dessins, documents d'ingénierie et fiche

⁵⁸⁵ Pièce R-21.

⁵⁸⁶ Pièce R-59.

d'inspections, 3- Présenter un état de l'intégrité structurel et performer les réparations des NCRs identifiées par ARUP [...] »⁵⁸⁷

876 Le Tribunal considère que l'évaluation de l'ANGT ne permet pas de justifier l'indemnisation demandée. Il s'agit d'une évaluation interne et unilatérale qui n'est pas corroborée par des éléments probants. Le Tribunal constate que la démonstration de chef de préjudice, tant dans son principe que dans son quantum, n'a pas été apportée.

877 **Le Tribunal rejette par conséquent la demande relative aux recherches et vérification des non-conformités sur des travaux exécutés**

f. Pénalités de retard en raison des travaux qui ne sont pas entièrement et parfaitement achevés (8.250.000 euros)

878 Cette demande a été traitée dans les développements relatifs à l'avancement du chantier et aux non-conformités (voir *supra* §§ 834 - 846).

7. La réception provisoire et la garantie décennale

7.1. Position de la Défenderesse

a. Sur la réception provisoire

879 La Défenderesse demande au Tribunal de prononcer la réception de l'ouvrage. Elle considère qu'il est de l'essence même de la réception des travaux d'achever la relation contractuelle, dans l'intérêt du maître d'ouvrage comme dans celui de l'entrepreneur. Elle souligne que la réception constitue le point de départ des garanties post-contractuelles dont celle, primordiale pour l'État, de la garantie décennale. Elle ajoute que si, selon le Contrat, le transfert de la propriété s'opère à la réception provisoire, elle emporte aussi, traditionnellement, le transfert des risques du chantier, ce qui décharge l'entrepreneur de sa responsabilité à ce titre⁵⁸⁸.

880 Elle considère que le fait que les travaux ne soient pas complètement achevés n'est pas une raison suffisante pour faire obstacle à cette réception. Elle fait valoir que l'achèvement d'un ouvrage n'est pas une condition de la réception judiciaire. L'article 1792-6 alinéa 1^{er} du Code civil ne fait pas de l'achèvement de l'ouvrage une condition préalable de sa réception⁵⁸⁹.

881 Elle ajoute que le critère de l'achèvement est discutable, car il exclurait toute possibilité de consacrer une réception judiciaire préalable avant la fin des travaux. Or, un ouvrage peut être objectivement en état d'être réceptionné lorsqu'il est presque achevé⁵⁹⁰. Elle donne l'exemple de travaux terminés et réglés à 74 % car l'ouvrage était, à ce stade,

⁵⁸⁷ **Pièce R-59.**

⁵⁸⁸ **Note après Audience N°2 de la République gabonaise, § 108.**

⁵⁸⁹ **Note après Audience N°2 de la République gabonaise, § 116.**

⁵⁹⁰ **Pièce RL-117 : Cass. 3e civ. 4 avr. 2001, n° 99-17142.**

d'ores et déjà en état d'être reçu⁵⁹¹. Elle ajoute qu'une réception de travaux inachevés est possible, notamment dans l'hypothèse d'un abandon de chantier⁵⁹². Enfin, la réception provisoire peut parfaitement ne s'exercer que sur une partie de l'ouvrage réalisé, ce que prévoit d'ailleurs le Contrat⁵⁹³. La Défenderesse souligne qu'en l'espèce, le stade est achevé à plus de 95% et que la République gabonaise se trouve avoir réglé 92% du Marché au moment où la résiliation unilatérale est intervenue. Elle en conclut que le caractère inachevé du Stade, par le seul effet des dispositions contractuelles, n'est pas un obstacle à la réception provisoire prononcée judiciairement.

882 Elle considère que rien ne s'oppose donc à ce que le Tribunal arbitral ordonne une réception provisoire limitée aux seuls travaux réalisés par Eurofinsa jusqu'à la date de résiliation unilatérale du Marché, le 17 mars 2017⁵⁹⁴, cette réception constituant un préalable nécessaire à la mise en œuvre de la garantie décennale à laquelle Eurofinsa est tenue.

883 À défaut pour les Parties d'y procéder elles-mêmes, la Défenderesse demande au Tribunal d'ordonner que ces opérations de réception soient exécutées par un tiers compétent, dans un délai d'un mois à compter de ladite sentence et sous astreinte journalière de 10.000 euros⁵⁹⁵.

b. Sur la garantie décennale

884 La Demanderesse rappelle qu'en vertu de l'article 52 du Contrat Complémentaire, la garantie décennale court à partir du prononcé de la réception provisoire. Elle fait valoir que c'est en raison de l'abandon du chantier par Eurofinsa, qu'il n'y a pas eu de réception provisoire⁵⁹⁶. S'il était impossible de procéder à cette mesure c'est donc uniquement par la faute de l'Entrepreneur. Elle fait valoir, au surplus, que les travaux n'ont pas été réalisés selon les règles de l'art puisque la Demanderesse reconnaît être responsable de 143 non-conformités. Or, l'article 56.1 du Marché Complémentaire prévoit que, dans le cas où les travaux ne seraient pas réalisés, le maître d'ouvrage peut

⁵⁹¹ **Pièce RL-118** : CA Paris, 7 mai 1996 : JurisData n° 1996-021109.

⁵⁹² **Pièce RL-109** : Cass. 3e civ., 12 juill. 1989, n°88-10037 ; **Pièce RL-120** : Cass. 3e civ., 3 juill. 1991, n° 89-18569 ; **Pièce RL-110** : Cass. 3e civ., 9 oct. 1991, n°90-14739 ; **Pièce RL-111** : Cass. 3e civ., 11 févr. 1998, n° 96-13142.

⁵⁹³ **Pièce C-1** : Contrat Complémentaire en date du 22 avril 2015, Chapitre Ier – Dispositions générales : « *RÉCEPTION PARTIELLE désigne l'acte par lequel, sur proposition du Maître d'œuvre, le Maître d'Ouvrage constate l'achèvement partiel pour une ou plusieurs tranches de Travaux, ou parties de l'Ouvrage, dans des délais d'exécution distincts du délai global d'exécution de l'ensemble des Travaux. Cette procédure implique, sauf dérogation par le présent document, une Réception Provisoire Partielle de chaque tranche de Travaux* » ; et, Article 57 : PRISE DE POSSESSION ANTICIPÉE – « *Le Maître d'Ouvrage se réserve le droit de prendre possession d'une ou plusieurs parties de l'ouvrage au fur et à mesure de leur réalisation avant l'achèvement complet des travaux prévus au Marché. Toute prise de possession anticipée doit être précédée d'une réception provisoire partielle* ».

⁵⁹⁴ **Note après Audience N°2 de la République gabonaise**, § 124.

⁵⁹⁵ **Note après Audience N°2 de la République gabonaise**, § 126.

⁵⁹⁶ **Mémoire en Défense**, § 382.

les faire exécuter aux frais et risques de l'Entrepreneur. Pour cette raison, il lui revient de prendre en charge l'intégralité des coûts des réparations qui ont été déterminés par la Défenderesse.

885 Aussi, la Défenderesse sollicite que le Tribunal arbitral dise qu'en vertu des dispositions du Marché Complémentaire, la Demanderesse est tenue par la garantie décennale avec toutes les conséquences de fait et de droit qui s'y attachent⁵⁹⁷.

886 La Défenderesse ajoute que le point de départ de la garantie décennale est suspendu du fait de la présente procédure arbitrale mais également parce que l'Entrepreneur a reconnu sa responsabilité dans les RNC, indépendamment du fait que tout entrepreneur est responsable de plein droit des dommages qui affectent l'ouvrage⁵⁹⁸. Aucune prescription n'est donc encourue, de sorte que la Défenderesse est bien fondée à revendiquer l'application de la garantie décennale du constructeur-entrepreneur⁵⁹⁹.

7.2. Position de la Demanderesse

a. Sur la réception provisoire

887 La Demanderesse rappelle que le Contrat Complémentaire subordonne la réception provisoire à l'achèvement des travaux. Or, en l'occurrence, les Parties reconnaissent que l'ensemble des travaux sur l'ouvrage n'ont pas été achevés lorsque le Contrat a pris fin. En effet, lors de l'Audience du 11 février 2020, la Défenderesse a reconnu que le Contrat a pris fin lorsqu'elle a reçu la lettre de la société Eurofinsa lui notifiant la résiliation, soit le 20 mars 2017. Par conséquent, imposer à la Demanderesse la mise en œuvre de la réception de l'ouvrage en l'absence d'achèvement des travaux constituerait une violation des dispositions du Contrat Complémentaire⁶⁰⁰.

888 La Demanderesse fait également valoir que le Contrat a pris fin en raison des manquements de la République gabonaise, et que toute conséquence qui en découle devra être assumée par la République gabonaise.

889 Elle demande donc au Tribunal arbitral de rejeter cette demande.

⁵⁹⁷ **Mémoire en Défense**, § 389.

⁵⁹⁸ Article 2241 du Code civil modifié par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 1 : « *La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* ». Article 2240 du Code civil modifié par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 - art. 1 : « *La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription* » ; **Mémoire en Réplique** d'Eurofinsa, § 325.

⁵⁹⁹ **Mémoire en Duplique**, §§ 565-566.

⁶⁰⁰ **Note après Audience N°1 d'Eurofinsa**, §§ 28-34.

b. Sur la garantie décennale

890 La Demanderesse rappelle que l'alinéa 3 de l'article 52 du Marché complémentaire, relatif à la garantie décennale, prévoit que la « *garantie décennale ne s'applique que s'il y a eu Réception Provisoire des travaux* »⁶⁰¹. De plus, la réception provisoire est définie par l'article 56.1 du Marché complémentaire, comme étant « *l'acte par lequel le représentant du Maître d'Ouvrage Délégué déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve* ». En vertu du Contrat, la réception des travaux est par conséquent indispensable à la mise en œuvre de la garantie décennale⁶⁰².

891 La Demanderesse rappelle que ce principe posé par le Contrat est conforme à l'article 1792-4-3 du Code civil qui prévoit que la garantie décennale court à compter de la réception et à la jurisprudence, la troisième chambre civile de la Cour de cassation ayant affirmé « *qu'en l'absence de réception les dispositions des articles 1792 et 179 2-1 du Code civil ne pouvaient s'appliquer* »⁶⁰³. Or, en l'espèce, la Demanderesse souligne qu'il n'y a pas eu de réception provisoire, ce que la Défenderesse elle-même rappelle dans son Mémoire en Défense⁶⁰⁴.

892 La Demanderesse relève également que la plus grande partie des RNC émis par le cabinet 2G et non clôturés à la date d'interruption du Projet ne nécessitaient pas de travaux mais seulement la mise à jour de notes de calcul. Aucun de ces RNC n'avait le caractère de vices cachés compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination⁶⁰⁵.

893 Elle ajoute que les microfissures apparues sur l'ensemble des portiques avaient pour origine un défaut de conception figurant dans les plans d'exécution initiaux établis par le cabinet 2G, ce qui constitue une cause étrangère à Eurofinsa exonératoire pour celle-ci de toute responsabilité décennale.

894 La Demanderesse considère donc qu'elle ne peut être tenue de la garantie décennale.

7.3. Décision du Tribunal

a. Sur la réception provisoire

895 La réception provisoire de l'ouvrage est précisément définie par les stipulations contractuelles, en particulier :

- Au chapitre 1 du le Contrat Complémentaire, la réception provisoire est définie comme suit : « *RECEPTION PROVISOIRE : désigne l'acte par lequel, sur*

⁶⁰¹ Pièce C-1.

⁶⁰² Mémoire en Réplique, § 315.

⁶⁰³ Pièce CL-55 : Civ. 3e, 27 février 2013, no 12-12.148.

⁶⁰⁴ Mémoire en Défense, § 382.

⁶⁰⁵ Mémoire en Réplique, § 318.

proposition du Maître d'œuvre, le Maître d'Ouvrage constate l'achèvement des Travaux et que ceux-ci sont conformes à leur destination [...] ».

- L'article 56-1 du Marché Complémentaire stipule que : « *La réception provisoire est l'acte par lequel le représentant du Maître d'Ouvrage Délégué déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve. L'Entrepreneur avise par écrit le représentant du Maître d'Ouvrage Délégué de la date à laquelle il estime que les travaux ont été ou seront achevés.* ».

896 Il ressort clairement de ces stipulations que la réception provisoire ne peut intervenir qu'après constatation de l'achèvement des travaux. Le Contrat Complémentaire n'envisage pas qu'elle puisse être prononcée avant cet achèvement sur un ouvrage partiellement réalisé.

897 Le Tribunal a déjà jugé à cet égard que l'ouvrage n'a pas été achevé en raison de la défaillance du Maître d'ouvrage à assurer le financement des travaux et à payer les factures de l'Entrepreneur (voir *supra* §§ 328 - 329). Faute d'avoir permis la poursuite du chantier jusqu'à son terme le Maître d'Ouvrage n'est pas fondé à se prévaloir de la réception provisoire qui sanctionne l'achèvement des travaux.

898 **Par conséquent, le Tribunal rejette la demande de la Défenderesse visant à voir prononcer la réception de l'ouvrage.**

b. Sur la garantie décennale

899 L'article 52 du Contrat Complémentaire stipule que :

« l'entrepreneur est responsable de plein droit, pendant dix ans, envers le Maître d'ouvrage ou l'Autorité Contractante, des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui l'affectent dans l'un de ses éléments constitutifs, le rendant impropre à sa destination. La responsabilité décennale n'a pas lieu si l'Entrepreneur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère. La garantie décennale ne s'applique que s'il y a eu Réception Provisoire des travaux et commence à partir de la fin du délai de garantie ou de la réception définitive ».

900 Il ressort clairement de cette stipulation que la garantie décennale ne trouve application que dans le cas où la réception provisoire des travaux a été prononcée, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le Tribunal estime qu'il n'y a pas lieu de déroger à cette règle dès lors que l'inachèvement de l'ouvrage est imputable à la défaillance du Maître d'Ouvrage.

901 **Par conséquent, le Tribunal rejette la demande de la Défenderesse visant à faire appliquer la garantie décennale.**

III. LES COUTS DE LA PROCÉDURE D'ARBITRAGE

902 Chacune des Parties demande au Tribunal de condamner l'autre à payer l'intégralité des honoraires et frais qu'elle a exposés dans le cadre de cette procédure d'arbitrage.

903 Par décision en date du 24 septembre 2020, la Cour Internationale de la CCI a fixé le montant des frais d'arbitrage à la somme de 705 000 USD.

1. Position de la Demanderesse

904 La Demanderesse demande que la totalité des frais d'arbitrage fixés par la Cour ainsi que la totalité des frais et honoraires qu'elle a exposés dans le cadre de cette procédure d'arbitrage soit mise à la charge de la Défenderesse.

905 Elle a fourni un Mémoire sur les coûts et frais d'arbitrage le 7 juillet 2020 dans lequel :

- Elle rappelle qu'elle a payé une avance de 670 000 USD à la CCI ;
- Elle indique que le montant des honoraires et frais qu'elle a exposés s'élève à la somme totale de 945.655 euros au titre des frais et honoraires d'avocats ; à la somme totale de 267.571 euros au titre des frais et honoraires d'experts, à la somme de 1 950 euros au titre des frais de sténotypie et à la somme de 4.505 euros au titre des frais de déplacement et d'audiences, soit un montant total de 1.219.681 euros.

906 Elle demande au Tribunal de condamner la Défenderesse à lui rembourser l'intégralité de ces sommes avec intérêts au taux légal en vigueur en France (siège de l'arbitrage) avec capitalisation conformément à l'article 1343-2 du Code Civil français, jusqu'à complet paiement.

2. Position de la Défenderesse

907 La Défenderesse demande, de son côté, que la totalité des frais d'arbitrage fixés par la Cour ainsi que la totalité des frais et honoraires qu'elle a exposés dans le cadre de cette procédure d'arbitrage soit mise à la charge de la Demanderesse.

908 Elle a fourni un État de frais daté du 23 juin 2020 dans lequel :

- elle indique qu'elle a payé une avance de 635 000 USD à la CCI ;
- elle indique que le montant des honoraires et frais qu'elle a exposés s'élève à la somme de 348.269 euros au titre des frais et honoraires d'avocats ; à la somme de 185 000 euros au titre des frais et honoraires d'experts et à la somme de 2 340 euros au titre des frais de sténotypie.

909 Elle demande au Tribunal de condamner la Demanderesse à lui rembourser l'intégralité de ces sommes avec intérêts au taux de 3,5% à compter de la date de la sentence finale jusqu'à parfait paiement.

3. Décision du Tribunal

910 Le Tribunal rappelle que l'article 38 du Règlement d'arbitrage en vigueur le 1^{er} mars 2017 dispose que :

« (1) Les frais de l'arbitrage comprennent les honoraires et frais des arbitres et les frais administratifs de la CCI fixés par la Cour, conformément aux tableaux de calcul en vigueur au moment de l'introduction de l'arbitrage, les honoraires et frais des experts nommés par le tribunal arbitral ainsi que les frais raisonnables exposés par les parties pour leur défense à l'occasion de l'arbitrage. [...]

(4) La sentence finale du tribunal arbitral liquide les frais de l'arbitrage et décide à quelle partie le paiement en incombe ou dans quelle proportion ils sont partagés entre elles.

(5) Lorsqu'il se prononce sur les frais, le tribunal arbitral peut tenir compte des circonstances qu'il estime pertinentes, y compris dans quelle mesure chacune des parties a conduit l'arbitrage avec célérité et efficacité en termes de coûts ».

911 Il rappelle également qu'il est établi par la doctrine dominante que le Tribunal arbitral dispose d'une grande discrétion pour déterminer la répartition des frais d'arbitrage entre les Parties et qu'il n'est lié à cet égard ni par la loi applicable au fond du litige, ni par la loi du siège de l'arbitrage⁶⁰⁶.

912 Le montant des honoraires d'avocats exposés par les Parties diffère sensiblement, ceux de la Demanderesse étant nettement plus élevés que ceux de la Défenderesse. Le Tribunal considère, toutefois, que le montant des honoraires exposés par la Demanderesse n'est pas déraisonnable au regard de la complexité du litige et de ses enjeux.

913 Le Tribunal observe, en premier lieu, que les Parties se sont l'une et l'autre comportées de façon loyale et qu'elles ont conduit l'arbitrage avec célérité et efficacité en termes de coûts. Il estime qu'il n'y a donc pas lieu de mettre à la charge d'une Partie les coûts qui résulteraient de son comportement durant la procédure.

914 Le Tribunal estime, en second lieu, que pour déterminer la répartition des frais d'arbitrage CCI entre les Parties, il y a lieu de prendre en compte la mesure dans

⁶⁰⁶ Par exemple: Yves Derains, Eric Schwartz, *A Guide to the ICC Rules of Arbitration*, Kluwer, 2^{ème} éd, 2005, p. 366; Lawrence Craig, William W. Park, Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Oceana Publications Inc. New York, 3^{ème} ed. 2000, pp. 393 et 395.

laquelle chacune d'entre elles a obtenu gain de cause à l'issue du litige car ces frais d'arbitrage ont été fixés en fonction du montant de leurs demandes respectives.

- 915 Le Tribunal constate à cet égard que le montant total des demandes en principal de la Demanderesse est de 23.640.798 euros et qu'elle obtient au titre de cette Sentence la somme de 11.873.338 euros en principal, soit un peu moins de la moitié de ses demandes. Il constate également que le total des demandes reconventionnelles de la Défenderesse est de 25.538.914 euros et que le Tribunal ne retient que 437.400 euros, hors intérêts.
- 916 Le fait que la Demanderesse ait obtenu partiellement gain de cause et que la Défenderesse ait échoué dans l'essentiel de ses demandes reconventionnelles, justifie de l'avis du Tribunal que la Défenderesse rembourse à la Demanderesse une partie des frais d'arbitrage qu'elle a avancés à la CCI. La Cour a fixé les frais d'arbitrage à 705 000 USD. Le barème des frais d'arbitrage de la CCI étant dégressif il n'apparaît cependant pas approprié de faire une application mécanique de la règle selon laquelle la partie perdante supporte ces frais. Le Tribunal estime qu'il incombe à la Défenderesse de supporter un tiers des frais d'arbitrage exposés par la Demanderesse. **Par conséquent, le Tribunal décide que la Défenderesse devra rembourser la somme de 120 000 USD à la Demanderesse.**
- 917 Le Tribunal estime, en second lieu, qu'il y a lieu, concernant la répartition des honoraires d'avocats et d'experts et les autres frais de défense exposés par les Parties, de prendre en compte non seulement la mesure dans laquelle chacune d'entre elles a obtenu gain de cause à l'issue du litige, mais également l'impact que les demandes qui n'ont pas prospéré ont eu sur ces coûts.
- 918 Le Tribunal constate que si la Demanderesse n'a obtenu gain de cause que sur environ la moitié du montant de ses demandes, il a été fait droit à la quasi-totalité de ces demandes. Il constate, en outre, que l'évaluation de certaines demandes au-dessus du montant accordé par le Tribunal n'a pas entraîné un surplus de travail significatif pour les avocats et experts. Il estime donc que chacune des Parties doit garder à sa charge les coûts afférents aux demandes principales.
- 919 Le Tribunal constate, par ailleurs, que les demandes reconventionnelles que la Défenderesse a présentées dans l'arbitrage ont représenté une part relativement réduite du travail des avocats de la Demanderesse estimée à 20% et n'ont représenté aucun travail pour ses experts qui ne les ont pas examinées. **Le Tribunal décide, en conséquence, que la Défenderesse devra rembourser à la Demanderesse un montant correspondant à 20% des honoraires d'avocats qu'elle a encourus à hauteur de 945.655 euros pour les besoins de sa défense, soit la somme de 189.131 euros.**

- 920 Les deux Parties ont demandé que les condamnations au remboursement des honoraires et frais d'arbitrage soient assorties d'intérêts. Pour les motifs exposés ci-avant, celle de la Défenderesse est sans objet.
- 921 Celle de la Demanderesse n'a été formulée qu'au stade de l'état des frais communiqué au Tribunal le 7 juillet 2020 avec la simple mention suivante :
- « Toutes les sommes dont paiement sera ordonné au titre des coûts et frais d'arbitrage porteront intérêt légal au taux en vigueur en France, pays du siège de l'arbitrage, avec capitalisation, conformément à l'article 1343-2 du Code civil, jusqu'à complet paiement. »*
- 922 Le Tribunal constate que la Demanderesse n'a présenté aucune motivation à l'appui de cette demande. Elle n'a pas indiqué pour quels motifs elle devrait bénéficier d'intérêts moratoires sur ces sommes et n'a pas non plus justifié l'application du taux légal français.
- 923 **Le Tribunal rejette, par conséquent, cette demande.**

IV. DÉCISIONS DU TRIBUNAL

924 Sur le fondement des motifs qui précèdent le Tribunal :

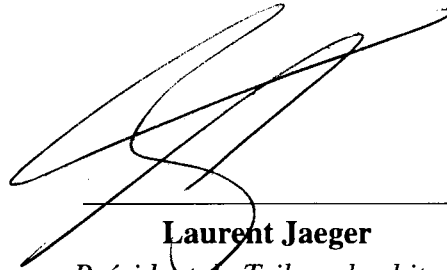
- i. Décide, en ce qui concerne la loi applicable au présent litige, que :
 - Le Marché Complémentaire est régi par le droit gabonais et à titre supplétif par le droit français ;
 - Le Marché Complémentaire est un marché de travaux publics, de nature administrative, soumis aux règles du Code des marchés publics gabonais en tout ce qui n'est pas contraire à ses propres dispositions ;
 - Le Marché Initial demeure soumis au droit espagnol.
- ii. Décide que la demande d'arbitrage formée par la Demanderesse est recevable ;
- iii. Prononce la résolution judiciaire du Marché avec effet au 17 mars 2017 ;
- iv. Condamne la Défenderesse à payer à la Demanderesse la somme de 11.234.374 euros au titre des Décomptes provisoires impayés ; le paiement de chaque Décompte Provisoire étant assorti d'intérêts au taux de 3,66% qui s'appliquent à compter des dates suivantes, et jusqu'à complet paiement :
 - Pour le Décompte Provisoire n° 8 ½, à compter du 9 septembre 2016 ;
 - Pour le Décompte Provisoire n° 9, à compter du 21 décembre 2016 ;
 - Pour le Décompte Provisoire n° 10, à compter du 28 avril 2017.
- v. Condamne la Défenderesse à payer à la Demanderesse la somme de 70.336 euros au titre des surcoûts du chantier, assortie d'intérêts aux taux de 3,66% à compter de la date de la sentence et jusqu'à complet paiement ;
- vi. Condamne la Défenderesse à payer à la Demanderesse la somme de 720.263,21 euros au titre du gain manqué, assortie d'intérêts aux taux de 3,66% à compter de la date de la sentence et jusqu'à complet paiement ;
- vii. Condamne la Demanderesse à payer à la Défenderesse la somme de 437.400 euros au titre des non-conformités non clôturées ;
- viii. Condamne la Demanderesse à payer à la Défenderesse des intérêts sur cette somme au taux LIBOR 6 mois + 2%, capitalisés tous les six mois, à compter de la date de notification de la Sentence et jusqu'à complet paiement ;
- ix. Décide que la Défenderesse devra payer à la Demanderesse la somme de 120 000 USD au titre des frais d'arbitrage CCI qu'elle a engagés dans le cadre de la présente procédure d'arbitrage ;

- x. Décide que la Défenderesse devra payer à la Demanderesse la somme de 189.131 euros au titre des frais et honoraires qu'elle a engagés dans le cadre de la présente procédure d'arbitrage ;
- xi. Rejette toutes les autres demandes des Parties.

Lieu de l'arbitrage : Paris (France)

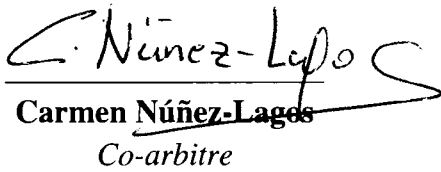
Date : 15 Octobre 2023

Signatures :



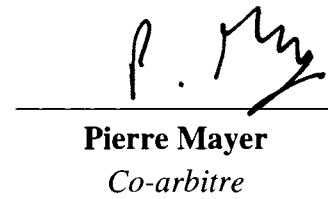
Laurent Jaeger

Président du Tribunal arbitral



Carmen Núñez-Lagos

Co-arbitre



Pierre Mayer

Co-arbitre